



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 3 / 2 0 0 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.R.R., por daños derivados de la nulidad de los actos de nombramiento como funcionaria interina (EXP. 130/2002 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, es la propuesta de resolución de un procedimiento de la responsabilidad extracontractual de dicha Universidad.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Rector para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios formales que obsten un Dictamen de fondo.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

II

1. Por Resolución del Rectorado de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de junio de 1996 (BOC de 17 de julio) se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en la Escala Auxiliar Administrativa y la formación de una lista de reserva para el nombramiento de funcionarios interinos de dicha Escala.

2. En coherencia con el apartado Vº,d) de la Orden Ministerial (Presidencia del Gobierno), de 28 de febrero de 1986, la Base 7.3 de la convocatoria disponía que, según determinados criterios de prelación, los aspirantes que no hubiesen superado el curso selectivo o que sólo hubiesen superado el primer ejercicio, integrarían una lista de reserva para interinidades y sustituciones del personal de dicha Escala que surgieran. Esta lista de reserva estaría vigente hasta la próxima convocatoria.

3. A las pruebas selectivas se presentaron N.A.R.R. y M.N.R.R. Esta última no superó el primer ejercicio selectivo, aquella otra sí, mas no el segundo.

4. En aplicación de la Base 7.3 se estableció una lista de reserva para interinidades y sustituciones en la que N.A.R.R. ocupaba el decimoquinto puesto de los veintinueve que incluía.

5. Los recibos de nóminas, aportados por la reclamante como prueba documental en el presente procedimiento, acreditan que desde el 1 de septiembre de 1997 N.A. ha trabajado ininterrumpidamente como auxiliar administrativo para el organismo autónomo Servicio Canario de Salud, dependiente de la Administración regional, habiendo adquirido la condición de personal laboral fijo de dicha categoría por Resolución de 24 de junio de 2002 de la Dirección General de la Función Pública (BOC de 26 de junio de 2002).

6. A despecho de que no estaba incluida en la mencionada lista de reserva por mor de no haber superado ningún ejercicio, M.N.R.R., a causa de la similitud de su nombre con el de la reclamante, fue llamada erróneamente en vez de esta última por la Administración universitaria para cubrir vacantes temporales y, en consecuencia, mediante las correspondientes resoluciones nombrada y cesada como funcionaria interina durante los siguientes períodos:

Desde el 16 de noviembre de 1998 hasta el 31 de agosto de 1999.

Desde el 27 de septiembre de 1999 hasta el 21 de enero de 2000.

Desde el 27 de enero de 2000 hasta el 2 de marzo de 2001.

Desde el 15 de marzo de 2001 hasta el 10 de abril de 2002 en que cesó por Resolución de la misma fecha del Rector, recaída en el procedimiento de revisión de oficio de dichos nombramientos como funcionaria interina y que declaraba la nulidad de éstos por concurrir la causa prevista en el art. 62.1,f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

7. Después de cesar M.N.R.R. en el puesto de trabajo 1.07.504 de la Administración universitaria, se le ofreció el 19 de abril de 2002 a N.A.R.R. ese mismo puesto de trabajo en calidad de funcionaria interina, nombramiento al que renunció por estar prestando sus servicios en el Servicio Canario de Salud.

8. En el procedimiento de revisión de oficio compareció N.A.R.R. sosteniendo la declaración de nulidad y solicitando que se le indemnizara en la cuantía de la diferencia existente, durante los períodos en que fue nombrada funcionaria interina M.N.R.R., entre el sueldo que percibía como auxiliar administrativo del Servicio Canario de Salud y el sueldo que hubiera percibido durante esos períodos como auxiliar administrativa interina de la Universidad de haber sido nombrada ella en vez de aquélla. Sin embargo, la reclamante en dicho procedimiento de revisión de oficio no cuantificó la indemnización ni aportó prueba al respecto. También solicitó que se le indemnizara por daños morales y que se le reconociera como servicios prestados a la Administración los mencionados períodos en que la otra persona se desempeñó, en lugar de ella, como funcionaria interina.

9. Resuelto el procedimiento de revisión de oficio sin pronunciamiento sobre esas pretensiones, la Administración universitaria inició el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial donde ha comparecido como interesada N.A.R.R. sosteniendo las siguientes pretensiones:

Que se le indemnice en concepto de daño material en la cuantía de 2.967,83 € (493.805 ptas.), la cual es la diferencia probada entre el sueldo que percibió la nombrada indebidamente y el sueldo que percibió la reclamante como auxiliar administrativo del Servicio Canario de Salud, circunscrita temporalmente a los períodos en que aquélla se desempeñó como funcionaria interina de la Universidad.

Que también en concepto de daño material se le indemnice reconociéndole a todos los efectos administrativos como tiempo de servicios prestados a las Administraciones públicas los períodos en que debió haber ocupado plaza como funcionaria interina de la escala auxiliar administrativa de la Universidad, los cuales suman un total de tres años, tres meses y diez días.

Que se le indemnice en la cuantía de 18.030,36 € en concepto de daño moral por la situación de impotencia, incertidumbre, angustia y ansiedad que le ha causado el error administrativo.

10. La propuesta de resolución considera que la reclamante debe ser indemnizada sólo por las diferencias salariales en la cuantía expresada y no estima fundados los otros dos conceptos de la pretensión resarcitoria.

III

1. Una infracción jurídica puede que irroque o no daño patrimonial o, lo que es lo mismo, no toda infracción implica necesariamente un daño. Si y sólo si lo causa, surgirá la obligación de repararlo. Así ha sido siempre en Derecho Civil, donde la jurisprudencia de la Sala Iª del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente en relación con el art. 1.101 del Código Civil que la obligación de indemnizar daños y perjuicios no resulta meramente de la realización de un acto ilícito, sino que además es necesario que ese acto haya causado efectivamente daños reales (véanse por todas las SSTs, Sala Iª, de 13 de abril de 1988, Ar. 3145; de 10 de octubre de 1990, Ar. 7592; de 19 de febrero de 1998, Ar. 1166; y de 24 de mayo de 1999, Ar. 4056; que citan numerosas Sentencias mucho más antiguas).

Ello es así porque la indemnización de daños y perjuicios no tiene la función de pena a las infracciones jurídicas, sino una función reparadora del menoscabo patrimonial que en realidad se haya producido: Lo que se persigue con ella es volver a poner al sujeto en la misma situación patrimonial anterior a la producción del daño, de ahí la imposibilidad de que conduzca a un enriquecimiento.

En Derecho Administrativo sucede igual: el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC (cuyo antecedente es el art. 40 del Texto Refundido de la Ley de 26 de julio de 1957, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, LRJAE), establece que la anulación en vía administrativa o

por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas **no presupone** derecho a la indemnización. Con ello queda claro que la anulación por antijurídico de un acto o precepto reglamentario no implica necesariamente derecho a indemnización. El art. 142.4 LRJAP-PAC no afirma que de la anulación de un acto administrativo nunca se derivará la responsabilidad de la Administración, ni tampoco dispone que siempre surgirá tal responsabilidad. Simplemente dice que no se da por supuesto el derecho a indemnización, con lo que deja abierta la posibilidad tanto en un sentido como en el otro.

Que la anulación de un acto administrativo sea el presupuesto de la responsabilidad de la Administración depende de que concurran los requisitos determinantes de ésta: la existencia de un daño efectivo, antijurídico, individualizado y evaluable económicamente a un bien o derecho de un particular cuya producción haya sido causada por el acto o reglamento irregulares o por su anulación (arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC).

Cuando se dice que el daño debe ser antijurídico (la lesión del art. 139.1 LRJAP-PAC, el daño que no hay deber jurídico de soportar del art. 141.4 LRJAP-PAC) es claro que la antijuridicidad se está refiriendo al menoscabo patrimonial, no al actuar de la Administración, no al acto o reglamento. Estos últimos pueden ser antijurídicos y sin embargo no ocasionar daños o, aun produciéndolos, éstos no son calificables como lesión porque sobre el ciudadano pesa el deber jurídico de soportarlos.

Como se dice en la STS, Sala IIIª, de 5 de febrero de 1996 (Ar. 987): "(...) si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización (...) sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que tal anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo por tanto el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo (...)".

En la misma línea de considerar que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la mera anulación de resoluciones administrativas, sino que es necesario que se cumplan además los requisitos de daño efectivo, individualizable, evaluable y antijurídico y de nexo causal se pronuncian las SSTS de 31 de mayo de

1997, Ar. 4418; de 28 de junio de 1999, Ar. 7143; y de 18 de diciembre de 2000, Ar. 2001/221.

2. El primer y esencial requisito para el surgimiento de la obligación de indemnizar es la existencia de un daño efectivo (art. 139.2 LRJAP-PAC) a un bien o derecho (art. 139.1 LRJAP-PAC). La exigencia de que el daño sea real y efectivo excluye que sean indemnizables los daños eventuales o hipotéticos (SSTS de 10 de junio de 1981, Ar. 2453; y de 31 de mayo de 1993, Ar. 3765; entre otras muchas) y la expresa referencia a que debe consistir en un daño a bienes o derechos excluye que sean indemnizables los intereses, las expectativas de derechos, los derechos condicionales y demás similares (SSTS de 12 de junio de 1972, Ar. 3173; de 3 de mayo de 1977, Ar. 2688; de 1 de diciembre de 1992, Ar. 10283; las cuatro de 2 de diciembre de 1992, Ar. 10284, 10285 y 10286; y la de 7 de febrero de 1997, Ar. 892).

3. Es patente que el daño por el que se reclama no consiste en un daño emergente en el patrimonio de la reclamante. Los nombramientos anulados no han detruido de su patrimonio algo que ya formara parte de él. Lo que se está reclamando es el exceso que sobre su sueldo como auxiliar administrativo del Servicio Canario de Salud hubiera percibido como auxiliar administrativo de la Universidad, de haber ella aceptado ese empleo. La mera formulación de la pretensión demuestra que no se está reclamando un lucro cesante efectivamente producido, sino hipotético como demuestra la serie de condiciones cuya realización sería necesaria:

Si la Administración no se hubiera equivocado habría llamado a la reclamante. Si ésta hubiera renunciado a su otro puesto de trabajo en el sector público (obligada por el art. 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, LI, en relación con los arts. 1 a 3 y 5 y 6 de la misma) y hubiera aceptado la oferta de la Universidad por considerar que esos nombramientos interinos le eran más ventajosos económica y profesionalmente que la relación laboral continuada y antigua que mantenía con el Servicio Canario de Salud, habría percibido un sueldo mayor del que estaba percibiendo.

Con ello queda claro que el daño es un daño hipotético: depende absolutamente de la hipótesis de que la interesada hubiera preferido el puesto en la Universidad al del Servicio Canario de Salud. Como no se ha demostrado en absoluto que así habría sido, el daño por el que se reclama es hipotético y como tal no indemnizable. Es más,

lo que sí está demostrado es que, una vez anulado el nombramiento efectuado erróneamente para el puesto de trabajo 1.07.504 de la Administración universitaria, ésta le ofreció dicho puesto a la reclamante, la cual lo rechazó por preferir la relación laboral con el Servicio Canario de Salud, lo que apunta claramente a la carencia de fundamento objetivo de la indemostrada hipótesis sobre la cual reposa la pretensión resarcitoria. De acceder a la indemnización de un supuesto perjuicio no producido, no se repararía un menoscabo patrimonial real y efectivo, sino que se produciría un injustificado enriquecimiento de la reclamante, lo cual veda el art. 139 LRJAP-PAC. Y a dicho enriquecimiento injusto seguiría, por lo demás, el correspondiente empobrecimiento de la Administración, sin causa también, por cuanto se vería en la obligación de asumir el coste económico de una compensación por la prestación de unos servicios que efectivamente no le han sido satisfechos por la reclamante.

En definitiva, por razón de la inexistencia de un daño real y efectivo, debe ser desestimada la pretensión.

4. La reclamante también pretende que se le indemnice en concepto de daños morales por la impotencia, incertidumbre, ansiedad y angustia que le produjo el error administrativo.

La propuesta de resolución explica que no está acreditada la existencia de daños psíquicos; que la reclamante no puede alegar impotencia porque desde que tuvo conocimiento del error administrativo lo denunció a la Administración y que ésta actuó inmediatamente, dando satisfacción a sus pretensiones mediante la revisión de oficio de los nombramientos erróneos y ofrecimiento del puesto de trabajo a la interesada, el cual rehusó; que no ha padecido incertidumbre laboral porque desde mucho antes al primer nombramiento ha estado ocupando ininterrumpidamente hasta la fecha un puesto similar en el Servicio Canario de Salud donde ha adquirido la condición de personal laboral fijo; y que es suficiente resarcimiento de un hipotético daño moral que se le haya ofrecido el puesto de trabajo al que ha renunciado.

Siendo fundamentadas todas estas razones, se debe observar que el motivo determinante por el que no procede indemnización en concepto de daño moral radica en que no es indemnizable autónomamente. El art. 139 LRJAP-PAC exige siempre la lesión de un bien o derecho, es decir de un daño material, para que surja la obligación de indemnizar. Sólo sobre este presupuesto material esa obligación

puede extenderse a cubrir los daños morales que haya originado la lesión del bien o derecho. Pero sin ésta no hay daño moral, y ya se ha visto que el error administrativo no ha irrogado ningún daño material a la reclamante sobre el cual sostener la existencia de daño moral.

5. En cuanto a su pretensión de que como parte de la indemnización por daño material se le reconozca como servicios prestados los períodos de los nombramientos interinos erróneos, la propuesta de resolución señala atinadamente que la reclamante no desempeñó efectivamente esos servicios, con lo que no se le puede reconocer unos servicios que no prestó; que como no puede desempeñar simultáneamente dos puestos de trabajo incompatibles en dos Administraciones públicas distintas no se le puede reconocer que ha prestado simultáneamente servicios a las dos; y que no puede pretender obtener el reconocimiento de servicios prestados a dos distintas Administraciones por el mismo período de tiempo.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución, en el extremo en que reconoce una indemnización por diferencias salariales, no es ajustada a Derecho porque el daño que se pretende resarcir por ese concepto no es real y efectivo, sino hipotético, el cual nunca es indemnizable.