



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

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 y D. xxxx1*, 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 a instancia de Dña. xxxx y D. xxxx1, representados por Dña. yyyy, debido a los daños y, perjuicios derivados de la declaración de nulidad de los calendarios de guardia de presencia física estipulados por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, correspondientes a los años 2007 y 2008.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 189/2014, 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. Velasco Rodríguez.



Primero.- El 30 de diciembre de 2011 Dña. xxxx y D. xxxx1, médicos del Centro de Atención Primaria de xxxx2 (xxxx1), representados por Dña. yyyy, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad de los calendarios de guardia de presencia física estipulados por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, correspondientes a los años 2007 y 2008, al no respetar los descansos postguardias previstos legalmente.

Solicitan una indemnización por el daño moral derivado de la falta de disfrute de las libranzas correspondientes, de acuerdo con el criterio sentado en varias sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en casos similares, la primera de 18 de enero de 2011, que establece el criterio de indemnizar en 6 euros por hora de disfrute afectada, que se reduce a la mitad, 3 euros, o se eleva también en la mitad, 9 euros, en función de que se haya o no respetado la jornada de trabajo en cómputo anual.

Señalan en su escrito a estos efectos que la Dra. xxxx ha realizado sin descanso postguardia, un total 91 guardias, por lo que no ha disfrutado de 1.001 horas de descanso, que se deben indemnizar a 9 euros, lo que determina un total de 9.009 euros. Por su parte, el Dr. xxxx1 ha realizado 52 días de guardia, y no ha disfrutado de 572 horas de descanso, por lo que, a razón de 9 euros, le corresponde una indemnización de 5.148 euros.

Acompañan a su escrito copia de la documentación acreditativa de la representación.

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

- Dos certificados del Gerente de Atención Primaria de xxxx1 de 10 y 17 de mayo de 2011, respectivamente, sobre las horas de jornada ordinaria y complementaria realizadas y descansos disfrutados por Dña. xxxx y D. xxxx1 en los años 2007 y 2008.

- Escritos de los profesionales médicos y de enfermería de los Equipos de Atención Primaria de xxxx3 y xxxx2 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.

- Escrito de D. xxxx1 de 4 de febrero de 2011 en el que solicita que se mantengan los mismos calendarios de guardia en el Equipo de Primaria rural donde presta servicios para el año 2011 y disiente de la impugnación de los calendarios efectuada por el Sindicato Médico de Castilla y León (Simecal); y recurso de alzada interpuesto por aquél contra la Resolución de la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1 que aprueba los calendarios de guardia para el año 2011, en la que se establece el descanso post guardia.

- Informes de la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1 de 24 de enero y 3 de abril de 2012, el último de ellos en contestación a las alegaciones de los interesados efectuadas el 1 de marzo de 2012 en relación con la advertencia de prescripción del plazo de reclamación que les fue notificada el 16 de febrero anterior.

En dicho escrito manifestaban los reclamantes que no se ha producido la prescripción y alegaban 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 (...)". Aportan copia de dicha Sentencia.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes el 10 de mayo de 2012, presentan alegaciones el 28 de mayo siguiente en las que consideran 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”.

Reiteran por ello la pretensión, si bien modifican la cuantía reclamada, que pasa a ser de 6.435 euros para la Dra. xxxx, correspondientes a 715 horas no disfrutadas, y 5.742 euros para el Dr. xxxx1, por 638 horas no disfrutadas, todas ellas a razón de 9 euros.

Cuarto.- El 14 de enero de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada por prescripción.

Quinto.- El 8 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 carácter general, 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 se presenta la reclamación (30 de diciembre de 2011), hasta que se formula la propuesta de orden (14 de enero de 2014). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como 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 como 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.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos.

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 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 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 (24 de abril de 2009, la del calendario del año 2007, y 30 de marzo de 2010, en el caso del calendario 2008) 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 procede 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede, sin entrar en el fondo del asunto, desestimar, por prescripción, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a instancia de Dña. xxxx y D. xxxx1, representados por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad de los calendarios de guardia de presencia física estipulados por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, correspondientes a los años 2007 y 2008.

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