



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 0 / 1 9 9 8

La Laguna, a 23 de julio de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por A.F.C.S., por daños ocasionados al no encontrarse en las listas de los aspirantes seleccionados, que se hicieron públicas mediante Orden de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de 16 de agosto de 1994, para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso o acceso a cuerpos de funcionarios docentes no universitarios, convocados por Orden de 14 de abril de 1994, debido a una incorrecta baremación de sus méritos y ello le impidió incorporarse a la fase de prácticas, dejando de percibir las remuneraciones como funcionario en prácticas (EXP. 9/1998 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Se emite el presente Dictamen a solicitud preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, instado al amparo de lo dispuesto en los arts. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo; 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP) en relación con la Propuesta de Resolución (PR) que culmina un procedimiento incoado por A.F.C.S., por daños ocasionados al no encontrarse en las listas de los aspirantes seleccionados, que se hicieron públicas mediante Orden de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de 16 de agosto de 1994, para realizar las prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso o acceso a los Cuerpos de funcionarios

* PONENTE: Sr. Cabrera Ramírez.

docentes no universitarios, convocados por Orden de 14 de abril de 1994, debido a una incorrecta baremación de sus méritos y ello le impidió incorporarse a la fase de prácticas, dejando de percibir las remuneraciones como funcionario en prácticas.

II

El procedimiento iniciado y tramitado lo ha sido, con carácter general, con adecuación a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación contenidas sustancialmente en el RPAPRP.

Sin embargo, conviene destacar que el Consejo Consultivo ha estimado, como en otros expedientes anteriores, que adolece del informe previo y crítico de la Intervención de Fondos, por cuyo motivo se requirió al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias para que instara su remisión a este Organismo, habiendo informado, en contestación a ese requerimiento, la Intervención Delegada en la Presidencia del Gobierno de Canarias, en base de las motivaciones que recoge, con una única consideración: "dado que del contenido de la Propuesta de Resolución no se deriva el reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, no resulta la procedencia de la fiscalización previa de la misma". Con tal informe, si bien se ha entendido cumplimentada la emisión del mismo, este Consejo Consultivo no puede aceptar su consideración, ya que se insiste en que la intervención crítica y previa (cfr. artículos 93.2,a) del Texto Refundido de la Ley General de Presupuestos -LGP- y 17.1,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Intervención General -RG-) se exige para todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos económicos, siendo evidente que ello puede ocurrir con un acto, expediente y/o procedimiento resolutorio o de tratamiento de una solicitud de indemnización por daños. En este sentido, la opinión firme y reiterada de este Organismo es que en estos procedimientos sobre reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debe emitirse ese informe previo y crítico por la Intervención de Fondos independientemente del sentido, estimatorio o no, del resuelto de la Propuesta de Resolución.

III

Del expediente examinado se derivan la siguiente sucesión de datos que especialmente deben de tomarse en consideración a los fines de poder emitir el presente dictamen:

A) En la Orden de la Consejería de Trabajo y Función Pública de 14 de abril de 1994 (publicada en el B.O.C. num. 48, de 19 de abril de 1994), por la que se hace pública la convocatoria de procedimientos selectivos de ingresos y acceso a los Cuerpos de Maestros, Profesores de Enseñanzas Secundarias y de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, entre cuyas Bases Comunes, se encuentra la 6.8.3.3 que dice: "Las citadas Comisiones Evaluadoras solamente tendrán en consideración los méritos que aleguen y se aporten debidamente justificados en el plazo de presentación de las solicitudes fijados en el apartado 3.5 de la Base Común 3 de la presente Orden" y en el apartado 2 del Anexo III de la misma Orden de Convocatoria se estableció que la documentación acreditativa es "Certificación académica personal o fotocopia compulsada en la que consten las puntuaciones obtenidas en todas las asignaturas y cursos exigidos para la obtención del título alegado". El reclamante no aportó en el procedimiento selectivo esa documentación exigible para la acreditación del mérito de Formación Académica sino fotocopia no compulsada.

B) Mediante Orden de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de 16 de agosto de 1994 se publicaron las listas de aspirantes seleccionados para realizar la fase de prácticas en los procedimientos selectivos para ingreso o acceso a Cuerpos de funcionarios docentes no universitarios, en cuyas listas no se encontraba el reclamante entre los aspirantes seleccionados, por lo que no pudo incorporarse entonces a la fase de prácticas. Contra dicha Orden recurrió aquél en vía contencioso-administrativa.

C) Según resulta de la Sentencia nº 436, de fecha 20 de mayo de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el mencionado recurso contencioso-administrativo nº 1412/94 interpuesto por el reclamante contra la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias, se falló "con estimación parcial del recurso interpuesto debemos anular el acto recurrido por ser contrario a derecho; y en consecuencia deberá la Administración baremar al actor en los méritos alegados en su demanda, excepto los referidos a los cursos de Doctorado, y en la forma establecida en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta Resolución". Conforme consta en el FJ Tercero de la misma, la Administración le denegó el mérito de Formación Académica, no en cuanto a que no esté dentro de la puntuación media, sino por falta de acreditación suficiente de tal mérito, y añade que obra en el expediente por dos

veces la documentación referida a la confirmación de ese expediente, si bien se tratan de fotocopias, y ante ello y ya en período probatorio, se pidió a la Universidad Autónoma de Barcelona la acreditación del expediente, que efectivamente se remitió por medio de Certificación expedida por el Secretario de la Facultad de Filosofía y Letras de la mencionada Universidad, por lo que se estimó que el mérito referido a la formación Académica ha quedado debidamente acreditado por lo que debe ser puntuado en la forma establecida en la Base y apartado correspondiente (Anexo III,2.1.2., con 1,5 puntos por la puntuación media de 6,00 a 8,49 puntos de las calificaciones comprendidas en el expediente académico correspondiente al título alegado para ingreso en el Cuerpo). Asimismo, en el FJ Cuarto de la citada Sentencia se le reconoce otros méritos acreditados, como los cursos en la Universidad Hispanoamericana de La Rábida y en la Universidad Internacional de Menéndez Y Pelayo.

D) En la Orden de 15 de junio de 1996 (publicada en el B.O.C. num. 97, de 9 de agosto de 1996) se acordó en cumplimiento de la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias rectificar la puntuación asignada a A.F.C.S., reconociéndole una puntuación total de 5,8816 y se le nombra funcionario en prácticas para que las realice durante el curso escolar 1996/97, de acuerdo con lo establecido en la base común 10 de la Orden de Convocatoria de 14 de abril de 1994.

IV

Con base en estos antecedentes, es preciso entrar en el examen de si se dan los requisitos exigidos por la Ley 30/1992, de 20 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RJAPPAC) y de la numerosa doctrina del Tribunal Supremo en la interpretación de los mismos que, como afirma el propio reclamante, son necesarios para que la reclamación prospere, esto es: a) que la lesión que sufran los particulares sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; b) que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; c) que exista relación entre el daño causado y la lesión sufrida; y d) que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar el daño, de acuerdo con la ley. Examinemos, pues, si concurren en el supuesto que nos ocupa estos requisitos:

1. Es evidente que el reclamante, aspirante admitido al procedimiento selectivo para ingreso o acceso al Cuerpo de funcionarios docentes no universitarios convocado por la Orden de 14 de abril de 1994, fue excluido de las listas de aspirantes seleccionados, que se hicieron públicas mediante la Orden de 16 de agosto de 1994, para realizar la fase de prácticas, dejando de percibir entonces la remuneración correspondiente al funcionario en prácticas. Por consiguiente, el mencionado reclamante sufrió, desde su perspectiva, una lesión por consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público en cuestión y concurrió en el mismo el requisito previsto en la letra a) del párrafo precedente.

2. No puede tampoco desconocerse que la no percepción de los emolumentos correspondientes al funcionario en práctica que el reclamante debió presuntamente percibir si hubiese sido oportunamente seleccionado para realizar la fase de prácticas, constituye un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con el mismo. Por tanto, concurre el requisito señalado con la letra b) de entre los necesarios para que sea procedente la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin entrar en este momento en si, como tal funcionario en prácticas, ha percibido los emolumentos pertinentes.

3. En el examen de si concurre o no el requisito de la relación causal entre la lesión causada y el daño sufrido referido en la letra c), con anterioridad considerado requisito necesario para que la reclamación pueda prosperar, la cuestión ofrece mayores dificultades, no tanto por la relación causal en sí misma considerada, cuanto por si esa relación pudo haber sido rota por acto imputable al propio reclamante.

No parece discutible que, en principio, existe relación causal entre la no selección del reclamante por no haberse valorado adecuadamente los méritos alegados y por ello no pudo incorporarse a la fase de prácticas y que por tal motivo no desarrolló inicialmente esa fase de prácticas tuteladas y no percibió los emolumentos correspondientes. Ni tampoco puede desconocerse que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su Sentencia de 20 de mayo de 1996, anuló la Orden de 16 de agosto de 1994, en cuanto a la no inclusión en las listas de seleccionados al reclamante por no haber sido baremado en cuanto a los méritos alegados y acreditados en la vía jurisdiccional. Ahora bien, ese fallo jurisdiccional de anulación no implica necesariamente, conforme al art. 4.2 del RPAPRP y a la

reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que de tal anulación se derive un daño que sea indemnizable, sino que, con independencia de tal anulación, efectivamente de esa no selección se derivó para el mismo un daño efectivo.

El fallo de la Sentencia de 20 de mayo de 1996 fue debidamente ejecutado por la Administración condenada en virtud de la Orden de 15 de junio de 1996 en sus mismos términos, como se comprueba de la lectura de dicha Orden y el reclamante fue satisfecho de su pretensión al habersele seleccionado, reconociéndosele la puntuación debida a los méritos acreditados en vía jurisdiccional, que le permitió acceder a la fase de funcionarios en práctica durante el curso escolar 1996/1997, en el que percibió los emolumentos correspondientes.

La cuestión es si, con independencia del fallo jurisdiccional, le causó daño y si entre aquella causa y este daño existe relación de causalidad o esta relación pudo haber quedado rota por causa imputable al mismo reclamante. En efecto, la exclusión del reclamante de las listas de seleccionados se amparó para la Administración en el apartado 2 del Anexo III de la Orden de Convocatoria, en cuanto exige la acreditación de los méritos alegados mediante "certificación académica personal o fotocopia compulsada en la que conste las puntuaciones obtenidas en todas las asignaturas y cursos exigidos para la obtención del título alegado", y consta del expediente que el aspirante reclamante aportó solamente una fotocopia sin compulsar, y éste fue el motivo por el que no se valoró el mérito que le daba la puntuación para superar la selección. Por tanto, la Administración actuó conforme a las Bases de la Convocatoria que, conforme a reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituye la ley por la que debe regirse la misma.

La reiterada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias no contradice esta realidad, pues así se comprueba de lo recogido en el apartado C) del Fundamento III de este Dictamen, pues fue ya en período probatorio de la vía jurisdiccional cuando se solicitó de la Universidad Autónoma de Barcelona la acreditación en forma del mérito de Formación Académica. Luego esta acreditación en el recurso contencioso-administrativo fue lo que se tuvo en cuenta por el órgano jurisdiccional para aceptar los méritos alegados y justificados entonces para ser baremados, pero reconoce implícitamente que no se hizo en debida forma durante el procedimiento de selección.

Es, por consiguiente, patente que la causa que motiva la no selección del reclamante es no haber aportado en el procedimiento seleccionador la acreditación exigida de los méritos alegados y esto se produce exclusivamente por su voluntad contrariando así las Bases de la Convocatoria. Esto lleva a este Organismo dictaminador a estimar que la causa de su exclusión fue absolutamente imputable al reclamante, pues cuando quiso acreditarlo en debida forma, como fue en la vía jurisdiccional, solicitó para su aportación la acreditación requerida por aquellas Bases. Por consiguiente, la no selección sólo puede ser atribuida a la conducta del mismo reclamante.

Sobre esta base, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 3 de noviembre de 1994 -Ar. 8576-; Sentencia de 7 de noviembre de 1994 -Ar. 10353- y Sentencia de 19 de enero de 1997 -Ar. 6732-) en el sentido de que en la relación de causa a efecto entre lesión y funcionamiento de los servicios públicos "(...) el nexo causal queda roto al interponerse una situación extraña cual es incluso la propia conducta" del afectado, hay que concluir que en el supuesto a dictaminar fue la conducta imputable al reclamante la que obstaculizó su selección y por consiguiente rompió la relación causal exigida como requisito necesario para que sea procedente la indemnización por responsabilidad patrimonial.

4. Finalmente, el requisito exigido según la letra d) de los establecidos que deben de concurrir relativo a que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar el daño, de acuerdo con la Ley (art. 141, LPAC), no se da tampoco en el supuesto objeto de estudio, puesto que desde el momento en que el administrado con su propia conducta ha dado lugar a la lesión, él mismo debe jurídicamente soportar el daño que se le ocasione.

En resumen, no se dan todos los requisitos exigibles para que sea estimada la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y por consiguiente la PR sometida a dictamen resulta adecuada al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicables.

V

A la vista del Fundamento precedente de este Dictamen, no debiéramos entrar en la cuantificación del daño, pero como la misma Propuesta de Resolución lo hace y

por supuesto las alegaciones del reclamante lo cuantifica, parece obligado entrar en ello.

A tal efecto es indispensable tener en cuenta la Base Común 10, Fase de Prácticas, a la que se sometió aceptándola el reclamante. En ella, en su apartado 10.1 se establece en qué consiste la fase de prácticas y se dice que forma parte del proceso selectivo, teniendo por objeto la valoración de las aptitudes didácticas de los aspirantes que hayan superado las fases del concurso y oposición e incluirá la realización de un curso de formación sobre cultura canaria; en su apartado 10.2 se fija la duración de esta fase en tres meses y medio de servicio activo con plenitud de funciones docentes en el destino que se adjudique a los candidatos seleccionados; y en su apartado 10.5 se regula que "los funcionarios en prácticas serán calificados como "aptos" o "no aptos" por la Comisión Calificadora designada al efecto, y en este último caso la Dirección General de Personal podrá autorizar la repetición de esta fase por una única vez, incorporándose el aspirante a las prácticas del siguiente procedimiento selectivo que se convoque (...)".

De tal Base resulta que la fase de práctica tiene una duración de tres meses y medio de servicio activo y que deberán ser clasificados, puesto que forma parte de la selección de los aspirantes, de "apto" o "no apto" por la Comisión designada al efecto. Por consiguiente, los emolumentos a percibir por el funcionario en prácticas estarán limitados a la duración de esa fase y luego su continuidad o no como funcionario de carrera depende de que haya o no superado las prácticas (cfr. arts. 1 y 3 del Decreto 130/1990, de 29 de junio, sobre retribuciones de los funcionarios en prácticas de la Comunidad Autónoma de Canarias). Una vez nombrado funcionario de carrera, el nombramiento se hará con efecto del día del comienzo del curso escolar siguiente a aquél en que sea nombrado funcionario en prácticas, según la Base Común 11 de la Convocatoria.

Por tanto, si el reclamante como funcionario en prácticas ha percibido los emolumentos correspondientes a esta fase durante el curso académico 1996/1997, no puede percibir esos mismos emolumentos por otras prácticas no realizadas en cursos precedentes, pues entonces percibiría doblemente esos emolumentos por el mismo concepto. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 30 de octubre de 1997, que se cita por el reclamante en su escrito de conclusiones en el expediente sobre cuya Propuesta de Resolución recae

este Dictamen, no es un supuesto igual al que nos ocupa, puesto que en esa Sentencia se trata del nombramiento de un funcionario de carrera, sin previa fase de prácticas, y efectivamente en tal supuesto tenía derecho a percibir los emolumentos a partir del momento en que debió ser legítimamente nombrado como tal. Pero, en el supuesto a dictaminar, el aspirante se encuentra todavía en una fase del concurso, cual es la fase de prácticas que, si no la aprueba, no obtendrá el nombramiento de funcionario de carrera. Por tanto, hasta no obtener este último nombramiento, el llamado funcionario en práctica no tiene derecho a percibir emolumentos sino por el tiempo que duren esas prácticas, y los demás derechos son meras expectativas.

CONCLUSIÓN

Es ajustado a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión indemnizatoria.