



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 1 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guía de Isora en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.P.A.L., por daños ocasionados al haber sido declarado en situación de excedencia voluntaria por interés particular (EXP. 385/2016 ID)\**.

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guía de Isora, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancia de J.P.A.L., por los daños producidos al haber sido declarado en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

### II

1. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación son los siguientes:

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Guía de Isora nº 1384/11, de 13 de septiembre, se resolvió declarar a J.P.A.L., funcionario del cuerpo de Policía Local, responsable de una falta grave consistente en «faltas de respeto o consideración graves y manifiestas hacia los superiores, los compañeros, los subordinados o los ciudadanos» en concurso ideal con otra falta grave consistente en «en actos y conductas que atentan contra el decoro y la dignidad de los funcionarios, contra la imagen del Cuerpo o contra el prestigio y la consideración debidos a la Corporación», tipificadas, respectivamente, en los arts. 48.2 y 3 de la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de Policías Locales de Canarias.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Como consecuencia de la comisión de las referidas infracciones, en el mismo expediente se impuso al funcionario la sanción de suspensión de funciones por dieciocho meses y un día.

Este decreto fue notificado al interesado, después de dos intentos, el 18 de octubre de 2011.

- Contra el citado Decreto el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de 19 de junio de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife.

Recurrida en apelación la citada Sentencia por el interesado, fue desestimada mediante Sentencia 143/2014, de 20 junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife (y no Sentencia de 27 de enero de 2015, como erróneamente se dice en la Propuesta de Resolución).

- El 17 de octubre de 2012 se dicta Decreto por la Alcaldía Presidencia nº 1417/12 por el que se resuelve reconocer el cumplimiento de la referida sanción de suspensión de funciones con fecha 20 de octubre de 2012, para cuyo cómputo se tuvo en cuenta el tiempo de suspensión provisional de seis meses que se había adoptado como medida preventiva en el acto de inicio del procedimiento sancionador (art. 98.4, párrafo segundo, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público).

Se resolvió asimismo declarar al citado funcionario en situación de excedencia voluntaria por interés particular desde el 21 de octubre de 2012, por no haber solicitado la reincorporación al servicio activo con un mes de antelación a la finalización de la suspensión, en aplicación de lo dispuesto en el art. 22, apartados 3 y 4, del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo.

- Contra este acto el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 14 de marzo de 2014.

En esta sentencia, tras constatar la existencia de preceptos autonómicos aplicables en la materia (arts. 43 y 44 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria), considera que no resulta de aplicación la normativa estatal que sirvió de fundamento a la Administración, al tener carácter supletorio. Los preceptos autonómicos, fundamenta, si bien establecen, en concordancia con la

normativa básica (art. 90 del Estatuto Básico del Empleado Público) la pérdida del puesto de trabajo como consecuencia de la suspensión de funciones cuando exceda de seis meses, no establecen sin embargo el requisito de solicitar por el interesado su reincorporación con anterioridad al cumplimiento de la sanción impuesta, imponiendo sólo el deber de solicitar la admisión y participación en cuantas convocatorias puedan anunciarse para la provisión de puestos de trabajo a los que tengan acceso, declarándoles, de no hacerlo, en la situación de excedencia voluntaria.

Añade la Sentencia:

«En el caso examinado el actor solicitó el reingreso al servicio activo un día antes de que se cumpliera la totalidad de la sanción impuesta y no se ha acreditado que se haya convocado la provisión de un puesto de trabajo para cuyo desempeño el actor cumpla los requisitos y éste no haya presentado instancia de participación.

(...)

Ahora bien, el actor no tiene un derecho absoluto a reingresar en el próximo concurso que se produzca (como pretende en su demanda), sino que ostenta un derecho subjetivo preferente a la cobertura de las vacantes existentes en los términos del indicado artículo. Por lo que la pretensión de que se declare su derecho al reingreso en el próximo concurso debe desestimarse, pues, todo lo más, el recurrente tiene derecho y la obligación de participar en el próximo concurso y, de resultar con mejor derecho que los eventuales concursantes que participan en el mismo, tendrá derecho a la reincorporación. De ahí que no puede reconocerse tal derecho a la reincorporación en relación a un futuro concurso a celebrar desde esta sentencia».

Presentado por el interesado recurso de apelación contra esta sentencia, fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de enero de 2015.

- Con fecha 8 de septiembre de 2014 por Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife se condenó al interesado, como autor criminalmente responsable de un delito de detención ilegal, a la pena, entre otras, de inhabilitación absoluta por cuatro años.

Según menciona la Propuesta de Resolución, de la liquidación de condena aprobada por Decreto de 6 de octubre de 2014, de la Secretaría Judicial de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, resulta que el interesado perdió la condición de funcionario del Ayuntamiento de Guía de Isora con fecha 10 de septiembre de 2014.

2. J.P.A.L. interpone con fecha 9 de septiembre de 2015 reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización por importe de 59.000 euros en concepto de retribuciones dejadas de percibir como policía local durante el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2012 y el 8 de septiembre de 2014, esto es, desde que fue declarado en excedencia voluntaria hasta que perdió la condición de funcionario.

Entiende el interesado que la Administración, una vez cumplida la sanción disciplinaria impuesta, debió ordenar su reingreso y, en cambio, declaró arbitrariamente su situación de excedencia voluntaria, lo situó en un «limbo jurídico», a pesar de existir la vacante y el puesto, para el que la Administración procedió a su cobertura temporal mediante la adjudicación de comisiones de servicio a diferentes funcionarios de las Policías Locales de otros municipios.

Solicita también el interesado que se dicte además resolución por la que se acuerde la reincorporación del funcionario que suscribe a la plantilla de la Policía Local con fecha 21 de octubre de 2012 y todos los efectos personales y profesionales [antigüedad, trienios, tiempo de servicios, (...)] de ellos derivados, si bien posteriormente la Administración lo tuvo por desistido de esta petición, al no haber procedido a su aclaración una vez requerido a tales efectos.

### III

1. En este asunto la Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio, al considerar que no concurren en el presente caso los presupuestos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, por una parte se estima que no se ha causado al interesado una lesión real y efectiva, por cuanto los pronunciamientos judiciales no reconocieron su derecho a la incorporación a su puesto de trabajo, sino su derecho y obligación a participar en el próximo concurso que se convocase y, de resultar con mejor derecho que los eventuales concursantes que participasen en el mismo, tendría derecho a la reincorporación. Sostiene por ello que la anulación del acto administrativo por el que se declaró al ahora reclamante en situación de excedencia voluntaria no le ha generado ningún perjuicio.

Se entiende en la Propuesta de Resolución por otra parte que tampoco concurre en el presente caso el necesario nexo causal entre el actuar administrativo y el daño por el que se reclama, pues la reclamación formulada tiene su origen en la relación de servicio que existió con el Ayuntamiento y no, por consiguiente, en concepto de

responsabilidad extracontractual de la Administración por el funcionamiento de sus servicios.

2. De los antecedentes que ya se han relatado y del tenor del escrito de reclamación resulta que el contenido de la pretensión es la exigencia de que el Ayuntamiento abone al interesado las retribuciones dejadas de percibir como consecuencia de haber sido declarada su excedencia voluntaria, pretensión que se sitúa en el marco de la relación estatutaria que mantuvo con la Administración. Se trata por consiguiente de una cuestión de personal en cuanto atañe a un aspecto de esa relación estatutaria, ya que por cuestiones de este carácter se entienden, como hemos señalado en nuestro Dictamen 53/2015, de 23 de febrero, 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, 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).

Como asimismo se razona en el Dictamen de este Consejo al que acaba de aludirse, es constante la doctrina del Consejo de Estado que sostiene que, cuando existe una relación funcionarial entre el reclamante y la Administración, hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación y no cabe 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); 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 de éstos. Dada la radical diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos de la organización de ésta 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, como la exigencia por los funcionarios del abono de sus retribuciones, 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.

En este mismo sentido, este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente la improcedencia de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial en aquellos casos en que el interesado basa su pretensión en su relación estatutaria con la Administración, con la obligada consecuencia de que el Dictamen de este Consejo no es preceptivo.

Esta doctrina se ha sintetizado recientemente en nuestro Dictamen 177/2016, de 2 de junio, en los siguientes términos:

«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”».

En definitiva, este Consejo ha sostenido que la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios generados en el seno de una relación funcional no puede tener el mismo tratamiento procedimental que los daños sufridos por los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios

públicos, dado que el título de donde surge el deber de indemnizar la Administración en aquellos supuestos no es el mismo que el de los particulares. Por consiguiente, el procedimiento a seguir no es el regulado por el RPAPRP y como no existe uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, deberá ser el procedimiento administrativo común determinado en la LRJAP-PAC. Por estas razones, dado que el procedimiento a tramitar no es el general de la responsabilidad patrimonial, este Consejo ha entendido, en la misma línea sostenida por el Consejo de Estado, que en estos supuestos no es preceptiva la solicitud de dictamen ni, por ende, cabe su emisión en caso de que se haya solicitado.

La misma conclusión se impone cuando, como en el presente caso, no se reclama una indemnización por daños, aunque así califique su pretensión el interesado. En efecto, como resulta de los fundamentos y del contenido de su pretensión, el interesado lo que reclama es el abono de las retribuciones por haber sido declarado en excedencia voluntaria. Además, la cuestión de dilucidar si la Administración debió o no reintegrarlo a su puesto de trabajo, que constituye el origen de la reclamación, ni es el objeto propio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial ni se deriva de los pronunciamientos judiciales que anularon el acto administrativo por el que fue declarado en excedencia voluntaria, pues sólo le reconocen un derecho-deber de presentarse a los concursos que fueran convocados. En fin, como ya señalamos en nuestro Dictamen 245/2014, de 3 de julio, «se ha seguido un procedimiento de responsabilidad inadecuado y no existe preceptividad para la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo».

## CONCLUSIÓN

El procedimiento por el que se ha tramitado la reclamación de J.P.A.L., no es el establecido legalmente y, por consiguiente, no siendo preceptiva la solicitud de dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en el mismo, no procede la emisión de un dictamen sobre el fondo del asunto, de conformidad con lo razonado en el Fundamento III.