

Dictamen Núm. 215/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de septiembre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de junio de 2020 -registrada de entrada el día 1 de julio de ese mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de su exclusión de las listas de profesorado interino.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de julio de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de su exclusión del listado de aspirantes a interinidad.

Expone que mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 1 de marzo de 2018 (*sic*) se estima el recurso interpuesto contra la Resolución de 27 de febrero de 2018, que acuerda la exclusión de la interesada de la lista de aspirantes a interinidad, en la que se encontraba, en la especialidad de Física y Química, con una puntuación de 24,16.

Señala que pese a solicitar en varias ocasiones la actualización de su puntuación la Dirección General de Personal Docente no atendió su petición, lo que impidió concederle la vacante de Física y Química del Instituto de Educación Secundaria "A" que fue convocada el día 19 de marzo, y también adjudicarle las plazas convocadas el 9 de abril.

En suma, considera que debido a la actuación de la Administración ha dejado de obtener "las retribuciones a jornada completa de los meses de marzo, abril, mayo y junio", reseñando que debería haber percibido por esa vacante ocho mil cuatrocientos euros (8.400 €), "además de los perjuicios morales y la negativa a concederme un crédito por esta inestabilidad laboral".

Por todo lo anterior, solicita ser indemnizada "por las cantidades que me hubiesen correspondido por esa vacante a tiempo completo y por los perjuicios morales que lo anterior me ha generado".

2. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 29 de julio de 2019 se nombra instructora del procedimiento.

3. El día 8 de agosto de 2019, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada el citado nombramiento, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para su tramitación y los efectos del silencio administrativo.

4. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, con fecha 4 de noviembre de 2019 emite informe la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal. En él señala que, si bien en "la convocatoria de aspirantes a

interinidad de 19 de marzo de 2019 se ha adjudicado plaza” en el Instituto de Educación Secundaria “A” “a aspirante con menor puntuación que la que ostenta la interesada tras la ejecución de sentencia, conforme a la misma ningún deber indemnizatorio recae sobre esta Administración teniendo en cuenta que (...) ha sido ejecutada en plazo y que la interesada ha obtenido plaza con efectos de 6 de mayo de 2019”.

Adjunta copia de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 1 de marzo de 2019, de la relación de aspirantes convocados el 30 de abril de 2019 y de la adjudicación realizada el 2 de mayo de 2019.

5. Mediante oficio de 19 de noviembre de 2019, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Tras tomar vista del expediente, el 11 de diciembre de 2019 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “el apartado de la sentencia que invocan del Juzgado de lo Contencioso no resulta aplicable, ya que se refiere a un curso académico anterior y en el caso presente, tras ser concedora de una sentencia que no tenía pensando recurrir y no adoptar las medidas necesarias para que pudiese ser convocada y contratada con los perjuicios que ello causaría a mi patrimonio, si está manteniendo una conducta antijurídica”.

A continuación, solicita ser indemnizada “en la cantidad de 8.477,32 euros brutos por las diferencias retributivas de los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2019, más 8.000 euros por daños morales o subsidiariamente en la cuantía de 8.477,32 euros brutos por las diferencias retributivas y 2.262,36 euros por los daños morales”.

Adjunta copia de los escritos dirigidos a la Dirección General de Personal Docente de fecha 20 de marzo y 10 de abril de 2019 solicitando que se le

asigne la puntuación que le correspondería de no haber sido excluida; del listado de adjudicación de interinos, cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, de fecha 21 de marzo de 2019, y de la certificación expedida por una entidad bancaria en la que se hace constar que se le han denegado dos préstamos personales debido a su situación laboral.

6. El día 10 de marzo de 2020, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en las consideraciones formuladas por la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal en su informe.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de junio de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas./ En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación que se presenta con fecha 1 de julio de 2019 trae causa de la anulación por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 1 de marzo de 2019 de la resolución que acuerda la exclusión de la interesada de las listas de aspirantes a interinidad, por lo que, aun sin conocer la fecha en que tal sentencia fue notificada a la reclamante, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las

especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo observamos que, presentada la reclamación el día 1 de julio de 2019, la comunicación a la interesada relativa a su fecha de recepción, así como de los plazos para resolver y los efectos del silencio administrativo, no se realiza hasta el 8 de agosto de 2019, lo que supone un incumplimiento del plazo de diez días previsto en el artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, se aprecia una demora injustificada en la instrucción del procedimiento, paralizado desde que se confiere audiencia a la interesada -noviembre de 2019- hasta que se emite la propuesta de resolución -marzo de 2020-, lo que provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la exclusión de la interesada de una relación de aspirantes a interinidad del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria (especialidad de Física y Química), acordada por

Resolución de 27 de febrero de 2018 de la entonces Consejería de Educación y Cultura, cuya disconformidad a derecho fue declarada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº. 1 de Oviedo de 1 de marzo de 2019.

Al respecto, el artículo 32.1 de la LRJSP establece en su inciso segundo que la “anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos (...) no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”. Del tenor literal del citado precepto se desprende que del hecho cierto de la invalidación de un acto administrativo no cabe presuponer sin más la existencia de una responsabilidad objetiva y directa a la que deba hacer frente la Administración autora del acto invalidado, sino que incluso en este supuesto el éxito o el fracaso en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial vendrá determinado por la concurrencia o no de la totalidad de los requisitos establecidos con carácter general para apreciar la responsabilidad patrimonial.

El primero de todos ellos, presupuesto de los demás, no es otro que la efectividad del daño alegado. De la documentación obrante en el expediente se desprende que, efectivamente, la perjudicada no fue incluida en la convocatoria efectuada por la Resolución de 19 de marzo de 2019 de la entonces Consejería de Educación y Cultura, por la que se publican las necesidades de profesorado existentes en centros públicos docentes y se convoca a las personas a interinidad de los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo. Resulta igualmente acreditado que en esa convocatoria fue adjudicada una plaza a otro aspirante con menor puntuación que la suya, lo que permite apreciar la efectividad de un daño cuya determinación más precisa y evaluación económica realizaremos más adelante, si procede.

Sentado lo anterior, se advierte que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos

legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

En el caso analizado sucede que la reclamante estaba integrada en diferentes listas de varias especialidades y distintos cuerpos de profesores, pero al no tomar posesión de la plaza que le fue adjudicada en la especialidad de Procesos y Productos de Artes Gráficas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria la Consejería de Educación y Cultura acordó su exclusión en todas las listas por Resolución de 27 de febrero de 2018, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de 14 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente sobre la mejora de las condiciones de trabajo y el sistema de elaboración, gestión y funcionamiento de las listas de aspirantes a interinidad en la función pública docente (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 24 de mayo de 2014). En concreto, dicho Acuerdo establece en su cláusula octava que constituye causa de exclusión definitiva “No tomar posesión dentro del plazo establecido del puesto de trabajo adjudicado”, lo que ocurrió en el asunto examinado, pues habiéndosele adjudicado a la interesada una plaza de la especialidad Procesos y Productos de Artes Gráficas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en el Instituto de Educación Secundaria “B”, no compareció el día establecido para la formalización de la toma de posesión.

La citada Resolución de 27 de febrero de 2018 fue recurrida en vía administrativa por la interesada, y desestimada su petición por Resolución de 18 de junio de 2018 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la misma, que fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 1 de marzo de 2019, al entender que la exclusión de las listas debía quedar limitada al censo de la especialidad de Procesos y Productos de Artes Gráficas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. Y respecto de los efectos del fallo, la sentencia puntualiza que “no se estima asiste derecho a retrotraer los efectos para el curso académico ya fenecido (2017-18) pues, aun cuando se acoge la interpretación postulada por

la parte, se entiende que la Administración adoptó una resolución que se produce dentro de los márgenes de lo razonable optando por otra interpretación y de forma razonada, de modo que en estos supuestos de la anulación del acto, aun cuando se haya derivado un daño, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión (...). Por tanto, los efectos derivados de la anulación se entenderán limitados a los que se produzcan desde la fecha de esta resolución”.

La interesada aduce que a raíz del citado fallo judicial debían actualizarse las listas garantizando su inclusión, y que al no hacerlo así “por esa actuación de la Administración” ha dejado de percibir “las retribuciones a jornada completa de los meses de marzo, abril, mayo y junio” de 2019, “con los consiguientes perjuicio económicos y morales”. Sin embargo, el informe del Servicio responsable entiende que “ningún deber indemnizatorio debe atribuirse a esta Administración, toda vez que la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo, acordada el 2 de abril de 2019, se ha recibido en esta Administración en fecha 9 de abril de 2019, esto es, con posterioridad a la convocatoria efectuada de la plaza” del Instituto de Educación Secundaria “A” que tuvo lugar el 19 de marzo del referido año. Y añade que “en la Resolución de 30 de abril de 2019, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se publican las necesidades de profesorado existentes en centros públicos docentes y se convoca a las personas aspirantes a interinidad de los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, ya figura (la reclamante) con una puntuación de 24,1600, fruto de dar cumplimiento a la sentencia dictada”.

En efecto, debe repararse en que si bien la sentencia se dicta el 1 de marzo de 2019, la certificación de la misma remitida a la Consejería de Educación y Cultura está fechada el 2 de abril de 2019, y en ella se indica que es “firme” y que se fija en diez días el plazo para que “se lleve a punto y debido

efecto lo en ella acordado". Por tanto, habiéndose incorporado a la interesada en los listados de aspirantes a interinidad relativos a la convocatoria de 30 de abril de 2019 (folio 24), es evidente que el fallo judicial se ha ejecutado dentro del plazo legal de ejecución conferido al efecto, por lo que ninguna responsabilidad puede alcanzar a la Administración.

A mayor abundamiento, tampoco podemos compartir la tesis que sostiene la interesada de que la Dirección de Personal Docente "era (...) concedora" del pronunciamiento judicial y debería "haber puesto todos los medios para garantizar" su posición en la bolsa, lo que -afirma- le habría "supuesto la concesión (de la) vacante de Física y Química" del Instituto de Enseñanza Secundaria "A" toda vez que la citada plaza fue convocada el día 19 de marzo de 2019 y los escritos que ella dirige a la Administración solicitando su inclusión en la bolsa datan del 20 de marzo y el 10 de abril de 2019 (folios 32 y 33), por lo que necesariamente tuvieron entrada en la Administración del Principado de Asturias en un momento posterior al de aquella convocatoria. En suma, no se puede sostener que en el momento de configurar la relación de aspirantes convocados el 19 de marzo de 2019 la Consejería fuese concedora de la sentencia.

Por otro lado, en el informe librado por la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal se indica que fruto de la inclusión de la interesada en la convocatoria de 30 de abril de 2019 se le adjudicó un "puesto en régimen de interinidad", especialidad Física y Química, en el Instituto de Educación Secundaria "C" en fecha 2 de mayo de 2019 (folios 24 y 25), obteniendo nombramiento desde el 6 de mayo hasta la finalización del curso escolar, el 30 de junio. Lo anterior, unido al hecho de que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 1 de marzo de 2019 rechaza la antijuridicidad de la actuación administrativa como expresamente se indica en la misma, determina que el daño invocado por la interesada no puede reputarse antijurídico, toda vez que tal y como hemos señalado la Administración procedió a ejecutar el fallo dentro del plazo legalmente establecido sin que

estuviera compelida a una ejecución temprana de un fallo que aún no era firme, por lo que debe desestimarse la pretensión resarcitoria deducida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.