

En Logroño, a 13 septiembre 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. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

42/12

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a M. S. M. G. por supuestos daños derivados de su no contratación como Técnica de Laboratorio interina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a M. S. M. G. presentó escrito de reclamación patrimonial, dirigido a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, en el que manifiesta que *«la relación definitiva baremada para nombramientos temporales de personal sanitario no facultativo en los centros de atención primaria y especializada del INSALUD de La Rioja (sic), publicada en fecha 8 de junio de 2011, era la única vigente para proceder a la cobertura de vacantes y acúmulos de tareas durante los meses de enero a mayo de 2009, por lo que el hecho de haber procedido a la contratación de personas ajenas a dicha relación definitiva y baremada es un acto contrario a Derecho y arbitrario por parte del Servicio Riojano de Salud»*. En su escrito, estima ilegal la contratación, durante ese período, de las señoras G. P., P. L., R. M.-L. y Ll. L..

Sin embargo, en el apartado sexto de su escrito, considera ilegal la contratación de esta última en junio de 2006 y concluye que *«el perjuicio económico que he sufrido por haberse llamado a personas no pertenecientes a la lista baremada y haberse retrasado mi efectivo llamamiento ha de concretarse en los salarios dejados de percibir desde esa primera contratación y de las siguientes hasta mi nombramiento en fecha 12 de mayo de 2009»*; por lo que termina reclamando, como indemnización, la cantidad total de 71.795,68 euros.

Segundo

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 2 de agosto de 2012, la Instructora formula la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 13 de agosto de 2012.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 17 de agosto de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 3 de septiembre 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 4 de septiembre de 2012, registrado de salida el 5 de septiembre 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 al Consejero señalado 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.

Mientras no se fije una cuantía específica para el ámbito autonómico riojano, del art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (en la redacción dada al mismo por el art. 44.1 de la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas de la CAR para 2012), en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR (en la redacción dada al mismo por el art. 45 de la precitada Ley 7/2011); y ii) con el art. 143.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en la redacción dada al mismo por la DF 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible), resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial sea de cuantía igual o superior a la de 50.000 euros, señalada en el ámbito estatal para el Consejo de Estado.

Esta exigencia legal está vigente desde 1 de enero de 2012 (fecha de entrada en vigor de la reiterada Ley 7/2011, según su DF Única) y, para su aplicación, según hemos declarado con ocasión de anteriores modificaciones legales de la cuantía exigible para elevarnos consulta en esta materia (cfr. D.73/05, D.106/05 y D.124/05, entre otros), ha de atenderse a la fecha del trámite de audiencia (en el presente caso, tiene lugar en marzo de 2012), ya que a ella se refiere el precitado art. 12 del RD 429/1993.

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 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es, en primer lugar, si existe o no un *daño* sufrido por la persona que reclama y, en segundo término, si ese daño es *imputable* a la Administración pública de que se trate.

Pues bien, la reclamación formulada carece de fundamento alguno y no reúne ninguno de estos dos requisitos:

A) En primer lugar, en efecto, no hay *daño* alguno que pueda reclamarse. Como dice forma nítida e imperativa el art. 139.2 LRJPAC, «*en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*». Esto significa que los daños *quiméricos* o *imaginarios* no son daños en sentido jurídico, con la consecuencia obvia de no pueden reclamarse por más que quien lo haga los califique a su libre arbitrio como tales. Que ello ocurre en este caso resulta evidente al menos por las siguientes razones:

-Según el *informe de vida laboral* de la reclamante, emitido por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España el 16 de marzo de 2012 (folios 73 y siguientes del expediente) y que comprende su actividad laboral desde el 1 de enero de 2005 a la fecha de su emisión, la supuesta perjudicada, del total de 2.162 días que comprende el período indicado, estuvo de alta en el Sistema de la Seguridad un total de 2.150 días, o sea, el total de todo el tiempo computado menos doce días.

-Es más, según consta en dicho informe, el año 2005 estuvo contratada como interina por el Servicio Riojano de Salud un total de 100 días; en 2006, por la Fundación Rioja Salud, un total de 275 días; en 2007, por ambas entidades, un total de 115 días; en 2008, de nuevo por el Servicio Riojano de Salud, un total de 112 días; y, por último, en 2009 –que es la fecha que pone como límite a su reclamación–, contratada otra vez por el Servicio Riojano de Salud, un total de 227 días. Para no ser funcionaria, sino contratada eventual para cubrir bajas o necesidades coyunturales, no parece que haya motivo de queja alguna, ni mucho menos para compararse con otras personas que, con todo fundamento, estuvieron –según ella– en mejor situación.

-Antes hemos calificado a los daños que reclama como *quiméricos* o *imaginarios*, y esta calificación no se basa sólo en los datos fácticos que constan acreditados en el expediente y a los que nos acabamos de referir, sino también de una valoración estrictamente jurídica de lo alegado. Según ella, en efecto –como ya se ha indicado en el primero de los antecedentes de hecho de este asunto–, «*la relación definitiva baremada para nombramientos temporales de personal sanitario no facultativo en los centros de atención primaria y especializada del INSALUD de La Rioja (sic), publicada en fecha 8 de junio de 2011, era la única vigente para proceder a la cobertura de vacantes y acúmulos de tareas durante los meses de enero a mayo de 2009*». O sea, que ahora resulta que la *relación de causalidad en sentido estricto*, esto es, la que debe haber entre los daños por los que se reclama y el *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos* que exige imperativamente el art. 139.1 LPAC, puede –ni más ni menos– ser *retroactiva*: la lista hecha por la Administración en 2011 vinculaba a ésta, no sólo en 2009, sino incluso – como resulta de los términos en que fija la indemnización reclamada– ya en 2006.

Esta *retroactividad* de la legalmente exigible relación de causalidad que la ley exige es tan absurda e infundada en Derecho que no habría que dedicar a la misma ni un segundo más. Sin embargo, este Consejo no resiste la tentación de hacerlo preguntándonos, discretamente, por qué no se trae a colación la lista y el baremo anterior a 2011, esto es, el publicado en la web del Servicio Riojano de Salud el año 2010, que consta en las páginas 87 y siguientes del expediente. Confiamos en que no sea porque en ella la calificación obtenida por las personas citadas en el escrito es de 23'83, 20'96, 18'65 y 14'97 puntos respectivamente, mientras que la atribuida a la reclamante –situada por ello con bastante posteridad en la lista– es, tan sólo, de 7'11.

B) En segundo lugar, y como ya hemos apuntado, hace falta que el daño por el que se reclama, si existiera, sea *imputable* al Servicio Riojano de Salud; y no puede serlo cuando, como nítidamente ocurre en este caso, para el acceso a la función pública –lo que incluye a los contratados de forma interina– se haya actuado, como exige expresamente el artículo 103.3 de la Constitución, «*de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*», que son los que vinculan, ante todo y en este ámbito, a todas las Administraciones públicas. Ante ello, nada pueden valer defectos formales imaginarios o, al menos, no probados ni resultantes del análisis detenido del expediente que ha llevado a cabo este Consejo Consultivo.

En consecuencia, pues –y sin que sea necesario invocar la prescripción anual de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración (cfr. art. 142.5 LPAC), cuya concurrencia, como destacan la Propuesta de resolución y el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, es, por lo demás, evidente–, la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja no debe responder en este caso por no haber daño *efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona*; ni ser imputable a aquélla el alegado por la reclamante, por no existir relación de causalidad alguna entre el mismo y el funcionamiento de los servicios públicos.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada debe ser desestimada, puesto que los daños por los que se reclama ni existen ni son imputables al funcionamiento de los servicios públicos.

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