



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 311/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la suspensión de funciones por expediente disciplinario (EXP. 271/2017 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancia de (...), como consecuencia de la imposición de dos sanciones disciplinarias.

La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

## II

1. Son antecedentes relevantes en el presente procedimiento 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 (...), 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, consistentes en las ausencias injustificadas de su puesto de trabajo en diversas fechas.

- La interesada presentó recurso de reposición contra la Resolución nº 1048, de 8 mayo de 2013, que fue resuelto mediante Resolución nº 2264, de 25 de junio de 2013, por la que se redujo la sanción a dos años y un mes de duración.

Una vez firme en vía administrativa la sanción de suspensión de funciones de dos años y un mes impuesta y mediante escrito de 17 de julio de 2013, del Director Gerente del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, 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 periodo de suspensión, al encontrarse la afectada en situación de incapacidad temporal y hasta tanto se hiciera efectiva el alta médica. Producida ésta 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 presentó ante la citada Resolución nº 2264 recurso contencioso administrativo y, con fecha 31 de julio de 2013, solicitó a la Administración la inexecución 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, la sanción impuesta es firme en vía administrativa y contra la misma sólo 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 interesada había solicitado asimismo 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 Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil 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.

Finalmente, el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución nº 2264, de 8 de mayo de 2013, fue desestimado en primera instancia mediante Sentencia de 24 de julio de 2015, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. seis de Las Palmas de Gran Canaria, declarando ajustada a Derecho la sanción impuesta.

- 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, fue interpuesto asimismo recurso de reposición, que fue desestimado mediante Resolución nº 2583, de 27 de agosto de 2013.

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

La interesada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución nº 2583, de 27 de agosto de 2013, en el que solicitó la suspensión de la ejecución de la sanción. Esta suspensión fue concedida por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 27 de marzo de 2014.

Finalmente, el recurso contencioso-administrativo fue estimado parcialmente mediante Sentencia de 15 de diciembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de las Palmas de Gran Canaria. La Sentencia anuló el acto impugnado con fundamento en la inidoneidad del instructor del procedimiento, al no

ostentar la condición de funcionario de carrera, y condenó a la Administración a abonar a la interesada los salarios que real y efectivamente hubiera dejado de percibir.

La actora había solicitado asimismo que se le restituyeran todos aquellos efectos que le correspondieran respecto de su condición estatutaria y de cuantos otros hubieran dejado de corresponderle por motivo de la imposición de la sanción disciplinaria, señalando, a efectos ilustrativos, la inclusión en oferta pública de empleo, listas de contratación, formación, régimen de cotizaciones a la Seguridad Social y cuantos otros procediesen. En relación con este pedimento, la Sentencia, en su Fundamento de Derecho Tercero, estima que no procede por cuanto excede del contenido del acto administrativo que se revisa.

Esta sentencia fue confirmada por Sentencia de 13 de octubre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

- 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 en el periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2013 y el 23 de abril de 2014, en relación con la segunda.

2. La reclamante, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2014, solicitó 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 de suspensión interesadas.

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 desmérito 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 del 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.

3. En el procedimiento tramitado recayó el Dictamen de este Consejo Consultivo 209/2015, de 4 de julio, en el que se sostuvo, reiterando la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores, que no procedía entrar a dictaminar sobre el fondo del asunto, al producirse el daño cuya indemnización se reclama en el ámbito de la prestación de funciones por una empleada pública. Por ello se concluyó que el procedimiento tramitado conforme a la normativa reglamentaria reguladora de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial no era 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 procedía emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

Tras la emisión del referido Dictamen, la reclamación presentada fue desestimada mediante Resolución nº 1466, de 19 de junio de 2015, de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, por no cumplirse el requisito de antijuridicidad de la lesión.

Contra este acto la interesada interpuso recurso de reposición, que fue desestimado mediante Resolución nº 2303, de 28 de septiembre de 2015, del mismo órgano. Interpuesto seguidamente recurso contencioso-administrativo, fue estimado parcialmente por Sentencia de 2 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, anulando la citada Resolución.

La referida Sentencia, tras afirmar que sí resulta procedente la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y que debió emitirse el Dictamen de este Organismo, viene a señalar lo siguiente:

«(...) La ausencia de este Dictamen supone la nulidad del acto (...). La admisión de este motivo de nulidad hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes, pero sin que ello suponga tampoco el reconocimiento de la situación jurídica individualizada que pretende el recurrente, al no existir un pronunciamiento preceptivo del órgano consultivo al respecto, de ahí que el recurso se estime parcialmente».

En ejecución de este pronunciamiento judicial, mediante Resolución nº 1726, de 25 de mayo de 2017, de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, acordó estimar el recurso de reposición interpuesto por la interesada, anulando la Resolución nº 1466, de 19 de junio de 2015, por la que se desestimó la reclamación de

responsabilidad patrimonial. Además, en la misma Resolución se acordó retrotraer el procedimiento de responsabilidad patrimonial al momento anterior al de la petición del Dictamen a este Consejo Consultivo.

4. Finalmente, consta en el expediente que con fecha 27 de junio de 2016 la interesada presenta una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial en la que, reproduciendo los mismos hechos, argumentos y pretensiones formuladas en su escrito de 18 de junio de 2014, vuelve a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la actuación de la Administración. En la Propuesta de Resolución culminatoria del presente procedimiento se propone adecuadamente la inadmisión de esta reclamación, al ser una mera reproducción de la inicialmente planteada y que ahora se pretende resolver.

### III

1. Como ya se ha relatado en los antecedentes, el contenido de la pretensión de la interesada 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.

Como se ha señalado en nuestro anterior Dictamen 209/2015, ya citado, se trata, por tanto, de una cuestión de personal en cuanto atañe a un aspecto de esa relación estatutaria, ya que por cuestiones de este carácter se entienden 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). Por este motivo, este Organismo ha venido entendiendo que las reclamaciones que se generen en el seno de esta relación no han de tramitarse por el procedimiento de responsabilidad patrimonial, con las consecuencias ya indicadas.

No obstante, resulta procedente en el presente asunto emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en cumplimiento de la Sentencia de 2 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que anuló el acto al no constar el pronunciamiento de este Organismo,

ha de entenderse sobre el fondo del asunto, pues en el procedimiento sí se emitió el referido Dictamen 209/2015, si bien con el contenido ya señalado.

2. Entrando pues en el fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, con fundamento en un doble orden de consideraciones, que se consideran ajustadas a Derecho, al no concurrir en este caso el requisito de la antijuridicidad del daño.

Así, ha de distinguirse por una parte la reclamación presentada por la interesada relacionada con la Resolución nº 1048, de 8 de mayo, que le impuso una sanción de suspensión de funciones de dos años y seis meses de duración, reducida a dos años y un mes de duración por la posterior Resolución nº 2264, de 25 de junio de 2013, tras la interposición de recurso de reposición contra la primera.

Esta sanción fue declarada ajustada a Derecho por Sentencia de 24 de julio de 2015, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. seis de Las Palmas de Gran Canaria y es una Sentencia firme.

Por consiguiente, como sostiene la Propuesta de Resolución, no puede apreciarse que se haya causado a la interesada un daño que ésta no tenga el deber de soportar, por lo que no resulta antijurídico. La legalidad de la sanción impuesta ha sido confirmada por medio de un pronunciamiento judicial, por lo que la reclamante debe soportar las consecuencias derivadas de su ejecución.

Por lo que se refiere a la segunda sanción de suspensión de seis meses (Resoluciones nº 2263, de 11 de julio de 2013 y nº 2583, de 27 de agosto de 2013, que desestimó el recurso de reposición contra la primera), fue anulada por Sentencia de 15 de diciembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de las Palmas de Gran Canaria, confirmada por Sentencia de 13 de octubre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Ahora bien, como dispone el art. 142.4 LRJAP-PAC, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos administrativos no presupone derecho a la indemnización, por lo que resulta preciso, para su apreciación, que concurran los requisitos exigidos a tal efecto por el art. 139 y siguientes LRJAP-PAC.

Consta en el expediente que la interesada permaneció en suspensión de funciones como consecuencia de la ejecución de esta sanción durante el periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2013 y el 23 de abril de 2014. Consta

asimismo que el pronunciamiento judicial que la anuló condenó a la Administración a abonar a la interesada los salarios que real y efectivamente hubiera dejado de percibir y estimó que no procedían los restantes pedimentos (inclusión en oferta pública de empleo, listas de contratación, formación, régimen de cotizaciones a la Seguridad Social y cuantos otros procediesen) por cuanto excedían del contenido del acto administrativo objeto de revisión.

En ejecución de esta sentencia se procedió por la Administración a abonar a la interesada los referidos salarios, por lo que ya ha sido resarcida de los perjuicios económicos por los que reclama, basados todos ellos en la necesidad de acudir a otras fuentes de financiación al no recibir el salario. La Administración asimismo computó los periodos de tiempo en los que estuvo suspendida como tiempo de trabajo efectivo. Por lo demás, la Sentencia no estimó los restantes pedimentos de la actora, por lo que no procede resarcimiento alguno por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Por último, en cuanto al daño moral, al honor y a la dignidad y del prestigio personal y profesional que también reclama, no cabe entender que se haya producido una lesión antijurídica. Como señala la Propuesta de Resolución, con cita del Dictamen del Consejo de Estado 882/2007, de 7 de junio de 2007, al que habría que añadir la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011, el funcionario público tiene el deber de soportar la apertura de expediente disciplinario y las medidas cautelares aparejadas a éste, por lo que el daño alegado no reviste carácter antijurídico, aun cuando la sanción fuera posteriormente anulada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) se considera conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento II.