

En Logroño, a 30 de enero de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

8/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D^a V. G. M. por los daños económicos, a su juicio, causados por retraso en su nombramiento como personal estatutario del SERIS y que cuantifica en 1.737,20 euros, por diferencias retroactivas con respecto a su plaza anterior.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 17 de junio de 2011, tiene entrada, en el Registro Auxiliar de la Consejería de Salud, un escrito de la citada reclamante, de fecha 13 de junio del mismo año, solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración. Considera ésta que, como consecuencia de haberse producido su nombramiento y toma de posesión como Auxiliar de Enfermería después de un año de la finalización de las pruebas, ha sufrido perjuicios.

En particular, expone que el concurso-oposición al que se presentó fue convocado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 9 de diciembre de 2008 y su nombramiento como Auxiliar de Enfermería se realizó el 9 de septiembre de 2010, tras la publicación de la relación de aspirantes aprobados, que se produjo el 17 de junio del 2009, habiendo transcurrido más de un año.

A su juicio, al supuesto de hecho le es de aplicación el Acuerdo para el Personal del Servicio Riojano de Salud para los años 2006, 2007 y 2008 (BOR de 10 de agosto de 2006), en el que se establece que *“entre la finalización de las pruebas y el nombramiento del personal estatutario fijo que haya aprobado las mismas no transcurrirá un plazo superior a un año”*.

Estima que dicho retraso de más de un año es consecuencia del “mal hacer” de la Administración y que, por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 LPAC y la doctrina judicial dictada en su aplicación que reproduce, dicha Administración deberá reparar los citados perjuicios, que cifra en 1.737,20 €, correspondientes a los atrasos en el pago de la diferencia de categoría y en los trienios devengados.

Segundo

El 20 de junio de 2011, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo (pág. 23). Dicha Resolución es notificada a la interesada el 27 de junio siguiente (pág. 25), con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (pág. 24), y de ella acusa recibo también la Aseguradora de la Administración, Zurich Insurance (pág. 27).

Tercero

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 21 de junio de 2011, solicita al Director Gerencia del Área de Salud de La Rioja informe relativo al contenido de la reclamación (pág. 26).

Cuarto

La Gerencia, mediante escrito de fecha 15 de junio de 2011 (pág. 28), remite la documentación solicitada. En particular, el informe emitido por el Presidente del Servicio Riojano de Salud (SERIS), por delegación del Director de Gestión de Personal (pág 37), al que se incorpora la documentación relevante al respecto: el Acuerdo de Reconocimiento de servicios previos de la reclamante, de 6 de mayo de 2002 (págs. 30 a 32 vta); formalización de su toma de posesión, de 9 de septiembre de 2010 (págs. 33 a 34 vta); Resolución de cambio de situación administrativa, de 9 de septiembre de 2010 (pág. 35 y 35 vta); certificado de servicios prestados, de 11 de julio de 2011 (pág. 36), y el análisis económico relativo al contenido de la reclamación efectuada por la reclamante, firmado por el Director de Gestión de Personal (págs. 38 y 39). Consta asimismo en el expediente el informe emitido al respecto por la Directora de Servicios Centrales y Recursos del SERIS, de fecha 16 de septiembre de 2011, que adjunta las actas de la Mesa Sectorial del

SERIS, de 8 de octubre de 2009, 23 de febrero, 16 de marzo, 26 de marzo y 18 de junio de 2010 (pág. 40 a 85).

Quinto

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora, mediante escrito de 10 de octubre de 2011, notifica, por correo certificado con acuse de recibo, firmado el siguiente día 14, el trámite de audiencia a la parte reclamante (págs. 86 y 87). Ésta comparece este mismo día, se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente y se le reitera la advertencia de que podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de sus derechos, en el plazo legalmente establecido (pág. 88).

Sexto

El 27 de diciembre de 2011, la Instructora elabora una Propuesta de resolución (págs. 89 a 95), que concluye en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el daño reclamado al funcionamiento de la Administración.

Séptimo

El Secretario General Técnico, por escrito de 10 de enero de 2012, solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 96), que, el 17 de enero de 2012 (págs. 97 a 103), consideran *“ajustada a Derecho la Propuesta de resolución”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 18 de enero de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 24 de enero de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2012, registrado de salida el día 24 de enero de 2012 el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Tal y como hemos señalado en anteriores dictámenes (cfr. D.73/05, D.106/05 y D.124/05, entre otros), hemos de atender a la fecha del trámite de audiencia, a que se refiere el precitado art. 12, para determinar la legislación aplicable en materia de cuantía mínima determinante de la preceptividad de nuestro dictamen; y así, por razón de la expresada fecha, es aplicable, en el presente caso, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por la Ley 5/2008, que dio nueva redacción al citado precepto, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros. Por tanto, al ser la cuantía de la reclamación planteada superior a esta cantidad, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE) y desarrollado en el Título X, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. D. 23/98 y D. 8/08), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de *un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar* (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el *daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público*, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el *daño no se haya producido por fuerza mayor*.

4º.- Que *no haya prescrito el derecho a reclamar*, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. Se trata de una responsabilidad objetiva de la Administración, no culpabilística y no constituye un “seguro a todo riesgo” para los particulares cuando se vean afectados por la actuación administrativa. El sistema de responsabilidad patrimonial objetivo no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prever cualquier eventualidad

desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Tercero

Sobre la inexistencia de responsabilidad en el presente caso

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, la pretensión resarcitoria consiste en la reclamación de los pretendidos daños causados por la Administración a la demandante al demorarse su toma de posesión como Auxiliar de Enfermería mas allá del periodo temporal de un año establecido como máximo para ello en el Acuerdo con el personal del SERIS para los años 2006, 2007 y 2008.

Pues bien, de cuanto consta unido al expediente, ha quedado acreditado que la reclamante obtuvo plaza en el concurso-oposición para acceso a plazas de Auxiliar de Enfermería en el SERIS, convocado por Resolución de 9 de diciembre de 2008 (págs.. 11 a 15), efectuándose su nombramiento para dicha plaza por Resolución del 1 de septiembre de 2010, publicada en el BOR el 8 de septiembre de 2010 (pág. 19), y tomando posesión de la misma el 9 de septiembre de 2010 (pág. 22).

De conformidad con la base 7.2 de la convocatoria, el Tribunal Calificador hizo pública la relación de aspirantes que habían superado el concurso-oposición el 18 de junio de 2009 (pág. 16), por lo que, dado que en la base 6. 3 de la misma se recoge que la duración máxima del proceso de celebración del ejercicio de la fase de oposición no excedería de doce meses, contados desde la fecha de publicación de la convocatoria, dicho plazo se cumplió sobradamente.

Consecuentemente con la base 7.3 de la convocatoria, la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso electivo sería elevada por el Tribunal a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, para su publicación en el BOR, lo que se realiza mediante Resolución de 3 de agosto de 2010, publicada en el BOR el 11 de agosto de 2010, por la que se hace público el resultado del concurso oposición, así como las plazas que se ofertan.

En el artículo 11.5 del citado Acuerdo con el personal del SERIS para los años 2006 a 2008 (BOR 10-08-2006), se recoge que, entre la finalización de las pruebas y el nombramiento del personal estatutario fijo que haya aprobado las mismas, no transcurrirá un plazo superior a un año.

Como se ha indicado, por medio de Resolución 9 de diciembre de 2008 se convoca concurso oposición para el acceso a plazas Auxiliar de Enfermería en el SERIS y en la misma se establece que la calificación final de las pruebas se determinara por la suma de

las puntuaciones obtenidas en la fase de oposición y en la de concurso, por lo que su finalización se produce en este proceso cuando se hizo pública la relación de aspirantes que habían superado el concurso-oposición el 18 de junio de 2009, siendo, por tanto, la fecha límite para proceder al nombramiento de la reclamante, en base al mencionado artículo 11.5 del Acuerdo, el 18 de junio de 2010 y, puesto que éste se realizó el 8 de septiembre de 2010, *se produjo una demora de 2 meses y 20 días*.

Desde el Servicio de Recursos Humanos del SERIS, se emite un informe, con fecha 16 de septiembre de 2011, en el que se indica que la demora del nombramiento del personal de nuevo ingreso es consecuencia de la dilación que se produjo en la negociación con los Sindicatos del concurso de traslados, lo que se acredita mediante las Actas de las reuniones de las Mesas Sectoriales, cuyas actas se adjuntan (págs. 44 a 84). Y ello se debió a que, con carácter previo al nombramiento de dicho personal, hubieron de ejecutarse los procesos de movilidad interna que garantizaran que los derechos del personal fijo no se vieran afectados por los nuevos ingresos. Por tanto, la demora ha de calificarse como una incidencia propia del proceso selectivo, que, por otra parte, según se recoge en el citado informe del Servicio de Recursos Humanos del SERIS, fue consecuencia de la dilación que se produjo en la negociación con los Sindicatos del concurso de traslados, por lo que no ha de considerarse un retraso injustificado.

De otra parte, se advierte que, en la base 6.3 de la convocatoria, se recoge que la duración máxima del proceso de celebración del ejercicio de la fase de oposición no excederá de doce meses, contados desde la fecha de publicación de la convocatoria, por lo que, dado que la misma se publicó el 19 de diciembre de 2008 y el 18 de junio de 2009 se hizo pública la relación de aspirantes que habían superado el concurso oposición, este plazo se cumplió sobradamente, y puesto que no se establecían plazos de duración del proceso selectivo, en este proceso no se aprecia un incumplimiento de las bases de la convocatoria que, como es sabido, constituyen la ley de la misma.

A mayor abundamiento, en relación con las diferencias retributivas reclamadas con carácter retroactivo, debe señalarse, como así se hace en la Propuesta de resolución, que, en el momento de hacerse pública la relación de aspirantes que habían superado el concurso-oposición, el 18 de junio de 2009, *“no se había llegado a constituir una auténtica relación de empleo entre la reclamante, en cuanto al puesto de Auxiliar de Enfermería por el que se reclama, y la Administración, por lo que no se habían llegado a adquirir auténticos derechos subjetivos, al no haberse producido el nombramiento, teniendo la opositora aprobada sólo una legítima expectativa”*. Esta tesis resulta conforme con la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000, y con la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Logroño, de 15 de abril de 2010, dictada en un caso similar al de la presente reclamación, todas las cuales resulta ocioso reproducir por hallarse incorporadas a dicha Propuesta.

En definitiva y en todo caso, la prolongación en el tiempo del nombramiento de la reclamante, durante dos meses y 20 días, más allá de año indicado en el tan repetido artículo 11.5 del Acuerdo con el personal del SERIS, no es fruto de la pasividad de la Administración ni de su “mal hacer”, sino que se justifica por la necesidad de efectuar los procesos de movilidad interna que garantizasen que los derechos del personal fijo no se vieran afectados por los nuevos ingresos, en un proceso negociador que no siempre es fácil de cerrar en el momento exacto.

Puede decirse que la Administración, según se desprende de los informes contenidos en el expediente en cuanto a las actuaciones desarrolladas para atender dicho nombramiento, ha seguido los trámites y procedimientos necesarios para atenderlo. Por tanto, si todas estas actuaciones administrativas han causado cierto perjuicio a la reclamante, le correspondía el deber jurídico de soportarlo, pues la normativa aplicable exige el cumplimiento de determinados requisitos de orden administrativo del puesto de trabajo. Esta es la doctrina que se desprende del dictamen del Consejo de Estado 1839/2007, aplicada en nuestro Dictamen 70/2011, y que damos por reproducida. Y no obsta tal conclusión la jurisprudencia citada por la reclamante, por cuanto los hechos sobre los que resuelve el órgano judicial no son los contemplados en el presente caso.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada, debe ser desestimada.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero