



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 1 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de julio de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados por la irregularidad de la actividad administrativa como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 189/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado por (...) en solicitud de una indemnización por los daños que alega que le ha causado su no inclusión en la lista definitiva baremada de aspirantes a prestar servicios con la categoría de auxiliar administrativo en las Instituciones Sanitarias del Servicio Canario de la Salud, mediante nombramiento o contratación temporal.

2. La interesada ha cuantificado la indemnización que solicita por referencia a las retribuciones correspondientes a un auxiliar administrativo del Servicio Canario de la Salud y que debió percibir como abono de las cantidades correspondientes, las cuales deben ser calculadas desde el año 1999 hasta el año 2010. La Propuesta de Resolución recoge que la retribución anual para tal categoría en el año 2009 ascendía a 19.379,72 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 2 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

II

1. Para examinar si la reclamación se ha presentado dentro del plazo que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, se ha de atender a los siguientes antecedentes:

a) El 5 de agosto de 1997 (...) presentó instancia para participar en el proceso selectivo para la formación de listas de aspirantes a prestar servicios en las instituciones sanitarias del Servicio Canario de la Salud, mediante nombramiento o contratación temporal, en la categoría de auxiliar administrativo; procedimiento convocado por la Resolución, de 17 de junio de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud y que se publicó en el Boletín Oficial de Canarias nº 85 de 2 de julio de 1997.

b) Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 28 de octubre de 1998, se anunció la publicación en los tablones de anuncios de las listas provisionales baremadas de las categorías de Auxiliares de Enfermería y Auxiliares Administrativos, de la Atención Especializada de Gran Canaria.

c) El 13 de noviembre de 1998, (...) interpuso reclamación contra la lista provisional de baremación porque estaba incluida en la lista provisional baremada de la categoría de auxiliar de enfermería cuando en su solicitud de participación había indicado la categoría de auxiliar administrativo.

d) Por Resolución, de 14 de abril de 1999, de la Dirección General de Recursos Humanos, se anunció la publicación en los tablones de anuncios de las listas definitivas baremadas de las categorías de auxiliares de enfermería y auxiliares administrativos. En estas listas definitivas, no obstante su reclamación, (...) continuaba incluida en la lista de aspirantes de la categoría de auxiliares de enfermería ocupando el orden número 2.155 de la misma.

e) La interesada se aquietó ante la aprobación de esas listas definitivas durante nueve años, cinco meses y quince días, hasta que el 30 de septiembre de 2008 interrumpió esta inactividad mediante la presentación de una solicitud de rectificación de ese error mediante el expediente de su inclusión en la lista de la categoría de auxiliar administrativo con el número de orden 2.155; solicitud que reiteró el día 12 de noviembre de 2009, es decir, un año, un mes y doce días después.

f) La Resolución 321/2010, de 21 de mayo, de la Dirección General de Recursos Humanos, rectificó el error material de hecho existente en la Resolución de 14 de abril de 1999, para lo cual dispuso «(...) incluir a (...) (...), en la lista definitiva baremada de la categoría de auxiliar administrativo del nivel de atención especializada en el Área de Salud de Gran Canaria en el número de orden 2.155 de esa lista definitiva inicial, que se corresponde con el número de orden 2.109 de la lista definitiva actual».

g) El 20 de mayo de 2011, (...) presentó en el Registro de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud su escrito de reclamación.

4. La Resolución, de 17 de junio de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se convocaba un proceso selectivo para la formación de listas de aspirantes a prestar servicios en las instituciones sanitarias del Servicio Canario de la Salud, mediante nombramiento o contratación temporal, establecía en su base duodécima que las Comisiones de Baremación elaborarían las listas provisionales baremadas, las publicarían en los lugares señalados en la base quinta y concederían un plazo de diez días hábiles para presentar reclamaciones.

Según la base quinta, para los aspirantes que hubieran presentado sus solicitudes en la isla de Gran Canaria esas listas provisionales se publicarían en la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, sita en (...), de Las Palmas de Gran Canaria.

La base duodécima establecía que si se presentaban reclamaciones en el plazo máximo de un mes siguiente a la finalización del plazo para su presentación, las Comisiones de Baremación debían confeccionar y elevar las listas definitivas a la Mesa General de Contratación para su aprobación, y a la Dirección General de Recursos Humanos para su publicación en los lugares señalados en la base quinta, así como en las Gerencias de Atención Primaria y de Servicios Sanitarios y en las Direcciones Gerencias de Hospitales.

Contra los actos de las Comisiones de Baremación se podía interponer ante la Dirección General de Recursos Humanos el recurso ordinario regulado en el art. 114 LRJAP-PAC.

III

1. La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, entró en vigor, atendiendo a su fecha de publicación según su disposición final, el 14 de abril de 1999. Conforme a su disposición transitoria segunda, a los procedimientos iniciados antes de su vigencia se les aplicaba el nuevo sistema de revisión de oficio y de recursos administrativos que establecía. Por consiguiente, al procedimiento selectivo para la formación de listas de aspirantes a prestar servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Canario de la Salud, mediante nombramiento o contratación temporal, convocado por la Resolución de 17 de junio de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud (B.O.C. núm. 85, de 2.7.1997), se le aplicaba la nueva regulación del recurso de alzada que sustituía a la del recurso ordinario.

La nueva y hasta la fecha vigente redacción del art. 114.1 LRJAP-PAC dice:

«Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las administraciones públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos».

El art. 115.1 LRJAP-PAC dispone que el plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso y si no lo es de tres meses. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. Las listas definitivas baremadas de aspirantes en las categorías de auxiliares de enfermería y auxiliares administrativos aprobadas por la Comisión de Baremación de Gran Canaria se publicaron el 14 de abril de 1999. Contra ese acto de aprobación la interesada no interpuso en plazo el recurso de alzada y se aquietó. En esa fecha de 14 de abril de 1999, se consumó el daño por el que reclama la interesada y que estriba en que su exclusión de la lista de auxiliares administrativos le privó irremediablemente de la oportunidad de que la llamaran para cubrir temporalmente las vacantes que pudieran surgir. Esta pérdida de oportunidad constituye un daño permanente porque el acto generador del mismo, la aprobación de dichas listas, se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo su resultado lesivo que consistió en la imposibilidad total de que la llamaran a cubrir eventuales vacantes. En los supuestos de daño duradero o permanente, como son los de pérdida de oportunidad, el plazo de prescripción comienza a correr desde que el perjudicado tuvo conocimiento del mismo. Si se reclama por un acto administrativo lesivo dictado en un procedimiento selectivo y que es objeto de

publicación que sustituye a su notificación personal, la fecha de su publicación es la fecha en que el perjudicado lo conoció y supo de su efecto lesivo y, por consiguiente, esa fecha representa el *dies a quo* del plazo de prescripción que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC. El 14 de abril de 1999 se consumó el daño alegado y el 20 de mayo de 2011 se presentó el escrito de reclamación. Resulta evidente que ha transcurrido con creces el plazo de un año que fijan el art. 142.5 LRJAP-PAC y concordante art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que exigen que la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración se ejerza en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, lo cual es una concreción en el ámbito del Derecho Administrativo de la regla general de la *actio nata* del art. 1.969 del Código Civil, conforme a la cual el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, salvo disposición especial, ha de computarse desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. Por consiguiente, es obligado coincidir con la Propuesta de Resolución en la desestimación de la pretensión resarcitoria porque el derecho a reclamar está prescrito.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.