



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
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 22 de mayo de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx, representado por Dña. yyyy*, 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 7 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 xxxx, 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 en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 194/2014, 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. Amilivia González.

Primero.- El 2 de enero de 2012 Dña. yyyy, en nombre y representación de xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la infracción de su derecho al descanso tras las guardias.



Se considera que los calendarios laborales elaborados por la Administración Sanitaria, anulados por diversas Sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx1, han impedido el ejercicio del derecho al descanso post guardias establecidos legalmente. Se mantiene que se "produce la conculcación de la Directiva 2.003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, que establece un descanso de 11 horas entre jornada y jornada y de 35 horas tras las guardias de fin de semana, contemplando la libranza retribuida postguardia".

Solicita una indemnización de 9 euros por cada hora no disfrutada. Para cuantificar el importe total se solicita a la Administración que facilite el calendario laboral de 2007 y 2008 correctamente elaborado.

A requerimiento de la Administración, el 10 de febrero de 2012 presentan un poder acreditativo de la representación.

Segundo.- Consta en el expediente certificado y cuadros resumen de la jornada laboral de xxxx en los años 2007 y 2008; escritos dirigidos al Director Gerente de Atención Primaria del Área de Salud de xxxx1 en el que facultativos del C.S. xxxx2 manifiestan su desacuerdo con la fórmula elegida "para dar cumplimiento a las sentencias de las diversas instancias de la jurisdicción Contencioso Administrativa sobre descansos tras los turnos de Atención Continuada"; escrito dirigido al Gerencia de Atención Primaria de xxxx1 en el que se solicita que se mantenga el calendario de guardias confeccionado por el personal médico del Centro de Salud de xxxx2 con carácter provisional para el 2011; y el recurso de alzada interpuesto contra la resolución que aprueba los calendarios de atención continuada.

Tercero.- El 15 de febrero de 2012 el Gerente de Atención Primaria de xxxx1 emite informe en los siguientes términos:

"(...) 9ª.- En cuanto a la referencia que se hace en la reclamación patrimonial, de que 'contemplando la libranza retribuida postguardia', hemos de indicar que las Sentencias dictadas sobre este tema, establece: 'la libranza postguardia o descanso después de realizada la guardia de presencia física, no tiene el carácter ni la consideración de trabajo efectivo ni podrán ser, en ningún caso, tomados en consideración para el cumplimiento de la jornada ordinaria de



trabajo conforme a la normativa vigente ni pueden ser retribuidas pues la normativa vigente no permite la retribución de dicho descanso, al no existir concepto retributivo que lo permita’.

»10ª.- El reclamante formula una reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración, por lo que debemos de acudir a los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

»-El reclamante pretende que le sea reconocida una indemnización por el daño que dice el reclamante, haber sufrido como consecuencia de no haber descansado 11 horas entre jornada ordinaria y jornada complementaria y 35 horas tras las guardias de fin de semana, en los años 2007 y 2008. Partiendo de este dato, resulta que los hechos que motivarían la indemnización se concretan en los años 2007 y 2008, finalizando las consecuencias de esos supuestos hechos en los mismos años 2007 y 2008. Y como la solicitud fue presentada el día 30 de diciembre de 2011, el derecho a reclamar ha prescrito, pues el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, según dispone el art. 142.5 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

»- Si se entendiese que la indemnización se solicita debido a las Sentencias de 24 de abril de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 1 de xxxx1, y en Sentencia de fecha 30 de marzo de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en virtud de las cuales se anulan los calendarios de atención continuada de los Equipos de Atención Primaria rurales de xxxx1 de los años 2007 y 2008, el *dies a quo*, a partir del cual debe computarse el año para poder reclamar sería desde las fechas de las referidas sentencias, conforme tiene sentado la doctrina del Tribunal Constitucional en numerosas sentencias. Por lo que, conforme dispone el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el derecho a reclamar ha prescrito.

»-Por otro lado, indicar que conforme vienen manteniendo el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, la anulación de un acto administrativo



en vía jurisdiccional no presupone por sí solo el derecho a indemnización, sino que debe de concurrir los presupuestos establecidos en el arto 139. 1 Y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Es decir, el reclamante debe acreditar que ha sufrido una lesión en sus bienes y derechos, que dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. y en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

»En el caso que nos ocupa, la parte recurrente no ha probado ninguno de los requisitos establecidos en el citado precepto, ni ha establecido el nexo causal entre el daño que dice haber sufrido y la actuación de la administración.

»Es más, la parte reclamante solicita 9 euros por hora de descanso no disfrutado, sin justificar en base a qué solicita dicha cantidad, ni hace una valoración del daño.

»11ª.- No obstante, debemos alegar que es totalmente sorprendente el reclamante, pretenda una indemnización cuando han realizado unos calendarios de forma voluntaria, sin impugnarlos ni alegar nada al efecto. Es más, el reclamante en todo momento se han mostrado disconformes con los descansos establecidos en las mencionadas Sentencias y han manifestado de forma escrita su deseo de realizar la jornada ordinaria y seguidamente la jornada complementaria, y cuando se ha pretendido por la Gerencia de Atención Primaria establecer descansos después de la jornada ha mostrado su disconformidad. (...).”

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 2 de marzo de 2012 la parte reclamante presenta un escrito en el que, entre otras manifestaciones, indica que el plazo para reclamar no ha prescrito, ya que “los procedimientos judiciales a día de hoy están vivos”, y que hasta el 22 de julio de 2011 no les fue entregado el calendario laboral de los años 2007 y 2008, “por lo que sólo a partir de esa fecha se podría determinar el alcance del daño indemnizable, y a partir de esa fecha empezaría a computarse el plazo de prescripción”. Adjunta la Sentencia del Tribunal de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid, de 2 de junio de 2012.



Quinto.- El 3 de abril de 2013 el Gerente de Atención Primaria de xxxx1 emite el siguiente informe:

»I.- La parte reclamante indica en su escrito de fecha 2 de marzo de 2012, que 'la indemnización reclamada trae su base en 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'.

»II.- La Sentencia de fecha 2 de junio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (a la cual alude la parte recurrente y adjunta a su escrito del 2 de marzo de 2012), ha establecido unos criterios indemnizatorios en un procedimiento judicial entablado a título particular por un médico concreto que, disconforme con el calendario de atención continuada que el citado médico tenía que realizar en el último cuatrimestre de 2004, impugnó la jornada que en dicho calendario se establecía. Por lo expuesto, la mencionada Sentencia contiene un pronunciamiento individual, es decir obligaba a restablecer una situación jurídica individualizada que afectaba única y exclusivamente al facultativo que impugnó su calendario de atención continuada y no concierne a nadie más, de tal modo que ante la imposibilidad temporal de disfrutar el descanso correspondiente del año 2005 en debida forma (pues, a efectos discursivos, a fin de cuenta el tiempo global del descanso aparente se había respetado en función de la jornada anual desempeñada) ello implicaba un daño moral al profesional afectado que al no haber podido disfrutarlos de su tiempo libre debe ser resarcido.

»Por lo expuesto; la citada Sentencia de 2 de junio de 2011, no puede serles aplicada y menos aún alegada para establecer el objeto de la indemnización solicitada y el cómputo del plazo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

»III.- La parte reclamante solicita mediante la formulación de la correspondiente reclamación patrimonial que le sea reconocida una indemnización por el daño que dice la parte reclamante, haber sufrido como consecuencia de no haber descansado 11 horas entre jornada ordinaria y jornada complementaria y 35 horas tras las guardias de fin de semana, en los años 2007 y 2008. Partiendo de este dato, resulta que el hecho generador de la



solicitud de reclamación patrimonial se concreta en los años 2007 y 2008, finalizando las consecuencias de esos supuestos hechos en los mismos años 2007 y 2008, Y como la solicitud fue presentada el día 30 de diciembre de 2011, el derecho a reclamar ha prescrito, pues el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización.

»IV.- No obstante, si el hecho generador de la solicitud de reclamación patrimonial está centrado en la declaración de nulidad de los calendarios de atención continuada realizados por los reclamantes en los años 2007 y 2008. La nulidad de los calendarios de atención continuada de los Equipos de Atención Primaria rurales de xxxx1 de los años 2007 y 2008, fuere declarada mediante Sentencia de 24 de abril de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de xxxx1, y Sentencia de fecha 30 de marzo de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respectivamente, siendo firmes dichas sentencias. Por lo que, habiéndose presentada la solicitud de reclamación patrimonial el día 30 de diciembre de 2011, el derecho ha prescrito (...).”

Sexto.- Concedido nuevo trámite de audiencia, el 28 de junio de 2012 la parte reclamante presenta un escrito en el que cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 14.454 euros.

Séptimo.- El 21 de enero de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, por prescripción de la acción.

Octavo.- El 21 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 se presenta la reclamación (2 de enero de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (21 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.

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 anomalía 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 la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 la parte reclamante ha 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.

La parte reclamante inicialmente pretendía en su reclamación de responsabilidad patrimonial que se le reconozca una indemnización por el daño sufrido como consecuencia de no haber descansado 11 horas entre jornada ordinaria y jornada complementaria y 35 horas tras las guardias de fin de semana en los años 2007 y 2008, conforme a las previsiones de la Directiva 2.003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003. No obstante, los hechos que motivarían la indemnización se concretan en los años 2007 y 2008, finalizando las consecuencias de esos supuestos hechos en los mismos años 2007 y 2008, y la solicitud fue presentada el 2 de enero de 2012, por lo que el derecho a reclamar ha prescrito, pues ha pasado más de un año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, la parte reclamante indica que "la indemnización reclamada trae su base en la 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".



La parte reclamante alega 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 (los reclamante no figuran en la sentencia como parte) 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, como señala el informe del Gerente de Atención Primaria de xxxx1, la Sentencia de 24 de abril de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx1, y la Sentencia de 30 de marzo de



2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que anulan los calendarios de atención continuada de los Equipos de Atención Primaria rurales de xxxx1 de los años 2007 y 2008, son las que deben tenerse en cuenta como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción, por lo que 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, el reclamante debía 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede, sin entrar en el fondo del asunto, desestimar, por prescripción, la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de xxxx, 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.