

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de julio de 2023.

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 de la retroactividad otorgada al nombramiento como funcionario del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 292/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños económicos causados a (...) como consecuencia de la retroactividad otorgada a su nombramiento como funcionario del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el apartado 3 del art. 12 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La cuantía reclamada por el interesado, superior a 6.000 euros, determina la preceptividad del dictamen, siendo competente el Consejo Consultivo para emitirlo y estando legitimado el Alcalde para solicitarlo, según el art. 11.1.D.e) de la citada ley, en relación 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).

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones presentadas por el afectado en su escrito de reclamación en el que señala:

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

«Primero: He recibido el día 18 de febrero de 2019 notificación de la resolución del Alcalde (n.º de Resolución 3873/2019, del día 29 de enero de 2019) por el que se declara de oficio la nulidad de la Resolución 6367/2011, del concejal de gobierno del área de empleo y recursos humanos de fecha de 25 de marzo, de nombramiento como funcionarios de carrera OPE 2002.

Segundo: En el Decreto de dicha Resolución (SEGUNDO) se me otorga efectos administrativos retroactivos a la fecha de nombramiento como funcionarios a la fecha en que debí tomar posesión conjuntamente con el resto de los aspirantes (1 de septiembre de 2004), con reconocimiento de idéntica fecha de antigüedad a todos los efectos administrativos.

Tercero: En el Decreto de la reseñada resolución (CUARTO) y en lo referido a los efectos económicos de la retroactividad que se otorga a mi nombramiento, se me informa que mi ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL comenzará a computarse desde la fecha de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio.

Cuarto: Durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2004 hasta la fecha de mi toma de posesión como funcionario de carrera de este Ayuntamiento, fui funcionario del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida adscrito a la plantilla de la Policía Local.

Quinto: Adjunto al presente escrito se aportan todos los justificantes de ingresos percibidos en el periodo anteriormente descrito, consistentes en todos los certificados de nóminas, salvo las de los meses de agosto de 2005 y marzo de 2006 de los que se aporta certificado de ingresos recibidos en mi cuenta en concepto de "nómina", realizado por (...), así como copia de la sentencia notificada el 18 de febrero de 2019

En virtud de todo lo expuesto,

SOLICITO que se me hagan extensibles las pretensiones económicas estimadas por esta misma resolución a los funcionarios (...) y (...), y en este sentido, aporto la documentación referida en el Decreto de esta resolución (TERCERO), al objeto de cuantificar adecuadamente las retribuciones dejadas de percibir y a las que deberían ser satisfechas, así como los intereses de demora que legalmente correspondan».

4. En el procedimiento tramitado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de la citada Administración al dictar la Resolución 6367/2011, del concejal de gobierno del área de empleo y recursos humanos de fecha de 25 de marzo, de nombramiento como funcionarios de carrera OPE 2002, cuya nulidad se declara posteriormente por la Resolución del Alcalde (n.º de Resolución 3873/2019, del día 29 de enero), que, además de declarar de oficio la nulidad de la anterior resolución, otorga efectos administrativos retroactivos a la fecha de nombramiento como funcionarios a la fecha en que debió tomar posesión

conjuntamente con el resto de los aspirantes (1 de septiembre de 2004), con reconocimiento de idéntica fecha de antigüedad a todos los efectos administrativos.

Constan debidamente señalados los antecedentes del caso que nos ocupa en nuestro Dictamen 516/2018, de 15 de noviembre, que tuvo por objeto la Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la Resolución 6367/2011, del concejal de gobierno del área de empleo y recursos humanos de fecha de 25 de marzo, de nombramiento como funcionarios de carrera OPE 2002. Tales antecedentes son debidamente reseñados en el informe del Servicio de Recursos Humanos emitido el 7 de mayo de 2019, recabado en el procedimiento que nos ocupa.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración concernida, a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

II

En el expediente consta la realización de los siguientes trámites:

1.- El 28 de marzo de 2019 (...) presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

2.- El 11 de abril de 2019 se procede a la comunicación inicial a la aseguradora de la Corporación municipal, a la que se notificarán el resto de los trámites.

3.- El 11 de abril de 2019 se solicita informe previo a Recursos Humanos, recibiendo el mismo en fecha de 7 de mayo de 2019, donde se señala:

«I. Con fecha 20 de noviembre de 2002 se publican las bases que regulan la convocatoria para proveer en propiedad 21 plazas de bomberos del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento, correspondientes a la O. E. P. del año 2002, BOP núm. 139, de fecha 20 de noviembre de 2002, dando lugar a la toma de posesión inicial de los 21 primeros aspirantes que obtuvieron mayor puntuación, tomando posesión como funcionarios en prácticas en fecha 1 de septiembre de 2004 y, posteriormente como funcionarios de carrera en fecha 11 de enero de 2005. II.- Contra el resultado final del proceso selectivo se formularon diversos procedimientos judiciales, de modo que, fecha 23 de febrero del 2007, se dicta sentencia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación 153/2006, con el siguiente fallo: 1º Estimar el recurso de

apelación interpuesto por (...) contra la sentencia de 19 de abril del año 2006, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Las Palmas que anulamos. En su lugar, con estimación del recurso deducido en la instancia y consiguiente anulación de la actuación administrativa impugnada, reconocemos el derecho de (...) a sumar los puntos correspondientes a las preguntas 15, 24 y 76 del test del segundo examen de las pruebas selectivas convocadas para ingresar en el cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con las consecuencias de todo tipo inherentes a este pronunciamiento. 2º No imponer las costas devengadas en esta apelación". III.- Con fecha 21 de febrero del 2008, se emite Informe de la Asesoría Jurídica Municipal sobre la forma de proceder para dar cumplimiento a la Sentencia firme núm. 7312007 recaída en el recurso de apelación 153/2006. Se informa que el interesado no ha instado la ejecución, pero que la Administración ha de cumplirla para no quebrantar el deber de ejecutar voluntariamente lo fallado y que al haberse anulado la Resolución por la que se hace pública la relación de aspirantes, debe procederse a la revisión de las notas de los aspirantes que puedan resultar afectados, en cumplimiento de los artículos 72, 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. IV.- Con fecha 1 de abril de 2008 el Tribunal Calificador acuerda lo siguiente: "1. Que el demandante en el procedimiento que se trata de ejecutar, (...), una vez sumadas las preguntas a que se refiere la sentencia, queda dentro de los 21 aspirantes que pueden obtener plaza. 2. Se procede a revisar las notas de los 50 primeros aspirantes que podrían obtener plaza, de lo que resulta: Aspirantes sin plaza que pasan dentro de los 21 aspirantes: -(...), tenía el puesto 24, pasa al puesto 11. -(...), tenía el puesto 26, pasa al puesto 16-(...), tenía el puesto 23, pasa al puesto 17-(...), tenía el puesto 27, pasa al puesto 19. Aspirantes con plaza que quedan fuera de los 21 aspirantes: - (...), tenía el puesto 21, pasa al puesto 22. - (...), tenía el puesto 11, pasa al puesto 23. - (...), tenía el puesto 14, pasa al puesto 24. - (...), tenía el puesto 18, pasa al puesto 36. 3. Se acuerda conservar los actos y trámites cuyo contenido se vieran alterados por la declaración de nulidad. 4. Se propone que se pase el reconocimiento médico por aquellos que en un principio no estaban propuestos y ahora lo están." V.- Con fecha 17 de junio de 2008, se dicta Propuesta del Tribunal Calificador sobre nombramiento como funcionarios en prácticas de los 4 aspirantes que no fueron incluidos en el acuerdo inicial del Tribunal de fecha 19/05/2004, y figuran entre los 21 primeros que han superado el proceso selectivo con mayor puntuación, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias número 73/2007, de fecha 23 de febrero de 2007, dictada en relación con el recurso de apelación número 153/2006. VI.- Con fecha 17 de junio de 2008, se acuerda por el Tribunal Calificador que la fecha del comienzo del Curso de formación y prácticas, para el día 01/09/2008. VII.- Con fecha 18 de julio de 2008 se dicta la Resolución número 17175/2008, por el Concejal de Gobierno del área de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombran funcionarios en prácticas a cuatro aspirantes del proceso selectivo para cubrir en propiedad plazas de Bomberos del Servicio de Extinción de Incendio y Salvamento, perteneciente a la Oferta de Empleo Público del año 2002, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de Canarias número 73/2007, de fecha 23/02/07, dictada en relación con el recurso de apelación número 153/2006. VIII.- Con fecha 5 de agosto de 2008 se emite Informe del Jefe de Servicio de Bomberos por el que se propone aplazar el proceso selectivo debido a un desfase económico, temporal y funcional, hasta que se realice el correspondiente curso en la siguiente convocatoria de oferta pública para cubrir plazas vacantes, todo ello al objeto de acumular la formación de los 4 aspirantes afectados por el procedimiento judicial con el proceso posteriormente convocado para atender la Oferta de Empleo Público del año 2007. IX.- Con fecha 6 de agosto de 2008 se dicta la Resolución número 20159/2008, por el Concejal de Gobierno del área de Empleo y Recursos Humanos, por la que se procede a aplazar el comienzo del curso selectivo de formación y prácticas para los 4 funcionarios en prácticas. X.- Con fecha de 25 de noviembre de 2010, el Tribunal Calificador convoca a los 4 aspirantes que habían obtenido plaza tras la nueva calificación efectuada en 2008, para el 1 de diciembre de 2010, a fin de ser nombrados funcionarios en prácticas y realizar la fase de formación y prácticas, para tras su superación, ser nombrado funcionario de carrera Bombero del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. XI.- Con fecha 15 de marzo de 2011 se emite Informe por el Jefe del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento relativo a la evaluación del curso Selectivo de Formación y Prácticas realizado por los aspirantes pertenecientes a la Oferta de Empleo Público de los años 2002 (los 4 aspirantes que habían obtenido plaza tras la nueva calificación del tribunal) y de los aspirantes correspondientes a la OEP de 2007. XII.- Con fecha 25 de marzo de 2011 se emite Informe-Propuesta del Tribunal Calificador, relativo al nombramiento como funcionarios de carrera de Agentes Bomberos del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento pertenecientes a la Oferta de Empleo Público de los años 2002 (los 4 aspirantes que habían obtenido plaza tras la nueva calificación del tribunal) y de los aspirantes correspondientes a la OEP de 2007. XIII.- Con fecha 25 de marzo de 2011, se dicta por el Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos la Resolución núm. 6367/2011 (BOP núm. 42 de fecha 1 de abril de 2011), por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), con efectos administrativos y económicos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, como funcionarios en prácticas y como funcionarios de carrera el día 1 de abril de 2011. Nada se decía en la resolución respecto de la fecha de efectos económicos y administrativos del nombramiento, si bien la conferida fue la de 1 de diciembre de 2010, fecha de su toma de posesión como funcionarios en prácticas, en lugar de la fecha de 1 de septiembre de 2004, que fue la de toma de posesión inicial como funcionarios en prácticas, de los primeros 21 aspirantes que fueron inicialmente nombrados. XIV.- Con fecha 1 de junio de 2017, (...) solicita la revisión de oficio de la Resolución núm. 6367/2011 de fecha de 25 de marzo de 2011, dictada por el Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, exclusivamente en lo que hace referencia a la fecha de efectos que se le confiere a la misma, y en especial a la antigüedad con todos los efectos inherentes a la misma, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad del artículo 47.1 letra a) de la Ley 39/2015, de 1

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aplicación del criterio seguido por el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 374/2012, de 31 de julio de 2012, que estima infringido en un supuesto similar el artículo 23.2 de la Constitución Española. XV.- No consta que con anterioridad a dicha fecha se haya formulado idéntica petición de revisión de oficio, ni recurrido en vía judicial la resolución núm. 6367/2011 de fecha 25 de marzo de 2011 cuya revisión de oficio se interesa, de modo que el interesado se ha aquietado durante todos los años transcurridos al contenido de la misma, adquiriendo la condición de firme y consentida. XVI.- Debe tenerse en cuenta que, en el ínterin entre la fecha de toma de posesión como funcionario en prácticas y la fecha en que realmente se incorpora como agente de bombero, el Sr. (...) prestó servicios para el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Concejal Delegado del Grupo de Gobierno, en el período comprendido entre los días 18 de junio de 2007 y el día 26 de noviembre de 2010, percibiendo la totalidad de sus emolumentos y retribuciones con cargo al mismo presupuesto municipal. XVII.- Con fecha 11 de junio de 2018 se emite Informe-Propuesta de la Jefa de Servicio de Recursos Humanos y de la Directora General de Administración Pública en el que se propone el inicio del procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, en cuanto se confirió fecha de efectos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004. XVIII.- Con fecha 13 de junio de 2018, se dicta por el Alcalde la Resolución 26409/2018, por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, en cuanto se confirió fecha de efectos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004. XIX.- Consta en el expediente la notificación electrónica a todos los interesados en el mismo, habiéndose presentado por dos de los interesados las alegaciones que han estimado pertinentes y sobre las cuales se emite el presente informe. XX.- Con fecha 27 de septiembre de 2018, se emite Informe propuesta de decreto en el que se propone declarar de oficio la nulidad parcial núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma en cuanto que la citada Resolución no otorgó efectos retroactivos al nombramiento de los cuatro funcionarios procedentes de la Oferta de Empleo Público del año 2002 postergados inicialmente en el año 2004, así como se contesta a las alegaciones presentadas por los interesado en el

procedimiento. XXI.- Con fecha 27 de septiembre de 2018, el Alcalde Presidente de Las Palmas de Gran Canaria solicita al Consejo Consultivo de Canarias el dictamen preceptivo con carácter previo a la resolución del expediente administrativo denominado “revisión de oficio a fin de declarar la nulidad parcial de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, en cuanto se confirió fecha de efectos a la fecha de su toma de posesión como funcionarios, lo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010, cuando el resto de los aspirantes tomaron posesión el 1 de septiembre de 2004”. XXII.- Con fecha 15 de noviembre de 2018 se emite por el Consejo Consultivo de Canarias el Dictamen n.º 516/2018, en relación con la propuesta de resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...). Dicho Dictamen tiene registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 19 de noviembre de 2018. En el citado Dictamen n.º 516/2018 se concluye que “se dictamina favorablemente la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la Resolución núm. 6367/2011, de 25 de marzo, del Concejal Delegado de Empleo y Recursos Humanos, por la que se nombra funcionarios de carrera, entre otros, a (...), a (...), a (...) y a (...), en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos que se le confiere a la misma, por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente dictamen, si bien la Propuesta de Resolución debe estimar las pretensiones económicas de los interesados tal y como se señala en el fundamento IV, apartado tercero, del presente dictamen”. XXIII.- Con fecha 29 de enero 2019, se dicta resolución del Alcalde número 3873/2019 (BOP número 24, 25.01.2019), por la que se declara de oficio la nulidad parcial de la resolución número 6367/2011, del concejal de gobierno del Área de Empleo y Recursos Humanos de fecha 25 de marzo, de fecha 25 de marzo, de nombramiento como funcionarios de carrera a los funcionarios en prácticas que superaron la fase de oposición para cubrir en propiedad plazas de agentes de bombero en ejecución de la Oferta de Empleo Público del año 2002 (por reconocimiento judicial en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 23 de febrero de 2007, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según consta en los antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas precedentes, siendo su parte dispositiva la que sigue: “PRIMERO. Declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución núm. 6367/2011, del Concejal de Gobierno del Área de Empleo y Recursos Humanos de fecha 25 de marzo, de nombramiento como funcionarios de carrera a los funcionarios en prácticas que han superado la fase de oposición para cubrir en propiedad plazas de agentes de bombero, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad contemplada en el

artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que se refiere a la fecha de efectos administrativos y económicos que se le confiere a la misma en cuanto que la citada Resolución no otorgó efectos retroactivos al nombramiento de los cuatro funcionarios procedentes de la Oferta de Empleo Público del año 2002 postergados inicialmente en el año 2004, pero que pasan a formar parte de la lista de 21 admitidos tras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 23 de febrero de 2007, lesionando con ello el contenido esencial del derecho fundamental regulado en el artículo 23.2 de la Constitución Española, de acuerdo con la exigencia de que la Administración de un trato igual a todos los participantes en un proceso selectivo comporta, que ese mismo trato se dispense tanto a los que en primer momento fueron nombrados como funcionarios, como a los que lo fueron en un momento posterior en virtud de la aplicación del criterio corregido judicialmente. SEGUNDO. Como consecuencia de los anterior otorgar efectos retroactivos a la fecha de nombramiento como funcionarios a (...), a (...), a (...) y a (...), a la fecha en que debieron tomar posesión conjuntamente con el resto de los aspirantes, es decir, a fecha 1 de septiembre de 2004, con reconocimiento de idéntica fecha de antigüedad a todos los efectos administrativos. TERCERO.- En cuanto a los efectos económicos, estimar las pretensiones económicas solicitadas por (...) y por (...), requiriéndoles a fin de que en el improrrogable plazo de 10 días, contados a partir del siguiente al del recibo de la notificación de la presente resolución, aporten las certificaciones pertinentes que permitan comprobar las cantidades que hayan podido percibir por cualquier actividad laboral, pública o privada y las prestaciones por desempleo o de la Seguridad Social que hayan recibido, correspondientes al período comprendido entre el día 1 de septiembre de 2004 y el 1 de diciembre de 2010, al objeto de efectuar las deducciones oportunas y cuantificar adecuadamente las retribuciones dejadas de percibir y que deban serle satisfechas a (...) y por (...) y, con su resultado se acordará lo procedente. CUARTO.- Respecto de los otros interesados, (...) y (...), comunicarles que su acción de responsabilidad patrimonial comenzará a computarse desde la fecha de notificación de la presente resolución que pone fin al procedimiento de revisión de oficio. (...) ”; adjuntando copia de toda la documental referida».

4.- El 19 de febrero de 2020 se dicta acuerdo de admisión a trámite e inicio del procedimiento, designando instructor y Secretario, de lo que recibe notificación el reclamante en la misma fecha.

5.- El 19 de febrero de 2020 se acordó la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada al expediente y acordando la práctica de la prueba testifical propuesta por el reclamante, de lo que éste recibe notificación en la misma fecha, presentando escrito el 27 de febrero de 2020 en el que, además de adjuntar documentación, identifica los testigos que propone. Asimismo, aporta nueva documental el 3 de marzo de 2020.

6.- Ha de advertirse que afecta a este procedimiento la suspensión acordada por la declaración del Estado de Alarma por la Covid-19, y es que el 14 de marzo de 2020, se declara el estado de Alarma mediante Decreto 463/2020, por virtud de cuya Disposición Adicional Tercera se suspendieron los plazos administrativos para la tramitación de los procedimientos de las entidades de todo el sector público durante la vigencia del estado de alarma, con el objetivo fundamental de no perjudicar los derechos de los interesados ni someterles a una carga administrativa en momentos de excepcionalidad. Por acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de mayo de 2020, se aprobó la derogación de dicha Disposición Adicional Tercera, de manera que con efectos 1 de junio de 2020, se reanuda el cómputo de los plazos suspendidos.

7.- El 25 de noviembre de 2020 se procede a la citación de los testigos propuestos por el reclamante a la toma de declaración, lo que resulta imposible dado el escrito recibido el 26 de noviembre de 2020 por parte del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento en el que señala: *«En relación a la notificación recibida en este Servicio el pasado día 25/11/2020 por la Sección de Responsabilidad Patrimonial para hacerles llegar la citación a los agentes con n.º de Id 55197, 55196 y 54904, relativo al expediente ERPO/PO-106/2019, se comunica lo siguiente: El agente n.º Id 55197, se encuentra actualmente en Excedencia en la isla de Tenerife. El agente n.º Id 55196, se encuentra actualmente en el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, y el agente n.º Id 54904, se encuentra actualmente en activo en este Servicio, cuando se le ha comunicado dicha notificación se le hará llegar el recibí firmado a esa Sección».*

8.- El 16 de diciembre de 2020 se acordó la apertura del trámite de audiencia al interesado, de lo que recibe notificación el 18 de diciembre de 2020, sin que conste la realización de alegaciones.

9.- El 4 de marzo de 2021 se solicita cuantificación económica al Servicio de Recursos Humanos, recibiendo un primer documento por el que comunican haber requerido al reclamante aportación de documentación, que aportó la misma el 9 de junio de 2021, recibiendo el informe de la Sección de Gestión Económica y Obligaciones de Orden Social en fecha de 10 de junio que recoge:

« (...) Cuantificación de salarios dejados de percibir por el funcionario (...), con DNI (...), id 55159, periodo 1 de septiembre de 2004, fecha en la que debió tomar posesión como bombero conjuntamente con el resto de los aspirantes, al 30 de noviembre de 2010, fecha anterior a la fecha de toma de posesión como bombero el 1 de diciembre de 2010. El cálculo se ha realizado teniendo en cuenta lo que debió de percibir en los distintos años, es decir del 1 de septiembre de 2004 y 30 de noviembre de 2010 de haber estado en activo, deduciendo

las retribuciones percibidas en el Ayuntamiento de Santa Brígida donde ocupaba puesto de policía local. Se anexa vida laboral y certificados de retenciones de los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 expedido por el Ayuntamiento de Santa Brígida (...) . En base a los cálculos anuales, informa que la diferencia total del periodo 1 de septiembre de 2004 a 30 de noviembre de 2010, asciende a CUARENTA Y SIETE MIL SETENTA Y SIETE CON SESENTA CÉNTIMOS DE EURO (47.077,60 €) (...) .” adjuntando de manera pormenorizada el desglose».

10.- El 5 de julio de 2021 se emitió informe jurídico y con igual fecha se acordó la apertura del trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el reclamante el 7 de julio de 2021, sin que haya presentado alegaciones.

11.- El 17 de agosto de 2021 se emite Propuesta de Resolución favorable a la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

12.- El 30 de septiembre de 2021, sin el preceptivo dictamen de este Organismo, se dicta la Resolución 32600/2021, de 30 de septiembre, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura, por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado y se aprueba al efecto una indemnización por importe de 47.077,60 € en concepto de retroactividad de los efectos económicos de su nombramiento como funcionario a fecha determinada, concretamente a 1 de septiembre de 2004, de lo que recibe notificación el interesado en la misma fecha.

13.- El 10 de mayo de 2023, en el marco de la ejecución de la resolución que nos ocupa, la Intervención General devuelve el expediente relativo a la autorización y disposición del referido gasto, así como al reconocimiento y liquidación de la consiguiente obligación, sobre la base, sustancialmente y entre otros extremos, de que, por un lado, se ha omitido la fiscalización previa y preceptiva y, por otro, se ha resuelto la estimación de la responsabilidad patrimonial sin que obre en el procedimiento el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

14.- Con fecha de 19 de mayo se dicta la Resolución 21384/2023, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura, por la que se toma conocimiento de dichas infracciones, acordando la retroacción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, para su convalidación, al momento de solicitud del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, de lo que recibe notificación el interesado el 19 de mayo de 2023.

15.- El 12 de junio de 2023 se dicta Propuesta de Resolución que es sometida a dictamen de este Consejo.

III

1. Entiende la Propuesta de Resolución que con la retroacción del procedimiento ordenada por la Resolución 21384/2023, de 19 de mayo, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura, cabe proceder a la convalidación de la Resolución 32600/2021, de 30 de septiembre, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura, por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado.

Así, se señala en el informe jurídico-Propuesta de Resolución de 18 de mayo de 2023, en cuya virtud se dictó la Resolución 21384/2023, de 19 de mayo, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura:

«A fin de posibilitar la convalidación de la Resolución en cuestión, subsanando los vicios de que adolece, retrotraer la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial al momento oportuno, esto es, a aquél en el que procede solicitar la emisión del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (...)».

La reclamación por responsabilidad patrimonial presentada por el interesado superaba la cuantía de 6.000 euros, lo que determinaba efectivamente la preceptividad de la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo sobre el asunto planteado.

2. Sin embargo, olvida la Administración tomar en consideración que este trámite (el dictamen del Consejo Consultivo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración) resulta insoslayable y tiene además carácter esencial, por lo que su omisión constituye un defecto de forma determinante de nulidad de pleno derecho.

En este sentido, la jurisprudencia tiene asimilado a la ausencia de todo procedimiento, que es la causa de nulidad expresamente prevista en el art. 47.1.e) LPACAP (inobservancia del procedimiento legalmente establecido), la omisión de la práctica de sus trámites esenciales.

La esencialidad del trámite del dictamen del órgano consultivo ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la doctrina consultiva. También, incuestionablemente, por este Consejo Consultivo, v.g., en su Dictamen 345/2019, de 7 de octubre.

Así las cosas, no cabe proceder a la convalidación «*ex post*» de la resolución adoptada, porque no cabe la aplicación de esta técnica de conservación de los actos

administrativos en casos de nulidad de pleno derecho. Legalmente solo se admite la convalidación de los actos administrativos, mediante la subsanación de los defectos formales de que adolecen, en el caso de que dichos actos sean anulables (art. 52.1 LPACAP: «*La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan*»).

No cuando, como es el caso, el defecto observado tiene tal grado de gravedad que determina la nulidad de pleno derecho de la resolución adoptada en ausencia del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo.

Siendo ello así, se precisa acordar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 20 de septiembre de 2021, cuya convalidación no cabe, decretando el inicio del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

3. Ahora bien, llegados a este punto, una vez ordenada la incoación de dicho procedimiento de revisión de oficio, cabe actuar conforme al modo de proceder que a continuación se señala:

En primer lugar, cabe acoger e incorporar a dicho procedimiento todos «*aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción*» (art. 51 LPACAP), porque, a diferencia de lo que acontece con la convalidación (válida solo en el caso de los actos anulables), la conservación de tales actos y trámites, que «*el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre*», es una técnica que cabe aplicar indistintamente tanto en los supuestos de nulidad de pleno derecho como de anulabilidad de los actos administrativos.

Ello con la finalidad de que, efectuado en la Propuesta de Resolución el consiguiente pronunciamiento favorable a la apreciación de la concurrencia de dicha causa de nulidad en los términos que ya antes adelantamos [art. 47.1 e) LPACAP], se contenga asimismo un pronunciamiento sobre la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración que el reclamante pretende hacer valer en este caso.

En aras de la eficacia y de la celeridad del procedimiento (art. 71.1 LPACAP), nada obsta a la incorporación a la resolución de este segundo procedimiento, toda vez que el art. 106.4 LPCAP establece: «*las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin*

perjuicio de que, tratándose de una disposición subsistan los actos formes dictados en aplicación de la misma».

Así, pues, con base en los preceptos legales antedichos (art. 106.4 LPACAP en relación con los arts. 32 y 34 LRJSP), y a partir de la documentación obrante en este expediente que cabe incorporar al procedimiento de revisión de oficio, es posible acordar, junto a la declaración de nulidad de la Resolución de 30 de septiembre de 2021, la indemnización a que se estima que alcanzan los daños ocasionados al reclamante, en la medida en que los daños por lo que reclama traen su causa de un deficiente funcionamiento de los servicios públicos y se concretan dichos daños en las cuantías que la propia instrucción del procedimiento ha puesto de manifiesto.

Cabe inferir de lo actuado que resulta en efecto inequívoca la relación de causalidad requerida entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de los servicios públicos para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial; y, por otra parte, la concreción de los conceptos integrantes de la indemnización han sido depurados en el curso del presente procedimiento.

4. Así, pues, y en resumen, cumple concluir que, una vez ordenada la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, cabe incorporar a dicho procedimiento todas las actuaciones practicadas precedentemente, sin necesidad de volver ahora a su reproducción.

Elaborada a continuación una nueva propuesta de resolución en los términos expuestos (favorable, por tanto, a la nulidad de pleno derecho y a la estimación de la reclamación de responsabilidad), deberá ser recabado nuestro dictamen preceptivo a fin de verificar en última instancia su conformidad a Derecho, antes de recaer la resolución definitiva del procedimiento (a la que igualmente le cabe pronunciarse sobre los dos extremos mencionados).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por el interesado no se considera conforme a Derecho, pues procede iniciar el pertinente procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad la Resolución de 30 de septiembre de 2021, pudiendo desarrollar a continuación en el curso de dicho procedimiento las

actuaciones a que se ha hecho referencia en el Fundamento III.3 y 4 de este Dictamen.