



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de mayo de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, Dña. xxxx1, Dña. xxxx2 y D. xxxx3*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 6 de mayo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, Dña. xxxx1, Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la infracción de su derecho al descanso tras las guardias.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 181/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 30 de diciembre de 2011 Dña. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, Dña. xxxx1, Dña. xxxx2 y D. xxxx3, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica,



debido a los daños y perjuicios sufridos al no haberse respetado por la Administración los debidos descansos tras las guardias médicas realizadas durante los años 2007 y 2008.

Señala en su escrito que los interesados son médicos de Atención Primaria y que en 2007 y 2008 desempeñaron su trabajo "de conformidad con el calendario elaborado por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, realizando consecutivamente jornadas ordinarias y complementarias sin solución de continuidad y sin mediar descanso alguno entre ellas"; y que "por sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx1 se declaró la nulidad de los calendarios laborales de los años 2007 y 2008, al no respetar los descansos post guardias establecidos legalmente".

Reclama, por ello, una indemnización por los descansos no disfrutados que cuantifica en 9 euros por hora no disfrutada y que cuantifica para cada uno de los interesados en las siguientes cantidades: 7.920,00 euros para Dña. xxxx por 880 horas no disfrutadas; 4.752,00 euros para Dña. xxxx1 por 528 horas no disfrutadas; 8.613,00 euros para Dña. xxxx2 por 957 horas no disfrutadas; y 13.068,00 euros para D. xxxx3 por 2.916 horas no disfrutadas.

Aporta copia del poder para pleitos otorgado a la representante.

Segundo.- Obra en el expediente remitido la siguiente documentación:

- Certificados del Gerente de Atención Primaria de xxxx1, expedidos con fechas 10 (dos), 12 y 16 de mayo de 2011, en los que se hacen constar las jornadas ordinarias y complementarias realizadas y descansos disfrutados por cada uno de los interesados en los años 2007 y 2008.

- Escritos de los profesionales médicos y de enfermería de los Equipos de Atención Primaria de xxxx2 y de xxxx3 de 1 de diciembre de 2010, en los que solicitan que, hasta que se modifique el decreto de jornada para adaptarlo al cumplimiento de las sentencias sobre descanso tras la atención continuada, se mantenga la actual organización de la Atención Continuada en los Equipos de Atención Primaria del Área de Salud de xxxx1 y se elaboren los calendarios con los mismos criterios utilizados en los últimos años.

- Escritos de los coordinadores y responsables de enfermería de los Equipos de Atención Primaria de los centros de salud de xxxx4, xxxx5 y



xxxx2 (en el que figura D. xxxx3), en los que presentan su dimisión irrevocable, a consecuencia de las instrucciones recibidas por el Gerente de Atención Primaria de xxxx1 para la realización del calendario de atención continuada para el año 2010.

- Escritos de los interesados presentados el 7 de febrero de 2011 en los que manifiestan su desacuerdo contra el recurso de alzada interpuesto por el Sindicato Médico de Castilla y León (Simecal) contra los calendarios de guardias de 2011, incluido el del Centro de Salud de xxxx5, y solicitan que sea desestimado.

- Recurso de alzada interpuesto por D. xxxx3 el 9 de marzo de 2011 contra la Resolución de la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, por la que se aprueban los calendarios de Atención Continuada del Equipo de Atención Primaria de xxxx2 para el año 2011; y escrito en el que expresa su desacuerdo contra el recurso de alzada interpuesto por Simecal contra la citada resolución, al discrepar de la interpretación que hace el sindicato.

- Informe de la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1 de 24 de enero de 2012 en el que considera que la reclamación ha prescrito.

Tercero.- El 16 de febrero de 2012 se notifica a los interesados un escrito en el que se advierte de la posible prescripción de la acción para reclamar, a fin de que puedan aportar la documentación que justifique que la acción no ha prescrito.

El 2 de marzo el reclamante presenta un escrito en el que manifiesta que no se ha producido la prescripción y alega que "la indemnización reclamada trae su base en (sic) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de junio de 2011, que establece el derecho a indemnizar a los facultativos por no haber disfrutado del descanso oportuno entre jornada y jornada (después de haberse declarado nulos los calendarios de guardias) y los criterios indemnizatorios a seguir". Afirma "dicha sentencia establece que para poder determinar el daño moral sufrido por los reclamantes por el no disfrute de los descansos en el momento debido, es premisa básica y esencial determinar el número de horas de descanso que no fueron disfrutadas, para lo cual ha sido necesario conocer el calendario de horas trabajadas en los años 2007 y 2008 y que por parte de la Gerencia fue facilitada a estos reclamantes el 10 de mayo de 2011, por lo que solo a partir de dicha fecha se podría determinar el alcance del



daño indemnizable, y a partir de dicha fecha empezaría a computarse el plazo de prescripción (...)" . Aporta copia de dicha Sentencia.

Cuarto.- El 3 de abril la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, a la vista de las alegaciones formuladas por el reclamante, emite un nuevo informe en el que se ratifica en sus argumentos y considera que la reclamación debe desestimarse por haber prescrito el derecho a reclamar.

Quinto.- En el trámite de audiencia, el 28 de mayo de 2012 el reclamante alega que el plazo para reclamar no ha prescrito, ya que "los procedimientos judiciales a día de hoy están vivos, como lo demuestra la Sentencia de 7 de febrero de 2012", del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la que se indica que "resulta esencial para poder decidir sobre la ejecución sustitutiva conocer el calendario simulado de guardias elaborado por la Gerencia"; y que "la Sentencia de 2 de junio de 2011 es completamente aplicable ya que en ella se reconoció el derecho a una indemnización por no disfrutar del descanso postguardia, independientemente de que se tratara del año 2005".

Sexto.- El 16 de enero de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, al considerar que la acción para reclamar ha prescrito.

Séptimo.- El 10 de abril de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la reclamación tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 (30 de diciembre de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (16 de enero de 2014); en particular, llama la atención la injustificable demora de más de un año y medio en formular la propuesta de orden desde la finalización del trámite de audiencia. Estas circunstancias constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.



f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- La primera cuestión que debe abordarse es si los reclamantes han ejercitado la acción en tiempo hábil.

Para ello debe partirse de lo establecido en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que prevé: "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5". Los mismos términos se recogen en el artículo 4.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En el caso examinado los reclamantes fundan su pretensión resarcitoria en la anulación de los calendarios laborales de 2007 y 2008, declarada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxx1 en sentencias de 24 de abril de 2009 y de 25 de marzo de 2009, esta última confirmada en apelación por la Sentencia de 30 de marzo de 2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Según consta en el expediente remitido, tales sentencias son firmes.

Los reclamantes alegan que ha de tomarse como *dies a quo* para el cómputo del plazo el 2 de junio de 2011, fecha de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que estableció el derecho de los facultativos (no figuran en la sentencia como parte los reclamantes) a ser indemnizados por no haber disfrutado del descanso oportuno entre jornada y jornada, después de haberse declarado nulos los calendarios de guardias, y fijó los criterios indemnizatorios a seguir; que el plazo para reclamar debe iniciarse, con base en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desde la fecha en que pueda determinarse el alcance del daño indemnizable, es decir, desde el momento de conocer los nuevos calendarios de guardia de 2007 y 2008 que permitan saber el número de horas no disfrutadas; y que, en cualquier caso, los procedimientos judiciales están aún vivos, ya que se siguen dictando sentencias sobre dicho asunto.



Tales alegaciones no pueden ser acogidas. El artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es claro al señalar que el derecho a reclamar prescribe al año de haberse dictado la sentencia definitiva, de lo que se desprende que el nacimiento del daño, a estos efectos, surge al dictarse las sentencias definitivas anulatorias de los calendarios de guardias. La afirmación de que solo desde el conocimiento de la citada Sentencia de 2 de junio de 2011 "se podría determinar el alcance del daño indemnizable" no se compadece con el tenor literal del artículo 142.4 mencionado, sino que parece pretender la aplicación analógica del inciso final del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("el plazo empezará a computarse desde (...) la determinación del alcance de las secuelas"); y ello no es posible al estar expresamente vedado en el inciso final del artículo 142.4.

Los apartados 5 y 4 citados diferencian de manera clara entre daños de carácter físico o psíquico, en cuyo caso el *dies a quo* es el de la curación o el de la determinación del alcance de las secuelas, y daños causados por la anulación de actos o disposiciones administrativas, supuesto para que el que la ley fija como día inicial del cómputo el de la sentencia definitiva, sin que sea dable admitir como *dies a quo* el de la cuantificación de los daños sufridos, como en este caso pretende el reclamante, ya que esta posibilidad se excluye por la ley.

Por lo tanto, dado que la fecha de las sentencias anulatorias (25 de marzo y 24 de abril de 2009) son las que deben tenerse en cuenta como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción, la reclamación se ha presentado de forma extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, no cabe obviar que, a pesar de que no consta que se le hayan notificado las sentencias anulatorias, los reclamantes debían de conocer la existencia de éstas al menos desde el 30 de noviembre de 2010, tal y como se desprende del escrito que presentaron el 1 de diciembre de 2010 junto con otros profesionales médicos y de enfermería de su centro de salud. En dicho escrito manifestaban que la Gerencia Regional de Salud les informó el 30 de noviembre de 2010 sobre la obligación de "cumplir con las sentencias sobre el descanso tras la Atención Continuada" y sobre "la necesidad de adecuar la organización de la Atención Continuada y de la asistencia a las citadas sentencias"; y solicitaban que se mantuviera la actual organización de la Atención Continuada en los Equipos de Atención Primaria del Área de Salud de xxxx1 y se elaboraran los calendarios con los mismos criterios utilizados en los últimos años,



mientras no se modificara el decreto de jornada para adaptarlo al cumplimiento de las sentencias sobre descanso tras la atención continuada.

En virtud de lo expuesto, no procedería entrar en el análisis de las consideraciones de fondo acerca de la imputabilidad o el nexo causal, ya que lo procedente en este caso es apreciar la prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial, por aplicación del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede, sin entrar en el fondo del asunto, desestimar, por prescripción, la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, Dña. xxxx1, Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la infracción de su derecho al descanso tras las guardias.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.