



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños económicos ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio de recursos humanos (EXP. 353/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 30 de agosto de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 8 de septiembre de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio de recursos humanos, de titularidad municipal.

2. La cuantía reclamada asciende a 89.237,15 euros, lo que determina 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio,

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento implicado como titular de la prestación del servicio de recursos humanos a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, no obstante, conforme al Decreto del Alcalde número 21615/2015, de 10 de julio, de delegación de competencias en la Junta de Gobierno de la Ciudad, en los concejales de gobierno, concejales delegados, concejales-presidentes de Distrito y personal directivo (coordinadores y directores generales), ostentaría competencia-delegada para resolver el procedimiento el Concejal correspondiente de la citada Corporación.

5. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la reclamación presentada por la interesada, son los siguientes:

«PRIMERO: Que, con fecha de 31 de marzo de 2.016, se dicta sentencia firme del Juzgado de lo contencioso administrativo de Las Palmas de Gran Canaria número 3, recaída en el procedimiento número 213/2015, cuyo fallo literalmente dice:

"Que estimando parcialmente el recurso presentado por el procurador (...), en nombre y representación de (...), (...), (...) y (...), se anula el acto administrativo identificado en los antecedentes de hecho de esta resolución, debiéndose retrotraer lo actuado hasta el momento de la exclusión de los recurrentes, a fin de continuar el proceso selectivo con la

intervención de los mismos, sin realizar pronunciamiento de condena en costas procesales (...) ”

SEGUNDO.- Que, mediante publicación en el BOP de fecha de 19 de noviembre de 2.018, número 139, el área de gobierno de nuevas tecnologías públicas y deportes publica un anuncio que dice:

"En ejecución de lo establecido en los artículos 43 y 45 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, se hace pública resolución de la directora general de administraciones pública número 2018/44365, de fecha de 14 de noviembre de 2.018, por la que se declara la conservación de actos del expediente relativo al proceso selectivo convocado para llevar a cabo la configuración de lista de reserva en la categoría de agentes de movilidad, con motivo de la aplicación de las sentencias recaídas en autos de los procedimientos abreviados número 213/2015 (JCA número 3 LPA), 401/2015 (JCA número 4 de LPA) y 395/2015 (JCA número 5 de LPA)"

(...)

"Los efectos administrativos se traducen en el reconocimiento de dicho periodo a efectos de antigüedad y percepción de trienios. Por lo que se refiere a los efectos económicos, en aras de evitar enriquecimiento injusto, procedimiento a detraer las cantidades correspondientes, quienes resulten nombrados por el procedimiento de referencia, deberán acreditar que no ejercieron actividad laboral pública o privada, ni percibido prestaciones por desempleo en el periodo comprendido entre el uno de mayo de 2.015 (fecha del nombramiento que se hizo a los 40 primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de sentencia y, en caso, de haberla ejercido, el total de retribuciones percibidas por la misma, que deberán ser descontadas de las que corresponda abonarles (...) ”

(...)

"RESUELVE/PRIMERO.- Declarar la conservación de actos y trámites en el proceso selectivo tramitado para la generación de lista de reserva en la categoría de agente de movilidad, como consecuencia de la ejecución de las sentencias recaídas en los procedimientos abreviados número 213/2015 (JCA número 3 LPA), 401/2015 (JCA número 4 de LPA) y 395/2015 (JCA número 5 de LPA), hasta el momento final de la aprobación de la lista de reserva que haya de quedar configurada, trámites que, de no haberse producido la irregularidad administrativa determinante del resultado final del proceso selectivo, hubieran permanecido de igual modo, tales como la realización del período de formación práctica por quienes, nombrados inicialmente para ocupar puestos de agentes de movilidad con carácter interino, la llevaron a cabo siempre que se encuentre dentro de la relación de aspirantes que hayan de configurar en estos momentos la lista de referencia, (...) ”.

TERCERO. - Que, mediante publicación en el BOP de fecha de 25 de febrero de 2.019, número 24, el área de gobierno de nuevas tecnologías públicas y deportes publica un anuncio por la que se aprueba la lista de reserva de la categoría de agentes de movilidad, tras la ejecución de sentencias recaídas en los procedimientos abreviados 213/2015, 401/2015 y 395/2015. En dicha lista, la dicente aparece en el puesto 43.

CUARTO. - Que sorprendentemente el número 44 de la lista, (...), fue llamado con anterioridad a la dicente sin que la administración municipal respetara la lista de reserva referida, saltándosela sin motivación alguna y con total arbitrariedad.

QUINTO. - Que, con fecha de 14 de enero de 2.020, complementada mediante escrito de 22 de enero de 2.020, la dicente solicita ocupar su puesto de trabajo como agente de movilidad en virtud de la lista de reserva y la indemnización por daños y perjuicios.

SEXTO. - Que, con fecha 1 de octubre de 2.020, la dicente ha sido llamada para ocupar plaza de agente de movilidad en función de lista referida, después que la administración se saltara la lista como hemos mentado con anterioridad.

Así mismo, con fecha de 3 de diciembre de 2.020, se solicita por parte de la dicente certificado del silencio administrativo de los escritos anteriores, ya que no fueron contestados por la administración local.

Se aporta como documento número 1,2 y 3 los escritos referidos.

SÉPTIMO. - Como consecuencia, en base a los expresado en los ordinales anteriores en aras de evitar enriquecimiento injusto, procedemos a cuantificar las cantidades correspondientes en concepto de indemnización por daños y perjuicios, ya que la dicente resultó nombrada por el procedimiento de referencia, acreditando que no ejerció actividad laboral pública o privada, ni percibido prestaciones por desempleo en el período comprendido entre el uno de mayo de 2.015 (fecha del nombramiento que se hizo a los 40 primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de sentencia, de 25 de febrero de 2019 (...) ».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 15 de marzo de 2021 se interpone escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

- Con fecha 16 de marzo de 2021 se emite comunicación inicial a la entidad aseguradora (...), con la que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria tiene suscrito contrato de seguro.

- Con fecha 13 de mayo de 2021 se solicita informe previo al Servicio de Recursos Humanos, que es emitido en fecha 17 de mayo de 2021, en el que se hace constar:

« (...) 1. Mediante la Resolución número 34379/2013, de 12 de noviembre, del Coordinador General de Presidencia y Seguridad, se aprobaron las Bases específicas por las que se rige el proceso selectivo para la generación de listas de reserva de la categoría de Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia número 158/2013, de fecha 9 de diciembre de 2013.

2. En dicho procedimiento selectivo tomó parte (...), provista de DNI número (...), habiendo superado todas las fases del mismo, hasta la fase de concurso de méritos, en la cual fue excluida por Acuerdo del Tribunal calificador de fecha 24 de febrero de 2015, ya que no aportó permiso de conducción requerido en las Bases específicas según la normativa vigente en aquel momento.

3. Contra dicho acuerdo formuló la interesada recurso de alzada, el cual le fue desestimado mediante Resolución de 20 de marzo de 2015.

4. La recurrente, entonces, contra dicha desestimación de su recurso de alzada, interpuso directamente recurso contencioso-administrativo, lo que dio origen a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 31 de marzo de 2016, en el seno del procedimiento abreviado 213/2015; el fallo de dicha Sentencia, estimó parcialmente el recurso formulado por la aspirante, anulando el acto por el cual se le excluyó del procedimiento selectivo, y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de dicha exclusión, de modo que la recurrente volviera a tomar parte en el procedimiento selectivo de referencia como integrante del mismo.

5. Como consecuencia de lo anterior, y en ejecución de la Sentencia, entre otras, de fecha 31 de marzo de 2016, se dictó la Resolución de la Dirección General de Administración Pública número 44365/2018, de fecha 14 de noviembre, por la cual se declara la conservación de actos y trámites del expediente relativo al proceso selectivo mencionado. En dicha Resolución, además de reconocer sus derechos como aspirante a (...), en ejecución de la Sentencia mencionada, se le reconocen adicionalmente los siguientes derechos: 1- (...) Los efectos administrativos se traducen en el reconocimiento de dicho período a efectos de antigüedad y percepción de trienios. Por lo que se refiere a los efectos económicos, en aras de evitar enriquecimiento injusto, procediendo a detraer las cantidades correspondientes, quienes resulten nombrados por el procedimiento de referencia, deberán acreditar que no ejercieron actividad laboral pública o privada, ni percibido prestaciones por desempleo en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2015 (fecha del nombramiento que se hizo a los cuarenta primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de Sentencia, y, en caso, de haberla ejercido, el total de retribuciones percibidas por la misma, que deberán ser descontadas de las que corresponda abonar. (...) ". En virtud de lo

anterior, desde este Servicio de Recursos Humanos se han iniciado los trámites al objeto de abonar a (...) los derechos económicos que le correspondan, en el período referido; En concreto, es el Negociado de Nóminas y Seguros Sociales, dentro de la Sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social, el encargado de tramitar los abonos relativos a las ejecuciones de Sentencias; por tanto, no se entiende el motivo de que la interesada, actualmente Agente de Movilidad de este Ayuntamiento, haya iniciado procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial.

6. Asimismo, se hace necesario mencionar que se dicta Resolución de la Dirección General de Administración Pública número 5109/2019, de fecha 8 de febrero de 2019, por la que se aprueba la nueva Lista de Reserva de Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en ejecución de las Sentencias mencionadas, y en cuyo Anexo I, se incluye a (...), en el puesto número 43. Al respecto, señala la interesada en su reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 15 de marzo de 2021, con número de Registro de Entrada 39393, en concreto, en el antecedente de hecho cuarto, que (...), que ocupa en dicha lista el puesto número 44, fue llamado con anterioridad a ella, que ha obtenido el número 43 en dicha lista; por tanto, según su punto de vista no se ha respetado el orden de llamamiento de la Lista de Reserva de Agentes de Movilidad. Este Servicio está disconforme con dicha afirmación, ya que (...), en la Resolución anterior a la ejecución de la Sentencia, esto es, la Resolución número 13672/2015, de 29 de abril, ocupaba el puesto número 39, y por aplicación del principio de conservación de actos y trámites establecido en la Resolución de la Dirección General de Administración Pública número 44365/2018, de fecha 14 de noviembre, según el cual deben mantenerse en la medida de lo posible, los trámites que de no haberse producido la irregularidad administrativa, que ha dado lugar al resultado final del procedimiento selectivo, hubieran permanecido inalterables, es por lo que debe respetarse dicho orden adquirido, y en consecuencia realizar el primer llamamiento al aspirante que inicialmente ocupaba el puesto número 39. Por consiguiente, el llamamiento a (...) no ha respondido a capricho de esta Administración, sino al respeto de los principios de buena fe y confianza legítima que deben inspirar toda actuación administrativa».

- Con fecha 6 de mayo de 2022, se dictó Acuerdo de admisión a trámite de la reclamación formulada.

- Con fecha 6 de mayo de 2022 se solicita al Servicio de Recursos Humanos valoración económica de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Dicho informe es emitido con fecha 29 de junio de 2022, haciéndose constar lo siguiente:

« (...) De los cálculos realizados por la sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social, se desprende que, las cantidades reclamadas por (...), no superan las calculadas por la sección».

- Con fecha 6 de mayo de 2022, se abrió el periodo de prueba, admitiendo la documental aportada al expediente.

- Con fecha 29 de junio de 2022 se emite Informe Jurídico, en el que se concluye desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...)

- Con fecha 1 de julio de 2022 se notifica la apertura del trámite de audiencia, presenta la interesada escrito de alegaciones con fecha 22 de julio de 2022.

- Con fecha 26 de julio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

- Consta interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Las Palmas de Gran Canaria, que ha dado lugar al Procedimiento Abreviado n.º 414/2021, contra la desestimación por silencio administrativo de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, sin que conste que haya recaído sentencia.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, por considerar que la acción para reclamar se encuentra prescrita.

Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el instituto de la prescripción y los actos que pueden interrumpirla, así en el Dictamen 352/2021, de 1 de julio, señalábamos:

«2. Centrado en estos términos el debate, se ha de señalar, en relación con el instituto de la prescripción que, el art. 67.1 LPACAP establece el plazo para ejercer las acciones contra la Administración recogidas en el art. 106.2 de la Constitución Española. Este artículo dispone expresamente: «1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».

Este precepto tiene como antecedente el art. 142.5 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la jurisprudencia que lo interpreta y fija los parámetros de su aplicación. En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS de 8 de octubre de 2012) en entender que, tratándose de un daño permanente la

materialización del daño con sus consecuencias se produce en el momento del diagnóstico, recordando que «como con reiteración ha manifestado la Sala, por todas la Sentencia de la Sección Sexta de 18 de enero de 2008, existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la “actio nata”, a la que nos hemos referido, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable».

A ello añade: «En la sentencia de 10 de julio de 2012 hemos explicado el fundamento de esta doctrina: la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la “actio nata”, responde a la necesidad de no dar comienzo el plazo de prescripción cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, que por ello no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, cual es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen, mas no resulta de aplicación cuando el daño producido resulta previsible en su determinación, y por tanto, cuantificable, pese a que permanezca el padecimiento por no haberse recuperado íntegramente la salud o quedar quebrantada de forma irreversible, momento en que se inicia el plazo para la reclamación, como aquí sucede a partir de aquella determinación del diagnóstico de la enfermedad».

En resumen, para determinar el inicio del cómputo del plazo anual, resulta de aplicación la doctrina de la actio nata, de forma que solo comienza ese plazo cuando se ha podido tener conocimiento cierto y efectivo del resultado lesivo provocado por el hecho causante. Por ello, nuestra jurisprudencia ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido.

En el presente supuesto, si bien la reclamante ha tenido conocimiento desde el año 2012 que los padecimientos que sufre eran debidos a la segunda intervención por endometriosis, practicada el 14 de junio de 2012, también es más cierto que no es hasta el 27 de octubre de 2017 cuando se determinan las secuelas, toda vez que es en ese momento cuando a la interesada se le informa de dos posibles alternativas causantes de su padecimiento, cuales son, el Síndrome del Elevador del Ano o bien la Neuropatía del Plexo Hipogástrico, ambas dolencias de tipo neuropático e incluidas dentro del marco del DPC. Por lo tanto, y

coincidiendo con la Propuesta de Resolución, se ha de establecer el «dies a quo» del cómputo de la prescripción el 27 de octubre de 2017.

3. Determinado el momento inicial del cómputo del plazo prescriptivo, se ha de analizar si la reclamación, tal como afirma la Propuesta de Resolución, es extemporánea.

En relación con esta cuestión, se ha de advertir que la reclamación fue presentada por la interesada el 6 de marzo de 2019, una vez transcurrido, en principio, el plazo de prescripción (27 de octubre de 2018). No obstante, se alega por aquella que este plazo de prescripción quedó interrumpido por las reclamaciones presentadas ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) en fechas 31 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2018.

A los efectos de determinar si se ha interrumpido la prescripción, es conveniente traer a colación la doctrina jurisprudencial elaborada al respecto. Así, señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 13 de noviembre de 2020 que: «debe recordarse, en primer término, que el instituto de la prescripción viene directamente vinculado al principio de seguridad jurídica y a la presunción de abandono del ejercicio del derecho (SSTS de 14 de marzo de 2007, RC n.º 262/2000; 6 de mayo de 2009, RC n.º 292/2005; y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006), teniendo que ser interpretado de forma restrictiva al constituir una limitación al ejercicio tardío de los derechos, y no hallarse fundada en la justicia intrínseca. Por otro lado, debe respetarse el principio de indemnidad que se traduce en la reserva del derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido conocer en su totalidad el alcance de su daño hasta un momento posterior, por causas no imputables a su persona o comportamiento».

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2013 ha declarado que «Es doctrina reiterada de esta Sala Tercera y sección sexta, sirvan como ejemplo de ello las sentencias de 29 de marzo de 2012 (recurso contencioso administrativo nº 431/2009), de 17 de octubre de 2010 (recurso de casación nº 901/2009) y de 11 de diciembre de 2009 (recurso contencioso administrativo nº 572/2007), que "la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello"».

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta que en la reclamación presentada el día 31 de mayo de 2018 ante la ODDUS se hace constar expresamente lo siguiente «El motivo de la presente, es con la finalidad de tramitar una Reclamación en el ámbito sanitario, por insatisfacción con la relación médico/paciente y por lo tanto con la deficiente prestación de asistencia sanitaria en los servicios o especialidad de: GINECOLOGÍA,

CIRUGÍA DIGESTIVA Y UNIDAD DEL DOLOR, al incurrir en la Omisión y Retraso de un diagnóstico Certero que no aportan los responsables sanitarios a la paciente (...) durante un periodo de tiempo de 4 años», procediendo a continuación a relatar pormenorizadamente los hechos que la han motivado. Además el contenido de esta reclamación, es idéntico al escrito que ha dado lugar a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, con la única salvedad que la reclamación presentada ante la ODDUS no se cuantifica, lo cual no es óbice para considerar que tiene efectos interruptivos, máxime cuando en innumerables ocasiones las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario se tramitan y resuelven sin que previamente se haya especificado la cuantía de la reclamación.

Pero es más, en esa reclamación ante la ODDUS se contienen los elementos precisos para propiciar una reacción de la Administración, toda vez que en la misma, se informa detalladamente del lugar, momento y circunstancias en que se produjo el daño, así como la identidad de la perjudicada y la entidad y alcance de los daños causados, por ello, sin duda alguna suponen actos que manifiestan una voluntad inequívoca de reclamar que, en todo caso, interrumpen el plazo de prescripción.

A mayor abundamiento, también se ha de señalar que la ODDUS es un servicio de atención al usuario que no sólo tiene que ver con actuaciones de carácter sanitario, con las consecuencias que, por definición y a la fuerza materialmente, se puedan deducir de las mismas, sino que, además, se encuentra integrado en la misma Administración titular de la gestión del servicio público en cuestión y, a mayor abundamiento, en la propia organización legalmente facultada para prestarlo específicamente, el SCS. En este sentido ha de recordarse que de acuerdo con los arts. 58 y siguientes LPACAP el procedimiento de responsabilidad patrimonial puede iniciarse de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros o por denuncia (art. 58 LPACAP); en estos procedimientos de responsabilidad patrimonial, cuando se inicien por petición razonada de otros órganos que no tienen competencia para iniciar el mismo y que han tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento (art. 61.1 LPACAP), la petición deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo (art. 61.4 LPACAP).

En el presente supuesto, de haber procedido la ODDUS debidamente, remitiendo la información pertinente a la Secretaría del SCS, ésta estaba en condiciones de, vistos los hechos, iniciar el procedimiento, cabiendo incluso sostener que la ODDUS debió efectuar la pertinente petición razonada al disponer de todos los elementos apropiados para ello. Es más, sin duda existe denuncia de un mal funcionamiento del servicio sanitario, que se demuestra cierto y generador, cuando menos, de riesgo para la salud que se presenta justamente en la Administración y su Organismo competente para gestionar el servicio (SCS)

y, por ello mismo, responder de su correcta actuación y, en su caso, indemnizar a la afectada por no hacerse debidamente, a través del procedimiento ad hoc».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa. Consta en el expediente administrativo que con fecha 25 de febrero de 2019 se publica en el BOP de Las Palmas (n.º 24), un anuncio del Área de Gobierno de Nuevas Tecnologías Públicas y Deportes por el que, en ejecución de las Sentencias recaídas en los Procedimientos Abreviados números 213/2015, 401/2015 y 395/2015, se aprueba la lista de reserva de la categoría de Agentes de Movilidad, ocupando la interesada el número 43 en dicha lista. Posteriormente, y dentro del plazo del año siguiente a la ejecución de la sentencia, concretamente, el 14 de enero de 2020, la interesada presenta un escrito ante el Ayuntamiento, en el que tras exponer los hechos relevantes de su reclamación (similares a los de la actual reclamación de responsabilidad patrimonial) solicita: *«1. Ingresar en el puesto de trabajo correspondiente. 2. Indemnización por daños y perjuicios. 3. Que se me facilite quién es el instructor del proceso mencionado, u órgano en este caso que incurre en la reseñada desobediencia, a los efectos oportunos».* A los pocos días, esto es, el 22 de enero de 2020, presenta un nuevo escrito ante el Ayuntamiento en el que, en esencia, solicita, por un lado, la ejecución en sus propios términos de la resolución administrativa por la que se acordó aprobar la lista de reserva de agentes de movilidad; por otro lado, recurrir en vía administrativa el acuerdo por el que se ha tomado la decisión de nombrar a personas que ocupan un turno posterior al de la reclamante; y, subsidiariamente, insta la revisión de oficio de dicho acuerdo. Solicitando con fecha 2 de diciembre de 2020 certificación de acto presunto respecto a estas reclamaciones. Finalmente, con fecha 15 de marzo de 2021 presenta nuevo escrito en el que solicita reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración.

Pues bien, teniendo en cuenta estos antecedentes, se considera que la acción resarcitoria no se encuentra prescrita, toda vez que el escrito de fecha 14 de enero de 2020 tiene virtualidad para interrumpir la prescripción, por cuanto, no sólo expone los hechos fundamentales de su reclamación, sino que solicita expresamente los daños y perjuicios causados como consecuencia de su falta de llamamiento como agente de movilidad pese a tener una sentencia a su favor que le reconoció el derecho a estar dentro del proceso selectivo y, por ende, a ser incluida en la posición que le correspondiera en las listas de reserva de agentes de movilidad, sin que a tal petición se le haya dado respuesta tal como exige el art. 21 LPACAP.

2. Distinta suerte ha de correr la cuestión de fondo planteada, por las razones que a continuación se expondrán.

En este sentido, se ha de recordar que el art. 32.1 LRJSP dispone que «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización».

En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante; según la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de

fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

De los antecedentes obrantes en el expediente administrativo nos encontramos con los siguientes hitos:

- Por Resolución de fecha 20 de marzo de 2015 se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por la interesada contra Resolución anterior de exclusión del proceso selectivo para la generación de listas de reserva de la categoría de Agente de Movilidad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

- Con fecha 31 de marzo de 2016 se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Tres de Las Palmas de Gran Canaria, recaída en el Procedimiento Abreviado n.º 213/2015, cuyo fallo literalmente dice:

«Que estimando parcialmente el recurso presentado por el Procurador (...), en nombre y representación de (...), (...), (...) y (...), se anula el acto administrativo identificado en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, debiéndose retrotraer lo actuado hasta el momento de la exclusión de los recurrentes, a fin de continuar el proceso selectivo con la intervención de los mismos, sin realizar pronunciamiento de condena sobre costas procesales».

Esta sentencia fue confirmada por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, de fecha 30 de enero de 2017.

- En el BOP de Las Palmas, número 139, de 19 de noviembre de 2018, se publica anuncio del Área de Gobierno de Nuevas Tecnologías, Administración Pública y Deporte, en el que se expone:

«En ejecución de lo establecido en los artículos 43 y 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se hace pública la Resolución de la Directora General de Administración Pública número 2018-44365, de fecha 14 de noviembre de 2018, por la que se declara la conservación de actos del expediente relativo al proceso selectivo convocado para llevar a cabo la configuración de lista de reserva en la categoría de Agentes de Movilidad, con motivo de la aplicación de las sentencias recaídas en los Autos de los Procedimientos Abreviados números 213/2015 (JCA número 3 de LPA), 401/2015 (JCA número 4 de LPA), y 395/2015 (JCA número 5 de LPA).

(...)

Puede, por tanto, comprobarse que procede en el presente caso, como se ha hecho, retrotraer las actuaciones al momento de la valoración de la prueba de ortografía y revisar las puntuaciones asignadas a la misma y la nota final de la fase de oposición que se calcularon sin aplicar nota media, tal como se ha hecho en las sesiones de 11 de octubre y 7 de noviembre de 2018; asimismo, han de incorporarse a los aspirantes que fueron excluidos por acuerdo del Tribunal por no aportarse los carnets de conducir en los términos establecidos en las Bases. Sin embargo, cabe también acordar la conservación de la totalidad de los actos y trámites que se llevaron a cabo en el proceso selectivo y que hubieran permanecido igual si la infracción no se hubiese cometido, es decir, todos aquellos actos y trámites que no estén afectados ni por la puntuación asignada a la prueba de ortografía, ni por la calificación final calculada por nota media, ni por el motivo que determinó la exclusión de los aspirantes que formularon demanda en los autos de Procedimiento Abreviado 213/2015, incluido el curso de formación realizado en aquel momento por quienes fueron nombrados entonces permanezcan en la lista de aprobados que ha de pasar la formación práctica, después de ejecutadas las Sentencias, debiendo realizarse exclusivamente con aquellos aspirantes que en su momento no fueron llamados por los motivos que determinaron la interposición de los correspondientes recursos contencioso administrativos. La conservación de actos y trámites alcanza igualmente a las renunciaciones que, en su momento, se hicieran para realizar el curso de formación, pese a encontrarse en aquel momento dentro de la relación de aspirantes propuestos para realizar la formación y posteriormente para llevar a cabo su nombramiento.

Asimismo ha de acordarse la revocación de aquellos nombramientos que no procedan, tras la ejecución de las sentencias, al quedar excluidos los aspirantes de referencia del total de efectivos que han de configurar la lista de reserva con arreglo a las bases que regulan el procedimiento de selección, comunicándolo a los interesados. Por el contrario, ha de llevarse a cabo el nombramiento de los aspirantes que queden admitidos en ejecución de las sentencias, que no lo fueran en el momento en que fueron nombrados los restantes compañeros de promoción y, en tal caso, el nombramiento debe hacerse con efectos, tanto administrativos como económicos, de la fecha en que se llevaron a cabo inicialmente los nombramientos de los aspirantes correspondientes a la misma promoción.

Los efectos administrativos se traducen en el reconocimiento de dicho periodo a los efectos de antigüedad y percepción de trienios. Por lo que se refiere a los efectos económicos, en aras de evitar enriquecimiento injusto, procediendo a detraer las cantidades correspondientes, quienes resulten nombrados por el procedimiento de referencia, deberán acreditar que no ejercieron actividad laboral pública o privada, ni percibido prestaciones por desempleo en el período comprendido entre el uno de mayo de 2015 (fecha del nombramiento que se hizo a los 40 primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de Sentencia y, en caso, de haberla ejercido, el total de

retribuciones percibidas por la misma, que deberán ser descontadas de las que corresponda abonarles (...) ».

- En el BOP de Las Palmas, n.º 24, de 25 de febrero de 2019, se publica anuncio del Área de Gobierno de Nuevas Tecnologías, Administración Pública y Deporte por el que se publica la lista definitiva de reserva de Agentes de Movilidad en ejecución de las Sentencias recaídas en los Autos 213/2015 (JCA número 3 de LPA), 401/2015 (JCA número 4 de LPA), y 395/2015 (JCA número 5 de LPA).

- En fecha 14 de enero de 2020 la interesada presente escrito en el que solicita ingresar en el puesto de trabajo correspondiente y la indemnización de los daños y perjuicios. Haciendo constar expresamente lo siguiente:

« (...) Que las mencionadas sentencias, en fecha de hoy, aún habiendo solicitado su ejecución, no se han llevado a cabo, pudiendo incurrir en desobediencia por parte de los miembros de la Administración del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria encargados de dicha ejecución. (...) ».

- En fecha 22 de enero de 2020 la interesada presenta un nuevo escrito en el que expone, entre otros extremos:

«PRIMERO.- Que el pasado 14 de enero de 2020 presenté escrito relativo a la ejecución del proceso selectivo de aspirantes a Agentes de Movilidad 2014/2015, mediante el cual solicitaba que se me asignara el correspondiente puesto de trabajo como Agente de Movilidad.

SEGUNDO.- Dado que el referido escrito adolece de algunas imprecisiones, vengo a subsanar y complementar la mentada solicitud en los siguientes términos:

** No estaríamos ante un supuesto de solicitud de ejecución de sentencia, sino de la resolución administrativa por la que se acordó aprobar la Lista de Reserva de Agentes de Movilidad aprobada por Coordinador General y dictada con fecha 15/04/2015 de Presidencia y Seguridad.*

(...)

TERCERO.- Por lo expuesto, a la dicente no le queda más remedio que instar lo siguiente:

1. La ejecución en sus propios términos de la resolución administrativa por la que se acordó aprobar la Lista de Reserva de Agentes de Movilidad, aprobada por C.P y S con fecha 15/04/2015, de conformidad con el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de tal manera que se nombre a la

dicente, de entre la Lista de Reserva, como Agente de Movilidad, con efectos desde el mismo momento en que se dieron las circunstancias para que dicho llamamiento se produjera.

(...)».

- Con fecha 1 de octubre de 2020 la reclamante es llamada para incorporarse como agente de movilidad en función de la lista referida.

- Con fecha 15 de marzo de 2021 la interesada presenta escrito reclamando la responsabilidad patrimonial de la Administración, procediendo a cuantificar las cantidades correspondientes en concepto de indemnización por daños y perjuicios en el periodo comprendido entre el uno de mayo de 2015 (fecha del nombramiento que se hizo a los 40 primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de sentencia, 25 de febrero de 2019, que asciende a la cantidad de 89.237,15 euros.

- Con fecha 15 de mayo de 2021 se emite informe por la Sección de Selección y Provisión del Servicio de Recursos Humanos, en el que, entre otros extremos, señala:

«En virtud de lo anterior, desde este Servicio de Recursos Humanos se han iniciado los trámites al objeto de abonar a (...) los derechos económicos que le correspondan, en el periodo referido. En concreto, es el Negociado de Nóminas y Seguros Sociales, dentro de la Sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social, el encargado de tramitar los abonos relativos a las ejecuciones de Sentencias (...)».

- Con fecha 29 de junio de 2022 se emite informe por la Sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social del Servicio de Recursos Humanos, en el que se señala que *«De los cálculos realizados por la sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social, se desprende que, las cantidades reclamadas por (...), no superan las calculadas por la sección».*

Pues bien, tal como se extrae de los anteriores antecedentes, en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, por cuanto lo que pretende la reclamante, y así lo hace constar expresamente en sus escritos de fechas 14 y 22 de enero de 2020, es *«La ejecución en sus propios términos de la resolución administrativa por la que se acordó aprobar la Lista de Reserva de Agentes de Movilidad»*, y en consecuencia, que se le abonen, exclusivamente y sin incluir otros conceptos distintos (que pudieran haber justificado, en su caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial), las cantidades *«correspondientes en concepto de indemnización de daños y perjuicios, ya que la dicente resultó nombrada por el procedimiento de referencia, acreditando que no ejerció actividad laboral pública o privada, ni percibido prestaciones por*

desempleo en el periodo comprendido entre el uno de mayo de 2015 (fecha del nombramiento que se hizo a los 40 primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de sentencia, 25 de febrero de 2019)», derecho que ya tiene reconocido expresamente por Resolución de la Directora General de Administración Pública número 2018-44365 de fecha 14 de noviembre de 2018, publicada en el BOP de Las Palmas, n.º 139, de 19 de noviembre de 2018, dictada en ejecución de la sentencia recaída en el Procedimiento Abreviado, instado por la interesada, 213/2015. Además, tal como informan la Sección de Selección y Provisión y la Sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social del Servicio de Recursos Humanos, el abono de estas cantidades se está tramitando y se encuentran pendientes de pago, informando asimismo, que la cuantía reclamada por la interesada no supera las calculadas por la sección.

Por todo ello, consideramos que en el presente supuesto nos encontramos ante una solicitud de ejecución de resolución administrativa, como bien califica la interesada en su escrito de 22 de enero de 2020, y no ante un supuesto de responsabilidad patrimonial, puesto que el objeto de la reclamación no consiste en pretender una indemnización por una lesión que haya sufrido en sus bienes y derechos, sino que se centra en obtener el pago de unos conceptos que previamente le han sido expresamente reconocidos por la Administración y a los cuales tiene derecho *«(el nombramiento debe hacerse con efectos, tanto administrativos como económicos, de la fecha en que se llevaron a cabo inicialmente los nombramientos de los aspirantes correspondientes a la misma promoción. Los efectos administrativos se traducen en el reconocimiento de dicho periodo a los efectos de antigüedad y percepción de trienios. Por lo que se refiere a los efectos económicos, en aras de evitar enriquecimiento injusto, procediendo a detraer las cantidades correspondientes, quienes resulten nombrados por el procedimiento de referencia, deberán acreditar que no ejercieron actividad laboral pública o privada, ni percibido prestaciones por desempleo en el período comprendido entre el uno de mayo de 2015 (fecha del nombramiento que se hizo a los 40 primeros de la lista) y la fecha del nombramiento de los afectados por la ejecución de Sentencia y, en caso, de haberla ejercido, el total de retribuciones percibidas por la misma, que deberán ser descontadas de las que corresponda abonarles (...)* », cuya satisfacción, por otro lado, se está dilatando en el tiempo, y todo ello en ejecución de una sentencia dictada a su favor.

Por todo ello, se considera que procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por (...) y, en consecuencia, se entiende parcialmente conforme a derecho la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera parcialmente conforme a Derecho, en virtud de las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.