



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 177/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por H.J.G.G., por daños morales y patrimoniales ocasionados como consecuencia de su relación laboral con la citada Corporación Local (EXP. 154/2016 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, se han producido como consecuencia del deficiente funcionamiento del Ayuntamiento de Arona.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo se realiza de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias; no obstante, el dictamen no resulta preceptivo, tal y como se detallará más adelante. Se encuentra legitimado para solicitarlo el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona, de conformidad con el art. 12.3 de la citada ley.

3. Según su escrito de reclamación, el afectado, desde el 1 de enero de 2004 hasta el 17 de julio de 2006 desempeñó trabajo auxiliar de recaudación en el Ayuntamiento de Arona, y como personal laboral fijo designado al efecto mediante Resolución de 23 de octubre de 2006 pasando a desempeñar función de auxiliar de Negociado de Recaudación Voluntaria Caja a las dependencias municipales, con efectos económicos y administrativos desde 1 de noviembre de 2006. Como consecuencia de la Resolución de 18 de junio de 2010, se acuerda trasladar al

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

afectado con carácter provisional a otro departamento; en fecha 24 de junio de 2010, se determina el cambio de departamento a la Concejalía de Vivienda como auxiliar administrativo. Todo ello fue debido a la denuncia presentada contra su persona por el Tesorero Municipal con fecha 7 de mayo de 2010 por las diferencias en el arqueo de la caja de la que era responsable.

Los hechos denunciados fueron la causa de incoación del expediente disciplinario el 8 de junio de 2010, por la Corporación Local, que, además, los expuso ante el Tribunal de Cuentas, y ante el Ministerio Fiscal. Asimismo, este último remitió la denuncia al Juzgado de Instrucción de Arona.

Como consecuencia de los procedimientos judiciales abiertos y de la tramitación del expediente por el Tribunal de Cuentas, la Corporación Local acuerda suspender la tramitación del expediente disciplinario. En fecha 3 de junio de 2011, el Tribunal de Cuentas dicta Auto acordando la improcedencia de la incoación de juicio; en fecha 30 de marzo de 2012, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Arona dicta Auto acordando el sobreseimiento libre y archivo del procedimiento penal, sin que fuesen recurridos por la Corporación Local. Sin embargo, el afectado alega que esta última archiva el expediente disciplinario el 13 de septiembre de 2012.

Desde que se incoa el expediente disciplinario hasta la fecha de la reclamación, el afectado manifiesta que ha dejado de percibir la gratificación mensual en concepto de productividad con un perjuicio medio mensual de 365,67 euros desde el mes de agosto del año 2010.

Por los hechos expuestos, el reclamante alega que ha sufrido daños económicos y morales, solicitando de la Corporación Local referida una indemnización que asciende a la cantidad de 32.348,31 euros, cuantía que desglosa en 21.934,20 euros por la reducción de salario soportadas desde el 18 de junio de 2010 hasta la actualidad, 1.284 euros correspondientes a los gastos de asesoramiento jurídico para la reclamación por indemnización de daños causados y soportados, y 3.840,04 euros en atención a los daños morales ocasionados por la situación descrita aplicando el coeficiente de corrección del 18% en virtud de los ingresos netos del reclamante. Finalmente, si bien el resultado de la suma de las cantidades desglosadas se corresponde a 27.058,24 euros, al añadir el interesado el interés legal del dinero a fecha de 1 de junio de 2015, resultaría una cantidad de 5.290,07 euros más.

## II

Del expediente se desprenden los siguientes antecedentes:

Primero. El procedimiento se inició con la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 8 de mayo de 2015. Acompaña a dicho escrito diversa documentación a efectos probatorios.

Segundo. La reclamación fue admitida a trámite mediante la Resolución 2102/2016, de 17 de marzo de 2016, de la Teniente de Alcalde del Área del Gobierno de Hacienda y Promoción Económica, a propuesta de la Secretaria General. Igualmente, se nombra instructor del procedimiento, y se notifica al interesado la posibilidad de presentar cuantas alegaciones y documentos estime convenientes, así como proposición de prueba.

Tercero. En fecha 8 de abril de 2016, el afectado recibe notificación del preceptivo trámite de audiencia, sin que hasta la fecha haya presentado alegación alguna.

Cuarto. En fecha 25 de abril de 2016, se elabora la Propuesta de Resolución, solicitándose dictamen de este Consejo Consultivo con registro de entrada el 5 de mayo de 2016.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado puesto que el órgano instructor considera, de acuerdo con el informe emitido por el Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Arona, en cuanto a las alegaciones presentadas por el reclamante -empleado público laboral fijo-, que se acordó el archivo de las actuaciones del procedimiento disciplinario mediante Resolución nº 3509/2010, que fue notificada al interesado con fecha 6 de noviembre de 2012; en relación con la pretensión sobre el traslado de puesto de trabajo, informa el citado Servicio que no supuso un perjuicio a los ingresos recibidos, por las razones expuestas en dicho informe; y que el trabajador durante el tiempo de traslado y actualmente continúa adscrito al mismo puesto de trabajo en la recaudación municipal por lo que percibe las retribuciones correspondientes.

2. En este asunto, es aplicable lo ya manifestado, por todos, en los recientes Dictámenes núms. 446/2015, de 4 de diciembre, 257/2015, de 9 de julio; 221/2015, de 11 de junio; 53/2015, de 23 de febrero; 129/2015, de 13 de abril; y 209/2015, de 4 de junio, de este Consejo Consultivo de Canarias, emitidos en relación con otras tantas Propuestas de Resolución de procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como la que se analiza ahora -empleado público del Ayuntamiento de Arona- se

basaban en supuestos daños padecidos por un empleado público en su ámbito de trabajo, es decir, como personal estatutario.

Así en nuestro Dictamen 257/2015 señalamos que:

«(...) 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 estos. 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».

### 3. En este mismo sentido en nuestro Dictamen 53/2015, señalamos que:

«(...) cuando existe una relación funcional entre el reclamante y la Administración hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación, sin que se pueda subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos (Dictámenes del Consejo de Estado 51.051, de 29 de septiembre de 1988, de 14 de noviembre de 1989 y 54.613, de 8 de junio de 1990); porque es solo a los particulares a quienes se refieren explícitamente los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 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 de estos.

Existe una radical diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos en una 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 y regulado 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; de donde deriva que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

No siendo, pues, constante la doctrina del Consejo de Estado en la materia, ni tampoco la variada Jurisprudencia dictada sobre la materia, es por lo que debe atenderse cada caso, singularmente.

Lo 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 generalidad 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 producidos en virtud de la citada relación de especial sujeción que une a los funcionarios y empleados públicos con aquella.

En conclusión, en aplicación de la doctrina de este Consejo, anteriormente expuesta, examinado el asunto planteado (relación estatutaria entre un funcionario y la Administración en que presta sus funciones), procede considerar que no se ha seguido en el presente caso 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».

4. Todo lo señalado es aplicable también en aquellos casos en los que el reclamante mantiene una relación laboral con la Administración Pública a cuya actuación deficiente se achaca la producción del daño.

Así lo ha señalado este Consejo Consultivo en los Dictámenes 129/2015 y 257/2015 referentes a personal estatutario del Servicio Canario de la Salud con carácter interino o eventual, o en el Dictamen 245/2015 con relación al llamamiento realizado para la cobertura temporal de una plaza vacante en la Administración Autónoma.

Por lo tanto no procede entrar en el fondo del asunto, porque no es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

El procedimiento por el que se ha tramitado la reclamación del H.J.G.G., no es el establecido legalmente y, por consiguiente, no procede la emisión de un dictamen sobre el fondo del asunto, de conformidad con lo razonado en el Fundamento III.