



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **174/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de junio de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Economía y Hacienda (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 18 de diciembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, por los daños sufridos como consecuencia de la estimación de recurso de reposición frente a la adjudicación realizada de un puesto de trabajo en concurso de méritos (expte. **420/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 2 de diciembre de 2008, se publica la Orden de 26 de noviembre, de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, por la que se convoca concurso de méritos específico y turno de resultas para la provisión de puestos de trabajo correspondientes al Cuerpo Administrativo y Cuerpo de Auxiliares Administrativos, de la Administración Pública de la Región de Murcia.

Entre los puestos ofertados, se convoca el de "Jefe Sección Coordinación Administrativa", código SD00190, adscrito a la Dirección General de Centros de la Consejería de Educación, Formación y Empleo.

En el apartado méritos adecuados al puesto se contempla, entre un total de tres, el de *"experiencia en el desempeño de funciones de ejecución, informe y propuesta en materia de gestión económica y administrativa de personal docente"*.

A la citada plaza optaron, entre otros, los aspirantes x, y.

SEGUNDO.- Por Orden de 30 de septiembre de 2010, de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, se resuelve el concurso de méritos, resultando adjudicataria del indicado puesto de trabajo x.

TERCERO.- El 22 de octubre el x interpone recurso de reposición contra la referida adjudicación.

CUARTO.- El recurso es estimado parcialmente por Orden de 23 de noviembre de 2010, de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, considerando que la Comisión de Selección no efectuó una correcta valoración de los méritos específicos adecuados al puesto adjudicado a x, cuando consideró que las funciones anteriormente desempeñadas por ésta en un puesto de Jefe de Secretaría de un centro docente y certificadas por el Jefe de Servicio de Personal conllevaban la realización de las específicas funciones de gestión especializada en personal docente y de gestión económica, que eran las contempladas por la Orden de convocatoria como méritos adecuados al puesto. La resolución del recurso se basa en la toma en consideración de sendos certificados del Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Formación y Empleo y de la Jefa de Servicio de Personal no Docente, que manifiestan que las citadas tareas especializadas en gestión económica y administrativa de personal docente no se realizan en los puestos de Jefe de Secretaría. Asimismo, considera que, de ser tales funciones propias de este tipo de puestos, las Jefaturas de Secretaría convocadas en el mismo procedimiento de provisión configurarían estas funciones como méritos específicos del puesto, y sin embargo no lo hacen. Finalmente, considera que no puede entenderse acreditado por los certificados aportados en trámite de audiencia por la adjudicataria, que ostente una especialización en las indicadas funciones de gestión de personal docente y de gestión económica, sino en tareas administrativas de carácter general.

Como consecuencia de la estimación del recurso, se revisan las puntuaciones de la adjudicataria y del recurrente con el resultado de atribuir a este último una mayor valoración de los méritos y, por consiguiente, se le declara adjudicatario del puesto en detrimento de la x.

QUINTO.- Disconforme con dicha resolución, la hoy reclamante recurre en vía contenciosa la Orden de 23 de noviembre de 2010, obteniendo un pronunciamiento favorable a su pretensión anulatoria en sentencia nº 257 /2011, de 15 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Murcia, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que, debo ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por x, contra la Orden de veintitrés de noviembre de dos mil diez de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por la que se estima en parte el recurso de reposición interpuesto por x contra la Orden de treinta de septiembre de dos mil diez por la que se resuelve con carácter definitivo el concurso de méritos convocado por Orden de veintiséis de noviembre de dos mil ocho de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, por no ser dicho acto conforme a derecho, y en consecuencia, procede reponer a la x en el puesto de Jefe de Sección de Coordinación Administrativa, código SD00190 y sin que haya lugar a expresa imposición de costas".

Apelada esta sentencia por la Administración regional y por el x, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia dicta la sentencia 507/2012, de 23 de mayo, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR el recurso de apelación nº 374/11 interpuesto por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y x contra la sentencia número 257, de 15 de junio de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 67/11, que se confirma íntegramente; sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia".

SEXTO.- Por Orden de 18 de junio de 2012, de la Consejería de Economía y Hacienda, procede la Administración regional a ejecutar dichos pronunciamientos judiciales, adjudicando con carácter definitivo el puesto objeto de la controversia a x, con efectos administrativos y económicos desde la fecha establecida en la Orden de resolución del concurso de méritos.

SÉPTIMO.- El 11 de octubre, x formula reclamación de responsabilidad patrimonial.

Tras relatar los hechos que sintéticamente han quedado expuestos en los antecedentes de este Dictamen, afirma la reclamante que *"la actuación de la Administración regional a lo largo de los hechos enunciados fue hostil y contraria a mis legítimos derechos, y solamente cuando recayeron dos sentencias judiciales favorables a mi pretensión y se vio obligada a cumplirlas, como no podía ser de otra manera, me repuso en mi derecho".* Tan dilatado proceso sólo es imputable a la Administración cuya actuación califica de *"anormal, desacertada, impropia, arbitraria, injusta, parcial y favorecedora en todo momento de las pretensiones de la otra parte"*, lo que acredita según la reclamante un funcionamiento anormal del servicio público, *"litigando empecinadamente frente y contra mí, que ostentaba el derecho legítimo y la razón jurídica"*, y le ha supuesto los siguientes daños:

- Lesiones físicas, que cuantifica en 17.410,05 euros, consistentes en un proceso de estrés, ansiedad y depresión que liga causalmente con el proceder de la Administración al apartarla del puesto de trabajo ganado en concurso y que la han mantenido de baja laboral durante 315 días (desde el 14 de diciembre de 2010, hasta el 24 de octubre de 2011). Hace la cuantificación utilizando el sistema para la valoración de los daños causados a las personas por accidentes de circulación.

- Lesiones y secuelas psico-físicas y daños morales, cuantificándolas en 13.057,54 euros y que concreta en afecciones psiquiátricas y psicológicas, así como agravamiento de patología hipertensiva y ginecológica.

- Lesiones económicas, por un montante total de 5.989,03 euros, que concreta en la necesidad de solicitar un préstamo para cubrir el lucro cesante derivado de ser apartada del puesto de trabajo obtenido en concurso y los honorarios profesionales de letrado y procurador.

Para acreditar los daños padecidos aporta diversa documentación relativa a su situación de incapacidad temporal y estado de salud, sobre un eventual acoso laboral, sobre el préstamo solicitado y la acreditativa de los gastos

soportados en concepto de asistencia letrada y procurador.

OCTAVO.- Admitida a trámite la reclamación patrimonial y comunicada dicha resolución a la interesada, se designa instructor que procede a recabar el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, y el del Servicio de Gestión de Recursos Humanos, también adscrito a dicho órgano directivo.

NOVENO.- El informe del Servicio de Régimen Jurídico, tras un exhaustivo relato de los hechos, recoge los razonamientos en los que se basó la estimación del recurso en vía administrativa y que ya han sido sintetizados en el Hecho Cuarto de este Dictamen.

El informe del Servicio de Gestión de Recursos Humanos se limita a señalar los cuatro períodos en que la interesada ha disfrutado de licencia por enfermedad entre los años 2007 y 2011, los dos últimos (del 20 de noviembre al 3 de diciembre de 2010 y del 14 de diciembre de 2010 al 24 de octubre de 2011) son parcialmente coincidentes con la tramitación de los recursos en vía administrativa y contenciosa.

DÉCIMO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, presenta escrito ratificándose en lo alegado en su escrito inicial de reclamación.

UNDÉCIMO.- El 10 de diciembre de 2012, el instructor, con el conforme del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, eleva al Consejero de Economía y Hacienda informe-propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurre en el caso la antijuridicidad del daño.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 18 de diciembre de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La legitimación activa, cuando de daños físicos o psíquicos se trata, reside primariamente en la persona que los sufre, a quien cumple otorgar la condición de interesado conforme a lo establecido en los artículos 31 y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y ante la que se deduce la pretensión indemnizatoria: la Administración regional.

II. La reclamación ha sido interpuesta el 11 de octubre de 2012, antes por tanto del transcurso del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.4 LPAC, considerando como *dies a quo* para su cómputo el de la notificación a la interesada de la sentencia recaída en apelación, el 23 de mayo de 2012, la cual es firme.

III. La tramitación ha seguido, en líneas generales, lo establecido en las normas reguladoras de este tipo de procedimientos, sin que se adviertan carencias esenciales, pues constan los trámites preceptivos de informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el trámite de audiencia a la perjudicada y la solicitud de este Dictamen.

No obstante, sí ha de hacerse la advertencia de que la notificación de la admisión a trámite de la reclamación -mejor que el "*acuerdo de iniciación de expediente de responsabilidad patrimonial*"- no informa a la interesada de

todos los extremos que, de conformidad con el artículo 42.4 LPAC, han de ser trasladados al reclamante, singularmente el sentido del silencio y el plazo máximo para resolver su solicitud.

Por otra parte, ha de recordarse a la Consejería instructora la necesidad de acompañar a las consultas que se efectúen ante este Órgano Consultivo, un extracto de secretaría, expresivo de los principales hitos de la tramitación del procedimiento, conforme establece el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, lo que no se ha cumplimentado en el presente supuesto. Del mismo modo, también se aprecian ciertas omisiones en el expediente que acompaña a la consulta, en el que no obran documentos de interés para la resolución del procedimiento como el certificado inicial de funciones que se tomó en consideración por la comisión de selección para la valoración de los méritos discutidos y el expediente tramitado para la resolución del recurso administrativo que se encuentra en el origen del daño reclamado.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El instituto de la responsabilidad patrimonial nace con la finalidad de compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y, traduciéndose frecuentemente el quehacer de las administraciones en la emisión de actos administrativos, una parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial planteados tendrá su causa en la adopción de actos de tal naturaleza que posteriormente sean anulados por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico. La LPAC da respuesta a este supuesto de hecho regulándolo de modo específico. Así en el artículo 102.4, al abordar la revisión de los actos administrativos, establece: *"Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma"*. Por su parte el artículo 142.4 de dicho texto legal al regular la responsabilidad patrimonial dispone: *"La anulación en vía administrativa o por el Orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada 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"*.

Estos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. La procedencia de la indemnización se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial, y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que éstos puedan imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar lo siguiente:

- a) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público o, con otras palabras, de una actuación u omisión de la Administración.
- b) Que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, es decir, que no exista la obligación de soportarlo.
- c) Que haya un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo producido.

Cabe, además señalar, que aun insistiendo en que la responsabilidad por anulación de actos administrativos tiene igualmente carácter objetivo, la jurisprudencia no deja de indicar que la concurrencia de los requisitos determinantes de su nacimiento, ha de ser examinada, si se quiere, *"con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo"* (entre estas sentencias del TS pueden citarse las de 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 18 de diciembre de 2000 y 12 de julio de 2001).

Por ello, no es posible establecer soluciones apriorísticas, ni tampoco debe perderse de vista la naturaleza del

acto anulado, pues la jurisprudencia, tras superar la doctrina del denominado "margen de tolerancia", no ha dejado de apelar al denominado margen de apreciación, que en cada caso será mayor o menor dependiendo de los conceptos jurídicos aplicados.

Puede resumirse dicha doctrina en los términos empleados por la STS, Sala 3ª, de 11 de marzo de 1999, en el concreto extremo relativo a la eventual existencia de un deber jurídico del particular de soportar el daño derivado de la anulación de un acto administrativo:

"El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto, que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar ésta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo 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 discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El caso que contemplamos, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones".

Esto ha llevado, en definitiva, a reconocer que tanto en el ejercicio de potestades discrecionales, dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, como en aquellos casos en que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados decisivos del sentido de la resolución, es necesario "reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración" que, sometido a un cribado de razonabilidad y con respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, hace desaparecer el carácter antijurídico del daño (entre otras, SSTS de 5 de febrero de 1996, 29 de octubre de 1998, 11 de marzo de 1999, 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 12 de julio de 2001).

Poniendo en conexión la doctrina expuesta con la reclamación sobre la que versa el expediente objeto de dictamen, hay que señalar que ha quedado acreditado en el expediente que la interesada ha sufrido un daño personal, consistente en una patología psíquica -trastorno ansioso depresivo- secundaria a la situación laboral derivada de la estimación del recurso de reposición y verse desplazada del puesto de trabajo inicialmente adjudicado (informe psicológico obrante a los folios 93 y siguientes del expediente). Otros daños por los que

igualmente reclama como la agravación de sus patologías hipertensivas y ginecológicas o la necesidad de solicitar un préstamo, no ha sido probado que tengan su causa en el acto administrativo posteriormente anulado. Por otra parte, en relación con los honorarios de abogado y procurador que ha debido abonar, se coincide con la propuesta de resolución en la improcedencia de su resarcimiento conforme a la doctrina de este Consejo Jurídico y del Consejo de Estado que allí se indica.

Sin embargo, el principal problema que suscita el expediente se refiere a la determinación de la antijuridicidad de la lesión indemnizable o, lo que es lo mismo, a la ausencia del deber jurídico de la reclamante de soportar el daño producido.

La interesada centra sus alegaciones en las dos sentencias que declaran que la estimación del recurso en vía administrativa fue ilegal y contraria a derecho, sin detenerse en analizar si la fundamentación del acto administrativo impugnado era absolutamente irrazonable (más allá de tacharlo de arbitrario e injusto pero sin señalar el porqué de tales afirmaciones) o si, por el contrario, se basaba en la aplicación de potestades discrecionales o en la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y precisados de una interpretación valorativa y, en consecuencia, dotada de un cierto grado de apreciación por parte del órgano decisor. Es decir, a la luz de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, cabe deducir que la interesada considera que la mera existencia de las indicadas sentencias es determinante para declarar su derecho a ser indemnizada por la Administración causante del daño -lo que ya hemos dicho que no es suficiente-, sin considerar el elemento antijuridicidad, cuya presencia en el supuesto sometido a consulta ha de despejarse para poder decidir acerca de la existencia o no de responsabilidad.

Como ya señalamos en nuestro Dictamen 179/2008, a la hora de analizar reclamaciones indemnizatorias como la que nos ocupa, y en el trance de hacer aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta acerca de la razonabilidad de una actuación administrativa posteriormente anulada, debemos destacar lo que expresa la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2007, en el sentido de que *"para determinar que la actuación administrativa ha sido razonable no podemos centrarnos en la motivación de las sentencias que anulan la decisión administrativa, en concreto, en los razonamientos de esta Sala que llega a calificar la actuación impugnada de contraria a Derecho. Y estimamos que no es la motivación de la sentencia la que ha de valorarse, porque ello supondría una tautología, en cuanto, porque constituye esa irregularidad, es por lo que la decisión se anuló. Muy al contrario, estimamos que lo decisivo a la hora de examinar esas exigencias de la razonabilidad de la decisión ha de buscarse en la misma motivación de la decisión ya anulada y los antecedentes en que se basó, porque es precisamente en esa motivación donde el ordenamiento fija la justificación de la actuación de la Administración, que es la finalidad de la motivación de los actos, que precisamente impone de manera especial para los actos discrecionales el artículo 54 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común"*. En idéntico sentido la sentencia de la misma Sala y Tribunal número 882/2009, de 30 de septiembre.

También ha de citarse la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual para declarar la responsabilidad patrimonial es necesario distinguir aquellos supuestos en que la anulación de la resolución de la Administración se debe a una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, de aquellos otros en que habría habido un error o deficiente valoración de datos objetivos, de forma que sólo en este último supuesto habría obligación de indemnizar, siempre que concurriesen todos los requisitos exigibles (STS de 12 de septiembre de 2008, con cita de otra de 21 de abril de 2005). Dicha doctrina es también asumida y citada por el Consejo de Estado en su Dictamen 522/2010.

En el supuesto sometido a consulta, el daño se imputa a la estimación del recurso de reposición interpuesto frente a la adjudicación del puesto de trabajo denominado "Jefe de Sección de Coordinación Administrativa" a la hoy reclamante. Dicha resolución únicamente estima en parte las pretensiones del recurrente, centrándose, por lo que aquí interesa, en la valoración otorgada a la interesada en el mérito de *"experiencia en el desempeño de funciones de ejecución, informe y propuesta en materia de gestión económica y administrativa de personal docente"*.

Por parte del órgano técnico encargado de efectuar la valoración de los méritos, la Comisión de Selección designada en la Orden de convocatoria del concurso, se consideró que el desempeño del puesto de Jefe de Secretaría que había ocupado x conllevaba la experiencia en tales funciones específicas, toda vez que así se indicaba en el certificado expedido al efecto por el Jefe de Servicio de Personal no Docente de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, a la sazón, el designado por la Orden de convocatoria para certificar las funciones correspondientes a cada tipo de puesto de dicha Consejería, conforme a lo dispuesto en su Base 13ª, B

y que obraba en el expediente del procedimiento de provisión de puestos de trabajo. Dicha decisión se adoptó aun conociendo la existencia de sendos certificados expedidos por el Director General de Recursos Humanos de la indicada Consejería y por la funcionaria que había sustituido al autor del certificado inicial en la jefatura del Servicio de Personal no Docente, que apuntaban la existencia de un error en aquel documento, pues el desempeño de los puestos de Jefe de Secretaría de los respectivos centros educativos no conlleva el desempeño de las funciones de ejecución, informe y propuesta en materia de ingresos y gastos del Capítulo I del Presupuesto, las cuales se desempeñan única y exclusivamente por el personal que presta servicios directamente en la Dirección General de Recursos Humanos, concretamente en el puesto de Jefe de Sección de Coordinación Administrativa, no pudiéndose valorar el mérito *"experiencia en el desempeño de funciones especializadas en materia de gestión económica"* por el desempeño previo de puestos de Jefe de Secretaría.

Según se desprende de las sentencias recaídas con posterioridad, la Comisión de Selección consideró que, en la medida en que el Director General de Recursos Humanos no era el competente para emitir certificados y que las funciones debían certificarse por órgano competente, no debía tomarse en consideración dicho escrito, por lo que sí otorgó puntuación por este apartado del baremo a la x, con base en el certificado inicial de funciones.

Frente a dicha decisión se interpone el recurso y por el Consejero de Economía y Hacienda se estima parcialmente la pretensión anulatoria de la adjudicación del puesto, en lo tocante a la valoración otorgada por el mérito de experiencia en gestión especializada en materia de gestión económica y administrativa de personal docente. La base de esta decisión reside en los siguientes razonamientos:

a) Todas las Jefaturas de Secretaría de los centros educativos realizan idénticas funciones, como muestra la propia convocatoria del concurso de méritos que, en relación con los puestos de Jefe de Secretaría convocados para su provisión, señala como mérito adecuado al puesto la *"experiencia en el desempeño de funciones de tramitación específica en materia de centros educativos, organización y funcionamiento de los centros docentes"*, que no incluiría la función *"especializada"* en gestión de personal docente y económica.

b) En el trámite de audiencia previo a la resolución del recurso, la interesada aporta dos certificados de funciones realizados por los directores de los centros en los que ha desempeñado las funciones de Jefa de Secretaría. En ellos se le certifican alrededor de cuarenta tareas diferentes que constituyen una función de tramitación administrativa en general, sin acreditar una especialización en materia alguna y, de hecho, la *"propia interesada no acredita en sus alegaciones que tenga una especialización en materia de gestión económica y en materia de gestión de personal docente"*.

c) Estos razonamientos se confirman con los certificados del Director General de Recursos Humanos y de la nueva Jefa de Servicio de Personal no Docente, conocidos por la Comisión de Selección antes de la resolución del concurso de méritos y que acreditan que ni la gestión de personal ni la gestión económica constituyen el núcleo fundamental de las funciones de los puestos de "Jefe de Secretaría".

Puede advertirse cómo la decisión de la Consejería de Economía y Hacienda persigue acomodar la adjudicación del puesto de trabajo a la realidad de las funciones desempeñadas, superando la manifestación formal de dicha experiencia conforme a lo indicado por el certificado inicial de funciones. Se trata, en consecuencia, de una interpretación finalista de las normas de provisión de puestos de trabajo que, con la definición de méritos adecuados a cada puesto, persigue garantizar su cobertura por quienes ya ostentan una experiencia en el desempeño de tareas similares a las que constituyen el núcleo funcional esencial del puesto, priorizando la realidad material de las cosas frente a su constatación formal, que entiende errónea. Así, ante el recurso interpuesto frente a la adjudicación del puesto de trabajo, la Administración considera que de los elementos de juicio obrantes en el expediente del concurso se desprende que el certificado inicial de funciones expedido por el Jefe de Servicio de Personal no Docente de la Consejería de Educación contenía un error en cuanto a la atribución funcional de las tareas de gestión especializada económica y administrativa de personal docente, por lo que la consideración de tales funciones como mérito adecuado al puesto había determinado su adjudicación a quien no reunía tal mérito.

Al hacerlo, la Administración ejerce su función de control de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección que, conforme a lo establecido por la Jurisprudencia, ha de extenderse, entre otros extremos, a la adecuación de la decisión discrecional al fin perseguido y a garantizar la efectividad de los principios generales del derecho, entre los cuales se encuentran los de mérito y capacidad del artículo 103 CE (STS de 1 de abril de 2009), y que, conforme recuerda la STSJ Murcia, núm. 748/1998, de 23 diciembre, constituyen *"conceptos jurídicos"*

indeterminados, y ello comporta la consecuencia de carecer la Administración -los Tribunales calificadores en este caso- de libertad alguna para la elección de una solución entre las varias posibles (y legalmente indiferentes) porque sólo hay una legal. El concepto jurídico indeterminado se desenvuelve en un plano cognoscitivo, no volitivo, pues se concreta mediante operaciones interpretativas, análisis racional de conceptos, examen empírico de hechos, etc..., no mediando, por ello, elemento volitivo alguno que escape al control judicial. Y como en esas operaciones interpretativas o de análisis de hechos pueden incurrir en error los tribunales calificadores, a éstos no puede admitírseles una «soberanía» que les permita eludir la posibilidad de contrarrestar el acierto o desacierto de sus decisiones, pues los principios de mérito y capacidad imponen que sean seleccionados sólo aquellos candidatos que acrediten en las pruebas practicadas mayor mérito y capacidad y no otros. (...) Consecuencia de lo anteriormente expuesto es la de entender que si la resolución de los concursos y oposiciones está condicionada por un importante componente técnico, éste es siempre reconducible a criterios de legalidad merced a la concepción de los principios de mérito y capacidad, no como discrecionales, sino como conceptos jurídicos indeterminados. Es cierto que, como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 50/1986), tanto el legislador como la Administración gozan de libertad (discrecionalidad) «para dotar de contenido a dichos conceptos indeterminados», pero esa discrecionalidad en su configuración no se corresponde con discrecionalidad alguna en su apreciación en cada caso concreto. Y esto permite a la Sala entender que las decisiones de los Tribunales calificadores pueden ser objeto de control judicial pleno siempre y cuando se aporten a la litis los elementos de juicio suficientes para determinar si dichos Tribunales incurrieron en error en su actuación».

En cualquier caso, la Comisión de Selección optó por ceñirse al certificado que conforme a las Bases de convocatoria, verdadera ley del concurso, era el único documento habilitado para acreditar la posesión de la experiencia a valorar, aun cuando fuera expresamente calificado de erróneo por órganos que, si bien no eran los competentes para certificar conforme a las normas rectoras del concurso, sí que eran conocedores del elenco funcional de los distintos puestos de trabajo. Con ello, la Comisión efectúa una interpretación literal y formalista de las Bases 13ª y 14ª de la convocatoria que, para los órganos jurisdiccionales que tienen ocasión de revisarla, es adecuada, pues *"a la vista de aquellas bases del concurso y la discrecionalidad técnica de la que gozan éstos (los órganos técnicos de valoración) teniendo en cuenta los certificados de funciones de uno y otra, no parece ir en contra de las bases del concurso la solución adoptada por la Comisión de Selección y, en base a ello, procede la estimación del recurso"* (sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Murcia, de 15 de junio de 2011).

Es de destacar que la sentencia de instancia utiliza una terminología un tanto vacilante en la transcrita conclusión última de su razonamiento, y basa la estimación de la demanda en la consideración de que la actuación de la Comisión de Selección se ajustó a las bases que regían el concurso más que en la ilegalidad de la actuación administrativa al estimar el recurso. Del mismo modo, la sentencia dictada en apelación resalta el carácter "dudoso" de la cuestión, al desestimar la pretensión impugnatoria de la Administración, pero sin imponerle las costas *"ya que ciertamente la materia sometida a enjuiciamiento de esta Sala es lo suficientemente dudosa como para entender que no procede la imposición de las costas"*.

A la luz de lo expuesto, puede afirmarse que la Administración, al estimar el recurso de reposición interpuesto frente a la adjudicación del puesto de trabajo a la hoy reclamante realizó una valoración razonada y razonable de los elementos de juicio de que disponía en el procedimiento administrativo, para llevarle a la convicción de que la interesada, durante el desempeño de los puestos de Jefe de Secretaría que tenía certificados, no había realizado de forma efectiva tareas de gestión especializada en materia económica y de personal docente, por lo que entendió que no procedía otorgarle puntuación por el mérito adecuado al puesto de trabajo en cuestión y que venía referido, precisamente, a la experiencia en tales tareas. Y ello sin perjuicio de que, en última instancia, dicha apreciación no fuera corroborada por los pronunciamientos jurisdiccionales que, aunque anulan la actuación administrativa a la que se imputa el daño reclamado, no dejan de señalar, de forma tácita en la instancia y expresa en sede de apelación, el carácter dudoso de la cuestión, dada la evidente tensión entre la realidad material y la que formalmente se plasmaba en el certificado inicial de funciones, que no había sido anulado por la Administración y que, en consecuencia y por mandato de las bases de la convocatoria, vinculaba a la Comisión de Selección.

Por todo lo expuesto y ante el nulo esfuerzo argumentativo desplegado por la actora para apoyar su pretensión indemnizatoria, hemos de concluir que la mera existencia de las sentencias que anulan la orden estimatoria del recurso de reposición no conllevan la irrazonabilidad de la decisión adoptada en su día por la Administración regional. Por tanto, los daños que, en hipótesis, pudieran ser individualizados y cuantificados adecuadamente, derivados del indebido desplazamiento de la actora en la provisión del puesto en beneficio del recurrente durante

un periodo de tiempo y que, en cuanto a los efectos retributivos y administrativos ya fueron resarcidos a la interesada por la Orden que ejecutaba las indicadas sentencias, no pueden ser calificados de antijurídicos a los efectos de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, conforme con lo establecido en los artículos 139 y siguientes LPAC y la doctrina jurisprudencial que debe ser aplicada en supuestos como el que nos ocupa, por lo que procede la desestimación de la reclamación objeto de Dictamen.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el carácter antijurídico de la lesión.

No obstante, V.E. resolverá.

