



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 / 1 9 9 8

La Laguna, a 23 de abril de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de 28 de junio de 1994, sobre adjudicación de una plaza vacante a M.L.H.P. (EXP. 114/1997 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es una propuesta de resolución, del titular de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, dirigida a revisar de oficio parcialmente, por incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho, la Resolución de la Dirección General de Personal, de 28 de junio de 1994, por la que se resolvían varios concursos de traslados entre funcionarios del Cuerpo de Maestros, en el extremo en que le adjudicaba destino definitivo a M.L.H.P. en la plaza con código 38008055PR del Colegio Público de Enseñanza General Básica "FERRUJA-LLANADAS".

La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y habilitante de la revisión que se persigue, y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts.11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo (LCC) en relación con los arts. 102 y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Del art. 20.1,g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPCan) resulta la competencia del titular

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes para dictar la resolución que se propone por medio de Orden Departamental como exige el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGAP).

En la tramitación de la revisión de oficio no se han incurrido en defectos procedimentales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. Como se ha señalado, por la mencionada Resolución, de 28 de junio de 1994, de la Dirección General de Personal se adjudicó destino definitivo en una plaza de un colegio de EGB a una funcionaria del Cuerpo de Maestros.

Luego, el 5 de septiembre del mismo año, esa Dirección General dictó una nueva Resolución por la que, fundándose en que la plaza adjudicada no existía en el centro escolar y que se debió a un error su inclusión en el concurso de traslados, anulaba la adjudicación de destino definitivo a la maestra, a la cual dejaba en su situación funcional de propietaria provisional en la provincia del destino anulado.

La interesada interpuso contra esa Resolución recurso contencioso-administrativo que fue decidido por la Sentencia nº 358/1996, de 23 de abril de 1996, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuyo Fundamento jurídico cuarto consideró que "la plaza adjudicada era inexistente y por lo tanto imposible de adscripción"; y que la Administración no podía anular el destino adjudicado basándose en el apartado III de la Resolución de la Dirección General de Personal, de 28 de junio de 1994, "porque para estos casos la Ley prevé un procedimiento propio aplicable a las revisiones de oficio" y que ese apartado "hace referencia a una resolución de contenido imposible al ser inexistente la plaza a la que fue destinada"; y cuyo Fundamento jurídico quinto, respecto a la pretensión de una indemnización de daños y perjuicios, estimó que no podía pronunciarse por cuanto "el presupuesto anterior de nulidad del acto debe conllevar una revisión de oficio adecuada al procedimiento legalmente establecido y en base a la nueva situación resolver los efectos derivados de ella". En coherencia con estos Fundamentos la Sala falló declarar la nulidad del acto recurrido por ser contrario a Derecho ya que se dictó sin seguir el procedimiento legalmente establecido para tal fin, desestimando el resto de las pretensiones de la recurrente.

En ejecución de la Sentencia se inició el presente procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Personal, de 28 de junio de 1994, en el extremo que adjudicaba destino definitivo a la interesada en una plaza inexistente por concurrir en esa adjudicación el vicio tipificado en el art. 62.1,c) LPAC.

Este precepto legal dispone que, son nulos de pleno derecho los actos de contenido imposible, entendiéndose por tal imposibilidad bien la inexistencia de los presupuestos fácticos de su cumplimiento, bien su oposición a leyes naturales inexorables, o bien que su contenido es tan contradictorio o tan ambiguo e indeterminable que es imposible que tenga efectos jurídicos. Imposibilidad de contenido es imposibilidad de cumplimiento y, por tanto, imposibilidad de producir efecto jurídico alguno que es en lo que consiste dicho contenido.

Un acto administrativo que adjudica a una funcionaria destino definitivo en una plaza inexistente carece de un presupuesto fáctico esencial, la existencia de la plaza, para producir el efecto jurídico que persigue, la adjudicación de destino definitivo, por lo que su contenido, que es dicho efecto, resulta imposible o, dicho en otros términos, es de imposible cumplimiento.

Por esta razón hay que coincidir con la propuesta de resolución que la Resolución, de 28 de junio de 1994, en el extremo en que adjudicó a la interesada destino definitivo en una plaza inexistente, incurre en el vicio de nulidad del art. 62.1,c) LPAC y, en consecuencia, procede dictaminar favorablemente la revisión de oficio de ese extremo de la referida Resolución.

2. Sin embargo no se puede compartir el sexto considerando de la propuesta de resolución que rechaza la indemnización de daños y perjuicios solicitada por la interesada con la argumentación de que esa pretensión la suscitó en el recurso contencioso-administrativo y que el fallo de la Sentencia se limitó a declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Personal, de 5 de septiembre de 1994, que anulaba la adjudicación de destino definitivo y desestimó las demás pretensiones de la recurrente. Ello porque la desestimación de la pretensión resarcitoria la Sentencia la argumenta del siguiente modo: "(...) no puede esta Sala proceder al destino de la recurrente, ni a una indemnización de daños y perjuicios, por cuanto que el presupuesto anterior de nulidad del acto debe conllevar una

revisión de oficio adecuada al procedimiento legalmente establecido y en base a la nueva situación resolver los efectos derivados de ella".

Es meridiano, pues, que la Sentencia desestima la pretensión de indemnización porque un pronunciamiento sobre ella sólo es posible después que se haya declarado la nulidad de la adjudicación de destino definitivo.

Conforme al art. 102.3 LPAC la resolución del procedimiento de revisión de oficio es la que podrá establecer las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados. Repárese en que este precepto no dispone que necesariamente la resolución de un procedimiento de revisión que declare la nulidad de un acto debe reconocer indemnizaciones. Los términos utilizados "(...) la Administración podrá (...)", "(...) las indemnizaciones que proceda (...)" no permiten afirmar tal, lo cual está en coherencia con el art. 142.4 LPAC que dispone que "la anulación en vía administrativa o en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización".

Por consiguiente, la anulación de un acto administrativo no presupone ni excluye el derecho a indemnización. En estos supuestos este derecho existirá cuando con independencia de la anulación se demuestra la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que no deba ser soportado por quien lo sufre y que se encuentre en relación de causalidad con la anulación de un acto administrativo del que se puede predicar que es manifiestamente contrario a derecho sin margen de tolerancia alguno para el error jurídico o material.

Esa relación de causalidad está excluida en aquellos supuestos en que la situación patrimonial del interesado hubiera podido permanecer inalterada de haberse dictado válidamente el acto y, en consecuencia, no procede indemnización porque no existe lesión. Como tampoco existe lesión en aquellos casos en que no resultan lesionados bienes o derechos como exige el art. 139.1 LPAC, sino tan sólo expectativas más o menos probables o remotas, las cuales nunca son indemnizables.

En el presente supuesto la interesada en su escrito de alegaciones en trámite de audiencia no reclama indemnización porque se le haya producido un perjuicio económico, pues nunca dejó de desempeñar su función docente como propietaria provisional y obtuvo destino definitivo al año siguiente de que se le adjudicara la plaza inexistente; sino que sustenta su pretensión resarcitoria en que:

a) tuvo que esperar un curso completo sin destino definitivo, mientras acumulaban puntos y antigüedad en los destinos sus compañeros que sí lo obtuvieron, "lo cual es de gran importancia dada la multitud de supresiones de plazas que se producen debido a la evidente disminución de alumnos".

Es decir, está alegando un daño futuro e hipotético, no real y efectivo como exige el art. 139.2 LPAC; y

b) "Se le impidió potencialmente desempeñar cargos directivos al no tener destino definitivo".

Es decir, está alegando la frustración de una expectativa, la cual tampoco es indemnizable. Aunque hubiera obtenido el destino definitivo en 1994, de haber sido el acto válidamente dictado, no por ello habría accedido necesaria e inexorablemente a puestos directivos, lo cual depende de que en el funcionario docente concurren otros requisitos (arts. 18 y 19 de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, LOPE), además de su elección por el Consejo Escolar o de su nombramiento por el órgano competente (arts. 17, 20 y 23 LOPE).

Por estas razones y no por las del sexto considerando de la propuesta de resolución no procede que ésta establezca indemnizaciones a la interesada.

C O N C L U S I O N E S

1. Es conforme a Derecho la revisión de oficio por la causa del art. 62.1,c) LPAC de la Resolución de 28 de junio de 1994 en el extremo que adjudicó a la interesada destino definitivo en una plaza inexistente.

2. No procede el reconocimiento de una indemnización a la interesada por las razones que se exponen en el segundo apartado del Fundamento II.