



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.R.P. y otros, por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de educación (EXP. 83/2005 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la exclusión de los interesados de las listas de la especialidad de Hostelería y Turismo por la Resolución de 13 de septiembre de 2000 de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, por la que se hizo pública la relación definitiva de plazas vacantes ofertadas y la adjudicación definitiva de destinos provisionales para el curso 2000/2001 correspondiente al personal docente que presta servicios en Centros públicos que imparten Enseñanza Secundaria, Bachillerato, Formación Profesional, Idiomas y Artes Plásticas y Diseño en la Comunidad Autónoma de Canarias.

La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones públicas de Canarias.

II¹

III

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de los reclamantes, al haber sufrido un daño de carácter patrimonial, y pasiva de la Administración autonómica al haber dictado el acto que ocasionó la lesión patrimonial alegada.

2. Por lo que se refiere a la presentación de la reclamación dentro del plazo legalmente establecido, debe tenerse en cuenta que las cuatro reclamaciones presentadas no encuentran todas su fundamento -en contra de lo sostenido en la Propuesta de Resolución- en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de S/C de Tenerife, de 16 de septiembre de 2002. Esta Sentencia sí fundamenta las reclamaciones presentadas por M.S.P., B.R.P. y M.A.A.C., que recurrieron conjuntamente la Resolución de la que trae causa el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial. En cambio, M.C.P.D. funda su reclamación en la Sentencia del mismo órgano jurisdiccional, expresamente citada su solicitud y de la que se acompaña copia, de 31 de mayo de 2002, Sentencia que no es citada en ningún momento en la Propuesta de Resolución.

La acción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ejercitarse, en los supuestos en que tal responsabilidad derive de la anulación de los actos administrativos, como acontece en el presente procedimiento, dentro del plazo de un año desde que se hubiera dictado la Sentencia definitiva, de conformidad con lo que al efecto dispone el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Como señala la STS de 18 de abril de 2000 (RJ 3373), este precepto legal no precisa el momento inicial del cómputo, sino que lo anuda de modo genérico al hecho de existir Sentencia definitiva en la que se ordena la anulación, por lo que resulta perfectamente compatible con el precepto legal la fijación por el art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

26 de marzo (RPAPRP), del momento inicial del cómputo en la fecha en que la Sentencia de anulación hubiera devenido firme.

Esta solución coincide además con el criterio jurisprudencial que mantiene que el principio general de la *actio nata* significa que el cálculo del plazo para el ejercicio de la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, momento que no es otro sino aquel en el cual haya ganado firmeza la Sentencia donde se declare la nulidad del acto administrativo (SSTS de 22 de noviembre y 27 de diciembre de 1985, 9 de diciembre de 1986, 13 de marzo de 1987, 15 de octubre de 1990, 9 de marzo de 1992, 14 de junio de 1993, 15 de enero de 1994, 28 de febrero de 1995 y 18 de abril de 2000).

En el presente caso, M.C.P.D. presentó recurso administrativo contra la Resolución de 13 de septiembre de 2000 ya citada, que fue desestimado por Sentencia del Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife de 31 de mayo de 2001. Interpuesto recurso de apelación, la Sentencia 88/2002, de 31 de mayo, lo estima parcialmente. Esta Sentencia, contra la que no cabía ulterior recurso, fue notificada a la interesada el 6 de junio de 2002, quien presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial el 21 de julio de 2003, una vez transcurrido por consiguiente el plazo de un año a que se refiere el art. 142.4 LRJAP-PAC.

El requisito de no extemporaneidad de la reclamación sí se cumple en cambio en relación con las demás solicitudes, que fueron presentadas el 8 de agosto de 2003 una de ellas y el siguiente día 14 las dos restantes, antes del transcurso pues del plazo del año legalmente establecido.

3. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, ha de considerarse conforme a lo previsto en los arts. 73 LRJAP-PAC y 6.2 RPAPRP, por cuanto las solicitudes guardan la identidad sustancial exigidas por estos preceptos.

Procede realizar no obstante diversas observaciones que afectan al procedimiento:

Se ha incumplido el plazo de resolución establecido en los arts. 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 RPAPRP, lo que no está fundamentado, generándose una demora que no es imputable al interesado. Ahora bien, el transcurso del plazo no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y

43.1 y 4 LRJAP-PAC) y de que pueda entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (arts. 43.2 y 142.7 LRJAP-PAC).

El trámite de audiencia concedido no se ha realizado adecuadamente en el momento procedimental oportuno. De hecho, antes de la concesión de este trámite, no se había realizado más actuación que la admisión a trámite de las solicitudes, que fueron acumuladas en esta misma Resolución. Además, en la concesión de este trámite se abrió conjuntamente el periodo de prueba a efectos de que los interesados aportaran las que estimasen adecuadas.

De conformidad con lo previsto en el art. 84 LRJAP-PAC, el trámite de audiencia ha de concederse una vez instruidos los procedimientos y antes de redactar la Propuesta de Resolución y no por consiguiente en el momento inicial de la tramitación ni conjuntamente con trámites que han de cumplimentarse con anterioridad, como es la apertura del periodo probatorio y, en su caso, la práctica de las pruebas propuestas.

En el procedimiento no se ha realizado actividad instructora alguna, lo que se justifica en la Propuesta de Resolución en el hecho de que las pruebas, informes o informaciones necesarias ya obran en poder de la Administración, dado que ni existían dudas sobre los hechos alegados por los reclamantes ni figuraban en el procedimiento ni habrían de ser tenidos en cuenta otras alegaciones que las aducidas por aquéllos. No obstante, si bien los hechos en que se fundan las reclamaciones constan acreditados, pues derivan de lo fallado en vía jurisdiccional, no se ha tenido en cuenta que el art. 10.2 RPAPRP exige que en todo caso se recabe el informe del Servicio implicado, lo que en este caso debió realizarse sobre todo a efectos del cálculo de las cantidades dejadas de percibir por no haber prestado los servicios como consecuencia de la exclusión de las listas.

Además, la Propuesta de Resolución plantea una minoración del importe de la indemnización que no se resuelve en la propia Propuesta, sino que se difiere a una fase de ejecución de la Resolución que finalmente se dicte, momento en que habrá de requerirse a los interesados la aportación del oportuno informe de vida laboral. Esta previsión no se ajusta a lo que previene el art. 13.2 RPAPRP, pues la Resolución - y por tanto la Propuesta que ha de ser dictaminada por este Consejo- ha de contener la valoración del daño. Ello supone que para su determinación habrán de efectuarse durante la instrucción del procedimiento todas aquellas pruebas que se consideren necesarias, lo que no se ha llevado a efecto en el presente caso, pues debió

requerirse a los interesados antes de la concesión del trámite de audiencia y posterior redacción de la Propuesta de Resolución, a los efectos del cálculo de la concreta indemnización.

4. El expediente que se remita a este Consejo ha de culminar con una Propuesta de Resolución (art. 12.1 RPAPRP) que cumpla las exigencias que en cuanto al contenido de las Resoluciones impone el art. 89 LRJAP-PAC (art. 13.2 en relación con el 12.1 RPAPRP). El cumplimiento de lo previsto en los citados preceptos exige pues que se elabore una Propuesta con el contenido que ha de presentar la Resolución que finalmente se dicte, indicando la concreta valoración del daño, como ya se ha señalado, así como los recursos que contra aquélla proceden.

El presente expediente no cumple esta exigencia, pues consta únicamente una Propuesta de Resolución formulada por la Instructora que no se adapta en su contenido a las previsiones legales.

5. Por otra parte, la suspensión del plazo para resolver que se contiene en este propuesta, motivada por la solicitud de Dictamen, tampoco se adecua a lo previsto en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, toda vez que el Dictamen no reviste la naturaleza de informe, pues no se trata de los que solicita el órgano instructor a los efectos de la comprobación de los hechos determinantes del pronunciamiento estimatorio o desestimatorio de la Resolución que se dicte y que por ello resultan determinantes para la misma. El objeto del Dictamen, por el contrario, es el análisis de la adecuación o no a Derecho de la Propuesta de Resolución, cuyo pronunciamiento exige la comprobación de la observancia tanto de los requisitos formales como sustantivos que exige la normativa de aplicación. En consecuencia, la suspensión prevista en el citado precepto legal no resulta de aplicación a la solicitud del presente Dictamen.

6. No se ha interesado, con carácter previo a la solicitud del Dictamen de este Consejo, el también preceptivo informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias [art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992], que ha de recabarse una vez instruidos los expedientes y cumplido, en su caso, el trámite de audiencia a los interesados, si éste fuera exigible (art. 19.5 del mismo Reglamento).

En relación con dicho trámite incumplido, está preceptuado legalmente que una vez se emita Dictamen por éste Órgano consultivo sobre determinado asunto no puede recabarse ningún otro informe de cualquier otro órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado para el mismo procedimiento (art. 3.2 LCCC).

Ante esta circunstancia, en cumplimiento del Acuerdo adoptado por la Sección 2ª de esta Consejo el día 30 de marzo de 2005 se comunicó al órgano solicitante del Dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el art. 22.2 LCCC y a la vista de la documentación obrante en el expediente, que procedía se recabase la urgente remisión del informe del Servicio Jurídico en el asunto del que se trata, en particular sobre la Propuesta resolutoria del procedimiento tramitado inicialmente formulada, por ser preceptiva su solicitud y determinante para resolver, al no constar el referido informe en el expediente.

En consecuencia, se consideró suspendido por quince días hábiles el plazo de emisión del Dictamen recabado, a partir de la entrada del escrito remitido en el Registro de antedicho órgano, advirtiéndose a los efectos oportunos la relevancia de disponerse del informe en cuestión en orden a que pudiera efectuarse un pronunciamiento de este Organismo sobre el fondo del asunto.

Ha transcurrido dicho plazo sin recibirse el informe solicitado, motivo por el que procede emitir este Dictamen, sin entrar a conocer del fondo del asunto, considerando que las actuaciones deben retrotraerse para completar el expediente, formulándose la observación, que se reitera, de la pertinencia de disponer del expresado preceptivo informe del Servicio Jurídico, debiendo valorarse en la Propuesta de Resolución que ha de someterse a nuevo Dictamen de este Órgano consultivo la cuestión suscitada, de la que hemos tratado en el Fundamento III.2, contrastando previamente los datos que sean determinantes de la decisión a adoptar sobre la acogida o no de la prescripción del derecho a reclamar de M.C.P.D., en aplicación de lo dispuesto en el art. 142.4 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Procede retrotraer las actuaciones para integrar en el expediente el informe preceptivo del Servicio Jurídico, considerándose pertinente que la Propuesta de Resolución que ha de someterse a Dictamen de éste Consejo se pronuncie además sobre la cuestión planteada en el Fundamento III.2, contrastando previamente los

datos que permitan resolver sobre si ha prescrito o no el derecho a reclamar de M.C.P.D.