



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de noviembre 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 el perjuicio económico padecido como consecuencia del ejercicio de las funciones que como funcionario público le corresponden (EXP. 502/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por los daños que el interesado, funcionario público adscrito a la Gerencia Municipal de Urbanismo, tuvo que afrontar en concepto de defensa jurídica al ser acusado de varios delitos que se consideraron cometidos con ocasión del ejercicio de funciones, dando lugar al procedimiento abreviado núm. 002513/2011, que finalizó con la Sentencia absolutoria núm. 000426/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 16 de octubre de 2017.

2. El interesado es funcionario de carrera de la Gerencia Municipal de Urbanismo, perteneciente a la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Grupo A, Subgrupo A1, Arquitecto del Servicio de Planeamiento y Gestión, con ocasión del desempeño de las funciones que le son propias durante la tramitación del expediente relativo al Estudio de Detalle para la ordenación de las Zonas B y C del Parque Marítimo, en cumplimiento de lo previsto en las Ordenanzas Particulares del Plan Especial del Parque Marítimo de Santa Cruz de Tenerife de 21 de abril de 1995 y

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

siendo promovido el citado estudio de detalle por la entidad mercantil (...), fue acusado de la comisión de varios delitos.

3. La Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 3 de agosto de 2016, en la causa del Procedimiento Abreviado número 2513/2011, interesó del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, la apertura de juicio oral ante la Audiencia Provincial, formulando escrito de acusación contra el interesado, entre otros funcionarios, por la comisión de un delito de falsificación de documentos públicos cometido por funcionarios, previsto y penado en el art. 390.1.1º del Código Penal, y por un delito continuado de falsificación de certificado de los arts. 398 y 74 del Código Penal.

Mediante Auto del 20 de diciembre de 2016, dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 1, de Santa Cruz de Tenerife, en procedimiento abreviado 2513/2011, se declaró abierto juicio oral en el que figuraba como acusado el interesado, siendo asistido desde las diligencias previas por letrado y procurador cuyos emolumentos abona por completo el interesado.

Posteriormente, el 22 de junio de 2017, el Juzgado de Instrucción n.º 1, de Santa Cruz de Tenerife, dictó Auto en procedimiento abreviado 2513/2011, por el que se realizó aclaración del Auto del 20 de diciembre de 2016 y se declaró abierto juicio oral en que figura como acusado el interesado.

Por último, el 16 de octubre de 2017, se dictó Sentencia n.º 426/2017, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, por la que se absuelve de los delitos de falsedad documental y certificados al interesado y a través del Decreto 192/2017, de 2 de noviembre de 2017, dictado por dicho órgano judicial se declaró la firmeza de la Sentencia, al no haberse interpuesto recurso contra la misma por ninguna de las partes.

4. El interesado reclama la cantidad total de 26.424,41 euros por los gastos de defensa jurídica que debió afrontar al omitir el Ayuntamiento la defensa a la que estaba obligado en cumplimiento de la normativa reguladora de la función pública, máxime, cuando la acusación estaba referida a delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

II

1. A pesar de haberse instruido el procedimiento consultivo, este Consejo no puede entrar a conocer el fondo del asunto porque le es aplicable lo ya manifestado, entre otros muchos, en nuestro reciente Dictamen 454/2018, de 16 de octubre,

emitido 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, siendo evidente que en este caso el reclamante, que tiene tal condición, reclama unos daños padecidos en dicho ámbito, relacionados directamente con la comisión de servicios que como funcionario público prestaba.

En gran parte de los Dictámenes emitidos en el mismo sentido que el citado, 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.

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 sólo 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 un funcionario 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 del fondo del asunto.

CONCLUSIÓN

En el presente caso no es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, por lo que no procede entrar a conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto.