



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **246/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2012, 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 26 de marzo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por la ejecución de la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de Abril de 2009 (expte. **87/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 21 de junio de 2010, x presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que solicita una indemnización por los perjuicios económicos que se le han ocasionado al no habérsela incluido en la Orden de la Consejería de Educación y Universidades, de 30 de octubre de 2000, por la que se aprueban las listas de seleccionados en los procedimientos selectivos convocados por Orden de 24 de abril de 2000, y se les nombra funcionarios en prácticas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

Los hechos, según la reclamante, ocurrieron del siguiente modo:

1. Tras su no inclusión en la Orden antes mencionada, la interesada interpuso primero recurso de alzada, que fue desestimado, acudiendo seguidamente a la jurisdicción contencioso-administrativa en donde, en primera instancia, se desestimó su pretensión confirmando la resolución administrativa. Contra la resolución judicial se dedujo recurso de casación que, con el número 6755/2004, se siguió ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recayendo Sentencia de 1 de abril de 2009, en cuyo fallo se casa la Sentencia de instancia y se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día, reconociendo el derecho de la recurrente *"a ser incluida en la lista de aspirantes que superaron la fase de oposición y concurso, con todos los demás derechos administrativos y económicos que son inherentes a esa inclusión"*.

2. En ejecución de la anterior Sentencia en el Boletín Oficial de la Región de Murcia se publica Orden de 7 de octubre de 2009, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (en lo sucesivo, la Consejería), por la que se modifica la Orden de 30 de octubre de 2000 antes citada, en el sentido de incluir a la reclamante.

3. Como consecuencia de dicha inclusión, el día 28 de abril de 2010, la Consejería ingresó en la cuenta corriente de la reclamante las cantidades siguientes por los conceptos que se señalan:

a) 12.920,74 euros, en concepto de salarios dejados de percibir desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008.

b) 2.323,96 euros, en concepto de pagas extraordinarias dejadas de percibir en las fechas antes señaladas.

4. La reclamante considera que con la ejecución de la sentencia no se ve resarcida por los siguientes conceptos:

a) Intereses correspondientes a las cantidades abonadas en concepto de atrasos.

b) Salarios, pagas extraordinarias e intereses del período de tiempo comprendido entre el 1 de septiembre de 2000 hasta el 1 de septiembre de 2001, en el que debió desempeñar el trabajo en prácticas correspondiente al puesto de trabajo que debió adjudicársele.

c) Diferencia salarial existente entre los emolumentos que hubiesen correspondido al desempeño de una plaza con dedicación completa en el curso 2004/2005, y los que efectivamente percibió al tener que desempeñar una plaza a media jornada.

d) Salario en concepto de antigüedad a computar desde el 1 de septiembre de 2000.

e) Intereses correspondientes a las cantidades que se le abonen por estos últimos tres conceptos.

f) Daños materiales consistentes en las cantidades que se vio obligada a desembolsar para poder desplazarse desde Murcia, lugar de su residencia, a los distintos municipios en los que le fue adjudicada plaza. Mediante el cálculo que se recoge en el folio 5 de su reclamación, cifra el gasto asumido en 9.576 euros de principal, más los intereses devengados.

g) Daños morales (preparar y presentarse a nuevos procesos selectivos, imposibilidad de dedicar tiempo a su familia, imposibilidad de desarrollo profesional, obligación de impartir asignaturas ajenas a su especialidad, hacer frente a diversos gastos económicos, incluida los de representación y defensa jurídica), por los que solicita una indemnización de 30.000 euros.

Finaliza su escrito solicitando se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los daños producidos por la Resolución declarada no conforme a Derecho por la Sentencia del Tribunal Supremo antes

señalada, con el reconocimiento de su derecho a percibir las cantidades que se deriven de las liquidaciones practicadas por los conceptos antes expresados, más el pago de los correspondientes intereses.

SEGUNDO.- Por resolución del Secretario General de la Consejería consultante se admite a trámite la reclamación y se acuerda el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial, con designación de instructora, todo lo cual se notifica a la interesada.

TERCERO.- Con fecha 31 de mayo de 2011 la instructora solicita a la Dirección General de Recursos Humanos informe acerca de diversos extremos relativos a la reclamación, que es emitido por dicho órgano directivo en el sentido que figura a los folios 27 y 28, con las siguientes conclusiones:

"a) x optó por elegir destino en el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, pudiendo haber ejercido a jornada completa en su provincia de origen, Albacete, o bien elegir destino en el orden antes citado en el punto 1º de este informe, y dada la ausencia de vacantes completas eligió de forma voluntaria el destino antes citado.

b) Que por parte de esta Consejería se ha procedido al abono de la diferencia de los haberes correspondientes según la Orden EDU/85/2010, de 19 de enero.

c) Que no se puede asegurar con toda certeza que el destino en el IES Juan Carlos I le hubiese correspondido a x".

En relación con los intereses de las cantidades abonadas, se hace constar que no se han hecho efectivos porque en la Sentencia del Tribunal Supremo no se contemplaba tal posibilidad.

CUARTO.- La instructora, seguidamente, solicita a la citada Dirección General la emisión de un informe complementario sobre determinados aspectos que, a su juicio, no habían quedado suficientemente claros. El requerimiento es atendido mediante un informe del siguiente tenor:

"Primero.- A la pregunta si existe diferencia entre el importe que la x recibió como funcionaria interina y la que le hubiera correspondido como funcionaria en prácticas, la respuesta es que no existen diferencias económicas, pero debemos matizar que la citada profesora pertenecía al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional y con destino en Albacete, estando en Murcia en comisión de servicio de carácter humanitario.

Segundo.- La reclamación de la x sobre las cantidades correspondiente al curso 2004/2005, vistos los antecedentes existentes en este servicio se ha podido constatar que no se le han abonado. Pero en este momento debemos hacer hincapié en el apartado 4º-A de nuestro anterior informe, pues está claramente probado que dicho destino lo eligió ella de forma totalmente voluntaria.

Tercero.- Si la x hubiese sido seleccionada en el proceso selectivo del año 2000, sí habría obtenido una vacante a tiempo completo ascendiendo la diferencia a 4.806,87 euros."

QUINTO.- Figura incorporado al procedimiento el expediente personal de la reclamante.

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada, manifiesta en síntesis lo siguiente:

a) Mantiene su derecho a percibir como salario correspondiente al período comprendido entre el 1 de septiembre de 2000 y el 1 de septiembre de 2001, las diferencias existentes entre los emolumentos que recibió como profesora técnica de formación profesional y los que hubiera percibido de desempeñar la plaza de profesora de enseñanza secundaria.

b) Respecto de las diferencias salariales correspondientes al curso 2004/2005, reitera su derecho a percibirlos sin que el mismo resulte enervado por la afirmación vertida por la Dirección de Recursos Humanos en su informe sobre el carácter voluntario con que aceptó la comisión de servicios, pues está claro que si se le hubiese adjudicado la plaza como titular a la que tenía derecho nunca se tendría que haber enfrentado a tal elección.

c) De los antecedentes que se han producido en su situación se desprende claramente que, de haber obtenido la plaza a la que ahora judicialmente se le ha reconocido tener derecho, la interesada habría desarrollado su actividad docente en el Instituto de Enseñanza Secundaria Juan Carlos I de Murcia.

d) En cuanto a la indemnización solicitada reitera su petición inicial que se concretaba en diferencias salariales, intereses sobre dichas cantidades, daños materiales por obligados desplazamientos y daños morales.

SÉPTIMO.- Con fecha 14 de marzo de 2012, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

a) En relación con los daños materiales y morales reclamados, al derivar éstos directamente de la anulación, mediante la STS de 1 de abril de 2009, de las resoluciones administrativas que fueron objeto de impugnación jurisdiccional, el plazo para reclamarlos vencería al año y, por tanto, la reclamación presentada el 21 de junio de 2010 sería extemporánea.

b) En lo que respecta a las diferencias salariales y correspondientes intereses de demora, se trata de conceptos que afectan a la ejecución de la STS antes citada y, por tanto, su disconformidad con la liquidación practicada tuvo que hacerse valer en trámite de ejecución de sentencia. En apoyo de esta tesis menciona la Sentencia 1595/2006, de 21 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resolvía el supuesto sometido a enjuiciamiento en el siguiente sentido: *"la circunstancia, destacada en la sentencia apelada, de no haber tenido el interesado la posibilidad de discutir la cantidad reconocida en el auto que cierra la ejecución, podrá, eventualmente, hacerse valer por las vías previstas en nuestro ordenamiento jurídico para los supuestos de alegación de indefensión imputable a una resolución judicial que ponga fin al proceso no susceptible de recurso,*

pero, desde luego, sólo puede ser abordada por el tribunal sentenciador, único al que compete la ejecución de lo por él resuelto, entre lo que se encuentra, en este caso, resolver sobre la procedencia de tales intereses, cuestión esencialmente vinculada a la ejecución de lo resuelto en el fallo, protegido por la cosa juzgada. La efectividad de la protección judicial que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, así como la seguridad jurídica, padecerían si un tribunal distinto al sentenciador pudiera abordar la ejecución de los pronunciamientos contenidos en el fallo o determinar el alcance del mismo, y así lo impide el instituto de la cosa juzgada".

Una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, V.E. remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada en el Consejo Jurídico el pasado 26 de marzo 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, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, 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 (LCJ), en relación con el 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

Se somete a consulta una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración deducida por una funcionaria para la indemnización de los daños y perjuicios causados a consecuencia de un acto administrativo anulado.

La condición de funcionaria de la perjudicada no debe colocarla, a falta de regulación específica, en peor situación que la reconocida a los particulares en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC), por lo que -siempre a falta de tal regulación, que permita indemnizar al perjudicado en el seno de la relación funcional-procede atribuirle la consideración de particular a los efectos previstos en el mencionado artículo (dictámenes del Consejo de Estado números 1.904/99 y 2.580/99 y de este Consejo Jurídico números 145/2006 y 64/2012, entre muchos otros).

Se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 5 y siguientes RRP, obrando en el expediente informes del Servicio afectado (Dirección General de Recursos Humanos) y el trámite de audiencia a la interesada.

TERCERA.- Naturaleza de los daños por los que se reclama y distinta posibilidad de reclamar su indemnización.

Los daños alegados por la reclamante encontrarían su origen en la responsabilidad patrimonial de la Administración regional derivada de la ejecución de un acto contrario al Ordenamiento jurídico que ha sido posteriormente anulado por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 142.4 LPAC).

Para estos supuestos, es decir, cuando sea un acto administrativo ilegal el que cause un daño, el perjudicado tiene dos posibilidades. O bien puede acumular la pretensión indemnizatoria a la de anulación de dicho acto o bien puede esperar a que se produzca la sentencia anulatoria y ejercitar después la pretensión de resarcimiento.

En el concreto caso que nos ocupa la interesada ha seguido un procedimiento distinto para cada uno de los daños que alega haber sufrido:

1. En lo que se refiere a la indemnización que pudiera corresponderle por la imposibilidad de prestar sus servicios como profesora de educación secundaria, al no haber sido seleccionada en el proceso seguido para ello, la pretensión resarcitoria se ejerce en el mismo procedimiento en que planteó la invalidez del acto de exclusión. Así se desprende indubitadamente del antecedente de hecho tercero de la STS de 1 de abril de 2009 (folio 10), en el que se reproduce el *petitum* de la recurrente en el sentido de que se *"...anule el Acuerdo de 14-7-2000 del Tribunal calificador, y las posteriores actuaciones, respecto del examen práctico (tercer ejercicio práctico de la fase de oposición) de x excluyéndosela de la fase de concurso y declarando seleccionada a mi representada, condenando a la Administración demandada a la satisfacción de los emolumentos que hubiera podido percibir hasta el día en que se dicte sentencia"*. Al ser el emolumento el pago que se da a un profesional o a un operario por un servicio o un trabajo, está claro que ante la imposibilidad material de desempeñar el puesto de profesora de enseñanza secundaria y, por tanto, de recibir tales emolumentos como contraprestación a aquella función, su invocación se realiza como elemento para fijar la indemnización por el daño que el acto anulado le causó y, por lo tanto, ha de entenderse, como decíamos antes, que para este concreto daño la pretensión de indemnización se ha acumulado a la de anulación.

La pretensión de la recurrente fue estimada en la STS antes mencionada en cuyo fallo, apartado 3, se reconoce su derecho a ser incluida en la lista de aspirantes que superaron la fase de oposición y concurso, con todos los demás derechos administrativos y económicos que son inherentes a esa inclusión, y la Administración, en cumplimiento de la resolución judicial, lleva a cabo las siguientes actuaciones:

a) Por Orden de la Consejería consultante publicada en el BOE de 29 de enero de 2010, se nombra la interesada funcionaria de carrera del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, con efectos del 1 de septiembre de 2001.

b) Se efectúan las oportunas rectificaciones en su expediente personal tendentes a reconocerle los servicios prestados y a la correspondiente modificación en los trienios reconocidos.

c) Por la Sección de Nóminas y Seguridad Social del Departamento se practica liquidación y se abona la cantidad resultante en la cuenta bancaria de la reclamante.

No consta en el expediente si se notificó al Tribunal los anteriores actos mediante los que la Administración da por ejecutada la Sentencia. En cualquier caso sí que resulta evidente que la recurrente tuvo conocimiento del contenido del acto ejecutorio al que considera improcedente por defecto, y ante tal circunstancia el Consejo coincide con el órgano instructor que la actuación que procedía era acudir al Tribunal sentenciador planteando el correspondiente incidente de ejecución. No procede deducir frente al acto dictado por la Administración en ejecución de sentencia un recurso administrativo que abra una nueva vía de impugnación ni, como es el caso, iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial por defectuosa ejecución de la sentencia, pues, como reiteradamente ha puesto de manifiesto este Órgano Consultivo (por todos, Dictamen 8/2004) las disposiciones relativas a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no son procedentes para sustanciar las peticiones de indemnización que tengan un medio específico de resarcimiento, ya que lo contrario supondría una interpretación de la responsabilidad patrimonial como un medio de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria.

En este sentido resulta altamente esclarecedora la doctrina del Tribunal Supremo plasmada entre otras en Sentencias de 5 de febrero de 1968, 27 de enero de 1965 y 8 de enero de 1962, en las que se indica que el procedimiento de ejecución es el cauce único y adecuado para dilucidar las incidencias que la misma origina, no siendo lícito alterar dicho procedimiento, promoviendo nuevos litigios, carecedores de materia, ya que de entenderlo de otro modo se enervaría la firmeza de las resoluciones de los Tribunales con la consiguiente perturbación e incertidumbre, y con grave detrimento de la eficacia de la cosa juzgada. De esta doctrina se han hecho eco órganos judiciales de orden inferior, como ocurre con el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia que la instructora cita en su propuesta de resolución.

2. La pretensión indemnizatoria del resto de daños (materiales por desplazamientos y morales derivados de la necesidad de preparar y participar en nuevos procesos selectivos, falta de progresión en su carrera profesional y distanciamiento familiar), se plantea por la interesada de forma independiente, una vez declarada la no conformidad a Derecho del acto y declaración de nulidad del mismo.

Establecido lo anterior la primera cuestión a dilucidar consiste en determinar si la acción se ha ejercido en plazo o, por el contrario, es extemporánea. Mantiene el órgano instructor que la reclamación se ha de considerar presentada fuera de plazo, pues en la fecha de interposición, 21 de junio de 2010, había transcurrido más de un año desde que se dictó la Sentencia. El artículo 142.4 LPAC se refiere "al año de haberse dictado sentencia definitiva", es decir, que el *dies a quo* coincidiría con el de la sentencia definitiva anulatoria. Sin embargo el artículo 4.2 RRP, para los mismos supuestos contemplados en el artículo 142.4 LPAC, dispone que el momento inicial del cómputo será el día en que la sentencia de anulación devenga firme y no el día en que sea definitiva. Como decíamos en nuestro Dictamen 197/2002 la posible antinomia entre ambas disposiciones que, en virtud del principio de jerarquía normativa, debería resolverse a favor de lo establecido en el texto legal, ha sido objeto de análisis por el Tribunal Supremo que mediante sentencia de fecha 18 de abril de 2000, ha venido a sentar el criterio según el cual la compatibilidad entre dichos preceptos es evidente ya que el Reglamento se ha limitado a precisar el *dies a quo* del plazo establecido por la Ley y, por lo tanto, debe considerarse que el día inicial es el de la sentencia firme y, con ello, no susceptible de recurso ordinario alguno. En el supuesto que nos ocupa debido a que la sentencia no es susceptible de recurso ordinario alguno en vía jurisdiccional, ambos momentos, coinciden.

No se acaban aquí, sin embargo, las cuestiones controvertidas que surgen en el análisis de estos preceptos. Una vez realizada la interpretación correctora antes descrita, el artículo 142.4 plantea otra dificultad añadida cuando señala que el plazo de un año se cuenta desde que se dicta la sentencia anulatoria, con independencia, por tanto,

de la fecha en que se notifique al interesado. Con ello, el legislador está previendo un *dies a quo* que se contradice con la doctrina civil de la *actio nata* que es la que debe aplicarse, según la jurisprudencia, para determinar el día inicial para reclamar. Conforme a esta doctrina el plazo anual sólo puede correr desde que la acción para pedir la indemnización nazca y pueda ejercitarse y esto no ocurre si el interesado ignora la sentencia anulatoria que le da derecho a reclamar. Así que no puede fijarse como *dies a quo* uno en el que todavía los afectados no conozcan la sentencia. El día inicial debe ser el siguiente a la notificación de la sentencia, que es el momento a partir del cual el afectado está capacitado para actuar y reclamar, y en este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de octubre de 2002), de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en Sentencia de 25 de enero de 2000, declaró arbitraria, irrazonable y contraria a Derecho, la postura mantenida hasta ese momento por el Tribunal Supremo, avalada por el Tribunal Constitucional, que consideraba como *dies a quo* el siguiente al de la publicación de la sentencia anulatoria.

Aplicado lo anterior al supuesto que nos ocupa, el plazo empezó a correr no desde la fecha de sentencia, como se indica en la propuesta de resolución, sino desde la de su notificación que, según dato facilitado por la reclamante, se habría producido el día 2 de junio de 2009, y, por lo tanto, la acción ejercitada el día 21 de junio de 2010, se produjo una vez transcurrido el plazo de un año legalmente establecido para ello.

Esta consideración hace inviable la reclamación en lo que a dichos daños se refiere y exime de entrar a examinar la concurrencia de los restantes presupuestos de la responsabilidad patrimonial establecidos en el artículo 139 LPAC. No obstante, cabe señalar que los perjuicios de contenido material y moral que se aducen por la reclamante carecen de la más mínima prueba y, además, en ningún caso tendrían que ser sin más indemnizables, pues no se ve, por ejemplo, que pueda existir una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el hecho de que la interesada se viera, según aduce, obligada a impartir las asignaturas que los demás profesores rechazaban; o respecto de los gastos por representación y defensa en juicio que, tal como reiteradamente ha manifestado este Órgano Consultivo (por todos, Dictamen 114/2005), no pueden ser acogidos, entre otras razones porque, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de noviembre de 1998 (Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), los honorarios satisfechos a un letrado *"no pueden identificarse, en modo alguno, con el requisito del daño efectivo anudable a toda reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues, aun cuando la vía jurisdiccional terminase acogiendo las tesis de los recurrentes, no convierte en daño indemnizable el pago o gasto de aquellos honorarios y derechos profesionales, toda vez que la simple anulación de resoluciones en vía administrativa, o contencioso-administrativa, no presupone derecho a indemnización cuando los Tribunales no estiman temeridad alguna en el comportamiento de las Administraciones autoras de los actos a efectos de una condena en costas(...)camino para el resarcimiento de los daños, o gastos causados, por razón de intervención de tales profesionales en los procesos de revisión jurisdiccional de los actos administrativos que en definitiva se declaran nulos"*; razones que llevan a concluir que la interesada tendría el deber jurídico de soportar estos gastos.

Es cierto que tanto el Tribunal Supremo, como el Consejo de Estado y este Consejo Jurídico, moderan la exigencia de la actividad probatoria en el supuesto de daños morales, pero esta moderación no puede confundirse con la omisión de cualquier actividad con dicha finalidad. Todo ello con independencia de la satisfacción moral que para la propia reclamante habrá razonablemente implicado el reconocimiento por sentencia judicial de su razón, frente a la que sostenía la Administración (Dictamen del Consejo de Estado 965/1999).

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, en tanto que desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial.

SEGUNDA.- En la resolución que ponga fin al procedimiento debe indicarse las concretas causas de rechazo de la pretensión resarcitoria para cada uno de los tipos de daños esgrimidos, haciendo constar expresamente que la prescripción de la acción, en el supuesto en el que ésta se ha producido, ha operado por haber transcurrido más de un año entre la fecha de notificación de la sentencia y la de la interposición de la reclamación por responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

