



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 5 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de octubre 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 C.S.P.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público educativo: Exclusión de lista de adjudicación definitiva de destinos provisionales de personal docente. (EXP. 220/2005 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 del interesado de las listas de la especialidad de Tecnología, Hostelería y Turismo por la Resolución de 6 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.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resulta de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la citada Ley 5/2002, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones públicas de Canarias.

## II

Se basa la reclamación formulada por el interesado en su exclusión de la lista definitiva de interinos de "Hostelería y Turismo" efectuada por medio de la Resolución de 6 de septiembre de 2000. Tras haber sido incluido en la lista provisional, se formuló reclamación por el Sindicato Insular de Comisiones Obreras alegando la falta de título adecuado de aquél, por lo que se revisó su expediente personal y se comprobó que en el momento de expirar el plazo de la convocatoria para la adjudicación de destinos provisionales (30 de mayo de 2000) no tenía la titulación requerida al efecto. Así pues, se le excluyó en la lista definitiva. El interesado presentó demanda ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa solicitando la declaración de no conformidad a Derecho de la Resolución de 6 de septiembre de 2000 de aprobación de las listas antedichas y su derecho a ser incluido y obtener plaza. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa viene a desestimar la pretensión en primera instancia, por Sentencia de 8 de febrero de 2002, así como en apelación, por Sentencia de 19 de febrero de 2003. Por ello, el interesado presenta el 1 de marzo de 2004 reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración en la que solicita ser indemnizado por daños materiales, cuantificados por las nóminas dejadas de percibir, así como daños morales por el mal inferido que dio lugar a que se cercenaran sus aspiraciones profesionales, depresión y problemas familiares.

## III

1. Por Resolución de 7 de junio de 1995 (BOC del 28), la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes (Dirección General de Personal) dicta instrucciones para la adjudicación de destinos provisionales para el curso 1995/1996 y entre otras: "5. ADECUACIÓN DE LAS LISTAS AL NUEVO SISTEMA EDUCATIVO. 5.2. La Familia de Hostelería y Turismo quedará configurada por las siguientes listas: 5.2.2.a) Todos los componentes de la actual lista de Prácticas de Hostelería y Turismo (Servicios) que no tengan la titulación de Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas. 5.2.3. Cocina y Pastelería (...) en la que se integrarán, por

orden de derecho, todos los componentes de la actual lista de Prácticas de Hostelería y Turismo (Cocina) que no tengan la titulación de Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas. 5.2.4. Prácticas de Hostelería y Turismo (Agencias de Viajes), a impartir por los integrantes de la actual lista de igual denominación. 5.2.2. Prácticas de Hostelería y Turismo (Administración Hotelera), a impartir por los integrantes de la actual lista de igual denominación que no tengan la titulación de Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas”.

Por Resolución de 5 de septiembre de 1996 (BOC del 16), la Dirección General de Personal en su exposición de motivos hace referencia a la Resolución citada anteriormente, que “en su apartado 5 establecía la adecuación de las listas correspondientes a la Familia de Hostelería y Turismo al nuevo sistema educativo” y que “iniciado el acoplamiento del profesorado interino durante el curso 1995/1996”, “es preciso arbitrar el procedimiento que permita en lo sucesivo la incorporación a las especialidades de Hostelería y Turismo y Servicios de Restauración del profesorado que todavía permanece en las listas declaradas a extinguir, una vez alcanzada la titulación académica exigida”. Tal procedimiento lo regula en la disposición segunda: “El interesado (profesorado interino e interino de sustitución) presentará, antes del 31 de julio de cada año y mientras permanezcan vigentes las listas declaradas a extinguir, una solicitud (...) adjuntando fotocopia compulsada del título o del abono de las tasas para su expedición, para acceder a una de las nuevas especialidades con efectos del próximo curso escolar”. La misma posibilidad, con el mismo requisito de titulación, se prevé para quienes con anterioridad a esta Resolución hayan solicitado durante “este curso” su integración en alguna de las especialidades.

La Dirección General de Personal dicta Resolución el 11 de junio de 1999 (BOC del 23) para “facilitar la estabilidad del profesorado destinado en centros ubicados en islas no capitalinas”, ha “contemplado un mecanismo de prórroga obligatoria de destinos, previo cumplimiento de algunas condiciones” y en el apartado 5.1 de su resuelto quinto cita y reproduce lo reglado en la Resolución de 5 de septiembre de 1996 (BOC del 16).

La Dirección General de Personal dicta Resolución de 7 de abril del 2000 (BOC del 14) por la que determina el procedimiento de adjudicación de destinos provisionales para el curso 2000/2001 y en su apartado “Quinto. Acceso de profesores de las listas de “Agencias de Viajes” y “Administración Hotelera” a las de “Hostelería y Turismo”

y "Servicios de Restauración", vuelve a hacer referencia a la Resolución de 5 de septiembre de 1996, determinando que el profesorado que "forma parte actualmente de las listas correspondientes a las especialidades de Agencias de Viajes y Administración Hotelera, declaradas a extinguir, una vez obtenida la titulación de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas, podrá solicitar su incorporación a las listas de las especialidades de Hostelería y Turismo o de Servicios de Restauración, solicitándolo antes del 30 de mayo de 2000 y adjuntando fotocopia compulsada del citado título o del abono de las tasas para su expedición.

2. ¿Cuándo se ha producido la extinción de las listas de las antiguas especialidades, puesto que no hay, según reconoce la citada Dirección General, Resolución expresa que así lo declare?

La última convocatoria que contiene previsión expresa respecto a esta cuestión es la Resolución anteriormente referenciada de 7 de abril de 2000, luego se debe convenir que es esta Resolución la última que contempló el cambio posible de especialidad y consecuentemente el final de las declaradas a extinguir, estableciendo el 30 de mayo de 2000 como plazo para acreditar la titulación exigida, ya que en cada Resolución de la Dirección General de Personal se viene regulando la adjudicación de los destinos provisionales y en la convocatoria de 4 de junio de 2001, para el curso 2001/2002, ya no existe tal previsión.

## IV

1. En el trámite de pruebas se admite, el 24 de mayo de 2005, la solicitud de prueba documental presentada por el reclamante el 25 de agosto de 2004, en el que se aceptan las pruebas documentales aportadas por el interesado y se rechazan las pruebas testificales propuestas por el reclamante por entenderse "manifiestamente innecesarias" (art. 80.3 de la Ley 30/1002, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC), sin hacer ninguna referencia a la documental solicitada de que por la DGP se remita "copia compulsada de la titulación aportada por quien suscribe para impartir docencia como funcionario interino, durante los cursos 1989/1990 al 2000/2001, ambos inclusive". Si bien el propio interesado podía haber aportado la documentación que interesa de la citada Dirección General en defensa de sus intereses y que el art. 35.f) LRJAP-PAC le otorga el derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, es lo

cierto que en el expediente no consta si el título requerido para la especialidad nueva y el que el interesado aportaba para la antigua eran coincidentes o si no se exigía titulación o era diferente. De cualquier modo, como se verá, independientemente del reproche procedimental el mismo no es determinante para analizar la cuestión de fondo.

2. Se desestima la reclamación por prescripción de la acción, pues dice la Administración actuante que los procedimientos contenciosos no suspenden el plazo de prescripción, siendo aptos para ello sólo los civiles y penales, con aportación de jurisprudencia, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es cierto que el art. 142.4 LRJAP-PAC limita el supuesto que contempla a la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que en el caso que nos ocupa ninguna anulación de acto administrativo ha originado un perjuicio patrimonial, antes bien confirma la legalidad del acto administrativo del que trae causa la reclamación. Pero no es menos cierto que la confirmación de la exclusión de las listas, tras las Sentencias dictadas, especialmente la de 19 de febrero de 2003, es determinante para el cómputo de la producción del acto o hecho presunto que motiva la hipotética producción del daño, daño que no se hubiera producido si se le hubiera incorporado a las listas por Sentencia. Otra cosa es que el perjuicio no sea antijurídico, como se verá. En cualquier caso, hay que observar que si la Administración observó extemporaneidad en la reclamación debió haber inadmitido o, en su caso, desestimar, sin más.

3. Es preciso hacer, en este procedimiento las siguientes consideraciones en cuanto a la forma:

Además de la referida en el fundamento anterior, de la injustificada negación de las pruebas solicitadas por el reclamante por la Administración, hay que señalar que tampoco se ha evacuado adecuadamente el trámite de audiencia, pues llega la notificación de la misma al interesado el día 31 de mayo de 2005, el mismo día del informe Propuesta de Resolución, en contra de lo prescrito por el art. 84 LRJAP-PAC. No se le facilita al interesado toda la documentación del expediente para realizar las alegaciones procedentes, sino "el único documento obrante en el expediente del que el interesado aún no ha recibido copia", sobre la base de que ya le fue remitida copia de la restante documentación el 23 de julio y 3 de agosto de 2004. Ha de

ponerse de manifiesto, para el trámite de audiencia, el procedimiento, que es todo, no "el documento que le falta", y por otro lado que se hará antes de la Propuesta de Resolución y en todo caso se dará un plazo mínimo de 10 días para realizar alegaciones. Plazo que sí se otorga, pero al mismo tiempo que se redacta la Propuesta de Resolución sin haber esperado a las alegaciones posibles. Todo ello debe formar parte de lo que la Administración debe tener en cuenta para valorar los hechos correctamente y formular una adecuada Propuesta de Resolución, cosa que no ha hecho.

## V

1. No obstante todo lo anterior, entrando en el fondo del asunto, es determinante para dilucidar la cuestión el Fundamento Jurídico de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 19 de febrero de 2003, según el cual, "al actor se le exigía que estuviese en posesión del título correspondiente o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que se cerró la convocatoria, es decir, el 30 de mayo de 2000 y no hay duda de que no se obtuvo el título hasta junio de 2001" t que "cuando se procedió a revisar su expediente se solicitó por escrito al actor que aportase copia cotejada del título de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas o de Diplomado en Turismo (escrito con número de registro de salida 17000071/00 y acuse de recibo el 31 de julio de 2000), sin que el recurrente aportase documento alguno que acreditase cumplir un requisito legalmente establecido, el de la titulación para ser nombrado funcionario público docente para tal especialidad".

2. El art. 141.1 LRJAP-PAC determina que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley".

La exclusión del reclamante de la lista concernida fue consecuencia de la falta de acreditación por el mismo del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para integrarse en ellas. En concreto, no ostentaba la titulación requerida y concedido un plazo para subsanar la falta de acreditación del requisito exigido, el reclamante no aportó documento alguno con tal finalidad. Consecuentemente, el resultado dañoso que la exclusión le haya comportado no puede calificarse como daño antijurídico y, por lo tanto, no existe responsabilidad administrativa.

## **C O N C L U S I Ó N**

No procede indemnización al no haberse producido daño antijurídico, requisito sustancial para que se produzca derecho a la misma.