

Expediente Núm. 356/2010
Dictamen Núm. 138/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de abril de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de diciembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios causados al perder la plaza para la que había sido nombrado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de junio de 2010, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un acto administrativo declarado judicialmente no conforme a derecho.

Expone que, en un momento que no precisa, la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria VIII del Sespa convocó, “para su provisión en promoción interna temporal”, dos plazas, una de “Técnico Superior de

Prevención de Riesgos Laborales” y otra de “Técnico Intermedio de Prevención de Riesgos Laborales”. Indica que para esta última figuraba “en el listado de contrataciones en primer lugar”, mientras que para la primera “figuraba otro aspirante que no tenía la especialidad de Higiene Industrial, resultando este excluido por tal motivo y nombrado el que suscribe por Resolución de 1 de marzo de 2007 de la Gerencia del hospital, pasando a desempeñar dicho puesto de trabajo en situación especial en activo desde su plaza en propiedad de celador”. Añade que concurría la circunstancia”, “de que desde esta plaza estaba en promoción interna temporal en otra de auxiliar administrativo”.

Continúa relatando que tras impugnar judicialmente “el aspirante que había sido excluido” la provisión de la plaza de técnico superior indicada, recayó Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la que se estimaba el recurso de apelación interpuesto, “haciendo decaer de sus derechos al exponente y nombrando al nuevo adjudicatario con fecha 1 de mayo de 2010”.

Entiende que “la estimación del recurso contencioso administrativo” se hace sobre la base de que “la actuación administrativa no se consideraba ajustada a derecho, sin causa alguna por tanto que pudiese considerarse atribuible al exponente”. Mientras, “la plaza de nivel intermedio fue a su vez adjudicada a otra aspirante”, estando actualmente “vacante” al haber sido aquella “desposeída al no poseer la titulación requerida”.

Con base en lo anterior, argumenta que existe “nexo causal, directo e inmediato entre el acto imputable a la Administración y la lesión resarcible: el reclamante estaba como aspirante en primer lugar a la plaza de nivel intermedio, plaza a la que perdió opción al obtener la de técnico Superior”. Además, “para ocupar la plaza de la que ahora es desposeído hubo de renunciar a una plaza en promoción interna de auxiliar administrativo, con privación consiguiente de los méritos que hubiera podido generar al ocuparla y la posibilidad de concursar con éxito en el proceso de reubicación interna recientemente resuelto en el hospital, en el que hubiese tenido puntuación suficiente para elegir en el caso de estar en activo en dicha categoría”.

En definitiva, estima que “la anulación en vía jurisdiccional de la actuación administrativa (...) le ha generado unos daños y perjuicios que han de ser adecuadamente resarcidos”, en el presente caso “de difícil valoración” y que “atañen”, por un lado, “a su situación laboral”, como ya se ha mencionado anteriormente, y por otro, le ocasiona un “daño moral”, pues “ha de tenerse en cuenta que el reclamante había acomodado su vida y gastos, así como las previsiones de los mismos, a los ingresos superiores que percibía y que la plaza, aun tratándose de promoción temporal en su desempeño, tiene una expectativa de permanencia en la misma muy alta, al no ser plazas orgánicas de plantilla”.

Finalmente, señala que, en todo caso, “la reparación del daño (...) ha de conllevar la adjudicación de la plaza de nivel intermedio, actualmente vacante como se ha dicho, e indemnización de la cantidad de 9.000 €”.

2. El día 12 de julio de 2010, la Directora de Gestión y Servicios Generales del Hospital, remite al órgano instructor un informe, suscrito en esa fecha, en el que se efectúa una descripción de la situación administrativa del reclamante - personal estatutario fijo en la categoría de celador-.

En él consta que con fecha 1 de marzo de 2007 pasó a prestar servicios como técnico superior del Servicio de Prevención, “en promoción interna temporal”, con las condiciones retributivas establecidas en “el artículo 35.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre”, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Se especifican también las retribuciones correspondientes a la categoría de la mencionada plaza, perteneciente al “Grupo B”, señalando que “han sido en todo caso superiores a las que habría percibido si hubiera desempeñado la plaza de técnico intermedio”, perteneciente a la “categoría C”.

El informe se acompaña de una copia de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, en la que se desestima el recurso interpuesto por un aspirante a la plaza de técnico superior, y de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en la que se estima el recurso de apelación interpuesto

frente a la anterior, que se revoca, declarándose la no conformidad a derecho del acto recurrido y se “ordena retrotraer el procedimiento administrativo al momento anterior a la adjudicación de la plaza al adjudicatario aquí apelado (el reclamante) debiéndose adjudicar la misma al apelante”.

3. Mediante escrito de 21 de julio de 2010, se remite copia del expediente completo a la corredería de seguros.

Con fecha 14 de octubre de 2010, la compañía aseguradora comunica que la reclamación se encuentra fuera del ámbito de cobertura de la póliza suscrita.

4. Con fecha 10 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Con fecha 18 de octubre de 2010, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta “una copia de los documentos que forman parte del procedimiento”.

El día 29 de octubre de 2010, el interesado presenta en el registro del Hospital un escrito de alegaciones en el que señala, en relación con el informe emitido por la Directora de Gestión y Servicios Generales de ese centro, que “la pérdida retributiva” que ha sufrido es “innegable”, pues “el exponente no ha sido cesado como técnico superior en cumplimiento de una resolución judicial incorporándole a una plaza de técnico intermedio, sino que esta plaza la ha perdido, incorporándose a la plaza de la que es propietario, de celador, desde el 1 de mayo de 2010 (...). Además, los daños y perjuicios se evidencian incluso cuando no se le hubiese adjudicado la plaza de técnico superior o ninguna otra, dado que estaba en promoción interna en (una) plaza de auxiliar administrativo, en la que permanecería en todo caso en lugar de la plaza de celador”.

Concluye “insistiendo en la procedencia” de que, estando “actualmente vacante la plaza de nivel intermedio” se le adjudique la misma con el fin de paliar en la medida de lo posible los daños y perjuicios que mes a mes se le están causando”.

6. Con fecha 29 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, pues la actuación administrativa “se enmarca dentro de unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debiendo entenderse en este caso que no existe una lesión antijurídica”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de diciembre de 2010, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "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. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de junio de 2010, habiéndose dictado la sentencia por la que se declara contraria a Derecho la actuación administrativa impugnada el día 22 de febrero de 2010, por lo que, aun no constando la fecha en que se notifica a las partes, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El reclamante, personal estatutario fijo del Sespa perteneciente a la categoría profesional de celador, invoca la existencia de dos tipos de perjuicios -unos de índole laboral y otros de tipo moral- derivados de una actuación administrativa declarada por el orden jurisdiccional competente contraria a Derecho, y consistente en habersele adjudicado temporalmente una plaza de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales. En cuanto al primer tipo de daños, manifiesta que ha perdido la posibilidad de ocupar una plaza de técnico medio convocada al mismo tiempo, tal y como se desprende de sus afirmaciones, pues, según indica, figuraba “en el listado de contrataciones en primer lugar”; además, ha existido un segundo daño de este tipo, la “privación (...) de los méritos que hubiera podido generar” durante el desempeño de la plaza de auxiliar administrativo a la que renunció “para ocupar la plaza de la que ahora es desposeído” en virtud del pronunciamiento judicial; privación que extiende “a la posibilidad de concursar con éxito en el proceso de reubicación interna recientemente resuelto en el hospital, en el que hubiese tenido puntuación suficiente para elegir en el caso de estar en activo en dicha categoría”. Por otra parte, entiende que se le ha infligido un daño moral que asocia a la generación de una expectativa de ingresos, correspondientes a la plaza de técnico superior, a los que dice “había acomodado su vida”.

De la documentación obrante en el expediente se deduce que en cumplimiento del mandato judicial contenido en la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el procedimiento administrativo

fue retrotraído “al momento anterior a la adjudicación de la plaza al adjudicatario” -el reclamante-, quien cesó en la misma con efectos 1 de mayo de 2010, disponiendo también la sentencia su concesión al apelante.

No obstante, tal circunstancia no supone por sí misma el nacimiento de la obligación de indemnizar. El primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, y por tanto también en esta, es el de la efectividad del daño alegado, esto es, la existencia, acreditada, de un perjuicio, que ha de ser real y efectivo. Tal circunstancia, que constituye el núcleo esencial de la responsabilidad, determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Como excepción, podrán ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento únicamente cuando los mismos sean, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo, “de producción indudable y necesaria por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Pues bien, del análisis del supuesto que nos ocupa resulta que los daños invocados por el reclamante no cumplen el requisito señalado.

Así, en lo que se refiere a la pérdida de la posibilidad de ocupar una plaza de técnico intermedio -ha de recordarse que con efectos exclusivamente temporales-, es evidente que se trata de un daño meramente hipotético y potencial; como él mismo indica, lo que existió, en su momento, fue una simple “opción”, que no ejercitó frente a la posibilidad de ocupar la plaza de técnico superior. Ello con independencia de la tampoco desdeñable circunstancia de que tal “opción”, que el reclamante vincula al hecho -no acreditado- de figurar “en el listado de contrataciones en primer lugar”, carezca, a la vista de otros datos fácticos que él mismo aporta, de inexorabilidad en cuanto a su adjudicación en

caso de haberse presentado a ella, pues, como afirma, la plaza fue “adjudicada a otra aspirante, de la que posteriormente fue desposeída al no poseer la titulación requerida”.

La misma ausencia de la nota de efectividad del daño cabe predicar de la alegada “privación (...) de los méritos que hubiera podido generar” durante el desempeño de un cuarto puesto, el de auxiliar administrativo, que ocupaba (también de forma provisional) en el momento en que accede al de técnico superior, y a efectos de una nuevamente hipotética participación “con éxito” en un concurso posterior. Como en el caso anterior, el daño no es ya futuro, sino ciertamente imprevisible, al depender de una concatenación de causas sobre las que el actor especula, dándolas por consumadas a pesar de no haberse producido.

Por otra parte, entiende haber sufrido un daño moral que acota exclusivamente en relación a la diferente percepción de ingresos asociada a cada puesto. Lo cierto es que deducir su existencia en los términos razonados por el interesado, que vincula su producción al hecho de haber “acomodado su vida y gastos, así como las previsiones de los mismos”, a las retribuciones asignadas a una plaza cubierta con carácter temporal, excede todo criterio de razonabilidad.

Resta observar que, aunque el reclamante concreta la “lesión resarcible” en las anteriormente expuestas, que adolecen de la falta de efectividad ya señalada, puede presumir este Consejo que su cese en un puesto de superior categoría le ha ocasionado objetivamente un perjuicio. Sin embargo, tal daño carecería de la nota de antijuridicidad exigible, pues deriva de un pronunciamiento judicial de obligado cumplimiento para la Administración, y por tanto tiene el particular el deber jurídico de soportarlo. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, en todo caso, la actuación declarada contraria a Derecho es precisamente la adjudicación a su favor del puesto, y no la pérdida del mismo; actuación que, en sí misma considerada, no solamente no le ha generado ninguna lesión, sino que le ha procurado un beneficio efectivo, permitiéndole, en suma, ocupar la plaza durante tres años en detrimento de otro aspirante cuyo mejor derecho finalmente se reconoce.

Por último, tampoco podemos dejar de pronunciarnos sobre la pretensión que ejerce el interesado, quien, al margen de la indemnización -cuya cuantía, por cierto, no justifica-, solicita que se le adjudique la plaza de nivel intermedio a fin de lograr una plena reparación del daño. Al respecto, debe recordarse que la responsabilidad patrimonial no constituye la vía adecuada para la satisfacción de tal petición, que debe encauzarse a través de la establecida específicamente en la normativa reguladora de los mecanismos de provisión de puestos de trabajo en la Administración pública.

En definitiva, a la vista de lo anterior, debemos concluir que no cabe apreciar la existencia de daño alguno derivado del funcionamiento del servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.