

**JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA***Magistrado*

ENUNCIADO

El Ayuntamiento de XXX convocó el día 16 de septiembre de 1995 un proceso selectivo para la provisión de cinco plazas de administrativos correspondientes a la oferta pública del citado año.

La Junta de Gobierno de ese Ayuntamiento efectuó el día 23 de junio de 1996 los nombramientos de los funcionarios propuestos por el Tribunal calificador que había actuado en el proceso de selección, siendo todos ellos nombrados funcionarios de carrera de la Subescala de Administrativos de la Administración General.

Una de las opositoras suspendidas, Sra. YYY, entendiendo que tenía mejor derecho que algunos de los opositores aprobados, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente que, tramitado el proceso por las reglas del procedimiento abreviado, dictó sentencia el día 24 de junio de 2000, notificada a la recurrente al día siguiente, por el que estimó parcialmente su recurso declarando la disconformidad a derecho de las resoluciones impugnadas y, en concreto, el nombramiento de una de las opositoras, nombrada posteriormente funcionaria de carrera, al no reunir ésta el requisito de titulación académica exigido en las bases que rigieron aquel proceso selectivo, ordenando retrotraer las actuaciones al momento en que se realizó la revisión de la titulación exigida en las bases y la continuación del procedimiento conforme a las mismas. Por tanto, no acogió la pretensión ejercitada en la demanda de la Sra. YYY de que fuera ella la nombrada funcionaria de carrera.

Es de resaltar que tanto la Sra. YYY como la funcionaria cuyo nombramiento, finalmente, fue anulado se representaron y defendieron por sí mismas en el procedimiento contencioso-administrativo.

Es de resaltar que, el 2 de julio de 2002, otra opositora a aquellas oposiciones solicita del órgano jurisdiccional que se le extiendan a ella los efectos de la sentencia del 24 de junio, pues otra de las opositoras que había sido aprobada, y por ello, nombrada ya funcionaria del Ayuntamiento, tampoco reunía los requisitos de titulación exigidos en las bases de aquella convocatoria, encontrándose, por tanto, en la misma situación que la Sra. YYY.

Pese a que la citada sentencia era firme y, como quiera que la actuación municipal no daba cumplimiento total a lo ordenado en el fallo, la Sra. YYY hubo de instar en reiteradas ocasiones la ejecución del fallo, requiriendo el órgano jurisdiccional que había dictado la referida Sentencia, en fecha 26 de enero de 2004, al Ayuntamiento que adoptase las medidas necesarias para que se ejecutase el fallo. Finalmente, el día 19 de abril de 2004, la Junta de Gobierno acuerda el nombramiento de la Sra. YYY como funcionaria de carrera de la Escala de la Administración General, Subescala Administrativa, tomando posesión de su cargo el día 2 de mayo de 2004.

Sin embargo, el Ayuntamiento no dio efectos retroactivos al nombramiento de la funcionaria, sino que el mismo se produjo con efectos de 19 de abril de 2004, por lo que a la funcionaria preterida no se le abonaron las retribuciones correspondientes a los años transcurridos, perdiendo, también, el derecho a la antigüedad, lo que le llevó, de nuevo, a instar del órgano jurisdiccional que había dictado la Sentencia la ejecución de aquélla en orden a que se requiriera al Ayuntamiento para que el nombramiento efectuado en el año 2004 lo fuera con efectos anteriores, con el reconocimiento de la antigüedad y derechos económicos que del mismo se derivasen, dictándose Auto en el incidente de ejecución el día 9 de noviembre de 2004 en el que se rechazaron sus pretensiones por exceder de las facultades revisoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que ejercitara las acciones que estimara pertinentes en defensa de sus derechos.

Ante ello, el mismo día en que la Sra. YYY tomó posesión de la plaza, 2 de mayo de 2004, presentó un escrito en reclamación de daños y perjuicios, que llega al registro del órgano competente el mismo día, comprensiva del lucro cesante, daño emergente y daño moral en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que se ha producido una lesión en sus bienes y derechos cual es la derivada del retraso de ocho años en que ha tardado en efectuarse el nombramiento como funcionaria de carrera.

Esa solicitud de indemnización la fija en la cantidad total de 300.000 euros (incluye los honorarios de abogado y procurador del proceso) y daños morales por importe de otros 300.000 euros.

El Ayuntamiento da la callada por respuesta por lo que el día 12 de mayo de 2005 interpone el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Emplazado el Ayuntamiento, remitido el expediente administrativo y, en el trámite de contestación a la demanda, se opone a la pretensión de la Sra. YYY alegando lo siguiente:

1. Que la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial fue extemporánea, pues la acción ya había prescrito pues el presunto derecho a favor de la Sra. YYY había nacido a partir de la firmeza de la Sentencia de 24 de junio de 2000, fecha en la que se anuló el nombramiento de la funcionaria que carecía de la titulación exigida en la convocatoria, circunstancia esta que se produjo el día 24 de enero de 2003, de lo que se infiere que, habiéndose formulado la reclamación el día 2 de mayo de 2005, se había operado la prescripción de la acción.
2. Que no concurrían todos los requisitos que la normativa exige para que nazca la acción de responsabilidad patrimonial, pues para que exista la antijuricidad exigible en este caso con-

creto sería preciso que la misma se basara en el derecho de la recurrente a ser funcionaria, derecho que nunca tuvo, sino una mera expectativa de derecho a ser funcionaria, ya que ese derecho sólo nació cuando fue nombrada y, en consecuencia, estaba obligada a soportar el daño producido que no era antijurídico.

3. Que la imputación del daño se había hecho por un período de tiempo excesivo que está muy lejos de la realidad, ya que desde el momento en que se dictó la sentencia de instancia hasta que ésta fue firme se interrumpió la responsabilidad del Ayuntamiento, que no fue quien demoró su cumplimiento, sino que la culpable fue la funcionaria sin título adjudicataria de la plaza que interpuso recurso jurisdiccional, para luego desistir del mismo. En resumen, en el retraso del nombramiento de la funcionaria que sí tenía el título exigido en la convocatoria había influido el hecho de un tercero, al haber interpuesto la funcionaria destituida recurso contra la sentencia que declaró la ilegalidad de su nombramiento como funcionaria. También había influido la responsabilidad de la Administración de Justicia por el retraso en la resolución de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la convocatoria de la plaza controvertida.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué opinión le merece que la sentencia del órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo no acogiera la pretensión de nombrar a la Sra. YYY funcionaria de carrera, una vez que declaró que una de las opositoras que había superado el proceso selectivo no reunía los requisitos de titulación exigidos en las bases y, por ello, anulara su nombramiento?
2. ¿Resulta ajustado a derecho que el procedimiento se haya tramitado por las reglas del procedimiento abreviado?, ¿hubiera podido tramitarse por otras reglas procedimentales?
3. Comente el ajuste a derecho o no de la actuación de las partes en el proceso contencioso-administrativo que se representan y defienden por sí mismas.
4. ¿Cómo se resolverá la solicitud de ese otro opositor que dice encontrarse en idéntica situación a la de la Sra. YYY y pide se amplíen los efectos de la sentencia que benefició a aquélla?
5. ¿Qué hubiera podido hacer el órgano jurisdiccional ante la obstrucción por parte del Ayuntamiento para ejecutar el fallo dictado?
6. ¿Obró conforme a derecho el Ayuntamiento al no dar efectos retroactivos al nombramiento como funcionaria de la Sra. YYY?
7. ¿Es ajustado a derecho el Auto del órgano jurisdiccional, dictado en incidente de ejecución, por el que desestima la pretensión de la Sra. YYY para que se otorgue retroactividad a su nombramiento como funcionaria?
8. ¿Concurren en el presente caso los requisitos para exigir al Ayuntamiento la responsabilidad patrimonial?
9. ¿Podrá incluir la Sra. YYY en esos 300.000 euros que reclama en concepto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento los honorarios de abogado y procurador?, ¿son indemnizables?

los daños morales? En su caso, ¿cuál será el cómputo del tiempo para calcular los intereses legales a que pudiera tener derecho?

10. ¿Cómo debió resolverse el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sra. YYY ante el silencio del Ayuntamiento a su pretensión de indemnización de daños y perjuicios?
11. ¿Tiene razón y han de ser acogidos alguno o todos los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento en el escrito de contestación a la demanda?

SOLUCIÓN

1. Sentencia que no acoge la pretensión de la Sra. YYY de nombrarla funcionaria pero que anula el nombramiento de otra funcionaria por no tener la titulación exigida en las Bases reguladoras del proceso selectivo.

Parece que es ajustada a derecho la circunstancia de que la sentencia en cuestión no haga pronunciamiento alguno al respecto.

La jurisdicción contencioso-administrativa es, esencialmente, revisora de la actuación administrativa. Analiza el ajuste a derecho o no de sus actuaciones y, en su caso, declara su subsistencia o, por el contrario, las anula cuando vulneran el ordenamiento jurídico. Y aunque es cierto que, de acuerdo con la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), Ley 29/1998, de 13 de julio, el concepto de actividad administrativa ha de entenderse en sentido amplio comprensivo tanto de la acción como, en algunos casos, de la inacción administrativa (en su art. 29 considera impugnables la inactividad administrativa, pero en los casos que regula de forma específica la propia Ley, es decir, cuando en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas), es lo cierto que la función de control de sometimiento a la legalidad de las Administraciones por parte de los Tribunales se sigue llevando a cabo, esencialmente, mediante la fiscalización de los actos y resoluciones administrativas que aquéllas dictan continuamente.

En el caso que analizamos, la Sra. YYY recurre a la jurisdicción contencioso-administrativa en solicitud de que anule el nombramiento de una funcionaria que no tenía la titulación exigida en las bases del proceso selectivo y, además, pide, también, que, una vez determinado aquello, la nombre a ella funcionaria.

El órgano jurisdiccional tan sólo procede a anular el nombramiento de aquella funcionaria y resuelve sobre lo pedido, en segundo lugar.

Esta actuación jurisdiccional es conforme a derecho: examinó la legalidad en el nombramiento de aquélla y, al observar que el mismo no se ajustaba a derecho, lo anuló. Hasta ahí llegaba su función jurisdiccional en este caso. El Tribunal no puede suplantar a la Administración ni asumir sus funciones, salvo en los casos legales ya vistos cuando la Ley lo autoriza, sino que su labor primordial es examinar

que sus actuaciones se ajustan a la legalidad. Por ello, no podía, en este caso, declarar el derecho de la Sra. YYY a ser nombrada funcionaria, sino que lo procedente era que la Administración procediera, en cumplimiento del mandato judicial, a anular aquel nombramiento, retrotraer el procedimiento a cuando el vicio se cometió y seguir con su tramitación con arreglo a derecho (esto, por otra parte, es lo que ordenó la sentencia).

Luego la Sra. YYY podía o no, esto es algo que el Tribunal no se planteó ni era procedente que se lo planteara, ser la siguiente con mejor derecho o preferencia para ser nombrada funcionaria en sustitución de la anulada. Era algo que debía resolver la Administración y no el órgano jurisdiccional. Al parecer, le correspondía en derecho a ella el nombramiento, pero porque así lo resolvió el Ayuntamiento. Si el nombramiento no hubiera recaído en ella hubiera tenido, de nuevo, legitimación para dirigirse a los Tribunales y, dependiendo de las circunstancias, en especial del tipo de invalidez que presuntamente afectara al nuevo nombramiento, podría pedir ser nombrada ella.

En conclusión, la resolución judicial fue plenamente ajustada a derecho no pronunciándose, en este caso, nada más que respecto a la invalidez de la nombrada funcionaria sin poseer titulación para ello, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio se cometió y su continuación con arreglo a derecho.

2. Tramitación con arreglo a las normas del procedimiento abreviado.

Es ajustado a derecho que se haya tramitado por las reglas del procedimiento abreviado.

En este sentido el artículo 8.º 1 de la LJCA señala que «los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán en única o primera instancia según lo dispuesto en esta Ley, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico».

Por su parte, el artículo 78.1 de la LJCA señala que «los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocen por el procedimiento abreviado de los asuntos de sus competencias que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas...».

En base a estos dos preceptos, al tratarse de personal de una Corporación Local y acto de la misma, es competencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, por lo que se aplicarán las reglas del procedimiento abreviado de los artículos 78 y siguientes de la LJCA.

También, si el recurrente así lo hubiere solicitado y se hubiere fundamentado en la vulneración de algún derecho o libertad susceptible del recurso de amparo constitucional, como por ejemplo el principio de igualdad (arts. 14 y 53 de la Constitución), podría haberse tramitado por las reglas especiales del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona del Título V, Capítulo I, artículos 114 y siguientes de la LJCA.

3. Representación y defensa por sí mismas de las partes en el proceso contencioso-administrativo.

Se refiere a esta cuestión el artículo 23 de la LJCA que, en general, determina que en las actuaciones ante órganos jurisdiccionales unipersonales las partes deben estar asistidas, en todo caso, por Abogado que puede, también, asumir la representación.

Pero en el apartado 3 señala que «podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios en defensa de sus derechos estatutarios cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles».

Por lo tanto, la Sra. YYY debería estar representada por Procurador y asistida por Abogado, o bien sólo Abogado que asume, igualmente, la representación.

Respecto a la funcionaria, cuyo nombramiento se anuló luego, cuando se inicia el pleito tiene ya la condición de tal, luego podría aplicarse tal especialidad. Ahora bien, no están en juego sus derechos estatutarios, como exige el precepto citado, sino la validez o no de su nombramiento, por lo que entiendo que se le aplicaría la misma regla que a la Sra. YYY.

4. Extensión de efectos de la sentencia solicitada por otro opositor.

Esta cuestión de la extensión de los efectos de las sentencias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra regulada en el artículo 110 de la LJCA, permitiéndose, tan sólo, en materia tributaria y de personal.

Permite, en las materias citadas, que los efectos de una sentencia firme que hubiere reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas puedan extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.
- b) Que el Juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.
- c) Que soliciten los efectos de la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso.

La petición se hará por escrito razonado al órgano jurisdiccional acompañando los documentos que acrediten la identidad de situaciones.

Sin embargo, el apartado 5 del citado artículo 110 señala que «el incidente se desestimarán, en todo caso, cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Si existiera cosa juzgada.
- b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuera contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que –se refiere el artículo 99 se refiere al recurso de casación para la unificación de doctrina–.
- c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuera consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo».

En el caso que comentamos, primero, la petición se hace pasado un año desde que se notificó la sentencia, en concreto, se había notificado en el mes de junio de 2000, y se pide la extensión de sus efectos en el mes de julio de 2002. Y segundo, no nos encontramos ante interesados en idéntica situación por una razón evidente: el Ayuntamiento fue el que, tras la anulación por el órgano jurisdiccional del nombramiento de la funcionaria por no poseer el título exigido en las bases, consideró que la siguiente opositora que había superado la prueba fue la Sra. YYY; en el caso del que pide la extensión de los efectos de la sentencia desconocemos si, anulado en su caso el nombramiento del otro funcionario, le correspondería a él ocupar su plaza, para ello, en principio, debería haber un pronunciamiento al respecto por parte del Ayuntamiento.

En conclusión, no concurren todos los requisitos exigidos en el citado artículo 110 de la LJCA para que se produzca la extensión de efectos de una sentencia firme. Y todo ello, por no cuestionar, incluso, si en verdad estamos ante la materia de personal al servicio de la Administración pública que el citado precepto exige, pues, en el caso que analizamos el problema gira en torno a la validez parcial de unas pruebas para el ingreso en la función pública.

5. Medidas que podría haber adoptado el órgano jurisdiccional ante las reticencias del Ayuntamiento a cumplir la Sentencia.

Las normas sobre ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo se regulan en los artículos 103 y siguientes de la LJCA.

En este sentido, el artículo 104 señala que:

- «1. Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de 10 días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.
2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1 c) cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.

3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause perjuicio grave.»

El artículo 112 determina que:

«Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el Juez o Tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado.

Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento notificado personalmente para formulación de alegaciones, podrá:

- a) Imponer multas coercitivas de 150,025 a 1.502,53 euros a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable el artículo 48.
- b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.»

Finalmente, el artículo 113 señala que:

- «1. Transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el artículo 77.3, cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa.
2. Si no se hubiere fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, la parte perjudicada podrá requerir a la otra su cumplimiento y transcurridos dos meses podrá proceder a instar su ejecución forzosa.»

6. Actuación del Ayuntamiento no dando efectos retroactivos al nombramiento como funcionaria de la Sra. YYY.

Entiendo que no ha obrado con arreglo a derecho.

El órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo dictó sentencia, estimando parcialmente el recurso interpuesto por aquella, en el sentido de que se anulara el nombramiento de una funcionaria debido a que no tenía el título exigido en las bases de la convocatoria; luego, el Ayuntamiento, que no el órgano jurisdiccional, señaló que era a ella a la que, en defecto de la anulada, le correspondía aquella plaza convocada.

Por su parte, el nombramiento como funcionarios de la referida convocatoria se produjo en el año 1996, en concreto el día 23 de junio. Luego, era obligatorio retrotraer los efectos de su nombra-

miento al momento en que debió efectuarse, o sea, el día 23 de junio de 1996, y no a un momento posterior, porque, primero, es lo que procede en derecho, ya que con independencia de que la Sra. YYY había tomado parte en aquellas pruebas si la Administración hubiera actuado correctamente, no declarando superada la convocatoria a una persona que no poseía la titulación requerida, hubiera debido nombrarla funcionaria a ella, y, en segundo lugar, porque de lo contrario se estaría vulnerando un derecho fundamental como es el principio de igualdad (arts. 14 y 23 de la Constitución) que goza de la máxima protección en nuestro ordenamiento jurídico (art. 53 de la Constitución).

7. Ajuste a derecho del Auto que no estima el carácter retroactivo del nombramiento con abono de cantidades adeudadas y demás derechos.

Entiendo, pese a lo indicado en la pregunta anterior, que la respuesta jurisdiccional dada en un incidente de ejecución de una sentencia que, tan sólo, reconoció la invalidez del nombramiento de otra opositora y nada más respecto a la situación jurídica individualizada de la Sra. YYY es ajustada a derecho pues no hay que olvidar el fundamento de esta negativa que no es otro, según indica el propio Auto, que excede de las facultades revisoras de la jurisdicción.

El órgano jurisdiccional, en su sentencia, se pronunció tan sólo en aquello que podía, que no era otra cosa que declarar que una opositora no debió haber sido nombrada funcionaria por no reunir el requisito de titulación exigido, anulando aquel nombramiento. Todo lo concerniente a la situación jurídica individualizada de la Sra. YYY exigía, en primer lugar, un pronunciamiento expreso de la Administración, sobre si era ella a la que le correspondía esa plaza. Por tanto, esas cuestiones referentes a si el nombramiento debía tener o no efectos retroactivos, retribuciones, antigüedad, etc., no era algo sobre lo que debía, en aquel proceso, pronunciarse la jurisdicción contencioso-administrativa y no lo hizo. Luego, no se pueden plantear ahora como un incidente de ejecución de aquella sentencia.

Lo que viene a decirle a la recurrente el órgano jurisdiccional es que, en primer lugar, solicite todo aquello a la Administración y, en caso de que la Administración no acceda a su concesión, se dirija, de nuevo, a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero en otro proceso, no como incidente de ejecución del anterior proceso, solicitando la revisión de la negativa administrativa y, por ello, su estimación.

El artículo 71 de la LJCA señala, en su apartado 1, que «cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo:

- a) Declarará no ser conforme a derecho y, en su caso, anulará, total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada.
- b) Si se hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma...».

En el caso que nos ocupa, la sentencia tan sólo debió pronunciarse y así lo hizo, sobre lo indicado en el apartado a) del citado artículo 71. Otro pronunciamiento hubiera supuesto invadir

parcelas de la Administración y, en una palabra, suplantarla, vulnerando con ello el carácter revisor de esta jurisdicción.

8. Concurrencia de los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública –en este caso, de la Local–, subsumible en el ejercicio del derecho constitucional –art. 106.2 de la CE– a verse resarcido de toda lesión que sufran los ciudadanos en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor, viene regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP y PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Una nutrida jurisprudencia ha definido los requisitos para que la citada acción de responsabilidad pueda prosperar en torno a los parámetros de:

- a) La realidad del resultado dañoso –«en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas»–. En el caso que nos ocupa, su existencia es indiscutible ya que, entre otros extremos, dejó de percibir unas retribuciones a las que hubiera tenido derecho desde 1997.
- b) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial causado. Esto se puso de manifiesto, en el caso que comentamos, en el momento en que el órgano jurisdiccional anula el nombramiento de la funcionaria que no cumplía el requisito de titulación exigido y el Ayuntamiento reconoce el derecho de la Sra. YYY a ocupar aquella plaza –que debió ocurrir en el año 1987– por reunir los requisitos exigidos.
- c) La imputabilidad a la Administración de la actividad, entendiéndose la referencia al «funcionamiento de los servicios públicos» como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o inactividad; y entendiéndose la fórmula de articulación causal como la apreciación de que el despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o agente que lo causa.
- d) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor.
- e) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad –«en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo...»–. En el análisis de una posterior cuestión, tendremos ocasión de examinar si concurría o no este requisito, es decir, que la acción ejercitada no fuera extemporánea.

Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del TS ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

9. Conceptos indemnizatorios y cálculo de intereses.

Como ya sabemos, en esta materia, se debe obtener la, en palabras de una abundante jurisprudencia, «plena indemnidad» del perjudicado en el sentido de que debe quedar como si, realmente, no se hubiere producido la acción causante del daño o perjuicio.

Respecto a la cuantía solicitada desconocemos si la misma debe ser atendida o no, porque el relato de hechos no nos proporciona datos al respecto. Ahora bien, se cuestionan tres aspectos concretos:

A. Honorarios de abogado y procurador.

Al respecto debemos señalar, primero, que se plantea la exigencia de los mismos cuando aún se desconoce cuál va a ser su cuantía, porque no se sabe ni la duración ni la complejidad que va a tener el asunto. Y segundo, no puede olvidarse que en el proceso opera el instituto jurídico de la condena en costas para el caso de que la oposición de la Administración a la pretensión que se deduce se considere temeraria o de mala fe. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta, como señala la STS, entre otras, de 2 de febrero de 1993, que el pago de honorarios al letrado y de derechos al procurador no cabe identificarlos con el requisito de daño efectivo, ineludiblemente concurrente en toda reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que tampoco exista relación de causalidad entre el acto administrativo impugnado y el pago de los honorarios y derechos a los profesionales elegidos por el perjudicado en defensa de su pretensión.

Por tanto, estos honorarios y derechos de profesionales no pueden ser incluidos en el *quantum* de la indemnización.

B. Daños morales por importe de 300.000 euros.

La Jurisprudencia del TS tiene declarado, entre otras, en Sentencias de 1 de diciembre de 1982, 13 de julio de 1983 y 12 de marzo de 1984 que, en general, los daños materiales son en cierta medida de fácil cuantificación pues ésta puede encontrar adecuado fundamento en datos objetivos aptos para ser convertidos en términos dinerarios; sin embargo, en los daños morales, al producirse en un área espiritual y afectiva es difícil su reducción a métodos matemáticos o de determinación dineraria, pero también viene interpretando que el concepto de lesión resarcible comprende no sólo los perjuicios económicos concretos, evaluables e individualizados que producen un detrimento en el patrimonio del reclamante, sino las lesiones físicas o mentales y los sufrimientos causados por el acto u omisión resarcible (daños morales), de manera que la reparación alcance todas las consecuencias producidas por el funcionamiento de los servicios públicos en la esfera del individuo afectado que no deben ser soportados por él y sí por la Administración que asegura aquellos servicios en el cumplimiento de sus fines.

Desde la perspectiva que ha quedado señalada es de ver que, en el presente supuesto, la existencia del daño moral se revela incuestionable, porque no cabe duda de que la larga situación sufrida durante ocho años, hasta que la situación jurídica individualizada se repuso, supuso un padecimiento y un sufrimiento indudable.

Otra cuestión será la cuantía que debe indemnizarse en este concepto. Supone moverse en un marco de cierta relatividad e indeterminación que exigirá el estudio de las circunstancias concurrentes en cada caso. En el caso que comentamos no tenemos dato alguno que permita valorar como justa o no la cantidad de 300.000 euros reclamada. En principio, parece que es excesiva (es la misma cuantía que la de los daños materiales), pero, repito, no podemos resolver la cuestión de forma indubitada.

C. Intereses devengados y cómputo.

Resulta obvio que la cantidad que sea objeto de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, a favor de la Sra. YYY, debe ser incrementada, en concepto de medida complementaria de restablecimiento de la situación jurídica reconocida, en la que resulte de aplicación a la misma del interés legal del dinero desde el día 2 de mayo de 2004 (día en que fue nombrada funcionaria) hasta el día en que tenga lugar la notificación de la sentencia –suponiendo que sea el día del pago–, contabilizándose año por año conforme al interés del Banco de España, según el tipo fijado anualmente en la Ley de Presupuestos del Estado y compensándose la cantidad resultante con las que eventualmente hubiere percibido la Sra. YYY en dicho período en concepto de rentas de trabajo, prestaciones por desempleo u otras equiparables.

10. Recurso contencioso-administrativo de la Sra. YYY ante el silencio del Ayuntamiento.

Debió el órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo competente declarar no haber lugar a la admisión del recurso, al amparo de lo establecido en el artículo 51.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haber caducado el plazo para la presentación del recurso contencioso-administrativo.

En este sentido, el artículo 46.1 de la citada Ley señala que en el caso de que el acto fuera presunto, y aquí lo es pues el Ayuntamiento no se ha pronunciado sobre la solicitud de reclamación, el plazo para interponer el recurso será de seis meses y se contará desde el día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

En este caso, la interesada presenta su solicitud de indemnización el día 2 de mayo de 2004; ese mismo día tiene su entrada en el registro del órgano competente para resolver –dice el relato de hechos–. A tenor de lo dispuesto en el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial, el plazo para resolver este procedimiento será de seis meses, transcurrido el cual podrá entenderse que la resolución es contraria al derecho del particular.

Pues bien, a partir del día 3 de noviembre de 2004 podía interponer el recurso contencioso-administrativo, y disponía de seis meses, es decir, hasta el día 3 de mayo de 2005 para interponer el recurso

contencioso-administrativo; como lo interpuso el día 12 de mayo de 2005, está fuera de plazo. Por ello, el órgano jurisdiccional debió dictar Auto, previa audiencia de partes, no admitiendo el referido recurso.

11. Contestación de la Administración.

A. Extemporaneidad de la acción.

La Administración defiende que la acción ejercitada es extemporánea al haber prescrito pues afirma que el derecho habría nacido a partir de la firmeza de la sentencia de 24 de junio de 2000 (la que anuló el nombramiento de la funcionaria que carecía de titulación exigida en la convocatoria), circunstancia que se produjo el día 24 de enero de 2003, luego si se formuló la acción el día 2 de mayo de 2004, habría operado la prescripción de la acción.

No es ajustada a derecho esta argumentación. No puede tomarse como punto de referencia el día 24 de enero de 2003, fecha en que se dice adquirió firmeza la sentencia de 24 de junio de 2000, bastando para ello tener presente que en ella no se reconoce el derecho de la Sra. YYY a ser nombrada funcionaria sino el derecho al procedimiento, de ahí que no pueda arrancar el cómputo, a los efectos que aquí nos ocupan, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

El cómputo debe iniciarse, o bien el día del nombramiento de la Sra. YYY como funcionaria (19 de abril de 2004), o el día de la toma de posesión (día 2 de mayo de 2004), que es a partir de cuando puede ejercer la acción de responsabilidad. La realidad es que ejerció la acción el día 2 de mayo de 2004, luego es claro que estaba, de sobra, en el plazo del año a que se refiere el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El principio general de la *actio nata* significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

B. La Sra. YYY nunca tuvo el derecho a ser funcionaria, sino una expectativa de derecho a serlo, luego falta la antijuridicidad.

No tiene razón, tampoco, la Administración en este argumento. La circunstancia de que el Ayuntamiento al resolver el proceso selectivo lo hiciera a favor de una persona que no reunía el requisito de titulación exigido y que luego se anulara el mismo y se declarara el derecho de la Sra. YYY a ser nombrada como funcionaria ella supuso que la actuación de la Administración, en un primer momento, fue una preterición de la Sra. YYY que tenía un derecho preferente sobre la que, indebidamente, fue nombrada, de tal modo que ha de establecerse que esa actuación administrativa no sólo fue inválida sino que tampoco se ha mantenido dentro de los márgenes razonados y razonables, lo que conduce a apreciar, con toda nitidez, el carácter antijurídico de la lesión sufrida por la Sra. YYY. Además, existe una indudable relación de causalidad entre el hecho causante (la falta de nombramiento en junio de 1987) y la situación jurídica resultante (la no adquisición de la condición de funcionaria y, por ello, la imposibilidad de comenzar a

prestar servicios como tal) que acarrea un detrimento patrimonial de la Sra. YYY que no tiene el deber jurídico de soportar y que necesariamente conduce a la declaración de su derecho a ser indemnizada.

La actividad de la Administración, manifiestamente perjudicial para los intereses de la Sra. YYY, pudo evitarse si no hubiere actuado de modo flagrante en contra de su derecho, pretiriéndola frente a otra aspirante que no poseía la titulación exigida como requisito inexcusable para aspirar a la plaza. Ese tremendo error era fácil evitarlo con tan sólo examinar la documentación aportada por cada uno de los aspirantes. Sin embargo, no actuó así el Ayuntamiento responsable del daño.

C. Interrupción de la responsabilidad por culpa de un tercero –la funcionaria que no tenía la titulación– que recurrió. Retraso de la Administración de Justicia en resolver.

Tampoco parece que tenga razón el Ayuntamiento en esta argumentación.

La interposición de los recursos es consustancial a las exigencias de control de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 de la CE), por tanto, la existencia de recursos nunca puede ser obstáculo ni impedimento o exoneración, en su caso, de la responsabilidad patrimonial.

Lo esencial es que el Ayuntamiento fue el que con su conducta obligó a la utilización de los recursos jurisdiccionales, pues incurrió en un funcionamiento anormal al nombrar funcionaria a una aspirante que no reunía el requisito de titulación exigido en las Bases de la convocatoria. Este nexo de causalidad no se rompe por la existencia de otras concausas ajenas, por completo, a aquél, como puede ser la interposición de recursos judiciales.

Respecto al posible retraso en la Administración de Justicia para resolver aquellos recursos, en nada afecta a lo que aquí se ha planteado que es la responsabilidad del Ayuntamiento respecto a la Sra. YYY. Que estimaran ese retraso como funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es otra cuestión; y deberán probarlo y seguir el camino marcado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 para exigir, en su caso, dicha responsabilidad.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 14, 23, 53 y 106.1 y 2.
- Ley 30/1992 (LRJAPC), arts. 139 y ss. y 142.5.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8.º 1, 23, 29, 51.1 d), 56.1, 71, 78.1, 104, 110 y 112.
- RD 429/1993 (Rgto. de responsabilidad patrimonial de la Administración), art. 13.3.
- SSTS, Sala 3.ª, de 1 de diciembre de 1982, 13 de julio de 1983 y 12 de marzo de 1984.