



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 0 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 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 del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo (EXP. 404/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 28 de febrero de 2018 a instancia de (...), en el que reclama por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

2. La interesada reclama 16.566,69 euros, lo que determinaría por la cuantía la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. Concorre el requisito de no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

II

La interesada, que es funcionaria de carrera de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, perteneciente a la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A I, Arquitecta del Servicio de Planeamiento y Gestión, presenta escrito de formalización de reclamación de responsabilidad patrimonial contra este Organismo Autónomo, por el que se solicita se proceda a abonar la minuta de honorarios del Letrado en la cuantía de 16.050 euros, así como la de la Procuradora que asciende a la suma de 516,69 euros del proceso penal seguido ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife bajo el número de Autos PA 42/2017, en el que fue imputada por la comisión de un delito de falsedad en documento público en el ejercicio de sus funciones como funcionaria, del que finalmente resultó absuelta por Sentencia de fecha 16 de octubre de 2017, declarada firme por Decreto de 2 de noviembre de 2017.

Basa su pretensión en que, de conformidad con lo previsto en el art. 14.f) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público: «Los empleados tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su naturaleza jurídica de su relación de servicio: f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos».

Por su parte, la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria preveía en su art. 45 que «la administración de la Comunidad Autónoma protegerá a su personal en el ejercicio de sus funciones», norma que de conformidad con lo previsto en su art. 2.4, es de aplicación al personal que está al servicio de la Administración Local.

A su vez, el art. 13 del Acuerdo Corporativo sobre Normativa Interna de Funcionarios del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, precisa que: «Asistencia Letrada. El Ayuntamiento pondrá a disposición de su personal un servicio de asistencia Letrada para aquellos casos en los que, con motivo del ejercicio de sus funciones, se deriven imputaciones de responsabilidad».

De igual modo, el Reglamento del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife establece en su art. 23 que: «1. Las autoridades, funcionarios y demás personal al servicio del Ayuntamiento y Entidades y Empresas públicas del

mismo dependientes contra las que se inicie procedimiento penal en razón de actos u omisiones en el ejercicio de su cargo podrán ser defendidos por los Letrados del Servicio Jurídico, sin perjuicio del derecho del personal afectado a designar defensor».

Pues bien, la interesada se vio obligada a contratar los servicios de un abogado y una procuradora para que le defendieran y representaran en el referido procedimiento penal, a pesar de que los hechos objeto de acusación se referían a su intervención como arquitecta municipal de la Gerencia de Urbanismo y, consecuentemente, al ejercicio de sus funciones como empleada pública, ya que el Letrado del Ayuntamiento que le fue adscrito a su defensa presentó su renuncia cuando se dictó la apertura del juicio oral por posible conflicto de intereses.

III

1. A pesar de haberse instruido el procedimiento, este Consejo no puede entrar a conocer el fondo del asunto porque le es aplicable lo ya manifestado, entre otros muchos, en nuestros recientes Dictámenes 245/2018, de 28 de mayo y 15/2018, de 11 de enero, emitidos en relación con reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, como la que se analiza, se basaban en supuestos daños padecidos por un empleado público en su ámbito funcional. En tales Dictámenes, por razones temporales, resultaba de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), si bien la doctrina que a continuación se expondrá resulta plenamente aplicable bajo la vigencia de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En concreto, la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, plenamente consolidada (DDCC 177/2006, 485/2007 y 204/2009, entre otros), se fundamenta en que «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».

2. No es contradictorio con lo anterior, como también hemos señalado, que el Consejo de Estado ha venido sosteniendo en varios dictámenes, la procedencia de la tramitación de tal procedimiento en distintos supuestos planteados por funcionarios públicos. A este respecto, se ha mantenido desde 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 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 (actualmente, art. 32 LPACAP), 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.

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 (posición mantenida por este Consejo en el Dictamen 11/2006, de 11 de enero y en los que en él se citan). Por esta razón, el Consejo de Estado afirma, con base en los entonces vigentes 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, de lo que se sigue necesariamente, que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

Lo relevante a estos efectos, como hemos manifestado en todas las ocasiones en los que nos hemos encontrado con expedientes de este tipo (reclamaciones de empleados públicos) 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, insistimos, mantiene una relación de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares.

Es igualmente importante destacar -a efectos de distinguir ambos tipos de procedimientos- que la responsabilidad que se dilucida en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial es de carácter extracontractual,

mientras que la responsabilidad que reclaman los funcionarios y empleados públicos es distinta, pues se enmarca dentro de la citada relación de especial sujeción que une a estos con la Administración.

En definitiva, en aplicación de la doctrina de este Consejo, profusamente expuesta, examinado el asunto planteado, consistente en la relación entre una funcionaria y la Administración en la que presta sus funciones, se ha de concluir que no se ha seguido en el presente caso el procedimiento adecuado. Consecuentemente, no es preceptivo el dictamen de este Consejo, lo que nos impide, por tanto, entrar a conocer el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

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