



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 0 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de junio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.T.R., por daños ocasionados como consecuencia de la suspensión de funciones por expediente disciplinario (EXP. 187/2015 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad del Gobierno Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancia de R.T.R., como consecuencia de la imposición de dos sanciones disciplinarias.

2. La solicitud de dictamen se realiza en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), siendo remitida por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

- Mediante Resoluciones nº 1048, de 8 de mayo, y 2263, de 11 de julio de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, se impusieron a R.T.R, personal estatutario interino del citado Organismo autónomo, dos sanciones de suspensión de funciones de dos años y seis meses de duración, y de seis meses, respectivamente, por la comisión de dos faltas disciplinarias.

- La interesada presentó recurso de reposición contra la Resolución de 8 mayo de 2013, que fue resuelto mediante Resolución nº 2264, de 25 de junio de 2013, por la

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

que se redujo la sanción a dos años y un mes de duración. Contra este acto interpuso recurso contencioso-administrativo, pendiente de resolución.

Una vez firme en vía administrativa la sanción de suspensión de funciones de dos años y un mes impuesta, mediante escrito de 17 de julio de 2013, del Director Gerente del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI), se procedió a su ejecución, comunicando a la interesada que se haría efectiva durante el periodo comprendido entre los días 19 de julio de 2013 y 18 de agosto de 2015, ambos inclusive. No obstante, dos días después se acuerda suspender el indicado período de suspensión, al encontrarse la afectada en situación de incapacidad temporal y hasta tanto se hiciera efectiva el alta médica. Producida esta con fecha 22 de agosto de 2013, la sanción se hizo efectiva para el periodo comprendido entre los días 23 de agosto de 2013 y 22 de septiembre de 2015, ambos inclusive.

La interesada, con fecha 31 de julio de 2013, había solicitado a la Administración la inejecución o suspensión de la sanción impuesta hasta tanto recayese resolución firme en vía judicial. Esta solicitud fue inadmitida por Resolución nº 2589, de 30 de agosto de 2013, dado que en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 8 de mayo de 2013 no se solicitó esta medida. En consecuencia, según se argumenta, una vez notificado el acto por el que se resolvió el recurso, contra el que no se interpuso recurso de reposición, la sanción impuesta es firme en vía administrativa y contra la misma solo podría interponerse recurso, y en su caso solicitud de suspensión cautelar, ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que territorialmente correspondan.

En el proceso contencioso administrativo la ahora reclamante había solicitado la suspensión cautelar de la sanción, que fue concedida mediante Auto del correspondiente Juzgado de 14 de noviembre de 2013, y que motivó que por escrito del Director Gerente del CHUIMI, de 28 de noviembre del mismo año, se procediera a suspender la ejecución de la sanción de suspensión de funciones de 2 años y un mes de duración.

El Auto señalado fue posteriormente confirmado en apelación mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de junio de 2014.

- Por lo que se refiere a la Resolución nº 2263, de 11 de julio de 2013, que impuso a la interesada una sanción de suspensión de funciones de seis meses de duración, contra la misma se interpuso asimismo recurso de reposición, que fue desestimado mediante Resolución nº 2583, de 27 de agosto de 2013.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra esta última Resolución, fue estimado mediante Sentencia de 15 de diciembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de las Palmas de Gran Canaria, si bien no ha recaído Sentencia definitiva, según consta en el expediente, al haberse interpuesto el correspondiente recurso de apelación.

En relación con esta sanción, una vez firme en vía administrativa tras la desestimación del recurso de reposición, mediante escrito de Director Gerente del CHUIMI de 28 de noviembre de 2013 se comunica a la interesada que la misma se haría efectiva durante el periodo comprendido entre los días 28 de noviembre de 2013 y 27 de mayo de 2014, ambos inclusive.

No obstante, solicitada la suspensión de la ejecución en el procedimiento contencioso-administrativo, la misma fue concedida por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 27 de marzo de 2014.

- Como consecuencia de todas estas actuaciones, la interesada permaneció en suspensión de funciones entre el 23 de agosto y el 27 de noviembre de 2013, en ejecución de la primera sanción, y asimismo durante el periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2013 y el 23 de abril de 2014, en relación con la segunda.

4. La reclamante, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2014, solicita una indemnización por los supuestos daños y perjuicios que le han sido ocasionados por la Administración al haber ejecutado en vía administrativa las sanciones impuestas, sin haber esperado al pronunciamiento judicial sobre las medidas cautelares interesadas de suspensión.

Alega en esencia la interesada que debido a la irregular actuación de la Administración hubo de permanecer ocho meses (del 23 de agosto de 2013 al 24 de abril de 2014) privada de los emolumentos derivados del trabajo, con los consiguientes perjuicios para su vida personal y familiar, así como de su condición de personal estatutario, con la consiguiente pérdida de los derechos y prerrogativas anejos a esa condición, entre ellos su cotización a la Seguridad Social. Alega asimismo el demérito y desprestigio profesional sufrido.

Valora los daños sufridos en la cantidad de 73.774,25 euros, en la que incluye el gasto de los ahorros y del dinero destinado al sufragio de estudios y formación para sus hijos (20.374,25 euros) y la indemnización por daño moral al honor, y a la

dignidad y prestigio personal y profesional, así como la necesidad de solicitar préstamos de familiares y amigos (53.400 euros). Añade asimismo los intereses de demora que correspondan.

## II

1. De los antecedentes relatados y del tenor del escrito de reclamación resulta que el contenido de la pretensión es la exigencia de que la Administración le abone en concepto de responsabilidad patrimonial los daños que alega le han sido causados por la imposición de dos sanciones disciplinarias. Estas resoluciones, además, han sido recurridas en vía contencioso-administrativa, estando ambos recursos pendiente de resolución en el momento en que interpone la reclamación.

Se trata, por tanto, de una cuestión de personal funcionario por cuanto atañe a un aspecto de su relación estatutaria, entendiéndose por tales todas las derivadas de una relación jurídico-administrativa estatutaria entre una Administración Pública y su personal, ya se refieran al nacimiento o constitución de la relación jurídica, a su contenido (prestaciones, contraprestaciones, derechos, deberes, sanciones, etc.), situaciones administrativas o extinción, como ha considerado reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de marzo, 22 de noviembre y 15 de diciembre de 1989, de 14 de marzo de 1990, de 10 y de 19 de mayo de 1998 y de 8 octubre de 1999).

En relación con las reclamaciones interpuestas por el personal al servicio de las Administraciones públicas este Consejo Consultivo ha venido sosteniendo de manera constante, desde su Dictamen 31/2001 y en sucesivos pronunciamientos, que a los efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños y perjuicios que genere en su actuar administrativo ha de diferenciarse entre los supuestos que afecten a particulares de los que interesan a funcionarios públicos, causados a estos últimos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones que les son propias; es decir, daños que sólo pueden sufrir en virtud de su consideración como tales funcionarios y en el ámbito propio y exclusivo de su relación estatutaria.

En el Dictamen 214/2014, de 12 de junio, hemos expuesto nuestra doctrina en los siguientes términos:

«(...) Así, en los Dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo en tales supuestos (DDCC 177/2006, 485/2007 y 204/2009, entre otros), se afirmaba que “desde luego, es a los primeros (los particulares) a los que se refiere explícitamente

la Constitución (cfr. artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. artículo 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella no es de servicios y, por ende, es contractual la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato”.

Sin embargo, ello no implica que la Administración carezca del deber de resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, estando previsto específicamente en la normativa sobre Función Pública (cfr. art. 23.4 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que continúa en vigor hasta que se den las condiciones previstas en la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo actualmente de aplicación, en el mismo sentido el art. 14.d) de la misma y el 82.4 de la Ley autonómica 2/1987, de la Función Pública Canaria), de manera que parece clara su exclusión del régimen general de responsabilidad patrimonial o, si se prefiere, del que afecta a los particulares.

(...) Como ya ha señalado este Consejo Consultivo, si el derecho de los funcionarios a ser indemnizados por el funcionamiento administrativo no se corresponde con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino con el deber específico de ésta de reparar los daños que aquél cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio de tal derecho no debe ser el que a partir de la regulación de la Ley 30/1992 en esta materia, con habilitación concreta en el art. 142.3 de la misma, es desarrollado por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Al respecto, procede señalar que no está regulado un procedimiento general para la resolución de los supuestos de indemnización por razón del servicio, pese a que debiera haberlo como razonadamente pone de manifiesto el Consejo de Estado. Aunque se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para

tramitar indemnizaciones a funcionarios, como aquellos particularizados por la especial dificultad o peligrosidad de sus funciones, todos estos procedimientos específicos y distintos entre sí son equiparables tanto por su común fundamento del derecho indemnizatorio a reconocer como por el hecho de que ninguno es el ordenado en el citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

En resumidas cuentas, no siendo el procedimiento a seguir el del Reglamento ya citado, que desarrolla exclusivamente los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, ni existiendo uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, el procedimiento a seguir ha de ser el administrativo común determinado en la Ley 30/1992, que no establece como preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo».

A este Dictamen y a los que en el mismo se citan pueden añadirse nuestros Dictámenes 96/2007, 134/2007, 583/2010, 228/2012 y, recientemente, 53/2015, de 23 de febrero.

2. En el presente supuesto, el daño que alega la afectada lo sufre por su condición de personal estatutario del Servicio Canario de la Salud, Organismo autónomo adscrito a la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, Administración a la que imputa el daño. Específicamente, lo padece como consecuencia de la apertura de los dos expedientes disciplinarios que culminaron en la imposición de las respectivas sanciones que se encuentran en el origen de la reclamación. Por lo tanto, los daños que entiende padecidos emanan, exclusivamente, de la relación estatutaria que como empleada pública mantiene con la Administración, no correspondiéndose con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares.

Por todo ello, conforme a nuestra reiterada doctrina, procede considerar que no se ha seguido el procedimiento adecuado. En consecuencia, no es preceptivo el dictamen de este Consejo, ni procede la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

3. La Propuesta de Resolución en su Fundamento Jurídico segundo, con cita del Dictamen de este Consejo 96/2007 y en aplicación de su doctrina, argumenta que no ha de tramitarse el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, sino el procedimiento administrativo común, sin necesidad por tanto de

recabar el Dictamen de este Consejo. Sin embargo, de forma incongruente con lo señalado, se ha solicitado el dictamen, tras el informe del Servicio Jurídico que sí estima adecuada la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El informe del Servicio Jurídico se fundamenta en diversos dictámenes del Consejo de Estado en los que se ha estimado la procedencia de la tramitación de tal procedimiento (Dictámenes 962/2007, 835/2007, 966/2011, 784/2014) y en algunas Sentencias de jurisprudencia menor.

El Consejo de Estado, no obstante, en otros dictámenes ha sostenido precisamente la improcedencia de la tramitación de tal procedimiento. Señalamos así recientemente en nuestro Dictamen 53/2015 que cuando existe una relación funcional entre el reclamante y la Administración hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación, sin que quepa subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos (Dictámenes 51.051, de 29 de septiembre de 1988, de 14 de noviembre de 1989; Dictamen 54.613, de 8 de junio de 1990, del Consejo de Estado), porque es sólo a los *particulares* a quienes se refieren explícitamente los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos- por muy amplia que sea la inteligencia del concepto. Y ello es así dada la radical diferencia jurídica entre *particulares* y *funcionarios* desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos en la citada organización con la que guardan una relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, los cuales son extraños a la organización administrativa (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan). Por esta razón, el Consejo de Estado afirma, con base en los arts. 139.1 y 142.3 LRJAP-PAC, que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria no deben ser tramitadas por el procedimiento previsto en este último precepto (desarrollado por el citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial), de donde deriva que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

No es pues constante la doctrina del Consejo de Estado en la materia, ni tampoco la variada jurisprudencia, debiendo atenderse cada caso singularmente.

Sin perjuicio de ello, la relevante a estos efectos es que el procedimiento de responsabilidad patrimonial está dirigido a resarcir los daños que el funcionamiento de los servicios públicos cause a los particulares, condición que no ostenta el personal al servicio de la Administración, que mantiene una *relación de especial sujeción* frente a la *general* de los particulares.

Por otra parte, la responsabilidad que se dilucida en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial es de carácter *extracontractual*, carácter que no reviste una responsabilidad que pretende exigirse como consecuencia de actos de la Administración dictados en virtud de la citada *relación de especial sujeción* que une a los funcionarios y empleados públicos con aquélla.

En conclusión, en aplicación de la doctrina de este Consejo anteriormente expuesta, examinado el asunto planteado procede considerar que en este caso (expediente disciplinario) no se ha seguido el procedimiento adecuado. Consecuentemente, no es preceptivo el dictamen de este Consejo, ni procede, por tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

## C O N C L U S I Ó N

Según lo expuesto en el Fundamento II, el procedimiento tramitado conforme a la normativa reglamentaria reguladora de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial no es el adecuado en Derecho en este supuesto, no siendo consecuentemente preceptiva la solicitud de dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en el mismo, ni procede emitir pronunciamiento de fondo al respecto.