

Dictamen nº: **648/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.10.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 17 de octubre de 2024 emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. y D. (en adelante “*los reclamantes*”), por los daños y perjuicios que dicen sufridos, derivados de la anulación de su nombramiento como funcionarios de carrera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fechas 2 y 4 de agosto de 2017, se registran, por los reclamantes, sendos escritos interesando la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por la anulación de sus nombramientos como funcionarios de carrera.

Ambos escritos son prácticamente iguales, viniendo a detallar unas consideraciones fácticas y jurídicas análogas, lo que permite su exposición y consideración conjunta.

Relatan los reclamantes que participaron como aspirantes en el proceso selectivo convocado para proveer 118 plazas en la categoría de

Oficial Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid, superando el mismo, por lo que se procedió a su nombramiento como funcionarios de carrera de esta entidad local.

Continúan señalando que, el 12 de octubre de 2006 se publicaron en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid otras bases distintas por las que regiría otro proceso selectivo para proveer plazas de Oficial Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid en el Marco del Proceso de consolidación de empleo temporal, aprobado por acuerdo del Ayuntamiento de Madrid, Pleno de fecha 20 de febrero de 2003. A este concurso oposición inicialmente iban a participar, pero, dado que ya habían sido nombrados funcionario de carrera, entienden que carecía de objeto su participación.

De igual modo, reseñan que, el 12 de junio de 2013 la Delegada del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública aprobó el Decreto de 12 de junio de 2013 por el que se aprobaron otras bases para regir la convocatoria de pruebas selectivas para proveer plazas de Oficial Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid en ejecución del proceso extraordinario de consolidación de empleo temporal de personal funcionario y se convocaron plazas de esta categoría. Este decreto de 12 de junio de 2013 se publicó en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid de 12 de julio de 2013. Se indica que no participaron en esta convocatoria, como en la anterior, porque ya habían sido nombrados funcionarios de carrera para esta categoría de Oficial de Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid.

Refieren que algunos de los aspirantes que no habían superado el proceso selectivo en el que se les nombró como funcionarios de carrera, procedieron a su impugnación en vía administrativa y posterior sede judicial, correspondiendo el conocimiento de uno de estos recursos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid, como procedimiento abreviado 959/08, quién dictó sentencia el 19 de

noviembre de 2012, anulando la actuación municipal, señalando su parte dispositiva “que estimando el recurso contencioso-administrativo formulado (...) contra la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Madrid, del recurso de alzada formulado por el actor el 9 de enero de 2008 contra el acuerdo del Tribunal Calificador de las Pruebas Selectivas para proveer 118 plazas de Oficial Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid, por el que se hace pública la relación de aspirantes que han superado el procedimiento selectivo, siendo codemandados, (...), debo declarar y declaro dicho Acuerdo no conforme a Derecho, anulándolo, acordando la retroacción del proceso selectivo al momento inmediatamente anterior a la celebración del segundo ejercicio de la fase de oposición, a fin de que se proceda de nuevo a realizarlo debiendo los aspirantes llevar a cabo la prueba de conducción en presencia del Tribunal Calificador. Sin expresa condena en costas”.

Sentencia posteriormente confirmada en apelación, por Sentencia de 12 de marzo de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima.

Continúan señalando que, por Auto de 8 de marzo de 2016, del juzgado sentenciador, procedimiento de ejecución de títulos judiciales 34/2014, se requirió al Ayuntamiento de Madrid para que en el plazo de seis meses procediera a ejecutar las citadas sentencias. Auto confirmado en apelación por Sentencia de 12 de enero de 2017, de la mencionada Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así por resolución de 1 de junio de 2016, del director general de Recursos Humanos del ayuntamiento actuante, se acordó, entre otras cosas, la retroacción acordada y por resolución de 5 de septiembre de 2016 de igual autoridad, se acordó anular los nombramientos como

funcionarios de carrera, disponiendo su nombramiento como funcionarios interinos.

Según indican, finalizado el proceso selectivo tras la retroacción acordada, los reclamantes no superaron el mismo.

Entienden, conforme a lo expuesto, que concurren todos los elementos para apreciar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, formulando dos pretensiones de indemnización, una con carácter principal y otra como subsidiaria.

Así como pretensión principal, se interesa una indemnización comprensiva de los siguientes conceptos:

-daño moral por importe de 30.000 euros.

-cantidades dejadas de percibir, partiendo de lo percibido como funcionario de carrera con su actualización hasta la edad de jubilación, detrayendo lo eventualmente percibido por cualquier otro trabajo desarrollado por los reclamantes.

-lucro cesante por lo no percibido por los conceptos de premio por año de servicio y premio especial de antigüedad.

-cantidades compensatorias por bajada de la cuantía de la pensión.

-daño emergente por gastos de defensa jurídica.

Como pretensión subsidiaria, se pretende la indemnización de los siguientes conceptos:

-daño moral por importe de 40.000 euros.

-indemnización por cese como funcionario de carrera y como funcionario interino, cuando se produzca, por un total de 28.289,89 euros.

-cantidades dejadas de percibir por no haber cotizado por el concepto de prestación por desempleo.

-daño emergente por gastos de defensa jurídica.

Las reclamaciones vienen acompañadas de diversa documentación, referida a la situación familiar de los reclamantes y a gastos pecuniarios realizados.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos, relevantes para la emisión del presente dictamen:

Por Decreto de la Concejalía de Personal del Ayuntamiento de Madrid de fecha 27 de mayo de 2005, se convocó proceso selectivo para proveer 118 plazas de la categoría de Oficial Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid.

Los reclamantes participaron en dicho proceso selectivo y una vez finalizado y superado el mismo, fueron nombrados funcionarios de carrera por Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid de 28 de noviembre de 2008.

Impugnado el citado proceso selectivo por aspirantes que no lo habían superado, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid, se dictó Sentencia con fecha 19 de noviembre de 2012, en el Procedimiento Abreviado número 959/08, anulando el segundo ejercicio de la oposición; la cual fue posteriormente confirmada en apelación por la sentencia 199/2014, de fecha 12 de marzo de 2014,

de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación núm. 729/2013.

Como se ha expuesto, dicha sentencia de instancia, posteriormente confirmada, acordaba en su parte dispositiva *“la retroacción del proceso selectivo al momento inmediatamente anterior a la celebración del segundo ejercicio de la fase de oposición, a fin de que se proceda de nuevo a realizarlo debiendo los aspirantes llevar a cabo la prueba de conducción en presencia del Tribunal Calificador”*.

Dentro del procedimiento de ejecución de la citada sentencia, el director general de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Ayuntamiento de Madrid dictó, en fecha 1 de diciembre de 2015, resolución por la que, entre otros extremos, se acordaba que *“los Oficiales Mecánicos Conductores que fueron inicialmente nombrados en diciembre de 2008, se mantendrán en sus correspondientes puestos de trabajo”*.

Promovido el oportuno incidente de ejecución en relación con la expresada resolución, por Auto de 8 de marzo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid, se anuló la expresada resolución de 1 de diciembre de 2015, dando un plazo de seis meses al ayuntamiento actuante para el cumplimiento de la Sentencia de 19 de noviembre de 2012. Auto que se confirmó en apelación por sentencia de la Sección Décima, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2017.

Por tanto, en ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid de fecha 19 de noviembre de 2012, se dictó la Resolución del director general de Recursos Humanos de 31 de mayo de 2016, que acordaba la anulación de la lista de aprobados, iniciar las actuaciones precisas para dejar sin efecto, el nombramiento como funcionarios de carrera de los 116 aspirantes que

habían superado el proceso selectivo en el año 2008, así como retrotraer el proceso selectivo al momento inmediatamente anterior a la celebración de la prueba de conducción.

Por Resolución de 5 de septiembre de 2016 del Director General de Recursos Humanos, se acuerda, en ejecución de la citada sentencia, anular, con efectos 8 de septiembre de 2016, el Decreto de 21 de noviembre de 2008 del Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública por el que se nombran funcionarios de carrera en la categoría de Oficial Mecánico Conductor del Ayuntamiento de Madrid a los 116 aspirantes propuestos por el tribunal calificador de las pruebas selectivas relacionadas, al tiempo que se les nombra como funcionarios interinos en la categoría de oficial mecánico conductor, con efectos de 9 de septiembre de 2016, a los 90 aspirantes del proceso selectivo que mantenían su vínculo jurídico con el ayuntamiento.

Por otro lado, se volvió a repetir la segunda prueba selectiva y, el 21 de marzo de 2017, el Tribunal Calificador hizo pública la lista definitiva de aspirantes aprobados en el proceso selectivo convocado por Decreto de la Concejalía de Personal de fecha 27 de mayo de 2005, de tal manera que se declaró que había superado el proceso selectivo un total de 116 aspirantes, entre los que no se encontraban los reclamantes.

Se precisa en el expediente que, las plazas que ocupaban los aspirantes que no superaron el proceso selectivo tras la repetición del segundo ejercicio no fueron ofertadas a los aspirantes que sí lo superaron, con lo cual han continuado ocupando la plaza en la que habían sido nombrados como interinos por la Resolución de 5 de septiembre de 2016.

Una vez publicada la lista provisional de aprobados tras la repetición del segundo ejercicio, varios de los aspirantes que habían

suspendido, entre ellos los reclamantes, promovieron incidente de ejecución que fue desestimado por auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid de fecha 3 de junio de 2017, confirmado en apelación por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de marzo de 2018, recurso de apelación 776/2017.

Por decreto de 4 de diciembre de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 se da por terminada la pieza de ejecución de la Sentencia de 19 de noviembre de 2012.

Los reclamantes, también interpusieron contra la lista definitiva de aprobados del segundo ejercicio recurso contencioso-administrativo para la protección de derechos fundamentales, que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, Procedimiento de Derechos Fundamentales 109/2017, en el cual solicitaron como medida cautelar la suspensión de dicho acto administrativo, petición que fue desestimada mediante auto de 26 de abril de 2017. Este recurso fue desestimado por Sentencia de 18 de abril de 2018, frente a la que se interpuso recurso de apelación, si bien, por decreto de 18 de diciembre de 2018, de la sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se tuvo por desistidos a los apelantes y se dio por finalizado el proceso.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por acuerdo de la instrucción, de 30 de noviembre de 2017, se acordó la acumulación de las reclamaciones interpuestas, al concurrir identidad sustancial entre ellas y resolverse por el mismo órgano municipal.

Previo requerimiento de la instrucción, se emitió con fecha 19 de abril de 2018, el oportuno informe referido a la reclamación interpuesta, elaborado por la dirección general de Relaciones Laborales y Retribuciones. Señala, en relación a los reclamantes *“que no han superado el proceso selectivo repetido, continúan, como funcionarios interinos en los mismos puestos que ocupaban cuando se anuló su nombramiento como funcionario de carrera en ejecución de sentencia y se les nombró funcionarios interinos (...), toda vez que los puestos que ellos ocupan no fueron ofertados a los aspirantes que superaron el proceso selectivo”*.

Por resolución de 21 de mayo de 2018 del director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación, se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los reclamantes al entender que estaría prescrita.

Por los reclamantes se impugnó judicialmente esta resolución en sede judicial, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 25 de Madrid, procedimiento ordinario 394/2018, que dictó sentencia de 15 de noviembre de 2019, por la que se desestimó el recurso interpuesto, confirmando la resolución de inadmisión.

Recurrida en apelación, su conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictándose Sentencia de 28 de septiembre de 2021, por la que se estima el recurso, revocando la sentencia de instancia al entender que no ha prescrito el derecho de los reclamantes a reclamar, ordenando al Ayuntamiento de Madrid a tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Frente a esta sentencia, se preparó, por el Ayuntamiento de Madrid, el oportuno recurso de casación, que se inadmitió por

providencia de 6 de abril de 2022, de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Por resolución municipal, de 17 de noviembre de 2023, se acuerda reiniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al tiempo que se formula requerimiento a los reclamantes para que en el plazo de quince días aporten descripción detallada de los hechos, expresando las fechas en que pudiera haber causado baja como funcionario del Ayuntamiento de Madrid, así como las cuantías económicas que hubiera dejado de percibir, declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste expresamente, que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas, evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando facturas, presupuestos, nóminas o informe pericial, en su caso, adjuntando toda la documentación acreditativa de las lesiones cuyo resarcimiento se solicita e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

En fecha 4 de diciembre de 2023, uno de los reclamantes registra escrito en el que viene a reiterarse en los términos de la reclamación inicial. En cuanto al daño reclamado, interesa 51.547,16 euros por diferencia entre el complemento de conductor con especial dedicación al complemento de conductor de incidencias desde el 2017 a 2023, 30.000 euros por daño moral, importe de los premios por año de servicio y premio especial de antigüedad, cantidades a compensar por la bajada de la cuantía de la pensión, daño emergente por gastos jurídicos por importe de 1.796,9 euros. Como pretensión subsidiaria interesa 70.086,79 euros, por daño moral, por alteración de su situación de funcionario de carrera a interino y gastos jurídicos. Señala asimismo que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño reclamado.

Por la subdirección general de Régimen Jurídico, Disciplinario e Incompatibilidades de Personal, se emite el oportuno informe fechado el 22 de mayo de 2024. Señala el mismo, en cuanto a la situación de los reclamantes que *“Don (...) pasó a la situación de jubilación forzosa con fecha 26 de noviembre de 2023.”*

Hasta ese momento continúo con la condición de funcionario interino en la categoría de oficial mecánico conductor desde la ejecución de la sentencia.

Se mantuvo en el puesto nº 30214014 desde el 12 de abril de 2011 hasta que cambió a la situación de jubilación.

Don (.....) continúa como funcionario interino en la categoría de oficial mecánico conductor desde la ejecución de la sentencia en el mismo puesto desde entonces”.

Continúa señalando que *“Don (...) se mantuvo en el puesto nº 30214014 (conductor de incidencias) desde el 12 de abril de 2011 hasta que cambió a la situación de jubilación sin que se hayan producido cambios retributivos salvo los propios de subidas salariales que han afectado a todos los empleados públicos.”*

Don (.....) ha tenido las siguientes incidencias:

(....)

▪ *Desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 15 de septiembre de 2010, el funcionario se encontraba adscrito al puesto número 30010930 con un complemento específico correspondiente a Conductor de servicio a autoridades.*

▪ *El 16 de septiembre de 2010 es reasignado al puesto número 30213898 como Conductor de Cargo Electo.*

- *El 5 de julio de 2011, mediante adscripción provisional, percibe las retribuciones correspondientes a Conductor de Cargo Electo en el puesto número 30214029.*
- *El 9 de abril de 2013 es nombrado por el procedimiento de libre designación como Conductor de Cargo Electo en el mismo puesto.*
- *El 9 de septiembre de 2016 es nombrado funcionario interino en la categoría de Oficial Mecánico Conductor en virtud de ejecución de sentencia.*
- *El 9 de septiembre de 2016 se le adscribe al mismo puesto, el número 30214029, pero como Conductor de Incidencias de Especial Dedicación.*
- *Permanece en esa situación hasta el 29 de septiembre de 2017 y desde entonces continúa en el mismo número de puesto, pero ya como Conductor de Incidencias.*

El puesto nº 30214029 se vio modificado por resolución de la gerente de la ciudad de fecha 28 de julio de 2017 por la que se modificaba la relación de puestos de trabajo de 33 puestos de conductor y se creaban 35 puestos. Ese puesto, junto con otros 31 vieron modificada su denominación, forma de provisión, características de desempeño (se suprimía la no reducción de jornada en la semana de San Isidro y periodo estival y se eliminaba la disponibilidad de tres horas semanales que tenían asignados, modificándose en consecuencia su complemento específico). Esta modificación fue negociada previamente con las organizaciones sindicales en la Mesa General de Negociación de los Empleados Públicos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos Autónomos como ya se especificó en informe previo a este de fecha 19 de abril de 2018 que consta en el expediente.

Esa modificación tuvo como consecuencia un cambio retributivo en el complemento específico con fecha 29 de septiembre de 2017 y, a partir de entonces, se han dado las modificaciones propias de las subidas salariales realizadas al resto de empleados públicos".

El 21 de mayo de 2024, se notifica al otro de los reclamantes, escrito de la instrucción en los mismos términos que el referido anteriormente con igual requerimiento. Atendiendo el mismo el 3 de junio de 2024, registrando escrito de reiteración de la reclamación inicial, desglosando los conceptos a indemnizar en, daños morales por importe de 28.000 euros, gastos de repetición del proceso selectivo que ascienden a 1.480 euros, cantidades dejadas de percibir al pasar de ser funcionario de carrera a ser interino hasta el momento de su jubilación por importe de 30.000 euros y 50.000 euros por quebranto y pérdidas de expectativas al pasar de ser funcionario de carrera a interino.

Concedido a los reclamantes el preceptivo trámite de audiencia, se registran sendos escritos, el 11 de junio de 2024, en los que los reclamantes se ratifican en sus escritos anteriores, en cuanto a los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y la indemnización interesada.

Fechada el 10 de septiembre de 2024, se formula la oportuna propuesta de resolución, en la que se interesa desestimar las reclamaciones interpuestas.

CUARTO.- El día 25 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial mencionada en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 648/24, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA), cuya ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día reseñado en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Los reclamantes ostentan legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por ser quienes directamente se ven afectados por la actuación municipal al verse privados de su condición de funcionarios de carrera de dicha administración.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid al ser la administración a la que corresponde la actuación administrativa anulada judicialmente, a la que se imputa el daño reclamado por la pérdida de la condición funcional referida.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, que se contará, desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su hecho lesivo. Precisa dicho artículo que *“en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*. En el expediente que nos ocupa, conforme ha quedado expuesto, ha de estarse a la Sentencia, de 28 de septiembre de 2021, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que, como se ha expuesto, se entendió que no había prescrito el derecho de los reclamantes a reclamar, ordenando al Ayuntamiento de Madrid a tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

En cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido en general los trámites previstos en las leyes aplicables. A tal fin se ha recabado informe de los servicios municipales afectados, se ha

otorgado el trámite de audiencia a los interesados y tras las alegaciones presentadas, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución de acuerdo con lo exigido en los artículos 88.1 y 91.2 de la LPAC.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución. Sería obstante, de considerar el dilatadísimo período de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación que sobrepasa ampliamente el plazo de seis meses previsto en el artículo 13 del RPRP. Así como se ha venido señalando por esta Comisión, esta situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, ni consecuentemente a esta Comisión de informar la consulta.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: *“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u*

omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral".

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. Al respecto cabría considerar lo resuelto en las Sentencias de 1 de abril de 2003 y 21 de octubre de 2004, en las que en supuestos análogos al presente y sin perjuicio del casuismo que preside el enjuiciamiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se entiende concurrente un daño moral derivado de la anulación del nombramiento funcionarial.

Sentado lo cual, ha de considerarse que en general, la responsabilidad de la Administración por anulación judicial de sus actos, prevista en el artículo 32.1 in fine, de la LRJSP como eventual título legitimador de la responsabilidad patrimonial, ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales. Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (Recurso 339/2000). Otra corriente considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 450/09, 237/10, 122/11, entre otros, y por esta Comisión en numerosas ocasiones, así los dictámenes 232/16, de 23 de junio, 292/17, de 13 de julio, 329/17, de 3 de agosto y 361/17, de 14 de septiembre, entre otros. En todos ellos se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas, sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 de mayo de 2004 (recurso 556/2000), 24 de enero de 2006 (6/536/2002), 14 de febrero de 2006 (recurso 256/2002) y 31 enero 2008 (recurso 4065/2003), “*siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discretionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio*”. O como señala la sentencia de 14 julio de

2008 (recurso 289/07) “si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita no hay lugar a indemnización”.

Esta doctrina no puede entenderse como desfasada, antes, al contrario, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 1777/2016) destaca que: “*No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente sentencia 3791/2015. RES: 2425/2016, de 14 de noviembre (recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina*”.

Continúa señalando la apuntada sentencia que «*Como se declara en las sentencias antes mencionadas “tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discretionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”*.

En el sentido expuesto, también hemos declarado en nuestra sentencia de 17 de febrero de 2015 (recurso de casación 2335/2012), en relación con el alcance de la antijuridicidad en supuestos como el que ahora se somete a la consideración de la Sala, que la imputación del deber de soportar el daño ha de encontrar su fundamento en un título que legalmente imponga a los ciudadanos esa carga, exigencia que, como se recuerda por la jurisprudencia, adquiere especial complejidad en estos supuestos de anulación de actos. En tales supuestos la jurisprudencia viene aceptando como circunstancias que excluyen la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales... Se entiende que en tales supuestos es el propio Legislador que ha configurado esas potestades discretionales el que ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados; de ahí que siempre que en esa decisión discrecional se mantenga en los términos de lo razonable y se haya razonado, no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento. Es decir, sería la propia norma que configura esas potestades discretionales la que impondría ese deber de soportar los daños ocasionados por el acto, siempre que la decisión adoptada fuese razonable y razonada y se atuviera a los elementos reglados que se impongan en el ejercicio de esas potestades, por más que resulte posteriormente anulado en vía contenciosa o incluso en la misma vía administrativa. No admitir esa posibilidad dejaría en una situación ciertamente limitada de las potestades de la Administración para poder apreciar en cada supuesto cuál de las varias opciones admisibles, y todas válidas en Derecho, resultan más idóneas para el interés público a que afectase el acto en cuestión». De igual modo, para el ejercicio por la administración de potestades regladas, señalando la citada sentencia “también resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a

satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimiento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita”.

Sobre la base de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que según consta en el expediente, el mencionado segundo ejercicio del proceso selectivo consistía en un ejercicio práctico de conducción por tiempo no inferior a treinta minutos, realizando las pruebas que determine el tribunal. La prueba se realizó con la intervención de personal de la Dirección General de Tráfico, permaneciendo en dicho vehículo el aspirante y el colaborador de dicha dirección general sin la presencia de miembro alguno del tribunal calificador.

Conforme se desprende de la sentencia de 19 de noviembre de 2012, dicha actuación pretendía ampararse en la facultad recogida en el artículo 13.3 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, que permite al tribunal calificador disponer la incorporación a sus trabajos de asesores especialistas, para todas o algunas de las pruebas. Si bien se entendió judicialmente que dados los términos en los que se materializó dicha previsión, se

prescindía de la valoración por el tribunal dejándola en manos de dichos especialistas.

Así las cosas, no cabe concluir al entender de esta Comisión Jurídica Asesora, que la actuación de la Administración municipal se realizara fuera de unos márgenes razonados y razonables, sin que sea de advertir finalidad espuria alguna en dicho proceder, que no puede ser calificado de arbitrario o irracional, toda vez que suponía llamar a la realización del ejercicio controvertido a especialistas en la materia objeto de evaluación, pertenecientes a otra administración pública, amparándose en la facultad normativa antes referida.

De igual modo cabe reseñar al respecto que según consta en la sentencia de 19 de noviembre de 2012, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 18, éste dictó una primera sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, fechada el 21 de abril de 2010, al entender ajustada a Derecho la actuación municipal, sin perjuicio de su posterior revocación en apelación.

Entendemos, en definitiva, que la actuación del Ayuntamiento de Madrid, se ha movido, no obstante, su anulación judicial, dentro de unos márgenes de tolerancia razonables, lo que impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del daño reclamado.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado el presupuesto de la responsabilidad

patrimonial de la Administración referido a la antijuridicidad del daño reclamado.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 17 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 648/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid