



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 32/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2011, 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 Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 8 de octubre de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios educativos (expte. **238/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30 de octubre de 2009, x. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional ante la Consejería de Educación, Formación y Empleo, en solicitud de una indemnización por los daños que dice haber sufrido como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos de ella dependientes.

Según el reclamante, obtuvo nombramiento como profesor de secundaria interino en sustitución de otra profesora interina que obtuvo la baja por maternidad. El nombramiento del reclamante tiene efectos de 25 de febrero de 2008, siendo cesado por reincorporación del funcionario titular del puesto el 7 de abril de 2008.

Al solicitar las prestaciones por desempleo se le deniegan, porque sigue dado de alta en la Seguridad Social por la Consejería de Educación, la cual, además, no le entrega el certificado de empresa necesario para el abono de las prestaciones por desempleo, precisamente porque continúa estando en situación de alta por la Consejería, la cual continúa abonándole las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo para cuyo desempeño había sido nombrado. Dicha situación se mantiene hasta el 17 de junio de 2008.

Posteriormente, la Consejería de Educación le reclama la devolución de las retribuciones indebidamente percibidas.

Considera el actor que la actuación de la Consejería ha resultado dañosa para sus intereses pues, por un error de la propia Administración, ni pudo cobrar las prestaciones por desempleo a las que tenía derecho desde el momento de su cese en el puesto de trabajo, ni pudo obtener un nuevo puesto de trabajo en las adjudicaciones que se produjeron entre el 7 de abril y el 17 de junio de 2008.

En consecuencia solicita, como pretensión principal, el abono de 6.145,33 euros, cantidad a la que asciende el salario percibido por el interesado desde su cese y que ha debido devolver a la Administración, alegando que, por culpa de la Consejería, no pudo obtener otro destino para trabajar durante el período comprendido entre el 7 de abril y el 17 de junio de 2008. Subsidiariamente reclama la cantidad de 4.301,73 euros, a que asciende la prestación de desempleo dejada de cobrar durante ese mismo período.

Se acompaña la reclamación de diversa documentación, entre la que destaca la siguiente:

- La relativa al procedimiento de reintegro, con Orden de 31 de julio de 2008, de la entonces Consejería de Educación, Ciencia e Investigación, por la que se declara la existencia de deuda a favor del Tesoro Regional por la cantidad de 6.145,33 euros, en concepto de retribuciones indebidamente percibidas por el ahora reclamante.

En la liquidación que acompaña a dicha Orden, el importe a ingresar por el interesado asciende a 5.677,84 euros.

La referida Orden es notificada el 23 de septiembre de 2008.

- Credencial de adjudicación del puesto de Profesor Técnico de Formación Profesional en el IES "El Bohío" de Cartagena, en la que consta que la prestación de trabajo se desarrollará entre el 26 de febrero de 2008 y hasta que cesen las causas que han determinado el nombramiento, constando como tales la baja médica de la profesora a quien sustituye.

- Parte de reincorporación del profesor titular y cese del interino, con fecha de incorporación de 7 de abril de 2008.

- Diversas impresiones de pantalla, correspondientes a la consulta por el interesado de su expediente personal a través de medios electrónicos ("Educarm. Portal Educativo"). En la que, tras el cese efectivo el 7 de abril de 2008, y durante los meses de abril, mayo y junio de 2008, continuaba constando como fecha de cese la de 17 de junio de 2008.

SEGUNDO.- Por Resolución de 5 de noviembre de 2009, de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo se admite a trámite la reclamación y se designa instructora, quien recaba del interesado diversa información y documentación complementaria: a) informe de vida laboral; b) si tiene derecho a prestación por desempleo; c) resolución del INEM expresiva del importe de la prestación que le habría correspondido entre el 7 de abril y el 17 de junio de 2008; d) plazo para solicitar la prestación y día en que la solicitó; y e) resolución del INEM que acredite que se le denegó la prestación por seguir dado de alta en Seguridad Social por la Consejería de Educación).

El reclamante aporta informe de vida laboral y señala que el resto de informaciones y documentación solicitada puede obtenerla la Administración, bien aplicando las normas reguladoras de las prestaciones por desempleo, bien solicitando cualesquiera documentos que precise a la Administración competente, autorizando expresamente el interesado a la Consejería para ello.

Adjunta, asimismo, certificación expedida por la Oficina de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal de Lorca, de 28 de diciembre de 2009, en el que se indica que el plazo para solicitar la prestación de desempleo es de 15 días hábiles desde la fecha de cese en la empresa; que no existe resolución de denegación de prestación, pues el interesado no pudo solicitar la prestación al carecer del certificado de empresa, necesario para efectuar tal solicitud y para poder calcular la prestación, toda vez que en dicho documento se especifican las bases de cotización.

En dicha certificación se afirma por el Director de la Oficina de Prestaciones que, aunque no es posible certificar lo que habría cobrado durante el período comprendido entre el 7 de abril y el 17 de junio de 2008, pues no existe solicitud del interesado ni se puede certificar sobre hipótesis, se adjuntan "*certificados con los importes que sí percibió en el año 2008*". Estos certificados, sin embargo, no constan en el expediente.

TERCERO.- Recabado el informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería consultante, se emite el 4 de mayo de 2010, en los siguientes términos:

" 1º x, fue nombrado el 26/02/2008 en el I.E.S. "El Bohío" de Los Dolores, Cartagena, para sustituir a x..., con una duración prevista de 15 días; x... estaba a su vez sustituyendo a x..., el cual según consta se incorporó el 07/04/2008 como consecuencia de alta médica, procediendo la Sección de Personal a cesar a los profesores sustitutos si bien en el caso de x, por omisión involuntaria no se procedió a comunicar a la Sección de Nóminas y Seguridad Social hasta el 30/06/2008, y como quiera que había estado percibiendo haberes indebidamente se procedió a la reclamación de haberes correspondiente por el período comprendido entre el 07/04/2008 y 17/06/2008.

2º No consta en la Sección de Nóminas y Seguridad Social que expresamente se haya denegado el certificado de empresa, ni en la Sección de Personal de Secundaria ningún escrito del interesado comunicando que se le estaban abonando haberes mas allá de la fecha de cese es decir el 06/04/2008.

Sí consta que el certificado de empresa correspondiente al cese de 06/04/2008 se hizo el 04/07/2008 y fue recogido el 22/07/2008, así mismo del periodo 01/07/2008 a 07/07/2008 fue realizado y recogido el mismo 22/07/2008.

3º El cese del citado profesor debió de comunicárselo el Director del Centro al producirse la incorporación de D. José Manuel... el 07/04/2008 con el fin de que x. pudiese participar en los siguientes actos de adjudicación si los hubiere.

4º x, una vez que fue nombrado desde el 26/02/2008, no podía participar en los actos de adjudicación que se celebraran por parte de la Consejería de Educación hasta la fecha de su cese efectivo, el 06/04/2008. Por parte de la Consejería no se volvió a convocar, en ninguno de los actos de adjudicación celebrados hasta el 30 de junio, las especialidades en las que figura el citado profesor, que son: PROCEDIMIENTOS DE DIAGNÓSTICO CLÍNICOS Y ORTOPROTÉSICOS (0591219) y PROCEDIMIENTOS SANITARIOS ASISTENCIALES (0591220).

Por todo lo anterior esta Dirección General de Recursos Humanos considera que la reclamación de x...no debe de ser tenida en cuenta ya que como se ha expuesto, si bien hubo por parte de la Consejería un error involuntario en no comunicar a nóminas su cese el 06/04/2008, el citado profesor estuvo percibiendo haberes indebidamente hasta que se detectó

el 17/06/2008, como consecuencia de los continuos controles que se llevan a cabo y sin que el citado profesor manifestara a la Sección de Personal correspondiente que no podía obtener la prestación por desempleo porque continuaba de alta, pues de haberlo hecho, hubiese sido posible su regularización con la antelación suficiente".

CUARTO.- Con fecha 1 de septiembre se confiere trámite de audiencia al interesado, que no hace uso del mismo.

QUINTO.- El 1 de octubre de 2010 la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que, al momento de formular la solicitud, ya había prescrito el derecho del interesado a reclamar, pues el hecho o acto que motiva la solicitud de indemnización es la notificación al interesado, con fecha 23 de septiembre de 2008, de la Orden por la que se le reclama la devolución de las retribuciones indebidamente percibidas. Constituyendo tal fecha el *dies a quo* del plazo anual que el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) prevé para la prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuando el interesado solicita la indemnización el 30 de octubre de 2009, tal derecho ya habría fenecido por el transcurso en exceso del plazo prescriptivo.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 8 de octubre de 2010.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, conforme a lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que dota de tal carácter a los que versen sobre reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración regional.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

1. La reclamación ha sido formulada por quien ha sufrido en su patrimonio las pérdidas económicas que imputa al anormal funcionamiento de los servicios públicos, por lo que cabe atribuirle la condición de interesado a la luz de lo establecido en el artículo 31 LPAC, lo que, a su vez, le dota de legitimación activa para reclamar.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En el supuesto sometido a consulta, tal servicio viene constituido por la gestión del personal docente que desarrolla la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería consultante, a la que se dirige la reclamación.

2. A la luz del expediente que acompaña a la consulta, se constata que se ha recabado y emitido el preceptivo informe del servicio al que se imputa el daño (art. 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en adelante RRP) y que se ha conferido trámite de audiencia al interesado, sin que se aprecien carencias esenciales en la tramitación.

TERCERA.- De la prescripción del derecho a reclamar.

De conformidad con el artículo 142.5 LPAC, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Respecto del momento en que el plazo de prescripción se inicia, ha de estarse a la doctrina contenida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la "actio nata". La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 10 junio 2008, con cita de la de 23 de enero de 2001, recoge que *"el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos- que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 septiembre 1989, 4 julio 1990 y 21 enero 1991) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad"*.

La proyección al caso concreto de la doctrina anterior exige despejar diversas incógnitas. La cuestión fundamental se centra en determinar cuál es el acto que origina el daño por el que se reclama, que no es otro que el mantenimiento del reclamante en alta, como si siguiera prestando servicios en el puesto de trabajo, cuando de hecho ya había cesado su relación de empleo. Dicha irregular actuación administrativa se produce ya el 7 de abril de 2008, fecha de cese efectivo en la prestación de servicios, por reincorporación del titular del puesto ocupado por el interesado en régimen de interinidad. De esta actuación, a su vez, pretende derivar el actor los siguientes efectos lesivos:

a) En primer lugar, la imposibilidad de obtener el certificado de empresa, documento necesario para solicitar la prestación de desempleo, lo que impide que, mientras permanece dado de alta, pueda beneficiarse de la misma. Tal efecto desaparece cuando la Administración le da de baja el 17 o el 30 de junio de 2008, pues la fecha concreta resulta dudosa en el expediente, constando en éste, según informa la Dirección General de Recursos Humanos, que el certificado de empresa correspondiente al cese de 6 de abril de 2008 se expide el 4 de julio, siendo recogido el 22 de julio de 2008.

b) También considera el actor que, al continuar indebidamente de alta, no se le permitió participar en los actos de adjudicación de plazas habidos entre el 7 de abril y el 17 de junio de 2008, razón por la que reclama las retribuciones correspondientes a dicho período y que identifica con el salario íntegro que hubo de devolver al Tesoro Regional. Comoquiera que en dicho período no hubo convocatoria de actos de adjudicación en las especialidades en las que figura el interesado en las correspondientes listas de espera, dicho efecto también habría cesado el 17 de junio de 2008.

De lo hasta aquí expuesto podría deducirse que el *dies a quo* del plazo para reclamar sería el 17 de junio de 2008, pues en tal fecha parecen cesar los efectos lesivos del hecho o acto por el que se reclama. Sin embargo, a tal fecha, el interesado había cobrado, aun indebidamente, las percepciones económicas correspondientes al puesto en el que había sido cesado y aún no se le había exigido su reintegro, por lo que, materialmente todavía no había sufrido detrimento patrimonial alguno derivado de la actuación administrativa. De hecho, este perjuicio no se manifiesta hasta que se le obliga a devolver las retribuciones indebidamente percibidas, como claramente se deduce de los propios términos de la reclamación, al sintetizar el interesado el daño padecido en el siguiente párrafo: "*que por lo tanto he tenido que devolver el salario percibido y a la vez me he quedado sin cobrar las prestaciones por desempleo por el actuar negligente de la Consejería de Educación*".

En consecuencia, el perjuicio se identifica por el interesado como la imposibilidad de recibir una percepción económica, ya sea en concepto de retribución, ya como prestación por desempleo, durante el período comprendido entre el 7 de abril y el 17 de junio de 2008.

Desde esta perspectiva, y dado que el interesado ya había recibido tales percepciones en forma de retribución, el efecto lesivo de la actuación administrativa se manifiesta en el acto por el que se le obliga a reintegrar esas cantidades: la Orden de 31 de julio de 2008. Ahora bien, alcanzada esta conclusión, y en aplicación de la doctrina de la "actio nata", ha de considerarse cuándo concurren en el supuesto los caracteres que permiten estimar plenamente determinado el daño en su dimensión fáctica y jurídica, pues sólo a partir de ese instante podrá el interesado ejercitar su acción. A tal efecto, considera el Consejo Jurídico que dicho momento se alcanza, no tanto cuando se notifica al interesado la Orden de declaración de deuda, como razona la instructora, sino cuando tal acto alcanza firmeza, pues mientras tanto la propia pendencia de la cuestión relativa a la legalidad o no del acto, dificulta considerar el daño como real y efectivo (art. 139.2 LPAC) -dimensión fáctica- y comprobar su ilegitimidad -dimensión jurídica-.

En el supuesto sometido a consulta, se desprende del expediente que la Orden de reintegro ha sido recurrida por el actor (así lo manifiesta al oponerse a la providencia de apremio y no se niega por la Consejería consultante), si bien no consta en el expediente remitido al Consejo Jurídico el indicado recurso ni su eventual resolución. A falta de tan determinantes datos, no puede afirmarse con rotundidad que la Orden de reintegro haya alcanzado firmeza, lo que unido a la doctrina jurisprudencial que aboga por una interpretación flexible de la prescripción extintiva del derecho a reclamar -con fundamento no sólo en el principio "pro actione", que obliga a ser flexible en cuanto al rigor en la estimación de los defectos procesales o formales y sus consecuencias, sino también en el reflejo del artículo 24 CE y la necesidad de evitar que se produzcan situaciones de desamparo- mueven a este Órgano Consultivo a disentir de la propuesta de resolución, considerando que la acción de resarcimiento del daño se ha formulado antes del transcurso del plazo de prescripción del derecho a reclamar.

CUARTA.- Los elementos de la responsabilidad patrimonial: ausencia de nexo causal.

El artículo 106.2 CE reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 139 LPAC, configurando una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para

que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

I. El daño.

El interesado identifica el daño como la imposibilidad de recibir percepción económica alguna en el período comprendido entre el 7 de abril de 2008, fecha de su cese efectivo en la prestación de servicios como profesor, y el 17 de junio de 2008, fecha en la que se regulariza su situación y se le da de baja.

Las cantidades a las que según el interesado tendría derecho durante ese período, como principal y subsidiaria, respectivamente, serían las siguientes:

- a) El importe de los salarios que le deberían haber correspondido, de haber podido acudir a los llamamientos efectuados por la Consejería para cubrir plazas de profesor interino, lo que no

pudo hacer porque al estar dado de alta, como si estuviera trabajando, la Administración no le convocó a ningún acto de adjudicación de plazas.

Cabe recordar que el criterio mantenido por el Consejo de Estado en reclamaciones como ésta, en las que se pretende exigir una indemnización por la frustración de eventuales llamamientos de una lista de espera para prestar servicios en la Administración, es que la inclusión en la lista de aspirantes a puestos de interinidad no determina la existencia de un derecho consolidado a la obtención de un concreto puesto de trabajo, sino una simple expectativa de obtenerlo, cuya frustración no puede considerarse indemnizable a los efectos de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración (entre otros, Dictámenes números 2.486 y 2.495, ambos del año 2003). Según este criterio, en tales supuestos las reclamaciones se basan en meras hipótesis carentes de la efectividad necesaria para poder indemnizar, pues se reclaman unos ingresos por servicios no efectivamente prestados por los interesados y respecto de los cuales no es posible determinar si hubiesen ocupado las plazas que, según su interpretación de los hechos, debían haberseles ofertado.

No es ésta, sin embargo, la línea mantenida por la Audiencia Nacional que, en diversas sentencias (entre otras, las de fechas 6 de junio del 2002 y 8 de octubre de 2003, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), relativas a errores de la Administración en la baremación de los méritos de los aspirantes a desempeñar puestos de trabajo de carácter interino que tienen como consecuencia la preterición del interesado en el orden de preferencia para el llamamiento, ha considerado que ello puede lesionar un derecho concreto y determinado susceptible de ponderación en cuanto se ha privado al aspirante de las retribuciones correspondientes a dichos servicios.

Es parecer de este Consejo Jurídico, como ya se indicó en nuestros Dictámenes 114/2005, 41/2006 y 84/2007, que, en estos supuestos no cabe la generalización en ninguno de los dos sentidos; muy al contrario, se impone, como ocurre casi siempre en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, atender a las circunstancias concurrentes en cada caso particular, lo que, como señala el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en su Dictamen núm. 119/2003, estará ligado a la existencia de una base probatoria, *"será por tanto el acervo probatorio manejado en cada supuesto, ligado obviamente al esfuerzo realizado por el reclamante en tal sentido, el que posibilite o no llegar a un grado de convencimiento razonable respecto a la probabilidad de un acontecimiento que, sin haberse producido realmente, opera en su frustración como factor determinante de la efectividad del daño"*.

Cobra, entonces, especial relevancia la afirmación contenida en el informe de la Dirección General de Recursos Humanos, cuando señala que en el período de referencia no se produjeron nuevos llamamientos para adjudicación de plazas a los integrantes de las listas correspondientes a las especialidades en las que estaba inscrito el reclamante, sin que tal aseveración haya sido rebatida por éste. De donde se deduce que el daño alegado no fue real,

sino meramente hipotético y, en consecuencia, inestimable en sede de responsabilidad patrimonial, en virtud de la exigencia de efectividad del perjuicio establecida por el artículo 139.2 LPAC.

b) Las cantidades que, en concepto de prestación por desempleo, le habrían correspondido durante el ya citado período y que el reclamante cuantifica en 4.301,73 euros. El importe concreto de tales prestaciones no ha quedado debidamente acreditado en el expediente, si bien tampoco ha sido objeto de discusión por la propuesta de resolución.

Así pues, descartada la pretensión resarcitoria principal por falta de efectividad del daño alegado, el único perjuicio económico que cabría considerar a efectos indemnizatorios sería el de las prestaciones por desempleo dejadas de percibir y que el actor reclama de forma subsidiaria.

II. Nexo causal y antijuridicidad.

Considera el interesado que la causa de no poder percibir las indicadas prestaciones durante el período de constante referencia se sitúa en el error de la Administración, que no le consideró cesado hasta meses después de la efectiva finalización de la prestación de servicios. Según el reclamante, ello le impidió contar con el certificado de empresa, necesario para solicitar la prestación.

En este punto ha de acudirse al expediente para contrastar los siguientes extremos, relevantes en orden a la determinación de la existencia o no de nexo causal:

a) El interesado en ningún momento comunicó a la Administración empleadora la irregular situación en que se encontraba. El informe de la Dirección General de Recursos Humanos (folios 46 y 47 del expediente) señala al respecto que la detección de la situación irregular que afectaba al interesado se produjo "*como consecuencia de los continuos controles que se llevan a cabo y sin que el citado profesor manifestara a la Sección de Personal correspondiente que no podía obtener la prestación por desempleo porque continuaba de alta, pues de haberlo hecho, hubiese sido posible su regularización con la antelación suficiente*".

b) No consta que el interesado formulara solicitud de prestación por desempleo ni que requiriera a la Consejería de Educación para que le facilitara el preceptivo certificado de

empresa. Ha de precisarse que, si bien el interesado manifiesta en su escrito de reclamación que sí formuló dicha solicitud ante la entidad gestora y que lo acredita con un documento anexo a dicha reclamación, que identifica como documento 3, del examen de la prueba aportada por el interesado se advierte que tal documento no fue adjuntado a su escrito de reclamación. Si a ello se une que el Director de la Oficina de Prestaciones de Servicio Público Estatal de Empleo de Lorca (folio 42 del expediente) expresa que no consta solicitud de prestación por desempleo, cabe concluir que tal instancia no se formuló.

El régimen de las prestaciones por desempleo se contiene en la legislación de Seguridad Social, siendo norma cabecera del mismo la propia Ley General de Seguridad Social, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS). De conformidad con dicho texto legal, para acceder a la prestación por desempleo en el nivel contributivo se exigen varias condiciones: la afiliación y el alta o situación asimilada al alta, un período mínimo de cotización y estar en situación legal de desempleo.

Además, y por lo que aquí importa, el artículo 209.1 TRLGSS establece que quienes cumplan los requisitos exigidos por la Ley "deberán solicitar a la entidad gestora competente el reconocimiento del derecho a las prestaciones, que nacerá a partir de la situación legal de desempleo, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes". En el mismo sentido se expresa la normativa reglamentaria de desarrollo (artículos 5.1 y 21.1 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo). A esta solicitud ha de acompañarse el certificado de empresa (art. 21.5 RD 625/1985) que el empleador ha de entregar al trabajador en el plazo de 10 días desde que éste queda en situación legal de desempleo (art. 27.1 RD 625/1985).

A la luz de las normas citadas, es cierto que la Administración regional incumplió la obligación de facilitar en plazo al trabajador el certificado de empresa, documento cuya relevancia reside en su carácter acreditativo de diversos extremos necesarios para el cálculo de la prestación, lo que impediría a aquél obtener de la entidad gestora el reconocimiento del derecho a la prestación. Sin embargo, de este hecho, totalmente involuntario y motivado por un error de gestión, no se sigue necesariamente que el interesado no pudiera instar del Servicio Público de Empleo Estatal el reconocimiento de la prestación, pues el mismo RD 625/1985 (art. 25.1) contempla expresamente el supuesto de solicitudes a las que no se acompañe la documentación preceptiva señalada en el artículo 21, respecto de las que se establece un trámite de subsanación.

De lo hasta aquí expuesto cabe extraer las siguientes consideraciones:

a) El reconocimiento de la prestación únicamente puede producirse a instancia de parte, de

modo que sin solicitud previa no es posible el abono de la prestación. La solicitud corresponde efectuarla, exclusivamente, al trabajador en situación legal de desempleo, en este caso el interesado, por lo que su no presentación sólo a él es imputable, pues aunque careciera del certificado de empresa, podría haberla solicitado e instar de la Consejería la expedición del indicado documento, para subsanar el defecto de la solicitud.

b) La no presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho a la prestación parece responder más bien a una decisión del trabajador, quien, conocedor de la situación irregular en que se encuentra, toda vez que sigue cobrando las retribuciones correspondientes a un trabajo que no ha prestado, en lugar de advertirlo a la Consejería competente en materia de Educación para que proceda a su regularización, como le era exigible en atención a la lealtad y buena fe a que habría de ajustar su actuación respecto de la Administración en la que prestaba sus servicios (principio ético recogido por el artículo 53.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, opta por guardar silencio y continuar percibiendo, indebidamente, la remuneración correspondiente al puesto de profesor que, desde el 7 de abril de 2008, había dejado de ejercer.

c) En tales circunstancias, y aunque está acreditado que la Administración incurre en un error en la gestión de la baja del interesado, no se aprecia nexo causal entre dicho error y el daño que se dice haber sufrido, toda vez que éste, de existir, únicamente sería imputable al interesado, quien con su silencio ante la Consejería de Educación y omisión de solicitud ante el Servicio de Empleo Público Estatal contribuye de forma decisiva a la no percepción de la prestación por desempleo.

Cabe recordar aquí aquella doctrina que reconoce a la conducta de la propia víctima un efecto modulador de la responsabilidad, y que puede llegar a interrumpir el nexo causal cuando aquélla es de tal intensidad que impide reconocer en la actuación administrativa el origen del perjuicio. Así ocurre en el supuesto sometido a consulta, pues si el interesado no cobró la prestación durante el período en que no prestó servicios efectivos, lo fue sencillamente porque no solicitó su reconocimiento, sin que su alegación relativa a la imposibilidad de efectuar tal solicitud ante la no expedición del certificado de empresa pueda ser acogida, pues con una actuación mínimamente diligente por su parte se habría superado el obstáculo. En efecto, habría bastado la mera comunicación a la Consejería de la irregular situación en la que se encontraba, resultando especialmente significativo el silencio del interesado a la luz del documento que él mismo aporta junto a la reclamación, como documento número 5 (folios 22 y siguientes del expediente). Consiste en ocho capturas o impresiones de pantalla correspondientes a la consulta por medios electrónicos de su expediente personal efectuadas los días 24 de abril, 2, 10, 16, 23 y 30 de mayo, y 6 y 13 de junio de 2008. En todas ellas aparece como fecha de cese el 17 de junio de 2008, y en situación de "activo presente", ambos datos incluidos en un apartado denominado "*Situación Actual. Centro Servicio*". A pesar de lo manifiesto del error de los datos relativos a su situación y fecha de cese, cuando el hoy actor ya había dejado de prestar servicios el 7 de abril de 2008, éste no lo comunica a la Administración en ninguna de estas ocho ocasiones en que consultó su expediente, y ello

aunque en la misma pantalla de consulta, en su parte superior, aparece el siguiente mensaje: *"si encuentra alguna incorrección en "Situación Actual: Centro Servicio", puede comunicarnos la incidencia pinchando en..."*

En suma, fue la conducta del profesor, cuando no solicita la prestación ni comunica a la Consejería de Educación la irregular situación en la que se encuentra, la causa de que no pudiera cobrar la prestación por desempleo, actuación ésta de intensidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño alegado. Ello determina asimismo que, con su actuación, el interesado viene obligado a asumir las consecuencias de sus actos y omisiones, excluyendo cualquier antijuridicidad del perjuicio. De donde se deriva que, no concurriendo elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial como el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, ni la antijuridicidad de éste, proceda desestimar la reclamación formulada por el interesado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución objeto de consulta, al no apreciar el Consejo Jurídico la prescripción del derecho a reclamar que tal propuesta utiliza como fundamento para desestimar la solicitud.

SEGUNDA.- Procede, por el contrario, desestimar la reclamación al no concurrir en ella los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño que se dice haber sufrido, ni la antijuridicidad de éste.

No obstante, V.E. resolverá.