



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 7 8 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de octubre de 2022.

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 como consecuencia de la deficiente gestión de la lista de contratación (EXP. 334/2022 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 1 de agosto de 2022 (R.E. en el Consejo Consultivo de Canarias 2 de septiembre de 2022) por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de una deficiente gestión de la lista de contratación de la que formaba parte el reclamante.

2. La cuantía de la indemnización que se solicita en este procedimiento asciende a la cantidad de 113.962,23 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

## II

1. En lo que respecta a los antecedentes de hecho, en el Dictamen anteriormente emitido en relación con este asunto (DCCC 150/2021, de 31 de marzo), se ha manifestado lo siguiente:

*«El interesado, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que funda la presente reclamación, los siguientes:*

*«Primero.- Tal y como consta a la Administración, a cuyos archivos me remito de conformidad con lo previsto en el artículo 35 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, solicité formar parte en la lista de contrataciones temporales para el puesto de pinche de cocina, en las listas oficiales de 1997, cuya copia de la misma se aporta como documento número 1.*

*Segundo.- Sin embargo, no es hasta una semana antes del día 20 de diciembre de 2014 cuando se me comunica extraoficialmente que se creaba una interinidad de pinche en cocina y de que yo era el primero de la lista.*

*Extrañado por la noticia averigüé que era el único que quedaba de las listas oficiales de 1997 y que mi puesto en la lista estaba congelado, sin que nunca antes se me hubiese advertido de tal circunstancia ni se me ofreciera audiencia previa, no habiendo sido nunca antes publicada lista alguna de las anteriores contrataciones.*

*Aun así, como acto de reconocimiento del error que la Administración cometió conmigo, me incorporo al puesto que ocupó el día 20 de diciembre de 2014, habiéndome enterado posteriormente de que, desde el año 2005 habían sido contratadas otras personas de la lista con peor derecho que el mío, y que incluso se contrataron personas fuera de la lista, como expresamente reconoció el, por entonces, Gerente -por una supuesta falta de disponibilidad en la lista de contrataciones-, mediante escrito a la Organización Sindical que le preguntó por las contrataciones en 2007, como se acredita con la copia de la contestación dada por el Gerente, que se aporta como documento número 2.*

Tercero.- Lo cierto es que desde el año 2005 he venido padeciendo, sin tener conocimiento de ello, un daño antijurídico que no tenía la obligación de soportar puesto que debí ser contratado, al menos desde ese año 2005, habiendo reconocido la propia Administración el error administrativo cometido en una reunión celebrada con los sindicatos en diciembre de 2014.

Tal daño ha de ser objeto de resarcimiento, que ha de abarcar el reconocimiento y abono de las retribuciones que hubiera percibido durante estos períodos de tiempo, con la correspondiente cotización a la Seguridad Social, así como su computación como servicios prestados en la categoría de pinche de cocina, descontando las retribuciones por mí percibidas durante esos años, en este caso, como empresario autónomo.

Las diferencias cuantitativas que se reclaman ascienden a la cantidad de NOVENTA MIL TRESCIENTOS QUINCE EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (90.315,83€), de acuerdo con el siguiente cálculo:

- Importe neto mensual percibido en nómina con la categoría de pinche de cocina: 1.182,32€.

- Cálculo anual del importe líquido como pinche de cocina (12 mensualidades con pagas extraordinarias prorrateadas):  $1.182,32€ \times 12 = 14.187,84€$ .

- Diferencias entre lo que percibo actualmente y lo percibido desde el año 2005 (como se acredita con las copias de mis declaraciones de la renta desde el año 2005, que se aportan como documentos del 3 al 13):

En consecuencia, todos los daños y perjuicios sufridos se cuantifican en los señalados NOVENTA MIL TRESCIENTOS QUINCE EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (90.315,83€), que es la diferencia entre la cantidad neta total que hubiese percibido en nómina anualmente durante los años 2005 al 2014 (141.878,40€), menos la cantidad neta que realmente percibí en ese periodo de tiempo (51.562,57€).

Cuarto.- El cómputo inicial para iniciar esta acción se ha de considerar el del día 20 de diciembre de 2014, cuando tuve conocimiento de la injusticia padecida, pues la Administración no puede beneficiarse de sus propios incumplimientos, y en este sentido, la fecha de inicio del plazo para interponer la reclamación patrimonial no puede ser otra que la fecha en la que tuve cumplido conocimiento de la conducta administrativa y sus efectos lesivos, en este caso el día 20 de diciembre de 2014. Si la Administración no me advirtió del error con anterioridad, ni me hizo notificación alguna de las contrataciones que estaba realizando, es manifiestamente abusivo que esas contrataciones determinen el "dies a quo" desde que pude ejercitar la acción, pues difícilmente se puede exigir a nadie que accione contra una actuación administrativa que ni siquiera conoce o que reclame un daño que no se ha manifestado (STS de 18 de julio de (...) a de lo Contencioso-Administrativo).

*Intereso que la incorporación a este expediente de los antecedentes de cualquier tipo (informáticos, sancionadores, etc (...)) sobre la congelación de mi puesto en la lista de contratación, se haga de forma íntegra y desde el primer momento».*

2. La reclamación fue presentada por (...), que ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento, al pretender el resarcimiento de un daño que considera que le ha causado la actuación de la Administración (art. 31 LRJAP-PAC).

3. Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica en cuanto es a su actividad a quien el reclamante imputa el daño.

4. La Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud es competente para incoar, tramitar y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 23/12/2014, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en determinados órganos (B.O.C. n.º 4, de 8/01/2015).

La Dirección del Servicio Canario de la Salud es competente para la resolución de esta reclamación patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, que se añade mediante la Ley 4/2001, de 6 de julio de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

5. La reclamación tuvo entrada el 2 de diciembre de 2015, respecto de un daño que el interesado considera continuado desde el 2005 hasta que tuvo conocimiento del mismo el 20 de diciembre de 2014. Sobre esta cuestión discrepa la Administración.

### III

1. En lo que se refiere al procedimiento, en primer lugar, es preciso reproducir lo que se manifestó sobre ello en el Dictamen anterior, lo que abarca las actuaciones procedimentales previas a la retroacción solicitada por este Consejo Consultivo en el mencionado Dictamen (DCCC 150/2021) para facilitar la adecuada comprensión del presente caso.

Así, consta que:

«En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b, y 141.3 LRJAP-PAC).

2. Constan las siguientes actuaciones:

- A la vista de la reclamación presentada, el 18 de diciembre de 2015 se solicita informe a la Gerencia de Servicios Sanitarios del área de Salud de El Hierro, como servicio responsable del presunto daño por el que se reclama, informe que incluya la situación administrativa del interesado, acompañado de cuantos antecedentes existan, lo que se reitera el 29 de enero de 2016. Tal informe se emite el 12 de febrero de 2016. Asimismo, se aporta la documentación solicitada a lo largo del procedimiento.

Informa aquel Servicio:

«(...) ocupa actualmente una plaza de Pinche de Cocina por nombramiento Interino desde el 1 de enero de 2015, accediendo al mismo por llamamiento de los Integrantes de la correspondiente lista baremada.

El Interesado ostenta el puesto número tres en las listas baremadas del Servicio Canario de la Salud de 1998.

En los expedientes examinados no existe constancia escrita de los llamamientos efectuados antes del año 2007. Sin embargo, hay evidencias suficientes para determinar que los mismos se produjeron, ya que constan las contrataciones de personal realizadas a aspirantes de las mencionadas listas, tanto de puestos anteriores como posteriores al del demandante.

En fecha 07/12/2007 consta un llamamiento realizado para ofertar un contrato de Pinche de Cocina a partir del día 01/01/2008, con duración de un año. Para el referido llamamiento, en primera instancia se realizó llamada telefónica al demandante (al teléfono que consta en el expediente, 922559564) ese día a las 12:21 horas, notificada posteriormente por escrito cuyo acuse de recibo certifica que el demandante la recibió en fecha 27/12/2007, sin que conste en esta Gerencia comunicación alguna por parte del demandante a este respecto. Posteriormente se realizó llamamiento a la siguiente de la lista, (...), la cual aceptó el mismo y se efectuó el contrato correspondiente.

A partir de este llamamiento no constan nuevos llamamientos efectuados a (...), sin que exista constancia, igualmente, del motivo por el cual no se han realizado.

Para el año 2015 la Gerencia decide realizar nombramientos Interinos de dos plazas de Pinches de Cocina vacantes en la Plantilla Orgánica de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de El Hierro, con fecha de inicio el 01/01/2015. A tal fin se acude a la lista

*baremada del Servicio canario de la Salud de 1998 y se procede a realizar los oportunos llamamientos.*

*Anteriormente, en fecha 02/12/2014, se persona el demandante en las dependencias del servicio de Personal y Nóminas de esta Gerencia, a fin de comunicar su nueva dirección y teléfonos de contacto, al haber tenido conocimiento de que se iban a ofertar nombramientos Interinos de Pinche de Cocina.*

*En fecha 03/12/2014 se procede a realizar los llamamientos correspondientes.*

*La primera persona integrante de la lista baremada, (...), ya ostenta un nombramiento Interino como Pinche de Cocina desde el 01/01/2007, y por ello se pasa a ofertar la Interinidad a la segunda persona de la lista,(...), la cual rechaza el mismo por haber aceptado otro nombramiento Interino como Lavandera.*

*Posteriormente se procede a realizar el llamamiento a la tercera persona de la lista, (...), el demandante, ofreciéndole el nombramiento como Personal Estatutario Interino de Pinche de Cocina con comienzo el día 01/01/2015, el cual acepta.*

*A finales del año 2014, detectado error administrativo por no haber realizado otros llamamientos en favor del demandante para nuevas contrataciones, en virtud de su puesto en las listas baremadas, se procede a realizar varias contrataciones por sustitución, en favor del trabajador mencionado, del 20 al 21, del 23 al 25 y del 30 al 31 de diciembre de 2014, antes de la efectividad del nombramiento Interino mencionado anteriormente».*

- Mediante escritos del interesado presentados el 22 de enero de 2016, así como el 15 de febrero de 2016, 19 de abril de 2016, 10 de noviembre de 2016 y 14 febrero de 2017, solicita información acerca del estado de tramitación del procedimiento.

- El 11 de febrero de 2016 el reclamante presenta escrito en el que modifica la cuantía reclamada incluyendo las pagas extras que, «por error», no incluyó en su escrito inicial de reclamación, ascendiendo la indemnización total reclamada a 113.962,23 euros.

- Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud n.º 1290, de 9 de mayo de 2016, se ordena el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, de lo que recibe notificación el interesado el 21 de mayo de 2016.

- El 14 de noviembre de 2016 se dicta acuerdo probatorio ordenando la apertura de periodo probatorio de 15 días a fin de que el interesado aporte las pruebas que estime oportunas.

- Con fecha 29 de noviembre de 2016 el interesado aporta escrito proponiendo como medios probatorios la documental y testifical de las personas que estuvieron presentes en la reunión mantenida por la Administración con los sindicatos.

- Mediante acuerdo del Director General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud de 20 de enero de 2020 se rechazan determinadas pruebas documentales solicitadas por su extravío dado el tiempo transcurrido, así como la práctica de la prueba testifical propuesta por el interesado por innecesaria, y se incorpora diversa documental. Asimismo, se realiza el trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el interesado el 28 de enero de 2020, viniendo a presentar alegaciones el 5 de febrero de 2020 en las que, por un lado, se opone al acuerdo probatorio y, por otro, reitera sus pretensiones respecto al fondo del asunto.

- El 6 de marzo de 2020 se formula Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación por ser extemporánea, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 21 de enero de 2021, por lo que el 19 de febrero de 2021 se dicta Propuesta de Resolución en igual sentido, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen».

2. La referida Propuesta de Resolución fue objeto del Dictamen de este Organismo, 150/2021, de 31 de marzo, ya mencionado, por el que se le requirió a la Administración que:

*«En consecuencia, procede que se retrotraigan las actuaciones y se incorpore al expediente certificación de la Gerencia de Servicios Sanitarios de El Hierro o cualquier otra documentación acreditativa de que las contrataciones desde el 2005 hasta el 2014 se publicaban en el tablón de anuncios de la citada Gerencia, adjuntándose los listados de cada año, y que se remitían a los sindicatos, así como que se practique la testifical solicitada por el interesado, con los fines señalados anteriormente».*

Pues bien, el día 21 de mayo de 2021 se dictó la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SCS por la que se ordenó la retroacción de las actuaciones con la finalidad de cumplir con el requerimiento de este Consejo Consultivo.

3. El día 24 de mayo de 2021 se emitió el informe de la Jefa de Grupo de Personal y Nóminas de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de El Hierro, en el que se afirmó lo siguiente:

*«DECLARO BAJO MI RESPONSABILIDAD, siendo Jefa de Grupo de Personal y Nóminas desde el año 2002 y Secretaria de la Mesa de Contratación de esta Gerencia desde su*

constitución, que en reunión de fecha 21/10/2003, según se refleja en el punto tercero del acta de dicho día, se entrega a los sindicatos representados en dicha Mesa el listado de nombramientos realizados del 20/10/2003 al 31/10/2003 y se informa que, en adelante, se enviarán mensualmente los mismos y se publicarán en el tablón de anuncios de la Gerencia. Mensualmente los listados se entregaban personalmente o se enviaban por correo electrónico a los representantes sindicales. No tenemos constancia física de dichos envíos, ya que estos fueron realizados por diferentes trabajadores del departamento que no trabajan en la actualidad y han transcurrido dieciocho años desde el comienzo de dicho procedimiento».

4. Posteriormente, se practicaron las dos pruebas testificales propuestas por el interesado y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, sin que formulara escrito de alegaciones.

5. El día 31 de marzo de 2022, se emitió una primera Propuesta de Resolución, tras la emisión del informe de la Asistencia Jurídica Departamental, el día 29 de julio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b), y 141.3 LRJAP-PAC].

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, puesto que el órgano instructor continúa considerando que ha prescrito la acción para ejercitarla.

Al respecto se alega que *«Por lo tanto, el interesado podía haber tenido constancia de las personas que habían sido contratadas y si alguna de ellas se encontraba con peor orden de prelación que él, para a su vez, impugnar dichos nombramientos y solicitar una indemnización en el momento en que se produce el error a la hora de realizar las contrataciones, desde cada publicación de los listados o la remisión a los sindicatos, que es cuando se debe empezar a contar el plazo de prescripción.*

*Si no se calificara así, se daría la hipótesis de imprescriptibilidad de un daño generado por un solo acto (cuando se olvidan de contratar a través de la lista en la que figura el interesado) hasta la muerte del reclamante o hasta que éste tuviera a bien poner fin a la situación, como ha ocurrido.*

*Por ello, en todo caso, el daño debió calificarse como daño permanente, decretando la Sentencia del Tribunal Supremo de 11/05/2004, recurso de casación 2191/2000, en el sentido*

de que “por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo.”

Por tanto, desde el nombramiento efectuado el 1/01/2009 a (...) (que ocupaba el núm. 4 en la lista de contrataciones en la que figura el interesado), cuya finalización tuvo lugar el 31/12/2009, se consumó el daño alegado, que representa el dies a quo del plazo de prescripción que establece el art. 142.5 LRJAP, por lo que al presentar el interesado escrito de reclamación el 2/12/2015 se ha considerar prescrito su derecho a reclamar».

2. Este Consejo Consultivo en el Dictamen 150/2021, manifestó acerca de la postura del interesado y de la Administración, lo siguiente:

«Pues bien, el interesado reclama una indemnización que asciende 113.962,23 por daños que imputa a un inadecuado funcionamiento de la Administración por la deficiente gestión de la lista de contratación desde 2005, más los intereses que legalmente correspondan, la correspondiente cotización a la Seguridad Social, así como la computación de todo ese periodo como servicios prestados en la categoría de pinche de cocina a todos los efectos.

El interesado reclama que no ha sido contratado entre el año 2005 y el año 2015, entendiendo que desde el año 2005 se ha venido produciendo un daño continuado cuyo dies a quo comienza, según esgrime el interesado, el 20 de diciembre de 2014, fecha en la que, según el escrito de reclamación, extraoficialmente, aquél tiene conocimiento de la deficiente gestión que se ha venido haciendo de la lista de contratación.

3. Por su parte, la Propuesta de Resolución, basándose en los informes de la Gerencia de Servicios Sanitarios de El Hierro y en el de los Servicios Jurídicos departamentales, considera que no nos encontramos ante un daño continuado producido desde el año 2005, en el que no se conocen los efectos definitivos del quebranto, como pretende el solicitante, sino que la «no contratación», esto es, el daño mismo, se produce desde ese año, si bien, en realidad fue a partir del año 2009, que es cuando se producen nombramientos a personal con peor posición que él en la lista de contratación, y que se reclama por cada una de las contrataciones que continuaron haciéndose hasta el año 2014, tratándose cada una de ellas de distintos daños permanentes.

Así, sobre el conocimiento por parte del interesado de las contrataciones que se iban efectuando, la Propuesta de Resolución afirma que «la Gerencia remitía a los sindicatos listados de los contratos que se realizaban desde esa fecha, es decir, en los años reclamados se había remitido a los sindicatos y expuesto en los tablones los nombramientos con las contrataciones efectuadas. Por lo tanto, se produce una falta de diligencia por parte del interesado, que no es contratado durante un largo periodo de tiempo, y no lo pone en conocimiento de la Administración, ni de los sindicatos (a los que se remitía la documentación con las contrataciones), ni revisa los tablones de anuncios de la Gerencia». Y

*continúa la Propuesta de Resolución señalando lo siguiente: «Por lo tanto, el interesado podía haber tenido constancia de las personas que habían sido contratadas y si alguna de ellas se encontraba con peor orden de prelación que él, para a su vez, impugnar dichos nombramientos y solicitar una indemnización en el momento en que se produce el error a la hora de realizar las contrataciones, que es cuando se debe empezar a contar el plazo de prescripción (desde el año 2009)».*

Estas posturas se siguen manteniendo por ambos en la actualidad, lo que ha de ser tenido en cuenta a la hora de efectuar el análisis de la cuestión de fondo.

3. En este supuesto, aún en el caso de que se considerara, al igual que la Administración, que el daño reclamado se trata de un daño permanente y no continuado, el hecho determinante del inicio del cómputo del plazo para efectuar la reclamación de responsabilidad patrimonial, sería el momento en el que el interesado conoció o al menos debió conocer, con un mínimo de diligencia, que la Administración estaba cometiendo errores a la hora de hacer los correspondientes llamamientos a los inscritos en las listas de contratación para ocupar el referido puesto de trabajo.

Pues bien, como claramente se manifiesta en el informe de la Jefa de Grupo de Personal y Nóminas de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de El Hierro, no consta prueba material alguna de que los listados de contratación se remitieran a los sindicatos regularmente con posterioridad al 31 de octubre de 2003, ni que se expusieran de la misma forma en los tablones de anuncios de dicha Gerencia.

Además, si bien se podría considerar cierto que en 2007 se le hizo llamamiento directo y personal al interesado, primero a través de llamada telefónica y luego a través de escrito notificado al mismo, no consta prueba alguna de que con posterioridad al mismo se le volvieran a realizar nuevos llamamientos personales y directos para ocupar el referido puesto de trabajo.

En conclusión, la Administración no ha probado fehacientemente que el interesado hubiera podido conocer su actuación errónea relativa los llamamientos mencionados con anterioridad a 2014, al no presentar prueba alguna que sustente sus manifestaciones al respecto, razón por la que se considera que la reclamación en modo alguno sea extemporánea, no estando prescrito el derecho a reclamar del interesado.

4. En cuanto al fondo del asunto, constituye un hecho indubitado que a partir de 2009 la Administración actuó de modo erróneo a la hora de efectuar los llamamientos

para ocupar de forma efectiva un puesto de trabajo de los incluidos en las listas de contratación, saltándose los órdenes de prelación de dichas listas, como la misma reconoce en el informe del Servicio reproducido en el presente Dictamen y en el anterior.

Existiendo este reconocimiento expreso por parte de la Administración del daño producido, ello implica que está suficientemente demostrado que el mal funcionamiento del Servicio le ocasionó al interesado el citado daño efectivo, pues dejó de percibir la remuneración correspondiente al puesto que habría ocupado de respetarse el orden de prelación de las listas, daño este que no tiene el deber jurídico de soportar.

No obstante, a la vista del tiempo transcurrido y de la especial forma de notificación de los llamamientos para las contrataciones a los integrantes de la lista, también ha de considerarse la absoluta falta de diligencia del reclamante al no interesarse en modo alguno, al menos desde 2009 hasta 2014 (periodos en los que, por otra parte, ejercía otra actividad que le reportaba retribuciones), en su situación respecto a su posible contratación al formar parte de la citada lista. Esta falta de diligencia en la conducta del interesado permite apreciar la concurrencia de concausa en la producción del daño, de tal manera que pueda y deba ponderarse la responsabilidad de la Administración, atribuyéndosele a ésta el 50 por ciento de dicha responsabilidad y el restante 50 por ciento al propio interesado.

Precisamente, sobre la carga de la prueba, este Consejo Consultivo ha señalado en multitud de Dictámenes, como por ejemplo en el Dictamen 210/2021, de 29 de abril, que:

*«Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 502/2020, de 26 de noviembre), el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite*

*trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).*

*Como se acaba de recordar, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio».*

Esta doctrina resulta, por tanto, aplicable al presente asunto.

5. En conclusión, a la vista de la documentación obrante en el expediente, procede afirmar que existe relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el daño reclamado, concurriendo con causa por la falta de diligencia del propio interesado en conocer su situación en la lista de contratación a lo largo del transcurso de varios años.

6. En lo que se refiere a la determinación de la cuantía de la indemnización del daño realmente sufrido, el que deriva del hecho de no poder ocupar un puesto de trabajo por la actuación errónea de la Administración cuando le correspondía ocuparlo, si bien es cierto que el momento en el que el interesado conoció la realidad del mismo y, por tanto, la efectividad del hecho lesivo, es en 2014, lo que determina el inicio el cómputo del plazo para reclamar, también es cierto que el momento en el que se produjo el hecho lesivo, en 2009, debe determinar la cuantía de la indemnización. Es decir, está demostrado que la Administración se saltó el orden de prelación de las listas, afectando al interesado, a partir de 2009.

Por tanto, el interesado tiene el derecho a ser indemnizado en el 50 por ciento de las remuneraciones netas que le hubieran correspondido desde 2009, en los periodos en los que hubiera procedido su contratación, pero como se afirma en el informe de la Asesoría Jurídica Departamental se debería descontar de las mismas la posible cuantía de las remuneraciones netas percibidas por el interesado en caso de haber desempeñado otros trabajos durante tal periodo, para evitar con ello un enriquecimiento injusto. De igual forma deben descontarse las cuantías percibidas, en su caso, en concepto de prestación o subsidio de desempleo, incapacidad, bajas,

etc., así como cualesquiera otras ayudas públicas a las que no hubiera tenido derecho el interesado en el caso de haber sido contratado.

En todo caso, la cuantía final de esta indemnización, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijados por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues al interesado le corresponde la estimación parcial de la reclamación efectuada, por los motivos y en los términos expuestos en el presente Dictamen.