



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. xxxx1y Dña. xxxx2*, 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 a instancia de Dña. xxxx, Dña. xxxx1y Dña. xxxx2, 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 el 8 de mayo de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 195/2014, 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 1 de junio de 2012 Dña. xxxx, Dña. xxxx1y Dña. xxxx2, enfermeras de atención primaria que prestan servicios en el Centro de Atención Primaria de la provincia de xxxx1, representadas 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 de los años 2007 y 2008 estipulados por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1 para el personal médico, al no respetar los descansos postguardias previstos legalmente. Dicha anulación se realiza por las sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de xxxx1 de 24 de abril y 25 de marzo de 2009, respectivamente, la segunda 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.

Señalan en su escrito que "La ejecución de dichas sentencias se extendió al sector de enfermería ya que sus calendarios también conculcaban el descanso postguardia.

»Ya que de oficio la Administración hizo extensivas las sentencias iniciales, perjudicando al colectivo de enfermería, también las enfermeras deben beneficiarse de la compensación económica que se reconoce judicialmente por no haber podido disfrutar descansos postguardia".

Solicitan una indemnización por el "daño moral" derivado de la falta de disfrute de las libranzas correspondientes, tal y como ha sido calificado en varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictadas en casos similares, y según el criterio cuantitativo sentado en ellas 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.

Indican a estos efectos que Dña. xxxx no ha disfrutado de 1.133 horas de descanso, que se deben indemnizar en un total de 10.197 euros. Por su parte, Dña. xxxx1no ha disfrutado de 968 horas de descanso, por lo que le corresponde una indemnización de 8.712 euros y, finalmente, Dña. xxxx2 reclama 3.564 euros, correspondientes a 396 horas no disfrutadas. En todos los casos, la indemnización se fija a razón de 9 euros la hora de descanso no disfrutada.



A requerimiento de la Administración aportan copia de la documentación acreditativa de la representación.

Segundo.- Al expediente se han incorporado informes de la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1 de 11 de septiembre y 20 de noviembre, ambos de 2012, certificados emitidos por ésta el 28 de noviembre de 2011 sobre las horas de jornada ordinaria y complementaria realizadas por las interesadas en los años 2007 y 2008 y diversa documentación relativa a los calendarios de guardia de los Equipos de Atención Primaria.

Tercero.- El 22 de octubre de 2012 se notifica a las interesadas escrito de advertencia de posible prescripción de la acción para reclamar, al que dan contestación el 5 de noviembre siguiente, mediante escrito en el que se oponen a que se aprecie tal excepción.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a las reclamantes el 25 de febrero de 2013, presentan alegaciones el 15 de marzo siguiente en las que reiteran la pretensión. Reconocen que aunque los calendarios de las reclamantes no se han declarado nulos, nada obsta para la aplicación del criterio jurisprudencial de que no se puede obviar el descanso postguardia.

Quinto.- El 31 de enero de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada por prescripción.

Sexto.- 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 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 (1 de junio de 2012), hasta que se formula la propuesta de orden (31 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 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 las reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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, antes de entrar en el fondo del asunto, es si las reclamantes han ejercitado la acción en tiempo hábil.

Según consta en la reclamación, el ejercicio de la acción parte de la anulación de los calendarios laborales declarada en sendas sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de xxx1, la nº161/2009, de 24 de abril, recaída en el Procedimiento Abreviado nº 438/2007 (relativa al calendario 2007) y la de 25 de marzo de 2009, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 328/2008 (sobre el calendario 2008), 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.

El fallo de ambas sentencias, aunque referido a cada uno de los calendarios mencionados de los años 2007 y 2008, es similar, estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto en representación del Sindicato Médico de Castilla y León (SIMECAL), y declara que los calendarios de guardias (jornada complementaria) de los equipos de Atención Primaria rurales afectantes a las diecisiete localidades que se reseñan en la demanda y del Complejo Hospitalario hhhh, no son conformes a derecho, debiendo confeccionarse los calendarios con respeto a la legalidad vigente, "garantizando el descanso de los trabajadores en cumplimiento de la normativa europea y contemplando y garantizando que el derecho de descanso en el día siguiente a la prestación de guardias de presencia física, declarado al amparo del artículo 3 de la Directiva 93/104 CE del Consejo, de 23 noviembre 1993, sea de once horas, y asimismo que el derecho de los administrados recurrentes al descanso semanal regulado en el artículo 5 de la citada Directiva será de treinta y cinco horas en la configuración expuesta , debiendo adoptar dichas prevenciones en la confección sucesiva de los mismos (...)".

No obstante, tal y como pone de manifiesto la Administración en los distintos informes que obran en el expediente, los calendarios de atención continuada del personal de enfermería de los Equipos de Atención Primaria rurales de xxx1 no fueron impugnados, ni consecuentemente declarados



nulos. Tampoco se ha dictado ninguna resolución judicial por la que se extienda la declaración de nulidad de calendarios de atención continuada del personal médico de los Equipos de Atención Primaria rurales de xxxx1 de los años 2007 y 2008, al personal de enfermería. Dichas sentencias, por tanto, tampoco obligaban a la Administración a elaborar los calendarios virtuales de los años 2007 y 2008 para el personal de enfermería, lo que impide establecer el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción en la fecha de notificación de los nuevos calendarios a las interesadas. Al no impugnarse el calendario de enfermería, tampoco existía la obligación de emplazamiento de las reclamantes en el referido proceso, frente a la alegación que en tal sentido efectúan.

Por ello no procede aplicar en este caso, para el cómputo del plazo de prescripción, el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tal y como pretende la reclamación ("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"), sino que debe acudirse a lo previsto en el artículo 142.5 de la misma Ley, que dispone "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (...)".

Así las cosas, la indemnización que se pretende por las interesadas se fundamenta en no haber descansado 11 horas entre jornada ordinaria y jornada complementaria y 35 horas tras la guardia de fin de semana, en los años 2007 y 2008. A partir de ello, resulta que el hecho generador de la reclamación patrimonial se concreta en los años 2007 y 2008, en los que según alegan las reclamantes no disfrutaron de los eventuales descansos que les correspondían conforme a Derecho, por lo que, de acuerdo con el 142.5 de la Ley 30/1992, la pretensión indemnizatoria ejercitada en la reclamación presentada el 1 de junio de 2012 es extemporánea.

En virtud de lo expuesto, no procede entrar en el análisis de las consideraciones de fondo acerca de la imputabilidad o el nexo causal, sino apreciar la prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial, por aplicación del artículo 142.5 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 a instancia de Dña. xxxx, Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, 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.