En Logroño a 17 de enero de 2001, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, D. Antonio Fanlo Loras y D. Pedro de Pablo Contreras, que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

3/01

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido D.M.A. M.G., por daños derivados de determinadas actuaciones del Ayuntamiento de Nájera en relación con su nombramiento como funcionario de la Policía local.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Don M.A. M.G. concurrió a unas oposiciones convocadas por el Ayuntamiento de Nájera para el acceso al Cuerpo de Policía Local, a resulta de las cuales, y en coherencia con la propuesta del Tribunal calificador, por Decreto de la Alcaldía 7/97, de 10 de marzo de 1997, se nombró funcionarios en prácticas a D. O. M.S. y D.J.S.M..

Don M.A.M.G. recurrió el referido Decreto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dictándose por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja la sentencia de fecha 16 de febrero de 1999, a resultas de la cual el Ayuntamiento de Nájera retrotrajo las actuaciones del proceso selectivo y convocó al Tribunal evaluador para la correcta calificación del cuarto ejercicio de la oposición. Teniendo en cuenta la propuesta del Tribunal, el Alcalde dictó el Decreto 19/99, de 18 de junio de 1999, por el que nombró funcionarios en prácticas de la Policía local al propio D.M.A. M.G. y a D.J.S.M..

Segundo

Según ha quedado acreditado en el expediente, desde el 24 de marzo de 1997 D.M.A. M. prestó servicios como funcionario de empleo interino de la Policía Local en el Ayuntamiento de Nájera, situación en la que se mantuvo hasta el 17 de mayo de 1998. Desde el día siguiente, 19 de mayo de 1998, prestó servicios como funcionario interino de la Policía Local del Ayuntamiento de Calahorra, empleo al que accedió tras el oportuno proceso de selección en convocatoria pública y en el que se mantuvo hasta el 9 de mayo de 1999, fecha en la cual causó baja por renuncia. Dicha renuncia vino motivada por el hecho de que, tras superar la pertinente oposición, ingresó, como funcionario de carrera, en el Cuerpo de la Policía Local de Logroño, comenzando la Academia el día 10 de mayo de 1999 y manteniendo tal condición el día 9 de mayo de 2000, en que lo certifica el Secretario General del Ayuntamiento de Logroño.

Tercero

Con fecha 22 de julio de 1999, D.M.A. M. presenta escrito ante el Ayuntamiento de Nájera en el que solicita que éste desista del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 16 de febrero de 1999, antes citada; que, conforme a las bases de la convocatoria, la Corporación determine el plazo en que los opositores incluidos en el Decreto de la Alcaldía 19/99 deberán tomar posesión; formulando, además, reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal de Nájera por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por Decreto de la Alcaldía de Nájera 37/99, de 10 de noviembre de 1999, se concede a los interesados el plazo de un mes para tomar posesión en el puesto de funcionario en prácticas de la Policía Local, a contar desde la notificación de aquél, que tuvo lugar el 16 de noviembre. Sin embargo, con fecha 13 de diciembre de 1999, D.M.A. M. presenta su renuncia al puesto por incompatibilidad con el que en ese momento desempeñaba como Policía Local de Logroño, siendo aceptada tal renuncia por el Ayuntamiento con fecha 29 de diciembre de 1999.

Cuarto

En su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, el Sr. M. solicita se le indemnice por los siguientes perjuicios:

a) Ingresos dejados de percibir desde la fecha en que debió ser nombrado por el Ayuntamiento de Nájera funcionario en prácticas (10 de marzo de 1997) hasta la fecha en que

efectivamente se procedió a su nombramiento (18 de junio de 1999). Cuantifica estos daños en 4.600.000 pesetas.

b) Daños derivados de su falta de cotización a la Seguridad social durante el mismo período de tiempo, así como la pérdida de los beneficios derivados de la antigüedad. Cuantifica estos daños en 500.000 pesetas.

c) Realización del servicio militar en Agoncillo durante siete meses, que no hubiera tenido que hacer -dice- de haber sido Policía Local. Pide por gastos de desplazamiento una indemnización de 50.000 pesetas.

d) Presentación a unas nuevas oposiciones para Policía Local en Nájera. Pide por gastos de desplazamiento 15.000 pesetas.

e) Realización de una intervención quirúrgica de oftalmología para poder presentarse a las oposiciones de Policía Local de Logroño, cuya plaza obtuvo. Pide por este concepto 550.000 pesetas.

f) Costas de los procedimientos administrativos y judiciales sostenidos para defender sus intereses, que valora en 580.000 pesetas.

g) Daños morales, que cifra en 5.000.000 de pesetas.

Quinto

Tramitado escrupulosamente el expediente, el instructor formula propuesta de resolución estimando la reclamación en cuanto a los gastos y costas causados en los procedimientos administrativos y judiciales, entendiendo procedente el pago de una indemnización por tales daños de 580.000 pesetas, y desestimándola en todo lo demás.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2000, y subsanados ciertos óbices procedimentales anteriores, el Alcalde del Ayuntamiento de Nájera solicita, a través de la Dirección General de Administración Local del Gobierno de La Rioja, el dictamen del

Consejo Consultivo, que es finalmente requerido por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja, en escrito de fecha 19 de diciembre de 2000, que tuvo entrada en el Consejo, junto con el correspondiente expediente, el día 22 de diciembre de 2000.

Segundo

Por escrito de 22 de diciembre de 2000 y registro de salida 285 de 27 de diciembre de 2000, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo del expediente, a declarar la competencia inicial del Consejo para emitir el dictamen solicitado y a considerar que la consulta reúne los requisitos reglamentariamente establecidos.

Tercero

Designado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

Insertándose la presente consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de una Administración Local, es preciso pronunciarse, con carácter previo, sobre la procedencia o no de su emisión por este Consejo Consultivo.

A este respecto, el artículo 31.4 de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, establece que *"(...) las entidades que integran la Administración Local (...) podrán recabar del Consejo Consultivo de La Rioja exclusivamente los dictámenes que sean preceptivos y se refieran a asuntos de su respectiva competencia, previo acuerdo de sus respectivos órganos colegiados superiores de gobierno y bajo firma de su Presidente, Alcalde o máximo representante institucional, y siempre a través del titular de la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja"*.

Así pues, es requisito necesario para que este Consejo pueda -y deba- pronunciarse sobre el fondo en el presente procedimiento que su dictamen sea preceptivo, lo cual, como atinadamente precisa el artículo 8.3 de nuestro Reglamento, tiene lugar " *cuando una disposición general, directa o supletoriamente aplicable"* en la Comunidad Autónoma de La Rioja "*establezca la necesidad de consultar al Consejo de Estado o al órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma".*

Ciertamente, la procedencia y preceptividad del dictamen en casos como el presente no se establece directamente en la legislación autonómica riojana, como tampoco en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (cuyo artículo 142.3 remite la cuestión a un ulterior desarrollo reglamentario, al señalar que *"para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley"* , ni -finalmente-en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (cuyo artículo 22.13 establece que su Comisión Permanente deberá ser consultada en *"las reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado" ,* sin aludir para nada a las Corporaciones Locales). Y tampoco resuelve la cuestión el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Adminsitraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues el mismo se limita a disponer que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo; no diciendo nada sobre si, dilucidándose la responsabilidad de una Administración Local, concurre o no tal preceptividad.

A nuestro juicio, si embargo, el carácter preceptivo de nuestro dictamen en estos casos resulta de lo dispuesto en el art.54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local. A tenor de dicho precepto, " *las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".* Nos parece claro, primero, que hay que entender que esta remisión lo es al íntegro régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas contenido en la Ley 30/1992, en sus reglamentos de desarrollo y, eventualmente, en otras leyes o reglamentos sectoriales; y segundo, que la misma no sólo afecta a los aspectos sustantivos de dicho régimen, sino también lógicamente a los procedimentales y, entre ellos, muy destacadamente, a la necesidad del dictamen del órgano consultivo competente, cuya intervención no es adjetiva, sino que constituye una garantía para los administrados y para la propia Administración, por lo que sólo cabría prescindir de ella si existiera una determinación expresa e inequívoca del ordenamiento que así lo estableciera. En último término, pues, el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local ha de interpretarse en el sentido de que las

Entidades Locales responden de los daños que causen a los particulares por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que estuvieren a su cargo en los mismos casos, del mismo modo, con el mismo procedimiento y con idénticas garantías que el Estado y las Comunidades Autónomas.

En conclusión, entonces, resulta procedente la emisión del dictamen solicitado por el Ayuntamiento de Nájera a través -tal como previene el artículo 31.4 *in fine* de nuestro Reglamento- del titular de la Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas. Dicho dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Los daños cuyo resarcimiento se pretende y la relación de causalidad entre su producción y el funcionamiento de los servicios públicos.

Según ha señalado este Consejo en diversos dictámenes (cfr., por todos, Dictamen 4/1999), la primera operación lógica a realizar en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración no es otra que la prueba del daño y de su causa, esto es, del conjunto de condiciones empíricas o hechos que explican -conforme a las reglas de la experiencia científica- que el resultado dañoso se haya producido, para, a partir de ahí, establecer cuáles de la causa o causas de dicho resultado resulta objetivamente imputable al "*funcionamiento normal o anormal del servicio público*" (arts. 106.2 CE y 139.1 LRJPAC), pues este es, en efecto, el criterio positivo de imputación objetiva que utiliza el ordenamiento para que nazca la obligación de indemnizar de la Administración. Es preciso, pues, que el hecho o hechos que explican la producción del daño se pueda y deba subsumir en esta noción jurídica de funcionamiento del servicio público.

Procede, pues, analizar la concurrencia o no en el presente caso de los aludidos requisitos atinentes, primero, a la real existencia de los daños alegados por el interesado y, segundo, a la relación de causalidad entre dichos daños y el funcionamiento de los servicios a cargo del Ayuntamiento de Nájera.

A) Considera el interesado como daño resarcible, en primer lugar, los ingresos dejados de percibir desde la fecha en que debió ser nombrado por el Ayuntamiento de Nájera funcionario en prácticas (10 de marzo de 1997) hasta la fecha en que efectivamente se

procedió a su nombramiento (18 de junio de 1999). Solicita como indemnización por estos daños la cantidad de 4.600.000 pesetas.

La propuesta de resolución, sin embargo, niega la existencia de estos daños, por cuanto durante el período de tiempo a que se refieren el reclamante trabajó como funcionario interino de la Policía Local de los Ayuntamientos de Nájera y Calahorra y, desde el 10 de mayo de 1999, como funcionario de carrera también de la Policía Local de Logroño.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio de que, en este concepto de "*ingresos dejados de percibir*", éstos han de compensarse con los realmente percibidos, si bien sólo en la medida en que la percepción de estos últimos resulte real y jurídicamente incompatible con la de los primeros. Sólo habrá daños resarcibles, en efecto, en tanto en cuanto exista -y se acredite en el expediente- un real empobrecimiento o menoscabo en el patrimonio del interesado, lo que resulta -conforme a la conocida "*doctrina de la equivalencia"*, ya formulada por Mommsen- de la comparación entre la situación patrimonial actual del mismo y la que tendría si no hubiera tenido lugar el evento dañoso.

Pues bien, en el presente caso resulta notorio que, si el reclamante hubiera tomado posesión como funcionario de carrera de la Policía Local de Nájera cuando debió hacerlo, conforme al derecho que le ha sido reconocido después por sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, no hubiera podido percibir los ingresos que, de hecho, ha percibido como funcionario interino de los Ayuntamientos de Nájera y Calahorra y, luego, como funcionario de carrera del Ayuntamiento de Logroño. Unos y otros ingresos deben, pues, compensarse, a los efectos de determinar la existencia de un daño resarcible, de modo que tal daño existirá si los realmente percibidos fueran inferiores a los que debió percibir.

A nuestro juicio, en conclusión, debe llevarse a cabo el referido cálculo, sin que, sin hacerlo, pueda negarse la existencia de daños resarcibles en el concepto que nos ocupa. Y quien debe efectuarlo es la propia Administración, porque, habiendo quedado probada en el expediente la cuantía de los ingresos que habría percibido el interesado si hubiera tomado posesión como funcionario de carrera del Ayuntamiento de Nájera, como debió, en marzo de 1997 (que importan un total, llevados a cabo los pertinentes prorrateos, de 4.470.815 ptas: cfr. doc. Núm. 23 del expediente), a ella le compete probar, en todo caso, la cuantía de los realmente percibidos en los puestos de trabajo que aquél desempeñó, en cuanto se trata de un hecho que obsta, total o -cuando menos- parcialmente, a la pretensión ejercitada de adverso.

B) Reclama el interesado una indemnización de 500.000 pesetas por daños que dice derivados de su falta de cotización a la Seguridad Social durante el mismo período de tiempo, así como por la pérdida de los beneficios derivados de la antigüedad. Es obvio, sin embargo -como acertadamente se indica en la propuesta de resolución-, que, por estos conceptos, no

cabe apreciar la existencia de daño resarcible alguno, puesto que durante el referido período sus empleadores cotizaron a la Seguridad Social, sin que el interesado haya quedado privado de ninguna de las prestaciones de ésta, ni las haya visto menoscabadas en lo más mínimo. Y lo mismo ocurre en cuanto a la antigüedad, al ser computables para ésta los períodos de tiempo en que se ha servido como funcionario interino.

C) Solicita el reclamante una indemnización de 50.000 pesetas por desplazamientos que tuvo que llevar a cabo por haber realizado el servicio militar en Agoncillo durante siete meses, que no hubiera tenido que hacer -dice- de haber sido funcionario de carrera de la Policía Local de Nájera.

A juicio de este Consejo Consultivo, esta pretensión resulta sencillamente peregrina: ni puede considerarse daño el cumplimiento de un deber constitucional cual es la prestación del servicio militar, ni -como acertadamente se argumenta en la propuesta de resolución- la condición de funcionario de carrera de la Policía Local exime de prestarlo (por lo que el afectado habría tenido que hacerlo de todos modos), ni cabe admitir, aunque todo ello fuera de otra manera, que los desplazamientos realizados por la decisión voluntaria de no pernoctar en la unidad sean un daño resarcible que guarde la más mínima relación con actuación ninguna del Ayuntamiento de Nájera.

D) En cuanto a las 15.000 pesetas de indemnización que se reclaman por los gastos realizados a consecuencia de haberse presentado el interesado -en el año 1998- a unas nuevas oposiciones a la Policía Local de Nájera, entendemos que su abono es procedente. Salta a la vista que, en todo caso, de haber tomado posesión el reclamante, como debió ocurrir, en 1997, ningún sentido tendría volver a presentarse. Existe, pues, relación de causalidad entre la actuación del Ayuntamiento de Nájera y el daño causado en este concepto al recurrente, siendo razonable la cuantía que se reclama, que, por ello -una prueba completa resulta a todas luces inviable-, puede tenerse por acreditada.

E) No cabe decir lo mismo, empero, de las 550.000 pesetas que se piden como indemnización por la realización de una intervención quirúrgica de oftalmología para poder presentarse a las oposiciones de Policía Local de Logroño, cuya plaza obtuvo el interesado. Sin necesidad de entrar en otras consideraciones (así, la de que la mejora en la visión afecta a la integral salud del sujeto, por lo que no es sensato ligar causalmente el hecho de la intervención a la realización de las oposiciones, con mayor motivo cuando los defectos oculares no impidieron a aquél obtener una plaza de funcionario interino en Calahorra para la que se exigían requisitos de agudeza visual muy similares a los de Logroño), en el expediente se ha evidenciado el mayor interés del reclamante en dicha plaza de Logroño que en la obtenida en Nájera, puesto que, una vez reconocido por el Ayuntamiento su derecho a esta última, presentó su renuncia a la misma " *por incompatibilidad con el puesto que actualmente ocupa*" (el de funcionario de la Policía Local en Logroño). Quiere ello decir que

la decisión de presentarse a las oposiciones en Logroño fue voluntariamente adoptada por el interesado y que, más allá de las motivaciones psicológicas que le condujeran a tomarla -por otro lado, no probadas en el expediente-, no puede apreciarse la existencia de relación de causalidad entre la práctica de dicha intervención y el hecho de que no tomara posesión, cuando debió hacerlo, de la plaza de funcionario de la Policía Local de Nájera.

F) Reclama igualmente el interesado que se le indemnicen los gastos por honorarios causados en los procedimientos administrativos y judiciales sostenidos para defender sus intereses frente al Ayuntamiento de Nájera, daños que valora en 580.000 pesetas.

Esta pretensión resulta acogida en la propuesta de resolución sometida a nuestro examen. Sin embargo, en opinión de este Consejo Consultivo, los indicados no son daños resarcibles, capaces de generar responsabilidad patrimonial de la Administración. El haber acudido a los recursos para obtener el reconocimiento de la invalidez de una determinada resolución administrativa es un acto voluntario que, lejos de producir daños, ha determinado la existencia de éstos (en ningún caso se podría hablar de daños resarcibles si no fuera por el hecho de que una sentencia y un acto administrativo de ejecución de ésta han reconocido la existencia del derecho del reclamante a ser nombrado funcionario), procediendo, a un tiempo, a su reparación parcial (nombramiento como funcionario de carrera) y a servir de base para su reparación integral (al situar al interesado en condiciones de reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, como efectivamente ha hecho). De este modo, los honorarios que ha debido satisfacer el interesado no son daños cuyo resarcimiento competa a la Administración, sino gastos necesarios para obtener el reconocimiento de la situación jurídica individualizada que pretendía aquél, que es quien, por ello, debe afrontarlos.

Cosa distinta es que, como enseguida se verá, tales gastos puedan tenerse en cuenta a la hora de determinar la cuantía de los daños morales, que, aunque resulten de difícil cuantificación, son verdaderos daños resarcibles.

G) Por último, reclama el interesado la cantidad de 5.000.000 de pesetas por daños morales.

En nuestra opinión, la existencia de daños morales en casos como el presente no puede negarse. Es un hecho incontrovertible que, en ejecución de una sentencia contencioso-administrativa, el Ayuntamiento de Nájera ha terminado reconociendo al interesado una situación jurídica individualizada (nombramiento como funcionario) que debió haberse reconocido en su día. Dicho esto, no puede dejarse de admitir que la situación creada ha tenido que producir en el interesado inevitables zozobras y preocupaciones, al tener que hacer frente a una situación de inseguridad por la que, según ha terminado reconociéndose por los Tribunales y por la propia Administración, no debió haber pasado.

Problema distinto es el de cuantificar la indemnización procedente para resarcir al interesado de tales daños morales. Aquí sí que puede tenerse en cuenta, a nuestro juicio, el importe de los gastos que para el interesado han supuesto los procedimientos administrativos y judiciales que hubo de afrontar, que puede y debe servir como medida de la indemnización procedente por este distinto concepto del daño moral, en este caso consistente, tan sólo, en la zozobra derivada de una situación a la que vino a poner fin el resultado de tales procedimientos.

Procede, por ello, en nuestro criterio, abonar al interesado las 580.000 pesetas que admite la propuesta de resolución (bien que en concepto diferente al que en la misma se alude) y, además, 15.000 pesetas por gastos derivados de la realización de nuevas oposiciones para la misma Policía Local de Nájera, lo que hace un total indemnizatorio de 595.000 pesetas, sin perjuicio, además, de la eventual compensación a que aludimos en el Fundamento Jurídico 2A) de este Dictamen; todo ello por existir relación de causalidad entre tales daños y el funcionamiento de los servicios públicos a cargo del Ayuntamiento de Nájera y concurrir los restantes requisitos necesarios para determinar la responsabilidad de la Administración

CONCLUSIONES

Única

Ha de admitirse la existencia de daños en el reclamante por importe de 595.000 pesetas, más el que, en su caso, pudiera resultar de la compensación a que se refiere el Fundamento Jurídico 2A) de este Dictamen, cantidad en la que procede indemnizar a aquél por existir relación de causalidad entre la producción de dichos daños y el funcionamiento de los servicios públicos a cargo del Ayuntamiento de Nájera.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.

CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA

DICTAMEN

3/01

EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PROMOVIDO D.M.A. M.G., POR DAÑOS DERIVADOS DE DETERMINADAS ACTUACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE NÁJERA EN RELACIÓN CON SU NOMBRAMIENTO COMO FUNCIONARIO DE LA POLICÍA LOCAL.