

En Logroño, a 20 de octubre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**99/05**

Correspondiente a la consulta formulada por la Universidad de La Rioja, a través del Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. José M.F.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Antecedentes del asunto**

##### **Primero**

En fecha 25 de febrero de 2005, se presenta reclamación por Don José M<sup>a</sup> M.F. por responsabilidad patrimonial de la Universidad de La Rioja, de la que se desprende la siguiente relación de hechos:

-Con fecha 5 de diciembre de 2001, fueron convocadas por la Universidad de La Rioja pruebas selectivas para ingreso en la Escala Auxiliar Administrativa, mediante el sistema de concurso-oposición.

-Realizadas las pruebas selectivas y a propuesta del Tribunal de fecha 9 de mayo de 2002, la Rectora de la Universidad de La Rioja dictó Resolución de 17 de julio de 2002, por la que se nombró funcionarios de carrera en la Escala Auxiliar Administrativa a los aspirantes que superaron las pruebas selectivas.

-Por parte de Dn. José M<sup>a</sup> M.F. se interpuso, una vez agotada la vía administrativa, recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 13 de julio de 2002, dictada por la Rectora de la Universidad de La Rioja, por la que se desestima el recurso de alzada promovido por el recurrente contra la relación de aprobados, así como contra la Resolución de 17 de julio de 2002 por la que se nombran funcionarios de carrera.

-Por Sentencia nº 185 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño se resuelve el citado recurso y se declara *“la nulidad de dichos actos en cuanto contrarios a Derecho, declarando el derecho del actor a que le sea revisada su puntuación asignándole 3,28 puntos en la fase de concurso, y condenando a la entidad demandada a que dicte nuevas resoluciones de aprobados y nombramiento de funcionarios”*.

-Por Resolución nº 458/2004, de 11 de mayo, la Rectora de la Universidad de La Rioja amplía en una plaza las pruebas selectivas convocadas por Resolución 1204/2001 de la Rectora de la Universidad de La Rioja de 5 de diciembre.

-En cumplimiento de la Sentencia nº 185 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Logroño, de 14 de octubre de 2003 y de conformidad con lo dispuesto en la Resolución nº 458/2004, de 11 de mayo, el Tribunal calificador de las pruebas hace pública una relación de aprobados en las referidas pruebas selectivas. En dicha relación Dn. José M.F. aparece situado en el número 20 con una calificación final de 41,71.

-Por Resolución nº 618/2004, de 14 de junio, la Rectora de la Universidad de La Rioja nombra, en ejecución de sentencia, funcionario de carrera a Dn. José María M.F. en la Escala Auxiliar Administrativa de esta Universidad.

-Con fecha 6 de agosto de 2004, se dicta Resolución de toma de posesión en puesto de trabajo por el Rector (P.D. el Vicerrector de Ordenación Académica y Profesorado). El puesto adscrito se corresponde con "Auxiliar de apoyo", nivel 16, Complemento Específico 264,88 (Mensual). La fecha de la toma de posesión es el 06/08/2004.

-Con fecha 6 de agosto de 2004 y en el mismo acto de toma de posesión, D. José Mª M.F., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.3ª) de la Ley 30/194, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función pública, ejercita la opción expresa de desempeñar su puesto de trabajo como funcionario de carrera del Cuerpo Administrativo de Administración General en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y, por ello, solicita el pase a la situación de excedencia voluntaria, por prestación de servicios en el sector público, en la Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad de La Rioja.

-Con fecha 6 de agosto de 2004, se dicta Resolución nº 955/2004 del Rector de la Universidad de La Rioja por la que se declara a D. José Mª M.F. en situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el Gobierno de La Rioja con fecha de efectos 6 de agosto de 2004, formalizándose mediante el consiguiente modelo F.6.R, de cambio de situación administrativa.

Además, se indicaba en el escrito inicial que el día a que deberían retrotraerse los efectos tanto económicos como administrativos de la toma de posesión es el día 1 de septiembre de 2002, primer día hábil de toma de posesión de los funcionarios nombrados en la Escala Auxiliar Administrativa, por Resolución de la Rectora de 17 de julio (B.O.E de 31 de agosto), mientras que el día final debería ser el 22 de enero de 2003, pues, a partir del siguiente día, el reclamante tomó posesión como funcionario de carrera en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el puesto de trabajo de Auxiliar A.G. Nivel 14, puesto que resulta incompatible con el desempeño simultáneo del puesto de Auxiliar de Apoyo en la Universidad de La Rioja.

El importe de la reclamación asciende a la suma de 5.341,51€, más el interés legal correspondiente hasta la fecha del pago.

## **Segundo**

En fecha 29 de marzo de 2003 se notifica al reclamante un requerimiento para la subsanación de defectos de la reclamación, debiendo determinar el momento en que la lesión efectivamente se produjo y que presente la proposición de prueba, concretando los medios de que intentará valerse.

## **Tercero**

El citado requerimiento es evacuado mediante escrito de fecha 6 de abril en el que se señala que el momento en que se produce la lesión es el ya citado 1 de septiembre de 2002, comenzando el plazo para interponer la reclamación a partir de la firmeza de la Sentencia que declara la nulidad de la Resolución de nombramiento de funcionarios de carrera. Como medio de prueba, además de la documentación que acompaña su escrito inicial, adjunta un informe de vida laboral del reclamante.

## **Cuarto**

A la vista del anterior escrito, se dicta una Diligencia de fecha 8 de abril por la que se admite la prueba propuesta por el reclamante, al tiempo que se solicitan diversos informes a distintos Jefes de Servicio de la Universidad de La Rioja, los cuales son debidamente cumplimentados. Entre tales informes, se encuentra el emitido por la Jefe de Servicio de Gestión de Personal y Retribuciones, del que se desprende que, en el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2002 y el 22 de enero de 2003, de haber estado desempeñando el reclamante en la Universidad de La Rioja un puesto como funcionario de carrera de la Escala Auxiliar Administrativa, nivel 16, le habría correspondido un salario por todos los conceptos de 5.322,22€.

## **Quinto**

En fecha 18 de mayo de 2005, se notifica al reclamante el trámite de audiencia, que es evacuado mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2005.

## **Sexto**

Posteriormente, en fecha 21 de julio de 2005, se dicta propuesta de resolución que acuerda estimar la reclamación interpuesta. Previamente constan los informes tanto del Servicio de Gestión de Personal y Retribuciones así como de la asesoría Jurídica de la Universidad.

## **Antecedentes de la Consulta**

### **Primero**

Por escrito de 3 de agosto de 2005, registrado de entrada en este Consejo el día 5 de agosto de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2005, registrado de salida el día 8 de agosto de 2005, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

El art. 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone 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, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para dictamen, sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

En cuanto al contenido del 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 y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **Segundo**

### **La responsabilidad de la administración en el caso sometido a nuestro Dictamen.**

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el sistema legal actualmente vigente, que viene constituido por los arts. 106.2 CE y 139.3 LRJ-PAC, centra el fundamento del sistema en la necesidad de preservar todo daño no buscado, ni

querido, ni merecido, por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la actuación administrativa. Quedan de este modo encuadrados dentro de los daños indemnizables, no sólo los ilegítimos consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus funcionarios, supuesto comprendido dentro de la expresión “funcionamiento anormal de los servicios públicos”, sino también los daños sufridos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión de los daños causados involuntariamente o, al menos, con una voluntad incidental y no directa de causarlos y, en definitiva, los resultantes del riesgo que supone la existencia misma de ciertos servicios o la forma en que estos están organizados, puesto que únicamente se excluyen aquellos daños que se producen a causa de fuerza mayor: acaecimientos realmente extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza.

Los requisitos que tradicionalmente se vienen exigiendo para la exigencia de responsabilidad se sintetizan en los siguientes: i) Hecho imputable a la Administración; ii) lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; iii) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y iv) que no concorra fuerza mayor.

Cierto es que, como indica el artículo 142.4 L.R.J.P.A.C, determina que la anulación en vía administrativa o por el orden orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Ahora bien, ello no quiere decir que cuando la ejecución del acto anulado haya ocasionado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, no exista derecho a obtener la indemnización oportuna. Prácticamente con la misma dicción, lo anterior es reiterado en el art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93 de 26 de marzo. Así lo viene entendiendo igualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como, por ejemplo, en su Sentencia de 17 de mayo de 1996, según la cual:

*“Hay que traer a colación, en el caso, el art. 40.2 L.R.J.A.E., en vigor cuando se dedujo la pretensión indemnizatoria, que establecía –y en parecidos términos se expresa el art. 142.4 LRJAP– que la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Este precepto, rectamente entendido, ni excluye la responsabilidad de la Administración en caso de acto ilegal, ni permite afirmar que cualquier ilegalidad, aun supuesta la concurrencia de un perjuicio, comporta responsabilidad. Para que se pueda desencadenar la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de un acto declarado nulo o anulado en vía administrativa o contencioso-administrativa, en el marco que definen los arts. 106.2 CE y 40.1 LRJAE, hoy art. 139.1 LRJAP, no basta la mera producción de un perjuicio sin más, sino que es preciso, en lo que importa al caso, la existencia de una “lesión resarcible”, de un daño que el particular afectado no tenga el deber jurídico de soportar, como de modo general, para todos los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, ha venido a puntualizar el art. 141.1 LRJAP y ya había patrocinado con anterioridad la jurisprudencia”.*

En el caso sometido a nuestra consideración hemos de partir del contenido de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Logroño, posteriormente confirmada por la de la sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso interpuesto por el hoy reclamante y que considera como no ajustada a derecho la actuación de la Universidad de La Rioja, por que no puede equipararse la no presentación de la documental acreditativa de los méritos en el plazo establecido al efecto, con la presentación de una documental defectuosa, bien sea por no acomodarse al modelo establecido o por inducir a error, sobre todo teniendo en cuenta que tales defectos hubieran sido fácilmente subsanables si el tribunal lo hubiera intentado efectuando al reclamante los requerimientos oportunos a tal fin, bajo apercibimiento de que, si no lo verificare en el tiempo otorgado al efecto, se podrían no computar los méritos alegados, *no siendo de recibo que en cuestión tan importante, pues se trata del acceso a la función pública de un ciudadano que ha acreditado haber acumulado suficientes méritos para ello (ya que el recurrente efectivamente trabajó en el Ayuntamiento de Alfaro como funcionario interino), se actúe con semejante ligereza.*

Ante semejantes afirmaciones de la Sentencia, no cabe sino considerar que concurren la totalidad de los requisitos exigidos para que concorra responsabilidad patrimonial en la Administración Universitaria, pues concurre una actuación imputable a la Administración, cual es el no haber tenido en cuenta los méritos alegados por el reclamante ni haber hecho actuación alguna tendente a la subsanación de la documentación inicialmente presentada por éste, conducta que, además es criticada con cierta dureza en la Sentencia del Juzgado. Por otra parte, existe una lesión o perjuicio antijurídico, pues, con el certificado de vida laboral aportado en periodo probatorio, el reclamante ha acreditado que desde el día en que terminó de percibir la prestación por desempleo, hasta el día en que comienza a prestar sus servicios como funcionario de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el exponente no percibió retribución alguna, mientras que, de haber actuado la Universidad con la diligencia exigible, el reclamante hubiese tomado posesión de su cargo en la misma fecha que el resto de sus compañeros, por lo que, entre esas dos fechas, se privó de obtener unos salarios que legítimamente le correspondían, siendo evidente la relación de causalidad entre la actuación de la Universidad y ese daño efectivo y evaluable.

En cuanto al importe de la indemnización, a la cantidad señalada por el reclamante en su escrito inicial, deberán realizarse las deducciones correspondientes.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración universitaria y los daños sufridos por el Sr. M.F.

### **Segunda**

En cuanto a la cuantía del citado perjuicio, a la cantidad solicitada por el reclamante, deberán realizarse las deducciones procedentes.

### **Tercera**

En cualquiera de los anteriores supuestos, la indemnización deberá hacerse efectiva en dinero, con cargo al presupuesto de la Universidad de La Rioja.

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