

En Logroño, a 20 de enero de 2017, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

7/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del personal sanitario (estatutario fijo), formulada por D^a M^a V.O.M, Técnico Especialista de Laboratorio, por daños y perjuicios que entiende causados por la anulación judicial de las Resoluciones de 3-5-12 y 17-6-13, de la Directora de Gestión de Personal del SERIS, por las que, respectivamente, se la removió de su puesto de trabajo en el Laboratorio de respuesta rápida (urgencias), del Área de Diagnóstico Biomédico, del Hospital San Pedro (turno rotatorio), y se la destinó al Laboratorio de Microbiología del mismo Hospital (turno fijo de mañanas); y que valora en cuantía indeterminada.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La expresada reclamante, mediante escrito fechado el 13 de junio de 2016, presentado el mismo día en el Registro Auxiliar de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, formula la antes expresada reclamación, en base a los siguientes hechos:

-El día 3 de mayo de 2012, la Directora de Gestión de Personal del Hospital *San Pedro*, puso en conocimiento de la ahora reclamante, quien desarrollaba sus funciones en el Laboratorio de respuesta rápida en turno rotatorio, que, a partir del día siguiente, 4 de mayo de 2012, pasaría a prestar sus servicios, de forma indefinida, en el Laboratorio de Microbiología, en turno fijo de mañana.

-Desde el primer día de su nueva adscripción, la reclamante comunicó a la indicada Dirección de Gestión de Personal que se le causaban graves perjuicios, *“tanto en el ámbito de mi vida privada*

como económicos cuantificables, pues se mermaban mis retribuciones”, por lo que solicitó la suspensión cautelar de dicha remoción.

-Según afirma la reclamante, “se intentó por todos los medios que ese cambio de puesto se deshiciera, pues no sólo me causaba pérdidas económicas, sino que imposibilitaba mi derecho a la conciliación laboral-familiar, pues mi madre, diagnosticada de Alzheimer, se encuentra en situación acreditada de dependencia e incluso en trámites de incapacitación legal mientras se mantenía el cambio de puesto, a día de hoy ya incapacitada”.

-Por parte del SERIS, no fue atendida su solicitud y, mediante Resolución de 17 de junio de 2013, la Dirección de Gestión de Personal procedió a adscribir de forma definitiva a la reclamante al turno fijo de mañanas en el Laboratorio de Microbiología del Área de Diagnóstico Biomédico del Hospital San Pedro, donde ya se encontraba desde el 4 de mayo de 2012, fecha en que se hizo efectiva la orden emitida el 3 de mayo de 2012 por la misma Dirección de Gestión de Personal, por la que la empleada pasó a ocupar, con carácter provisional e indefinidamente, un puesto de trabajo en dicho Laboratorio en turno fijo de mañanas.

-Mantiene, asimismo, la solicitante, que la situación se agravó por el hecho de que, además, se le impidió la participación en procedimientos de movilidad voluntaria (acoplamiento), a los que tiene derecho como personal del SERIS, que le hubieran permitido revertir la situación de forma simple, “pues existían puestos vacantes o disponibles en los que hubiera obtenido adscripción definitiva, ... lo que hubiera minorado la cantidad a indemnizar que ahora reclamo y que, por lo tanto, acredita la causalidad directa”.

-Frente a la Resolución de 17 de junio de 2013, se formuló, en plazo y forma, recurso de reposición, el cual resultó desestimado.

-Interpuesto recurso en vía jurisdiccional, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Logroño, mediante Sentencia 42/2015, de 12 de febrero, estimó el recurso, determinando que “la decisión de cambio de puesto de trabajo, adoptada mediante orden de 3 de mayo de 2012, y la adscripción realizada por Resolución de 17 de junio de 2013, sin sustentarse en procedimiento alguno, es contraria a Derecho” (Fundamento de Derecho Tercero).

-Continúa afirmando la reclamante que el actuar de la Administración le “forzó a pedir reducción de jornada y a solicitar ejecución provisional” de la Sentencia, la cual fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de La Rioja mediante Sentencia 205/2015.

En base a los conceptos que específicamente señala, la reclamante solicita que se determinen y se le abonen los siguientes conceptos indemnizatorios:

-Las diferencias salariales por los complementos retributivos que dejó de percibir desde el 3 de mayo de 2012 hasta el 1 de mayo de 2015, generadas por la pérdida de los pluses de turnicidad, nocturnidad y festivos, solicitando, para su exacta cuantificación, la concreción de los días festivos y noches que le hubieran correspondido trabajar, de haber permanecido en su inicial puesto en el Laboratorio de atención continuada.

-Debido a que la nueva adscripción dificultó, según sostiene la reclamante, la conciliación de su vida laboral y familiar, “forzándome a solicitar una reducción de jornada del 50% en febrero de 2015”, la cual finalizó en mayo 2015, demanda el abono de la diferencia económica existente hasta la jornada laboral completa.

-Las costas del procedimiento judicial, pese a no constar en la Sentencia condena en tal sentido, que ascienden a 3.550,60 euros.

-También reivindica que el SERIS se dirija al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a fin de realizar los trámites necesarios para que los tres meses que permaneció en reducción de jornada sean anulados, manteniendo -de ese modo, y a futuro- los beneficios legales establecidos durante el primer año de reducción.

-En concepto de perjuicios morales, sin concretar importe alguno, la reclamante únicamente se limita a señalar que *“son a priori difíciles de objetivar, pero, desde luego, eran daños previsibles y evitables, tanto los que se me han causado a mi familia, como a mí, incluyendo el descredito y desprestigio que se ha pretendido y que no tenía fundamento alguno”*.

Segundo

En fecha 15 de junio de 2016, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructora del mismo.

Por escrito de 17 de junio de 2016, la Instructora comunica a la reclamante la iniciación del procedimiento y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992.

Tercero

Por comunicación interna de 27 de junio de 2016, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja, solicitando informe y documentación relativa a los hechos objeto de la reclamación, así como el cálculo de las retribuciones que hubiera percibido la reclamante por todos los conceptos por los que reclama como consecuencia de su cambio de puesto de trabajo.

Cuarto

Con fecha 29 de junio de 2016, la entidad aseguradora AON acusa recibo de la documentación remitida por el SERIS en relación con la reclamación presentada, dando traslado de la misma a la Compañía de Seguros W.R.B.E.L, S. en España.

Quinto

En fecha 16 de julio de 2016, el Presidente del Servicio Riojano de Salud remite parte de la documentación solicitada, consistente en informe de la Jefa de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y copia del expediente administrativo.

El día 9 de agosto de 2016, se remite el informe relativo a la pérdida de retribuciones por adscripción de la empleada al turno fijo de mañanas desde el 3 de mayo de 2012 hasta el 1 de mayo de 2015, cuantificando las diferencias retributivas existentes en la suma de 15.037,49 euros.

Sexto

Concluida la fase de instrucción, se comunica a la reclamante, mediante escrito de 26 de septiembre de 2016, notificado el siguiente día 29, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente, realizando la vista del expediente el 4 de octubre de 2016.

El día 26 julio de 2016, la reclamante presentó un escrito de alegaciones en el que, tras reiterar las peticiones formuladas en la reclamación, muestra su conformidad con los cálculos realizados por el SERIS en cuanto a la pérdida retributiva experimentada, y añade la pretensión de que dicha cantidad se vea incrementada con el interés legal del dinero.

En el mencionado escrito de alegaciones y en cuanto a la indemnización de los perjuicios morales, la reclamante aclara que *“el hecho de que, por mi parte, no se hayan cuantificado no exime al SERIS de su indemnización, pues es conocida la dimensión constitucional de todas las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, así como el derecho a la no discriminación”*, determinando, en justificación de los daños reclamados por este motivo, la asistencia y atención prestadas a sus padres, aunque asevera que no puede acreditar gastos en cuidadores o en Centros de día, *“pero mínimo hubieran supuesto 600 euros mensuales”*. Tras realizar una serie de consideraciones sobre sus compañeras de trabajo, finaliza este apartado indicando que *“los perjuicios morales han sido enormes, pues durante todo ese tiempo se me han ocultado las denuncias que llevaron al cambio de puesto y eso hacía imposible que pudiera defenderme y volver a ocupar mi puesto, eso dificultó enormemente mi defensa judicial y eso, moralmente, es muy difícil de sobrellevar, acompañado del descrédito que los informes tergiversados que el Servicio de Prevención realizaba sobre mí”*.

Séptimo

Con fecha 7 de noviembre de 2016, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución, en el sentido de que se estime parcialmente la reclamación, y se abone a la reclamante la cantidad de 15.037,49 euros.

Octavo

La Secretaria General Técnica, el día 2 de diciembre de 2016, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido el 21 de diciembre de 2016, en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 22 de diciembre de 2016, que tuvo entrada en este Consejo el día 2 de enero de 2017, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 3 de enero de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la Sesión 1/17, de 13 de enero de 2017, del Consejo Consultivo, en la que fue debatida y quedó sobre la mesa, siendo, posteriormente, incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de

26 de marzo [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la DD Única. 2,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas -LPAC'15-, pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de lo establecido en la DT 3ª,a) LPAC'15] prescribe 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art.11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (LCC), en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011.

Sobre la obligatoriedad de nuestro dictamen en este concreto supuesto, el informe de los Servicios Jurídicos, invocando lo dispuesto en los arts. 11.g) LCC, y 142.3 LPAC'92, y partiendo de la base de que, de un lado, nos encontramos ante una reclamación de importe indeterminado; de otro, que la Propuesta de resolución no reconoce una cuantía superior a los 50.000 euros, y, finalmente, que tampoco en el escrito inicial de la reclamante ni en sus alegaciones se realiza una reclamación de una cuantía superior a dicho límite, juzga que no es preceptivo recabar dictamen del Consejo Consultivo, sin perjuicio de poder solicitar el mismo con carácter facultativo.

Sin embargo, este Consejo considera, en primer lugar, que, efectuándose en nuestro caso, una reclamación de carácter variado, en la que se mezclan peticiones claramente evaluables (como las relativas a la cuantificación de la pérdida retributiva experimentada por la solicitante, o al abono de los gastos de defensa en los que incurrió) con otras de contenido difuso, en las que se hace realmente difícil conocer la entidad económica de lo peticionado (como las correspondientes a la estimación del importe de los daños morales que se demandan o a las derivadas de la reducción de jornada por guarda legal), con ponderado criterio, y siempre guiados por la concesión al administrado de las máximas garantías jurídicas en orden a la protección de sus derechos, el dictamen ha de tener carácter preceptivo, so pena de tener que someter supuestos como el presente a valoraciones, hipótesis o elucubraciones personales -y, por tanto, subjetivas- que, más o menos acertadas, puedan contribuir a calcular lo realmente pretendido por el ciudadano.

En todo caso, ha de recordarse, de un lado, que la Administración, en ningún momento, requirió a la reclamante para que precisara el valor de la indemnización que solicitaba, extremo que hubiera servido para definir si el dictamen resultaba preceptivo o no; y, de otro, que, como recuerda el propio informe de los Servicios Jurídicos, siempre es

posible solicitar el repetido dictamen con carácter facultativo, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, se han realizado determinadas observaciones por la Dirección General de los Servicios Jurídicos que discrepan sobre algunos extremos contenidos en la Propuesta de resolución.

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 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 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92), la cual resulta aplicable al presente supuesto (ex. la precitada DT 3ª,a) LPAC'15).

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC'92), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado 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 objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Como venimos indicando con reiteración 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

lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso

1. Mantiene la reclamante que los perjuicios derivados de la decisión de la Dirección de Gestión de Personal del SERIS de adscribirle a un turno fijo de mañana en el Área de Diagnóstico Biomédico del Hospital *San Pedro*, que supuso la pérdida de las condiciones profesionales y retributivas de las que disfrutaba en su anterior puesto de trabajo, han de ser reparados por la Administración mediante el pago, en concepto de responsabilidad patrimonial, de las cantidades que, en gran medida sin concretar, atribuye a cuatro conceptos indemnizatorios, a saber: i) las diferencias salariales por los complementos retributivos que dejó de percibir desde el 3 de mayo de 2012 hasta el 1 de mayo de 2015, junto con los intereses legales devengados (petición que se realiza en el escrito de alegaciones); ii) la diferencia económica existente hasta la jornada laboral completa; iii) las costas del procedimiento judicial, que ascienden a 3.550,60 euros; y iv) los perjuicios morales. Asimismo, solicita el restablecimiento de los beneficios legales instituidos durante el primer año de reducción de jornada, dado que durante tres meses tuvo que disminuir al 50% su tiempo de prestación de servicios por guarda legal de familiares.

2. La Propuesta de resolución considera que, en el presente caso, se cumplen los requisitos necesarios para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, el deber de indemnizar, *“pues, del funcionamiento de los servicios públicos, se ha derivado un daño antijurídico que la reclamante no debe de soportar”*, amparando el daño cuya indemnización se reclama en el fallo de la Sentencia núm. 42/15, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Logroño, que anuló la

Resolución de la Dirección de Gestión de Personal de Hospital *San Pedro*, relativa al cambio de puesto de trabajo de la reclamante, por contravenir el ordenamiento jurídico, “*con lo que se ha producido un daño antijurídico que ésta no debe de soportar y que está ligado causalmente al funcionamiento de un servicio público*”.

Sobre la cuantificación del daño, dicha Propuesta de resolución efectúa las siguientes consideraciones:

-En cuanto a la valoración del perjuicio causado, la Propuesta de resolución admite que las *diferencias remuneratorias* reclamadas han de comprender, no sólo la pérdida retributiva generada por el cambio de puesto de trabajo, sino también las originadas durante la situación laboral de *incapacidad temporal (IT)* y de *reducción de jornada*, las cuales han sido contempladas y calculadas en el informe emitido por la Dirección de Gestión de Personal, en cuantía de 15.037,49 euros.

-En cuanto a las *costas del procedimiento judicial*, considera que no procede su abono, pues los honorarios de Letrado y Procurador que se reclaman debieron contemplarse en las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Logroño y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, y en ambas resoluciones judiciales se desestimó el abono de costas solicitado por la recurrente, por la complejidad fáctica y jurídica que revestía el asunto y la existencia de dudas jurídicas.

-Determina, asimismo, la Propuesta de resolución que los daños que pueden derivarse de la *reducción de cotizaciones a la Seguridad Social* no pueden evaluarse económicamente, y, de todas formas, podrán repararse mediante la procedente cotización a la Seguridad Social por la indemnización que se le abone en concepto de diferencias salariales.

-En cuanto al *perjuicio moral*, niega la posibilidad de su consideración, por cuanto por tal no puede entenderse una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave, circunstancia ésta que no ha quedado acreditada en el expediente.

-Concluye la Propuesta de resolución que la cantidad que consta, en el informe de la Directora de Gestión de Personal, en la que se ha tenido en cuenta, no sólo los diferentes conceptos retributivos del puesto de trabajo, sino también sus situaciones de IT y reducción de jornada, por importe de 15.037,49 euros, es la que ha de estimarse como indemnización total de los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del Servicio público.

3. El informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en cuanto al fondo del asunto, formula las siguientes observaciones:

-En lo relativo a las *diferencias salariales*, incluso en los meses que causó incapacidad temporal en los años 2012 y 2013, señala que el planteamiento que hace la reclamante debe ser objeto de matización, entendiendo que no se puede proceder a la devolución de las diferencias salariales en el periodo de incapacidad temporal sino con estricto respeto al carácter con el que fue declarada dicha contingencia y si la misma obedeció a enfermedad común o a contingencia profesional.

-En cuanto a la *reducción de jornada* del 50% en febrero de 2015, cuestiona si la imposibilidad de conciliar no se produjo desde mayo de 2012 a febrero de 2015, ya que no se hace mención en la reclamación ni, mucho menos, se acreditan las circunstancias que pudieran motivar esa dificultad de conciliación a partir de febrero de 2015.

-En tercer lugar, advierte que la Propuesta de resolución guarda silencio sobre la petición de abono de los *intereses* que se solicitan (es decir, añadiendo, al importe de las diferencias salariales, el interés legal del dinero que corresponda a cada mes en el momento que se abone), y entiende que procede el abono de intereses en virtud del principio de indemnidad, que busca la reparación integral de los perjuicios sufridos. A tal efecto, señala que, en el presente caso, tratándose de una responsabilidad derivada de un pronunciamiento judicial, dicho interés legal procederá desde la fecha de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Logroño.

-Sobre la reclamación del importe de las *costas procesales* y de los *daños morales*, el Servicio Jurídico muestra su conformidad con el criterio plasmado en la Propuesta de resolución.

4. Este Consejo, en lo tocante a la reparación del daño reclamado en concepto de *diferencias retributivas* surgidas como consecuencia de la modificación sustancial de las condiciones de empleo de la reclamante, comparte el criterio sentado en la Propuesta de resolución, puesto que, en la misma, se contempla y reconoce la totalidad del perjuicio causado por este concepto, consistente en la pérdida salarial íntegra experimentada a partir del día 3 de mayo de 2012 hasta que la reclamante fue repuesta en su anterior situación profesional.

Y ello por cuanto no ha de olvidarse que la prestación que percibió la solicitante durante los periodos de IT vino determinada por la cuantía a que ascendía la base de cotización correspondiente al mes inmediatamente anterior a la fecha de inicio de dichas situaciones, y, si tales bases de cotización correspondían a unas mensualidades en las que

ya se había culminado el descenso retributivo -es decir, si las bases de cotización habían sido calculadas conforme a las remuneraciones aminoradas tras la nueva adscripción-, la merma salarial soportada no puede, en modo alguno, ser atribuida al comportamiento de la reclamante, sino a la Administración responsable de la mengua económica.

Lo mismo cabe decir respecto al menoscabo patrimonial producido por la *reducción de jornada* (al 50%) en que se mantuvo la reclamante durante tres meses. En el expediente, implícitamente, se han considerado válidos los motivos esgrimidos por la misma sobre la necesidad de acogerse a la minoración de su tiempo de trabajo, en base, fundamentalmente, a la situación de enfermedad de sus padres y a la consiguiente necesidad de prestarles atención y cuidado. De la misma forma, también se han estimado suficientemente acreditadas las dificultades que, con su nuevo horario (adscripción al turno fijo de mañana), tenía para dar respuesta de dichas exigencias, por lo que la decisión del Centro gestor de proponer que el quebranto padecido en este particular sea también reparado ha de considerarse acertada.

Sobre los requisitos que han de concurrir para poder apreciar la concurrencia de *lucro cesante*, la STS de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998, ha señalado lo siguiente:

“a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...]. b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que, a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente, se produzca un enriquecimiento injusto. c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues, tanto en el caso de este como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios. d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que, por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilizamos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de curso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad”.

Asimismo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia, dictada para la unificación de doctrina, con fecha 10 de marzo de 2010 (RC 423/2008), acoge, ante la pretensión de resarcimiento económico de una empleada pública a la que, tras la anulación judicial de la correspondiente resolución administrativa, se le reconoce el derecho a la adjudicación de la plaza sujeta a procedimiento selectivo, *“la procedencia de la diferencia salarial entre la cantidad asignada en el puesto que se venía ejercitando y la atribuida al puesto obtenido”.*

Dicho lo anterior, es de concluir que procede el pago reclamado de las diferencias retributivas existentes, las cuales ascienden a 15.037,49 euros, conforme a lo señalado por la Dirección de Gestión de Personal del SERIS, en el informe relativo a la pérdida de retribuciones por adscripción de la empleada al turno fijo de mañanas desde el 3 de mayo de 2012 hasta el 1 de mayo de 2015.

5. Sobre la petición de abono del *interés legal del dinero*, este Consejo comparte las apreciaciones instrumentadas por los Servicios Jurídicos, ya que es razonable que el resarcimiento del daño reconocido alcance también el devengo de intereses, en base a un elemental criterio que busca la reparación efectiva, íntegra y real de los perjuicios sufridos, evitando que su falta de consideración pueda hacer perder el auténtico sentido de la satisfacción de dichos perjuicios. Conforme informa la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en el presente caso y tratándose de una responsabilidad derivada de un pronunciamiento judicial, el cálculo de dicho interés legal procederá desde la fecha de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Logroño.

6. Respecto a la reclamación de las *costas procesales*, este Consejo coincide con los razonamientos expuestos en la Propuesta de resolución y en el informe jurídico, pues los honorarios de Letrado y Procurador que se reclaman, debieron contemplarse, de ser estimados, en la parte dispositiva de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Logroño y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, y en ambas Sentencias se rechazó el abono de costas solicitado por la recurrente, habida cuenta la complejidad fáctica y jurídica que revestía el asunto y la existencia de dudas jurídicas.

Como con reiteración se ha pronunciado la Jurisprudencia, resulta improcedente incluir en el daño indemnizable los daños y perjuicios derivados de gastos de Abogado y Procurador, ya que, de lo contrario, se atentaría contra el principio de autoridad de la cosa juzgada del previo pronunciamiento sobre las costas. Sólo se consideran antijurídicos los gastos por honorarios profesionales de Letrado si se imputan a la parte vencida tras un pronunciamiento en costas.

En nuestro dictamen D.76/11 (invocado igualmente en el informe jurídico), este Consejo Consultivo abordaba la cuestión en los siguientes términos, que procede ahora ratificar:

“... en materia de costas y honorarios y, en particular, sobre si cabe incluir entre los perjuicios indemnizables por la Administración los gastos y costas causados para conseguir en vía administrativa y en sede judicial la anulación de los actos o disposiciones de la administración, resulta de aplicación al supuesto controvertido la doctrina del Tribunal Supremo citada en la resolución previa y contenida, entre otras, en la STS de 18 de marzo de 2000 que distingue los gastos habidos en la vía administrativa previa y las costas causadas en los procedimientos judiciales. Respecto de los primeros, “al no existir una norma específica para su atribución y pago”, considera

que “procede incluirlos como uno de los posibles conceptos indemnizables, al ser declarada la responsabilidad de la Administración como consecuencia de sus actos o disposiciones”. En cuanto a las costas procesales, “al existir un régimen propio para decidir sobre su imposición a los litigantes”, razona que “el pronunciamiento que al respecto se ha de contener en la Sentencia anulatoria del acto o disposición impide su reclamación cuando se ejercita separadamente la acción de responsabilidad patrimonial”.

7. Respecto a la reclamación de *daños morales*, la Propuesta de resolución que recuerda que, como señala el Tribunal Supremo, el concepto de daño evaluable, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluye el daño moral (STS de 21 de octubre de 2004), pero que, por tal, no puede entenderse una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave (STS de 29 de marzo de 2006), circunstancia que no ha quedado acreditada en el presente procedimiento.

Como hemos indicado en nuestro dictamen D.18/08, cuya doctrina ahora también ratificamos:

“no obstante, aun admitiendo a efectos dialécticos la real existencia de tales daños morales, el ulterior análisis de la relación de causalidad en sentido estricto -esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente, conforme a la lógica y la experiencia, explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar- conduce también a negar cualquier enlace entre tales daños y la atención sanitaria prestada a la interesada por el Servicio Riojano de Salud (en el presente caso, entre tales daños y la remoción del puesto de trabajo que ocupaba la reclamante y su posterior adscripción a otro distinto). Como hemos explicado reiteradamente, para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la condicio sine qua non, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar”.

Tomando como punto de partida la escasa y lacónica referencia que a este concepto reclamado dedica la solicitante en su escrito de reclamación, en el que no aporta ningún tipo de prueba o tan siquiera un indicio juicioso que pueda respaldar su petición, así como la falta de concreción y acreditación de los mismos en el escrito de alegaciones (en el que menciona los perjuicios derivados de un *sobreesfuerzo* en el cuidado de sus padres) es de considerar que tal ausencia de aportación de un mínimo principio probatorio es, de por sí, suficiente para desestimar la reclamación en este punto.

Al margen de lo anterior, ha de tenerse en consideración que la Propuesta de resolución reconoce el abono a la reclamante de la totalidad de las diferencias retributivas, incluyendo entre las mismas las relativas a determinados períodos en los que no prestó servicios efectivos o no trabajó a jornada completa.

8. Por último, respecto a la solicitud de restablecimiento de los *beneficios legales* reglamentados para el primer año de reducción de jornada, y en pura lógica, la misma debe

ser aceptada, como corolario de la admisión del abono de las diferencias remuneratorias que la Propuesta de resolución admite.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada y abonar, a la reclamante, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente, la cantidad de 15.037,49 euros, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios personales derivados de la actuación administrativa reclamada.

Dicha cantidad deberá ser incrementada con el importe correspondiente a los intereses legales, conforme a lo señalado en el Fundamento de Derecho Tercero del presente dictamen.

Segunda

Asimismo, procede estimar la petición deducida por la reclamante en el sentido de que la Administración realice los trámites y gestiones oportunas de cara a que los tres meses en que aquella permaneció en reducción de jornada sean anulados, manteniendo -de ese modo, y a futuro- los beneficios legales establecidos durante el primer año de reducción.

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