

Expediente Núm. 162/2012
Dictamen Núm. 288/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, y la abstención de don José María García Gutiérrez, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en los artículos 14.2 y 30.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de junio de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de su cese como educadora contratada por tiempo indefinido.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de julio de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de su cese como educadora contratada por tiempo indefinido.

Refiere que, como “consecuencia de haber superado el proceso de selección por oposición” para la provisión por turno libre y régimen contratación laboral, convocado por Resolución de 17 de marzo de 2005 (BOPA de 12 de abril de 2005) de la Viceconsejería de Presupuestos y Administración Pública, “fue nombrada personal laboral del Principado por Resolución de la Consejería de Economía y Administración Pública, de 15 de enero de 2007 (BOPA 12-02-2007), por la que se dispone la contratación por tiempo indefinido de los cuatro aspirantes aprobados por el Tribunal Calificador el 6 de julio de 2006 (...), siendo estos contratos suscritos con efectos de 16 de febrero de 2007”.

Indica que la Resolución de 17 de marzo de 2005 por la que se aprobó la convocatoria de las pruebas selectivas “fue declarada nula” por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en “Sentencia (...) de 26 de octubre de 2007”, a consecuencia de lo cual la reclamante “fue cesada por Resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de 20 de agosto de 2010 (...), con efectos del 31 de agosto de 2010, como educadora a tiempo parcial, categoría profesional Titulado/a de Grado Medio”, añadiendo dicha resolución “sin que corresponda poner a su disposición en el momento de la comunicación escrita del despido la indemnización legalmente procedente así como la indemnización prevista por falta de preaviso”.

Solicita una indemnización por importe de cincuenta y dos mil novecientos diez euros (52.910 €), que desglosa en los siguientes conceptos: gastos ocasionados por la asistencia durante 13 meses a una academia para la preparación de la oposición, 1.170 €, a razón de 90 €/mes; gastos por 2.140

horas de estudio, 21.140 €, a razón de 10 €/hora; gastos por los libros para la preparación del temario, 600 €, y daños morales, 30.000 €.

Por medio de otrosí, designa a un letrado como su representante legal.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 26 de octubre de 2007. b) Resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de fecha 20 de agosto de 2010, por la que se acuerda el cese de la interesada. c) Comunicación del cese en su condición de trabajadora del Principado de Asturias, de fecha 30 de agosto de 2010. d) Justificante de una academia, en el que figura la condición de alumna de la reclamante "en el año 2005 y enero de 2006". e) Resolución de la Consejería de Educación y Cultura, de fecha 20 de junio de 2003, por la que se conceden becas predoctorales a las personas que se identifican, entre las cuales se encuentra la reclamante. f) Certificación emitida por la Universidad de Oviedo, en la que constan los cursos de doctorado realizados por la interesada durante los años 2002/2003 y 2003/2004.

2. El día 18 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Hacienda y Sector Público requiere a la interesada, "de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de (las) Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", para que en el plazo de diez días aporte "original o copia compulsada de los justificantes de los gastos derivados de haber cursado los estudios que menciona en su reclamación", advirtiéndole que de no hacerlo se le tendrá por desistida de su solicitud.

3. Con fecha 28 de noviembre de 2011, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que hace constar que "solicitó (...) a dicha academia el recibo o factura pertinente antes de la tramitación de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el 28-07-2011, indicando dicha entidad que no era posible emitir tal documento tras

haber cerrado los periodos de facturación correspondientes a dichos años”, y que el “único documento que pudieron emitir, a modo de justificante de asistencia al curso, fue presentado junto a la pertinente solicitud”. En relación con los “estudios de doctorado que cursaba simultáneamente, estos eran financiados por la beca predoctoral para la formación en investigación y docencia otorgada por la FYCIT (Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación Científica y Aplicada y la Tecnología) obtenida al inicio de dichos estudios”.

4. Mediante Resolución del Consejero de Hacienda y Sector Público de 7 de diciembre de 2011, se da por iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designa instructor del mismo.

5. El día 9 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Hacienda y Sector Público notifica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

6. Con fecha 14 de diciembre de 2011, el Instructor del procedimiento solicita al Área de Selección del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada un informe sobre los hechos que motivan la reclamación.

7. Mediante escrito de 17 de enero de 2012, la Jefa del Área de Selección del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada remite al Servicio instructor el informe elaborado por el Director de dicho Instituto el 13 de enero de 2012. En el señala que “se ha superado el plazo para reclamar previsto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992”, pues la “firmeza” de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 26 de octubre de 2007, que estima el recurso de apelación interpuesto y anula la Resolución administrativa impugnada, “se comunica el 12 de noviembre de 2007, mientras que la

reclamación de responsabilidad patrimonial no se interpone hasta el 28 de julio de 2010” -errata, debe decir 2011-. Respecto a la indemnización solicitada por la reclamante, considera que no existen documentos que “permitan comprobar el efectivo desembolso de dichos gastos” y que “carece de base” su pretensión de equiparar “la preparación de las oposiciones a las horas extraordinarias de trabajo”. En cuanto a los daños morales alegados por la interesada, observa que, “si bien con efectos desde el 16 de febrero de 2007 es contratada como personal laboral por tiempo indefinido (Titulado Grado Medio) en la categoría de educadora a tiempo parcial, el 1 de enero de 2009 pasa a situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad. Esta situación de excedencia voluntaria (sin reserva de puesto de trabajo) se mantiene al suscribirse con la reclamante un contrato de trabajo como personal laboral fijo en la categoría de Titulado Superior (psicóloga) con efectos de 1 de julio de 2010. El cese en la categoría de educadora a tiempo parcial, que se produce como consecuencia de no haberse presentado y, lógicamente, no haber superado el proceso selectivo convocado por Resolución de 23 de marzo de 2009 (BOPA de 3 de abril de 2009), del Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos, por la que se acuerda la ejecución en sus propios términos del auto de 28 de enero de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo (...), no afecta a su efectiva situación laboral ni, por ende, personal, al no estar prestando servicios en dicha categoría (educadora a tiempo parcial), por decisión personal y voluntaria, desde el 1 de enero de 2009”.

8. El día 1 de marzo de 2012, el Instructor del procedimiento notifica a la correduría de seguros la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

9. Mediante escritos de 15 de marzo de 2012, el Instructor del procedimiento comunica a la reclamante y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 26 del mismo mes, la interesada se persona en

las dependencias administrativas y obtiene una copia los documentos que solicita, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

10. Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 25 de abril de 2012, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que no resultan probados por la interesada los daños que alega, y que la “falta de efectividad y acreditación” de los mismos “convierten en baldía la argumentación que podría sostenerse sobre el carácter antijurídico del daño y la concurrencia o no del deber de soportarlo por la reclamante”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de junio de 2012, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Hacienda y Sector Público, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 28 de julio de 2011, y el "cese" de la reclamante como "educadora a tiempo parcial, categoría profesional Titulado/a Grado Medio", se produjo con efectos del día 31 de agosto de 2010, por lo que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, hemos de advertir de una aparente confusión en los trámites de subsanación y mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención del requerimiento efectuado. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de

iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en su apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora “voluntarias” de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando la solicitud reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria cuando adolezca de defectos u omisiones y no haya sido voluntariamente mejorada.

En el presente caso, el órgano instructor requiere a la interesada para que aporte “original o copia compulsada de los justificantes de los gastos derivados de haber cursado los estudios que menciona en su reclamación”, pero le advierte de una eventual declaración de desistimiento de forma improcedente, puesto que los datos requeridos no constituyen requisitos legalmente exigibles para la tramitación de la reclamación, sino precisiones que modifican o mejoran la solicitud. Si la interesada no los aportara, cabría deducir las consecuencias jurídicas que procedan al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso debería procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la reclamante.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

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

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la

efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de indemnización de daños anudados al cese en un puesto de trabajo.

La reclamante interesa una indemnización que tiene su origen en los actos de ejecución del pronunciamiento judicial que anula una Resolución administrativa, ejecución que conllevó finalmente la pérdida de un denominado "reingreso expectante" a la plaza de educadora que había obtenido inicialmente y que le habría ocasionado gastos económicos y daños morales que cuantifica en 52.910 €.

Analizado el expediente, resulta que por Resolución de 17 de marzo de 2005, de la Viceconsejería de Presupuestos y Administración Pública, se convocan pruebas selectivas para la provisión, en turno libre y régimen de contratación laboral por tiempo indefinido, de tres plazas de educador/a a tiempo parcial, y que la interesada tras haber superado dicho proceso selectivo es contratada con carácter indefinido como educadora a tiempo parcial. También consta que la citada Resolución fue anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 26 de octubre de 2007 y que, tras diversos avatares, no es hasta el día 3 de abril de 2009 cuando se publica, en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, la Resolución de 23 de marzo de 2009, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por la que se ejecuta la mencionada sentencia, lo que podría llevar a cuestionar la temporalidad de la reclamación presentada el día 28 de julio de 2011. No obstante, consideramos que es a partir del "cese" como "educadora a tiempo parcial, categoría profesional Titulado/a Grado Medio", con efectos del día 31 de agosto de 2010, cuando se le manifiesta, de

modo reflejo, a la reclamante las consecuencias últimas de la anulación judicial de la citada Resolución.

Acreditada la sentencia anulatoria, hemos de reiterar, como ha sostenido este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, que, en el caso específico de anulación de actos administrativos, el artículo 142.4 de la LRJPAC establece que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. Esto es, tal anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye; la anulación es condición inicial para que la responsabilidad pueda nacer, pero resulta insuficiente si no concurren los requisitos que la ley establece con carácter general al regular la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos administrativos, como el que origina la presente reclamación, es preciso examinar, como en cualquier otra pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala el Tribunal Supremo, “la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa” (Sentencia de 2 de julio de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta doctrina exige probar que, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad, el acto administrativo anulado causó de modo directo

una lesión en el patrimonio de la reclamante. Además, dada su condición de empleada pública, debemos recordar que el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador subsidiario respecto de las vías de resarcimiento específicas que dicha condición le concede.

Por tanto, hemos de analizar si en el procedimiento sobre el que dictaminamos resulta acreditado que se le ha producido a la interesada, como consecuencia de la actuación de la Administración, un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica que no tenía el deber jurídico de soportar. En consecuencia será necesario examinar los hechos y, con base en ellos, la incidencia de la actuación de los servicios públicos en la producción del daño que esta invoca.

En el expediente objeto de consulta se constata que la reclamante, tras superar un proceso de oposición convocado por la Administración del Principado de Asturias, fue contratada en régimen laboral por tiempo indefinido para una plaza de educadora a tiempo parcial, suscribiéndose el contrato el día 16 de febrero de 2007, según afirman tanto la perjudicada como la propia Administración. Resulta acreditado que la Resolución de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada, de 4 de abril de 2006, por la que se aprobó la lista de admitidos y excluidos, la designación del Tribunal Calificador y el comienzo de las pruebas selectivas de dicho proceso selectivo fue declarada finalmente nula, lo que supuso, entre otras cuestiones, iniciar un nuevo proceso selectivo, publicándose "con fecha 15 de junio de 2010 la calificación del tercer ejercicio, la calificación final y (la) relación de personas que han superado el proceso selectivo", entre las cuales "no figura" la interesada. Así consta en el informe emitido por el Director del referido Instituto, que detalla, a su vez, que aquella no se presentó "a la realización del primer ejercicio del proceso selectivo".

Con base en el pronunciamiento de dicha sentencia, la perjudicada reclama una serie de daños que considera derivados de haber sido anulado el proceso selectivo tras el cual le fue adjudicada una plaza de educadora, Grupo B, como son "la posibilidad de `reingreso expectante´" y perjuicios "a nivel

económico”, que desglosa en gastos (de) academia, horas de estudio, libros y “daño moral”.

No ofrece ninguna duda que la Resolución finalmente anulada determinó el desvanecimiento del derecho expectante a su reingreso como educadora, si bien la reclamante se apartó de él por su exclusiva voluntad. En efecto, “el 1 de enero de 2009”, según señala en su informe el Director del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada, pasa a situación de “excedencia voluntaria”; posteriormente, “el 1 de octubre de 2009”, es nombrada “Profesora Titular Interina por la Universidad de Oviedo” y, a continuación, suscribe un “contrato de trabajo como personal laboral fijo en la categoría de Titulado/a Superior (psicóloga) con efectos de 1 de julio de 2010” -Grupo A-, de lo que se deduce que desempeñó puestos de trabajo de nivel superior, por lo que no tuvo una reducción en sus retribuciones. Además, para que la pérdida de dicho “reingreso expectante” constituya un daño efectivo, en los términos legalmente exigibles, tendría que acreditarse por la reclamante -y no se ha hecho- que de no haberse producido la anulación que invoca habría mantenido dicho derecho. Al respecto conviene recordar que el contrato de la plaza de educadora se suscribió “por tiempo indefinido”, por lo que debemos tener la certeza de que dicho puesto tenía carácter fijo, pues, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de mayo de 2006 -Sala de lo Social, Sección 1.ª-, la excedencia supone un derecho preferente al reingreso y dicho “derecho (...) no puede concederse al indefinido no fijo”. La situación de excedencia a la que optó voluntariamente no conlleva reserva de puesto de trabajo, y su ejercicio está sujeto a las notas definidas por la ley -condicionada a la existencia de vacantes-, de manera que el reingreso puede no llevarse a cabo aunque no se hubiese anulado el proceso selectivo en el que obtuvo la plaza. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2000 -Sala de lo Social- señala que en un supuesto de excedencia voluntaria no se tiene derecho a la indemnización por despido, pues la finalidad de esta es “la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño” le proporciona; daño que se produce

“cuando el trabajador está prestando servicios de manera efectiva, o cuando conserva el derecho a reserva de puesto tras un paréntesis suspensivo, pero no existe, o por lo menos no es comparable al anterior, cuando el derecho del trabajador es solo un derecho de reingreso `expectante´”. Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1987 -Sala de lo Social- reconoce la posibilidad de que un convenio colectivo que regula la excedencia voluntaria “en forma diferente a lo que venía regulado en los anteriores” convenios sea de aplicación aunque establezca “una clara aplicación retroactiva”, lo que supone que el derecho potencial que tenía la interesada puede sufrir modificaciones con el paso del tiempo.

En suma, no consideramos que el daño alegado reúna la nota de efectividad que es exigible, y esta ausencia constituye título suficiente para su desestimación.

Por lo que respecta a la indemnización solicitada en concepto de “gastos (de) academia” por importe de 1.170 €, es necesario puntualizar que la interesada presenta como justificante una certificación de una academia en la que solamente se indica que “fue alumna (...) en el año 2005 y enero de 2006”, sin que se especifique en dicho documento el tipo de clases recibidas, la periodicidad a lo largo del año 2005 y la materia impartida, y sin que conste en él tampoco importe alguno. Puesto que lo mismo ocurre con los “gastos por libros”, que cuantifica en 600 €, sin prueba alguna, consideramos, igualmente, que no concurre la nota de efectividad del daño, por lo que no son indemnizables.

Con relación a los gastos por “horas de estudio”, que valora en 21.140 €, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003 -Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.ª- señala, ante la indemnización solicitada tras equiparar horas de estudio a horas extraordinarias de salario, que “carece de base, siendo contraria también a la naturaleza de las cosas. Porque el concurrir o no a unas pruebas selectivas es una opción libremente hecha que presupone la asunción voluntaria de la necesidad de hacer un esfuerzo: dedicar un tiempo determinado a preparar el programa, en detrimento, incluso, como es aquí el

caso, del tiempo de ocio, y asumiendo también el riesgo de que ese esfuerzo no culminase con la finalidad perseguida". Por ello, estimamos que los gastos generados por las horas de estudio no constituyen un daño imputable a la Administración.

Por último, en cuanto al "daño moral" que estima la interesada en 30.000 €, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos, pero ello "no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe (...). El daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, pero para su valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea (...) se podrá calificar como 'efectivo', 'evaluado económicamente' e 'individualizado'". En el caso que se somete a nuestra consideración, la interesada alude textualmente a las "consecuencias personales y socio-familiares: el compromiso laboral adquirido y especialmente el compromiso personal con los usuarios del centro en el que desempeñaba la función de educadora" durante "3 años, por la inseguridad generada, la incertidumbre permanente" y "la ausencia de información". En relación con ello, es preciso indicar que sorprende la referencia a los usuarios del centro, ya que es la propia reclamante la que decide voluntariamente abandonar el puesto de educadora. Además, en el caso examinado no podemos admitir como acreditado -con las características legalmente exigibles- el daño moral aducido en lo que respecta a los efectos derivados de la ausencia de información, inseguridad laboral e incertidumbre. No nos ofrece ninguna duda que la espera durante varios años a la resolución definitiva de un proceso selectivo habrá producido en la reclamante inquietud e incertidumbre, pero no hallamos pruebas de manifestaciones físicas o psíquicas de la entidad suficiente para hacer real, efectivo y evaluado económicamente ese malestar que, en cualquier caso, para adquirir la naturaleza de daño moral

debería ser de carácter grave, según establece la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo al declarar que “el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre (...), salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave” (Sentencias de 3 de octubre de 2000, 29 de marzo y 30 de junio de 2006 y 14 de marzo de 2007 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-).

En suma, concluimos que los daños por los que ahora reclama la interesada una indemnización carecen del requisito de la efectividad o no guardan el necesario nexo causal con la actuación administrativa anulada, por lo que no son indemnizables.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.