

Rosa FONTELA GUÍO
Profesora del CEF

• ENUNCIADO:

El Ministro de Fomento con fecha 17 de febrero de 1996 acordó la remoción de don Alberto F.G., funcionario de un cuerpo superior del Ministerio del Interior, del puesto de trabajo de subdirector general (NCD30) del referido Ministerio de Fomento, obtenido por libre designación el 12 de enero de 1992 (BOE del 23 del mismo mes y año), así como su reincorporación a su Administración de origen, quedando hasta entonces a disposición del Subsecretario del Ministerio del Interior.

Contra dicho acuerdo don Alberto interpuso recurso contencioso-administrativo en cuyo suplico pedía que se declarara nulo el acto recurrido y lo deje sin efecto y en consecuencia declare su derecho a ser repuesto en el puesto cesado, con los efectos retroactivos relativos a la antigüedad y demás consideraciones que resulten precisas y asimismo, declara también su derecho a la percepción retroactiva de la diferencia retributiva habida entre el puesto desde el que fue cesado y el que ha venido ocupando posteriormente, cantidad a concretar en ejecución de sentencia. El órgano jurisdiccional dictó Sentencia con fecha 13 de junio de 1999 cuyo fallo estimaba el recurso de don Alberto y anulaba el Acuerdo de fecha 17 de febrero de 1996. Asimismo se declaraba el derecho del recurrente a ser repuesto en su puesto de Subdirector General del Ministerio de Fomento, con efectos retroactivos en orden a su antigüedad y a la percepción de la diferencia retributiva dejada de percibir entre la correspondiente al puesto de trabajo del que fue cesado y la del que ha venido ocupando. No ha lugar a la condena por las costas procesales causadas.

El día 10 de junio de 2000, don Alberto presenta un escrito en el registro del Ministerio de Fomento en el que solicita la responsabilidad patrimonial de la Administración y pide que se le indemnice por los daños que se le causó en su puesto de trabajo, cese que fue declarado nulo por la ya mencionada Sentencia firme de 13 de junio de 1999.

Una vez instruido el procedimiento, el órgano instructor concede al interesado el trámite de audiencia otorgándole 15 días para formular alegaciones y presentar los documentos oportunos. El trámite se remite al interesado por correo certificado al domicilio designado, pero intentada la notificación, ésta es rechazada por la hija mayor de edad del reclamante haciéndose constar debidamente esta circunstancia por el funcionario del Servicio de Correos.

Al ser rechazada la notificación del trámite de audiencia, el instructor da por efectuado el referido trámite y redacta una propuesta de resolución que envía al consejo de Estado junto con todo lo actuado en el procedimiento al objeto de que dicho órgano consultivo emita su dictamen, lo cual tuvo lugar el día 2 de septiembre de 2000.

Con fecha 5 de diciembre de 2000 el Secretario de Estado del Ministerio de Fomento dicta Resolución (por delegación del Ministro conferida por Orden de fecha 3 de octubre de 2000, publicada en el BOE el día siguiente) por la que se desestima la pretensión de don Alberto entre otros, por el siguiente motivo: prescripción de la acción ejercida por transcurso del plazo de un año. El texto de la resolución indica que contra la misma, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer bien recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante el propio Ministro o bien recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN. Don Alberto recibió la resolución desestimatoria por correo ordinario el día 8 de diciembre de 2000.

Con fecha 2 de febrero de 2001 don Alberto interpone recurso contencioso-administrativo en el que pide la anulación de la Resolución de 5 de diciembre del Secretario de Estado (por delegación de Ministro) así como que se le indemnice por los daños que le causó el cese en su puesto de trabajo como Subdirector General. La indemnización pretendida abarca los siguientes conceptos:

1. Daños de carácter material, que han de comprender en primer lugar «los gastos de representación y defensa» que hubo de satisfacer con motivo del recurso contencioso-administrativo en el que se dictó la Sentencia de 13 de junio de 1999 por importe de 438.913 ptas. más los intereses legales. Y en segundo término «la despatrimonialización consistente en la enajenación de unos terrenos» que hubo de vender como consecuencia de la reducción de retribución que le produjo el cese y para poder hacer frente a las cargas familiares. Dicho daño lo calcula don Alberto por la diferencia existente entre la cantidad que le costaría adquirir ahora esos mismos terrenos y el importe recibido efectivamente en su día por ellos; lo que supone un total de 10.425.000 ptas., a los que añade 1.500.000 ptas. en concepto de gastos de adquisición, lo que arroja como cuantificación del daño sufrido la de 11.925.000 ptas.

2. Daños de carácter moral, por el desprestigio profesional del cese y de la difusión en prensa de comentarios de terceras personas en relación con su cese, lo que cuantifica sobre la base de la semejanza que guarda, a su juicio, con el que contempló la STS de 8 de febrero de 1991, en 10.000.000 de ptas.

3. Daños de carácter personal considerando como tales la influencia del cese en la aparición, dos años más tarde de la enfermedad «adenocarcinoma de sigma con metástasis hepáticas» que ocasionó la muerte de su esposa en marzo de 1999, cuando contaba con 50 años de edad y que valora según la suma promedio que satisfacen las entidades aseguradoras en caso de fallecimiento en 25.000.000 de ptas. Asimismo, se incluye como daños personales, el agravamiento de la enfermedad que según D. Alberto viene padeciendo una neuropatía periférica y que cuantifica en 5.000.000 de ptas.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resulta ajustada a derecho la actuación del Ministro de Fomento delegando la competencia en el Secretario de Estado en el momento del procedimiento que se produjo?

2. ¿Sería lo mismo que la competencia del Secretario de Estado para resolver el procedimiento procediera de una delegación que de una desconcentración?

3. La notificación de la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ¿se ajustó a lo preceptuado por los arts. 58 y 59 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC)?

4. Analícese el argumento esgrimido en la resolución del procedimiento por el que se declara la prescripción de la acción ejercida.

5. Analícese la procedencia de los daños alegados por don Alberto en el recurso contencioso-administrativo.

• **SOLUCIÓN:**

1. El artículo 13 de la LRJAP y PAC afirma «que no constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo». Vemos pues que la prohibición para delegar la competencia se produce una vez que el informe o dictamen ha sido emitido y no antes. En el supuesto de hecho planteado, el informe del Consejo de Estado, que tiene carácter preceptivo según el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado, se emitió el día 2 de septiembre de 2000 y la delegación de competencias se produjo el día 3 de octubre de 2000 con publicación en el Boletín Oficial del Estado el día siguiente, siendo por lo tanto posterior a la emisión del informe y vulnerando, por lo tanto la prohibición del artículo 13 de la LRJAP y PAC.

2. No es lo mismo que un órgano tenga la competencia atribuida por delegación que por desconcentración. La delegación de competencias, regulada como hemos visto antes en el artículo 13 de la LRJAP y PAC, supone la posibilidad de que los órganos de las diferentes Administraciones Públicas atribuyan sólo el ejercicio de sus competencias a otros órganos de la misma Administración, sin necesidad de que exista entre el órgano delegante y delegado relación de jerarquía. También se regula la posibilidad de que dicha delegación se produzca respecto de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas. En cualquier caso, lo único que se delega es el ejercicio de la competencia y no la titularidad de la misma, por eso, el propio artículo 13.4 dice «que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esa circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante».

Por el contrario, la desconcentración de competencias, regulada en el artículo 12.2 de la LRJAP y PAC, supone la posibilidad de que un órgano administrativo atribuya a otro jerárquicamente dependiente de él no sólo el ejercicio de la competencia sino también la titularidad de la misma. En este caso el acto a todos los efectos será del órgano a favor del cual se produjo la desconcentración de la competencia.

3. Para que las resoluciones y actos administrativos que afecten a los interesados sean eficaces es necesario que les sean notificadas. Ahora bien, para que esas notificaciones sean válidas deben cumplirse una serie de requisitos. Así el artículo 58 de la LRJAP y PAC indica el contenido mínimo del acto de comunicación, a saber: texto íntegro del acto objeto de notificación, si el acto pone o no fin a la vía administrativa, recursos que proceden, plazo y órgano ante el que dicho recurso debe interpo-

nerse. La notificación que no reúna los requisitos antes indicados deberá ser calificada como defectuosa y por lo tanto, no surtirá efectos. Respecto a la forma que deben revestir las notificaciones, el artículo 59.1 de la LRJAP y PAC dice que «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, identidad y el contenido del acto notificado». Así pues, no se pueden considerar como válidas notificaciones efectuadas bien telefónicamente o bien por correo ordinario, ya que no permiten dejar constancia de su recepción.

Por lo tanto la notificación de la Resolución de 5 de diciembre de 2000 si bien era impecable desde el punto de vista del contenido no así de la forma, ya que se utilizó el correo ordinario. La notificación debe considerarse como no realizada, salvo que el interesado con su conducta llegue a convalidarla (cual ocurrió el día 2 de febrero de 2001, fecha en la que don Alberto interpone recurso contencioso-administrativo). Así pues, ante una conducta omisiva de los interesados, la Administración no puede dar por realizada la notificación que se considera defectuosa, debiendo por lo tanto la Administración, volver a realizar la notificación utilizando los medios adecuados.

4. La acción para exigir la responsabilidad patrimonial tiene un componente temporal y ha de ejercitarse, como regla general en el plazo de un año de producido el hecho o el acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Como tal punto de referencia hay que considerar la decisión judicial anulatoria del acto causante del daño cuya conversión en ilegítimo se produce entonces, apareciendo así la lesión, en su doble aspecto material y jurídico. Por lo tanto el cómputo del año comenzó el día 13 de junio de 1999, fecha en la cual se publicó la sentencia del Tribunal Supremo (STS) por la que se procedía a declarar nulo el cese de don Alberto. Teniendo en cuenta que el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició el día 10 de junio de 2000, todavía se encontraba dentro del plazo. En este sentido se manifiesta de una manera clara el artículo 142.4 de la LRJAP y PAC que dice «la anulación en vía administrativa o por el orden contencioso-administrativo no presupone derecho a indemnización, pero si la resolución lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5».

El artículo expuesto coincide íntegramente con el criterio jurisprudencial dominante respecto del tema. En efecto, el principio general de la *actio nata* significa que el plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y se recoge, entre otras, en las SSTs de 27 de diciembre de 1985 y 13 de marzo de 1987. Este momento no es otro sino aquel en el cual haya ganado firmeza la sentencia donde se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la responsabilidad patrimonial.

5. En cuanto a la indemnización por **daños materiales** que solicita don Alberto hay que decir que procede ser rechazada respecto a los dos conceptos que engloba por las siguientes razones. En cuanto a la procedencia de abonar los gastos de representación y defensa devengados en el recurso contencioso-administrativo, por importe de 438.913 pesetas más los intereses legales desde el día en que fueron satisfechos, el reclamante pretende fundarla en el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, sin considerarlo incluido en las costas del proceso, por cuanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 tan sólo sanciona una conducta procesal de carácter culposo.

Pues bien, aunque es cierto que dicha Ley establece la condena en costas para la parte que sostuviese su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad, no es menos cierto que la responsabilidad patrimonial no alcanza a cualquier daño que puedan sufrir los particulares en sus

bienes y derechos, sino solamente aquellos que tengan la consideración de «antijurídicos» y que, por tanto, el particular no tenga el deber jurídico de soportar. En este sentido, por la sola razón de la anulación de un acto administrativo al estimar la incorrección de su fundamentación jurídica por parte de los Tribunales Contencioso-Administrativos, no se produce sin más el derecho a la indemnización, pues ello implicaría negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que considera los más adecuados a la legalidad vigente dentro de la discrecionalidad. De ahí que sólo se impone la condena en costas cuando se sostenga una pretensión injusta o se obligue al demandante a mantener un recurso contencioso-administrativo que podía y debía haberse evitado. Por ello el TS y el propio Consejo de Estado han venido manteniendo que «los gastos procesales tienen una vía específica de resarcimiento, como es la condena en costas y nunca fuera de las mismas y si no existiera pronunciamiento expreso sobre costas, las allí causadas son imputables a cada una de las partes litigantes, sin que sea posible su posterior reclamación a la parte que no fue condenada en el momento en que ello era posible». En el presente caso, la Sentencia de 13 de junio de 1999 no hizo especial declaración sobre costas, de tal manera que la Administración no fue condenada y por lo tanto no cabe posteriormente el resarcimiento de las mismas como se pretende por el reclamante a través de la vía establecida en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP y PAC. Por tales razones procedería desestimar la reclamación de honorarios profesionales devengados en el recurso contencioso-administrativo, por cuanto se trata de una cuestión ya decidida en la sentencia dictada en ese proceso.

Por lo que respecta a la pretendida despatrimonialización por forzosa enajenación de unos terrenos propiedad de don Alberto para poder hacer frente a sus cargas familiares, cifrando el perjuicio en la diferencia de precio que obtuvo en el momento de la enajenación y el valor actual de dichos bienes, deben considerarse más potenciales que reales.

Don Alberto no acredita cuál era el valor de la finca en el momento de la enajenación, sino únicamente el precio de venta, que no tenía por qué coincidir con el valor de mercado. No está acreditado que exista diferencia entre el valor actual de la finca y el del momento de la venta, sino sólo entre el valor actual de la misma y el precio de venta. Tampoco existe certeza alguna de que don Alberto no hubiere vendido la finca si no hubiere cesado, ni de que, en caso de haberlo hecho en un momento posterior, hubiere obtenido un mayor precio del que recibió, ya que obtuvo el precio que él como vendedor y el comprador fijaron de común acuerdo.

Debe decirse también que don Alberto ocupaba un puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de libre designación, lo que implica su remoción con carácter discrecional, debiendo en tal caso enfrentarse a una disminución de sus retribuciones no indemnizables que tendría que haber previsto.

Además, el pretendido aumento de valor de la finca es consecuencia de las fluctuaciones del mercado inmobiliario, pero en ningún caso imputable al mero actuar administrativo, por lo que aunque se pudiera probar que don Alberto vendió la finca como consecuencia de una situación de necesidad que le hubiere originado el cese, el supuesto perjuicio no sería la consecuencia directa e inmediata del cese, sino que tendría origen en la propia evolución del mercado, por lo que no existiría ningún nexo causal directo entre el presunto perjuicio sufrido y la actuación administrativa, que como ya se sabe, la relación de causa efecto es presupuesto necesario para poder apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a los **daños personales**, concepto bajo el que don Alberto engloba el fallecimiento de su esposa y el agravamiento de la enfermedad que él padece, no parece haber prueba alguna que sus-

tente su afirmación. Según el dictamen emitido por el Consejo de Estado se trata de una alegación genérica y no existe relación de causalidad entre el cese y los citados hechos.

Por último y respecto a los **daños morales**, deben ser considerados indemnizables por la circunstancia que se produjo en relación a unas declaraciones extemporáneas y de todo punto innecesarias a los medios de comunicación que dieron publicidad a lo que de otra manera no hubiere pasado de ser una actuación disciplinaria que el Poder Judicial consideró que era no adecuada a derecho y no porque la remoción de un funcionario anulada posteriormente por un Tribunal acarree necesariamente y en todo caso un desprestigio profesional, máxime cuando su nombramiento es de libre designación.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 12.2, 13, 58, 59.1 y 142.4.**
- **Ley Orgánica 3/1980 (LOCE), art. 22.**
- **STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 6.ª), de 15 de mayo de 2001.**