



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de junio de 2021.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa en proceso selectivo, anulada por resolución judicial, y actuaciones de ejecución posteriores (EXP. 175/2021 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El Dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia de la actuación administrativa en proceso selectivo, anulada por resolución judicial, y actuaciones de ejecución posteriores.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, reclamándose por el interesado la indemnización de la totalidad de daños padecidos, que se valoran en 603.628,77 euros, por tanto, tal preceptividad viene determinada por el verdadero valor de los daños reclamados y por lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, que es el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria o Consejero Insular en quien delegue [art. 9.1.a) de los Estatutos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria - B.O.P. nº 21, de 31 de enero de 2011-], por lo que el solicitante está legitimado para ello conforme al art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

4. En el procedimiento incoado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1 a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del actuar administrativo del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria

La legitimación pasiva le corresponde al referido Consorcio de Emergencias, como más adelante se razonará, pues se vincula el daño a su actuación administrativa.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. En este caso a la hora de determinar si el presente procedimiento se ha iniciado dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, es necesario precisar que se reclama porque el interesado considera que la Administración, con su actuación contraria a Derecho, le impidió ocupar de forma efectiva un puesto de trabajo hasta el día 14 de agosto de 2019, momento en el que sí se ocupó por él, por tanto, la reclamación se presentó el 25 de abril de 2020 respecto de unos daños perfectamente determinados en la fecha ya mencionada, por lo que resulta evidente que se cumple el requisito de no extemporaneidad al no transcurrir un año entre ambos momentos.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se exponen en la reclamación presentada por el interesado, de la siguiente manera:

«PRIMERO.- Que mediante Decreto nº 06/02, de 4 de julio de 2002, se aprobaron las bases de la convocatoria para la provisión por el sistema de concurso-oposición libre, de 150 plazas de bomberos para prestar sus servicios en el CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, correspondientes a la Oferta de Empleo Público del año 2002 (BOP nº 82 de 10 de julio de 2002).

SEGUNDO.- Que con fecha 24 de enero de 2003, por medio de Resolución del Tribunal Calificador, se publicó la lista provisional de los aspirantes APTOS y NO APTOS en relación a la revisión médica de dicha convocatoria, habiendo obtenido como resultado este

administrado una calificación de "no apto", sin que se motivase de modo alguno las causas y razones de tal decisión.

(...)

TERCERO.- Que debido a la anterior circunstancia, con fecha de 24 de enero de 2003, interpuso Recurso de Alzada frente a dicha resolución del Tribunal Calificador, por medio de la cual se acordaba declararme como "NO APTO". Acompaño copia del recurso presentado, de fecha 24 de enero de 2003, como DOCUMENTO N° 2.

Que con fecha 31 de enero de 2003, incorporé al Recurso de Alzada formulado, copia de dos análisis médicos que demostraban, sin lugar a dudas, que no padecía enfermedad alguna y mi estado de salud era óptimo -DOCUMENTO N° 3-.

CUARTO.- Que debido a que el Recurso de Alzada presentado fue desestimado por silencio administrativo, se interpuso frente a dicho acto presunto, demanda de recurso contencioso-administrativo de fecha 19 de mayo de 2003. Dicho recurso resultó estimado mediante Sentencia de 1 de septiembre de 2006 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por medio de la cual se me declaraba "APTO" en la prueba médica y se reconocía mi derecho a realizar el siguiente ejercicio del referido procedimiento selectivo, debiendo la Administración, si fuera preciso, convocar dicha prueba para que fuese completada por mi parte. En prueba de lo anterior, se acompaña copia de la Sentencia de 1 de septiembre de 2006 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, como DOCUMENTO N° 4.

QUINTO.- Que en fecha 6 de febrero de 2007, fue notificada Diligencia de Ordenación de fecha 1 de febrero de 2007, comunicando la firmeza de la citada Sentencia al órgano administrativo competente para su ejecución - DOCUMENTO N° 5- a fin de que la llevase a puro y debido efecto y practicase lo que exigiera el cumplimiento de las declaraciones contenidas en su fallo.

SEXTO.- Que por el CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, se procedió a convocar en fecha 7 de febrero de 2007, un procedimiento para seleccionar personal para generar una lista de reserva de la categoría de bombero, cuya base 7.6 establecía la realización de un curso de formación específica acreditado por la Academia Canaria de Seguridad, en el que se facilitaban los conocimientos básicos, teóricos y prácticos, precisos para el desempeño del puesto de trabajo de bombero.

SÉPTIMO.- Que en fecha 26 de febrero de 2007, fue dictado Decreto n° 61/07 de la Presidencia del CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, por medio del cual se disponía que, no habiendo alcanzado este administrado uno de los 150 primeros puestos de los opositores con derecho a ocupar plaza, pero habiendo superado todas las pruebas de las fases A y B, pasaría a formar parte de la lista de reserva, que serviría para cubrir, en

régimen de interinidad, las posibles vacantes que pudiesen generarse y las sustituciones temporales.

(...)

Por otra parte, y al corresponderme uno de los 30 primeros puestos de la citada lista de reserva, debía realizar un curso de formación en cumplimiento de lo preceptuado en la base 8.6 de la convocatoria, incorporándome en el primer curso de formación básica para bomberos que se realizase en el CONSORCIO.

OCTAVO.- Que una vez tuve conocimiento del referido Decreto, así como de la nueva convocatoria de fecha 7 de febrero de 2007, procedí a interponer Recurso de Reposición frente al mismo en fecha 12 de abril de 2007, informando de lo sucedido y exigiendo que se me impartiese a la mayor brevedad posible el curso de formación, recurso que fue desestimado por silencio administrativo.

(...)

NOVENO.- Que en fecha 11 de junio de 2008, el CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, emitió un escrito de 3 junio de 2008, por medio del cual, en cumplimiento de la Sentencia de 1 de septiembre de 2006 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias -que resolvía que el Consorcio debía impartirme el curso de formación específica acreditado por la Academia Canaria de Seguridad- se solicitaba información sobre si la propia Academia tenía previsto organizar un curso de formación en el que se facilitasen los conocimientos básicos, teóricos y prácticos, precisos para el desempeño del puesto de trabajo de bombero.

DÉCIMO.- Que frente a la desestimación presunta del Recurso de Reposición presentado en fecha 12 de abril de 2007, en fecha 17 de julio de 2008, se interpuso una nueva demanda de recurso contencioso administrativo, por medio de la cual se solicitaba que se requiriese a la Administración para que procediera a convocarme para la realización del curso básico de formación, sin necesidad de tener que esperar a que se convocase un curso en un futuro sine die.

(...)

Dicho recurso fue desestimado mediante Sentencia 554/2009, de fecha de 23 de octubre de 2009 dictada por la Sección primera del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al entender que no se puede imponer a la Administración la obligación de organizar un curso de formación para una sola persona, sin perjuicio de que la tardanza en la realización del curso pueda generar perjuicios reparables de los que haya de responder la Administración.

(...)

UNDÉCIMO.- Que mediante Decreto nº 184/10, de 30 de julio, se aprobó la convocatoria para la provisión de 27 plazas de . bombero, publicada en el BOP nº 102 de 6 de agosto, en la que se preveía la realización por parte de los opositores de un curso de formación.

DUODÉCIMO.- Que en fecha 8 de octubre de 2012, presenté escrito ante el CABILDO DE GRAN CANARIA, solicitando de nuevo, que en cumplimiento del Decreto dictado el 6 de marzo de 2007 por la SRA. PRESIDENTA DEL CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, por medio del cual se procedía a incluirme en la lista de reserva de la base 9.3 de la Convocatoria del concurso-oposición para la selección de 150 plazas de bomberos del Consorcio, se procediese a impartirme, tan pronto como fuese posible, el curso de formación específica acreditado por la Academia Canaria de Seguridad.

Sin embargo, una vez más, nadie dio respuesta a este escrito que se acompaña como DOCUMENTO Nº 10.

DÉCIMO TERCERO.- Que en fecha 11 de octubre de 2016, presenté un nuevo escrito ante el CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA -DOCUMENTO Nº 11-, a través del cual solicitaba que por el órgano competente se realizasen las actuaciones necesarias para incluirme en el curso de formación específica a impartir como consecuencia de la convocatoria para la provisión de 27 plazas de bomberos vacantes en la plantilla del CONSORCIO, cuyas bases fueron publicadas en el BOP, número 102, de 6 de agosto de 2010, debiendo comunicarme con la debida antelación le fecha de inicio e incorporación al citado curso.

DECIMO CUARTO.- Que en respuesta a mi anterior escrito, en fecha 17 de octubre de 2016, el CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, emitió un comunicado en el que reiteraba que tendría en cuenta mi solicitud a los efectos de incorporarme en dicho curso de formación para bomberos que se impartiese dentro del proceso selectivo, de todo lo cual sería debidamente informado con la suficiente antelación.

DECIMO QUINTO.- Que mediante Decreto nº 35/18, de 7 de mayo, se modificó la base 6.1 de la convocatoria para la selección de 150 plazas de bombero que regulaba la composición del Tribunal Calificador y se designó como miembros del citado Tribunal Calificador que debían calificar la realización del curso de oposición a este administrado, a los mismos miembros que estaban designados en la convocatoria que estaba en curso para promover 27 plazas de bombero.

DECIMO SEXTO.- Que el 11 de enero de 2019, y tras varios años de espera hasta que se me permitió realizar el curso de formación en noviembre del año 2018, el Órgano de Selección publicó la calificación, siendo este administrado declarado APTO en la totalidad de módulos, unidades formativas y actividades formativas que integraban el mismo. Se acompaña copia de la resolución del Órgano de Selección como DOCUMENTO Nº 12.

DECIMO SÉPTIMO.- Que finalmente, y mediante Diligencia de toma de posesión como funcionario interino de fecha 14 de agosto de 2019 - DOCUMENTO Nº 13- obtuve mi plaza como bombero del CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA, tras 15 años de larga espera».

2. En este caso, como ya se manifestó anteriormente, el interesado considera que la Administración le ha impedido durante 15 años ocupar un puesto de trabajo al que tenía derecho y que debió ocupar durante todo ese tiempo, siendo este el fundamento de su reclamación, y ello se ha producido por dos actuaciones administrativas que se produjeron en dos momentos distintos, pero que están directamente conectadas. Así, en primer lugar, en las oposiciones celebradas en 2004 se le declaró no apto por razones médicas de forma indebida, como así ha sido declarado por Sentencia judicial firme y, en segundo lugar, una vez que fue declarado apto debió haberse celebrado un curso práctico formativo e incluirlo en el mismo, que es un requisito más para acceder de forma efectiva al puesto de trabajo de bombero, y que de forma injustificada se demoró por la Administración durante unos 15 años.

3. Así mismo, en relación con todo ello en su escrito de reclamación el interesado alega que:

«En relación con esta segunda responsabilidad, la misma ya fue reconocida judicialmente mediante una Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Gran Canaria (sic), concretamente la 554/2009, de 23 de octubre de 2009, dictada en el Procedimiento Ordinario 230/2008.

En aquella sentencia aunque, lógicamente, no se podía entrar a determinar el quantum indemnizatorio por no ser ese el objeto del procedimiento, ya se señalaba expresamente que el retraso en el que estaba incurriendo el CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA daría lugar a la correspondiente indemnización llegado su momento procesal oportuno.

Concretamente, la Sentencia señalaba textualmente:

"Si bien es cierto que llevando la doctrina de la nulidad a sus últimas consecuencias y aplicando en su literalidad más extrema las bases de la convocatoria, el recurrente debería realizar el curso de formación "inmediatamente" -al establecerlo así las bases respecto de los quince primeros incorporados a la lista de reserva-, no puede obviarse que la impartición del curso exige una programación previa que condiciona su puesta en práctica y no parece razonable sostener una interpretación tan literal de la base que lleve imponer a la Administración la obligación de montar un curso de formación para una sola persona. Ello sin perjuicio de que la tardanza en la realización del curso pueda generar perjuicios reparables

de los que haya de responder la Administración. Pero esta cuestión excede del objeto de este proceso".

En definitiva, los perjuicios que ahora reclamamos son, precisamente, los generados por el error inicial cometido al considerar NO APTO a este administrado y la tardanza de 15 años en convocar la realización del curso y el retraso que ello ha generado en la incorporación de este administrado a su puesto de trabajo, legalmente conseguido tras completar una exigente oposición».

4. Por todo ello, el interesado reclama una indemnización total de 603.628,77 euros, por las cantidades dejadas de percibir durante los referidos 15 años en los que no ocupó el puesto de trabajo al que considera que tiene derecho, incluyendo en esta cuantía total 50.000 euros por daño moral.

III

1. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el interesado el día 20 de abril de 2020.

Así mismo, consta en el expediente el preceptivo informe del Servicio y el informe de la Jefa de la Unidad de Asuntos Económicos en el que se valora el daño sufrido por el interesado, la apertura del periodo probatorio, sin que se practicara prueba alguna. Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia al reclamante, que no presentó alegaciones.

2. Por último, (se desconoce su fecha) se formuló la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio (art. 91.3 LPACAP), que es de seis meses, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, pues la Administración tiene el deber de resolver a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar.

3. El día 7 de mayo de 2021, se solicitó por parte de este Consejo Consultivo diversa documentación e información a la Administración, suspendiéndose por ello la emisión del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo. El día 25 de mayo de 2021 se recibió la documentación requerida.

IV

1. La Propuesta de Resolución, estima parcialmente la reclamación formulada por el interesado, pues se deduce de la misma que el órgano instructor considera que

existe relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado por el mismo, sin embargo, se considera inadecuada la valoración de este efectuada por el reclamante.

2. En el presente asunto, ha resultado debidamente acreditado, en virtud de la documentación incorporada al expediente, que el interesado se presentó al concurso-oposición convocado para la selección de 150 plazas de bomberos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2002, siendo declarado en 2003 no apto por razones médicas de forma indebida e injustificada, pues tal decisión carecía de toda motivación, además de ser incierta.

Además, la Sentencia firme, de 1 de septiembre de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuya copia consta en el expediente, estableció que correspondía declarar apto al interesado, lo que dio lugar a que a través del Decreto nº 61/07 de la Presidencia del Consorcio, de 26 de febrero de 2007, se dispusiera que, no habiendo alcanzado el afectado uno de los 150 primeros puestos de los opositores con derecho a ocupar plaza, pero habiendo superado todas las pruebas de las fases A y B, pasaría a formar parte de la lista de reserva, que serviría para cubrir, en régimen de interinidad, las posibles vacantes que pudiesen generarse y las sustituciones temporales.

Así mismo, también está acreditada la excesiva tardanza en permitir que el interesado realizara el preceptivo curso formativo para ocupar la plaza de bombero. No obstante, mediante Sentencia 554/2009, de 23 de octubre de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se desestimó el recurso del interesado mediante el que solicitaba la impartición inmediata del curso de formación, debiendo esperar hasta la próxima convocatoria del curso.

La impartición del curso sólo fue posible tras el Decreto 184/10, de 30 de julio, mediante el cual se aprobó la convocatoria para la provisión de 27 plazas de bomberos, en la que se preveía la realización de un curso de formación específico, el cual fue iniciado en noviembre de 2018 y superado por el interesado el 11 de enero de 2019, lo cual suponía su integración en una lista de reserva, siendo el primero en ser llamado para cubrir una interinidad.

3. Todos estos hechos suficientemente probados, cuya realidad no es cuestionada por la Administración, determinan por sí mismos una actuación inadecuada de la Administración que le ha ocasionado un perjuicio económico al interesado que el

mismo no tiene el deber de soportar, al privarle de forma contraria a Derecho de la posibilidad de ocupar un puesto de trabajo de forma interina.

4. A lo hora de analizar la valoración del daño y la determinación de la consiguiente indemnización que corresponde al interesado, es necesario con carácter previo realizar una precisión, la cual se basa en la documentación obrante en el expediente, principalmente, en los informes ya mencionados.

El interesado se presentó al concurso oposición convocado en 2002 que incluían una serie de plazas para ser cubiertas de forma fija y otra serie de plazas vacantes temporalmente, que se cubrirían interinamente por los opositores que habiendo superado la misma, por sus calificaciones y el puesto que ocuparan finalmente en la oposición, no accedieran a las plazas fijas, formando parte de la lista de reserva. Además, estos ocuparían dichas plazas interinamente solo durante los años 2004 y 2005, máxime, cuando en 2004 se convocaron nuevas oposiciones para cubrir con funcionarios de carrera 53 plazas de bomberos en la plantilla del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, a las que no se presentó el interesado, que cubrieron con personal fijo todas las plazas vacantes. Sin embargo, los restantes opositores que provenían de la lista de reserva de la convocatoria de 2002, sí se presentaron y fueron admitidos en la convocatoria de 2004 a la que no concurrió el interesado.

Sobre esta cuestión, la Propuesta de Resolución argumenta, basándose en los informes emitidos, lo siguiente:

« (...) Considerando que el interesado, el 7 de junio de 2004, hubiera podido tomar posesión como funcionario interino para cubrir una plaza hasta su posterior oferta en la siguiente convocatoria de empleo público, cuyos aspirantes que aprobaron tomaron posesión como funcionarios en prácticas el 2 de noviembre de 2005, es decir, un año, cuatro meses y 26 días después, éste es el periodo de tiempo que debe considerarse en que se produjo el daño alegado (...) ».

Todo ello, permite concluir, sin género de duda alguna, que el interesado que debió de ser declarado apto desde el punto vista médico, debió ocupar una de las plazas de la lista de reserva, tras pasar el curso formativo, y haber ocupado interinamente solo durante 2004 y 2005 una de las plazas temporalmente vacantes; pero en modo alguno el ser declarado apto médicamente, en el momento en el que ello procedía, le daba derecho a cubrir interinamente una plaza vacante durante 15 años. Por tal motivo tiene derecho a ser resarcido únicamente por el tiempo en los

que pudo haber ocupado una plaza si la Administración hubiera actuado correctamente, los años 2004 y 2005.

5. Además, se debe descontar, como correctamente hace la Administración, los sueldos percibidos por él durante el periodo referido, para evitar un enriquecimiento injusto, salvo que las cuantías de estos fueran inferiores a los sueldos que como bombero le correspondían. En este último caso, procede el abono de la diferencia, cuya cuantía habrá de acreditarse, en su caso, debidamente, pues no consta en el expediente.

Así mismo, no procede la indemnización del daño moral, puesto que no ha aportado prueba alguna que lo acredite.

6. Sobre el principio de reparación integral del daño, en el Dictamen de este Organismo 69/2021, de 18 de febrero, se ha manifestado, entre otros muchos, lo siguiente:

« (...) señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9019), “la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre (RJ 1980, 3566) y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril (RJ 1981, 1843) y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo (RJ 1982, 3326) y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio (RJ 1985, 3566), 12 y 22 de noviembre de 1985)”».

Esta doctrina, con la delimitación temporal efectuada, resulta de aplicación al presente asunto.

En todo caso, la cuantía de esta indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede la estimación parcial de la reclamación interpuesta por el interesado, teniendo en cuenta lo señalado acerca de la indemnización en el Fundamento IV del presente Dictamen.