



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Palencia el día 14 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio por los daños y perjuicios ocasionados a D. xxx*, 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 22 de septiembre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio, debido a los daños y perjuicios ocasionados a D. xxx, como consecuencia del cese en la plaza que ocupaba como personal interino, derivado de una indebida baremación de méritos.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de septiembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 402/2015, 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. Ramos Antón.

Primero.- Como consecuencia de la incorporación de personal procedente de un concurso de traslados, se publica listado de personal interino que cesaría a medida que se produjeran las correspondientes incorporaciones.

D. xxx prestaba sus servicios como enfermero interino en la Gerencia de Emergencias Sanitarias de Castilla y León y su cese se produjo el 10 de septiembre de 2009.

El interesado impugna la Resolución de 16 de septiembre de 2009, de la Gerencia de Emergencias Sanitarias, por la que se publica el listado definitivo de ceses de enfermería, al entender que no se computan correctamente sus méritos.

Por Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de xxx1, de 3 de enero de 2012, confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de junio de 2013, se declara la nulidad de la resolución recurrida y se reconoce al recurrente el derecho a que se le puntúen y baremen los servicios prestados en los Centros Sanitarios concertados helicóptero sanitario 112.

La ejecución de sentencia se lleva a cabo mediante Resolución de 20 de septiembre de 2013.

Segundo.- El 27 de mayo de 2014 D. xxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Gerencia Regional de Salud, debido a los daños y perjuicios sufridos al no haber seguido en la plaza que ocupaba en régimen de interinidad.

Considera que "desde el 10 de octubre de 2009 (fecha de cese del recurrente) hasta diciembre de 2010 (fecha de cese de la candidata que ocupó la plaza que con carácter preferente debiera de haber ocupado el recurrente), el recurrente estuvo un año y dos (sic) percibiendo como únicos ingresos, los provenientes de la prestación por desempleo, así como aquellos que fueron destinados a retribuir la prestación de servicios con carácter temporal por parte del recurrente en otros puestos de trabajo distintos".

Reclama una indemnización de 12.214,03 euros.

Junto al citado escrito aporta documentación relativa al listado de ceses y copias de la Resolución de 20 de septiembre de 2013, por la que se otorga

una nueva puntuación en el listado, de diversas nóminas, del informe de vida laboral y de la documentación relativa a los movimientos de la cuenta bancaria del recurrente desde octubre de 2009 hasta diciembre de 2010.

Tercero.- El 11 de junio de 2014 la Gerencia de Emergencias Sanitarias de Castilla y León emite informe en el que se pone de manifiesto, entre otros extremos, que “desde el 16 de diciembre de 2010 hasta el 10 de abril de 2011, trabajó como enfermero sustituto en este centro de Gastos”. Se adjuntan certificados de servicios prestados en la citada Gerencia y en la Gerencia de Atención Primaria de xxxx2.

Asimismo constan en el expediente informe de retribuciones de la unidad de Nóminas de la Gerencia de Atención Primaria de xxxx2 y certificado del Servicio Público de Empleo en relación con las cantidades percibidas por la prestación por desempleo.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 16 de enero de 2015 el interesado presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida.

Como consecuencia de la puesta de manifiesto al interesado de un nuevo informe de Emergencias Sanitarias sobre ceses y contrataciones vigentes a fecha actual, el 2 de julio de 2015 el interesado presenta alegaciones en las que amplía el alcance del periodo reclamado hasta el mes de septiembre de 2011, cifra la cuantía reclamada en 17.484,94 euros y pone de manifiesto que desde el 3 de octubre de 2011 ha obtenido plaza fija en el Servicio de Salud de Castilla y León.

Quinto.- El 17 de julio se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Sexto.- El 27 de agosto de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución.

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.i),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.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido 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.

El procedimiento se ha iniciado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada 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 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.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe partirse de lo establecido en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización".

El Tribunal Supremo (Sentencia de 16 de febrero de 2009) ha declarado que "la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella cuando se cumplan los requisitos precisos. Hay que rechazar, pues, las tesis maximalistas de cualquier signo, tanto las que defienden que no cabe nunca derivar la responsabilidad

patrimonial de la Administración autora de un acto anulado como las que sostienen su existencia en todo caso [véanse las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 2000, (...), FJ 2º; 5 de febrero de 1996, (casación 2034/93, FJ 2º); y 14 de julio de 2008 (casación para la unificación de doctrina 289/07, FJ 3º)]”.

También ha declarado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de junio de 2009, que “al no presuponer la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración, el derecho a indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial (artículo 142.4 de la Ley 39/1992, de 26 de noviembre), para resolver si existe o no ese derecho hay que examinar si concurren los requisitos que una constante y reiterada jurisprudencia concreta y del que interesa destacar el requisito de la antijuridicidad del resultado o lesión, inexistente cuando `la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada´ (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.009, recurso de casación 1887/2007, y las en ella citadas). En esos supuestos, según se expresa en la Sentencia de mención `el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión...´”.

La Sentencia de 16 de febrero de 2009, citada, en esta misma línea, señala lo siguiente: “En esta tesitura, como hemos subrayado en la (...) sentencia de 14 de julio de 2008 (FJ 4º) y en la de 22 de septiembre del mismo año (casación para la unificación de doctrina 324/07, FJ 3º), para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribiera el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las

circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996, ya citada, FJ 3º, rememorada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95, FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º) y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, FJ 3º)].

»Ahora bien, no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente)».

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2011 cita su Sentencia de 23 de marzo de 2010 (recurso 2181/2008), en la que reitera la doctrina referida y concluye que los daños no eran antijurídicos, ya que la anulación de la actuación de la Administración -en ese caso un deslinde- no derivaba de una "conducta desproporcionada, errónea ni improcedente de la administración".

En el presente supuesto, no se ha discutido que la decisión adoptada por la Administración haya excedido de los márgenes de razonabilidad permitidos. En cualquier caso, de la simple anulación del acto no tiene por qué derivar necesariamente un derecho a indemnización; será preciso señalar que se den los requisitos de la efectiva concurrencia de un daño, la necesaria relación de causalidad y la presencia de una lesión antijurídica.

El interesado solicita una indemnización correspondiente al perjuicio económico que se le causa, mes a mes, por haber prestado sus servicios en otras empresas y administraciones públicas, como consecuencia del indebido cese en la plaza que ocupaba en la Gerencia de Emergencias Sanitarias.

En numerosas sentencias (entre otras la del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998, o la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de marzo de 2006), se indica que la indemnización se calculará teniendo en cuenta los salarios dejados de percibir por los reclamantes al no ocupar la plaza que les hubiera correspondido si se hubieran baremado sus méritos adecuadamente y en el tiempo debido, descontando de esa cantidad el importe de las percepciones salariales que hubieran percibido y en su caso las prestaciones por desempleo, puesto que en caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado o sin causa.

Por lo tanto habría que indemnizar por el importe correspondiente a las retribuciones básicas que dejaron de percibirse y el complemento de destino, y excluir el complemento específico y el de productividad, al estar ligados estos últimos no sólo a un puesto de trabajo, sino a su desempeño, en atención a la especial dificultad técnica del puesto, dedicación, responsabilidad, penosidad o peligrosidad, así como el especial rendimiento, actividad extraordinaria, interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo.

Al respecto cabe señalar las Sentencias de 18 y 25 de noviembre de 1996, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que en este mismo sentido reconocen para supuestos análogos una indemnización equivalente a la suma de las retribuciones básicas más el complemento de destino y excluyen la parte de retribución correspondiente al complemento específico y al complemento de productividad, por entender que estos dos últimos complementos están "principalmente anudados, no ya al puesto de trabajo, sino a determinados

factores del mismo que se actualizan y concretan en el caso de su efectiva prestación”.

El criterio expuesto ha sido mantenido por este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes referidos a procedimientos análogos al examinado (Dictámenes 100/2004, de 18 de marzo, 123/2004, de 31 de marzo, 759/2005, de 21 de septiembre y 833/2006, de 29 de septiembre).

En el presente supuesto el interesado, a la hora de realizar el cómputo de las cantidades que debió haber percibido a los efectos de determinar la indemnización procedente, sólo computa, mes a mes, aquéllos en los cuales hubiera percibido mayor cantidad dineraria de haber estado en el puesto de trabajo que le correspondía. Sin embargo, tal y como pone de manifiesto la propuesta de resolución, no efectúa una compensación con los en los que la diferencia es positiva, esto es, no tiene en cuenta para el cómputo los meses en los cuales ha percibido una mayor percepción económica que la que le habría correspondido.

Tal y como refleja la propuesta de resolución, por el periodo reclamado el interesado debió haber percibido una cantidad neta favorable de 9.998,06 euros, si se tienen en cuenta las cantidades que habría percibido por el desempeño del puesto que ostentaba, en función de las cantidades que hubiera debido percibir en el puesto en régimen de interinidad en la Gerencia de Emergencias Sanitarias en el que fue cesado y una vez descontadas las cantidades percibidas en los trabajos realizados tanto para la propia Gerencia Regional de Salud, como para otros empleadores.

De esta cantidad, sin embargo, habría que deducir las cantidades correspondientes a las prestaciones por desempleo, que durante el periodo reclamado, de octubre de 2009 a septiembre de 2011, ascienden a la cantidad de 13.010,47 euros.

Como se ha señalado, las cantidades percibidas en los puestos de trabajo desempeñados, más la prestación por desempleo superan la cuantía que le hubiera correspondido si hubiera permanecido en el puesto de trabajo que debió haber desempeñado, por lo que, al concebir el instituto de la responsabilidad patrimonial como una reparación del daño efectivamente causado sin que

suponga un medio de enriquecimiento injusto, no procede apreciar el perjuicio económico que el interesado manifiesta habersele producido.

Por ello, al no concurrir el requisito de la existencia de un "daño real, cierto y efectivo" exigido por la ley y la jurisprudencia para que pueda prosperar la pretensión, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio, debido a los daños ocasionados a D. xxx, como consecuencia del cese en la plaza que ocupaba, como personal interino, derivado de una indebida baremación de méritos.

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