

Expediente Núm. 52/2018  
Dictamen Núm. 102/2018

**V O C A L E S :**

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

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de mayo de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de febrero de 2018 -registrada de entrada el día 28 de ese mismo mes-, 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 la anulación parcial de actuaciones del concurso oposición para cubrir plazas de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de junio de 2017, un letrado, que dice actuar en nombre y representación del interesado, presenta en el registro de la Administración del

Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos.

Expone que es “médico de Medicina Interna” y que ejercía como “personal interino” en el Hospital ....., “antes” de que se convocara el concurso oposición para el acceso a las plazas de la categoría de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna, dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, mediante Resolución de 17 de diciembre de 2008, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, en el cual manifiesta haber participado.

Señala que “pese a la sucesión de irregularidades cometidas en tal selección, el caso es que se dio terminación al mismo, resultando nombrados 23 aspirantes, quienes tomaron posesión de las plazas que les fueron ofrecidas, ocurriendo que una de ellas era la que venía ocupando interinamente” y que “se vio injustamente desposeído de ella por muy interino que fuera, cayendo en una situación de precariedad laboral, encadenando contratos temporales discontinuos y con condiciones muy desfavorables, lo que se acreditará oportunamente con la documentación precisa. Y ello pese a conocer esa Administración la existencia de sólidas impugnaciones para, en lugar de suspender la ejecutividad de aquellos actos recurridos, mantenerla, con los graves perjuicios que (...) se irrogarían a terceros afectados”. Añade que por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 “se estimó en parte el recurso contencioso, anulando, por no ser conformes a derecho, las actuaciones del procedimiento selectivo litigioso a partir de la segunda prueba de la fase de oposición (consistente en la resolución de dos supuestos prácticos a elegir entre cuatro propuestos por el Tribunal), con la condena a la Administración demandada a que, previo nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba y prosiga a partir de ella el procedimiento selectivo hasta su finalización”. Indica que “como consecuencia de la declaración de nulidad declarada por la sentencia devinieron nulos, obviamente, aquellos ilegales nombramientos, con lo que es obligada la

reposición” del interesado “a aquel puesto de trabajo concreto que estaba entonces desempeñando en el Hospital .....

Destaca que la Administración mantuvo la ejecutividad de los actos “pese a la gravedad de la situación (...), denegando las medidas cautelares de suspensión solicitadas”.

En cuanto a la antijuridicidad del daño, afirma que “la anulación, por no ser ajustado a derecho (...) lo actuado en el procedimiento selectivo en el que participó (...), le ha producido una lesión antijurídica que no tenía obligación de soportar”.

Respecto al daño causado, menciona, en primer lugar, un daño “de orden físico”, consistente en “los gastos en la preparación de los exámenes, deviniendo los primeros inútiles, el carecer de un empleo fijo, la precariedad laboral subsiguiente, la intranquilidad sobre su vida personal profesional y los perjuicios a su carrera y promoción profesional”. En segundo lugar, alude a “la pérdida de su puesto de trabajo, que de haberse seguido una convocatoria limpia y acorde a derecho no habría conllevado el nombramiento de quien vino a ocupar, indebidamente”, el mismo, reseñando que “además se ha producido un innegable daño moral”.

Finalmente, pone de relieve que en este momento no es posible determinar “la cantidad total reclamada”, al depender de “la resolución del proceso selectivo en marcha que se sigue en ejecución de la sentencia” referida.

**2.** Mediante Acuerdo de la Consejera de Hacienda y Sector Público, de 20 de julio de 2017, se admite a trámite la reclamación y se atribuye la instrucción del procedimiento al Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo.

**3.** El día 26 de julio de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería instructora comunica al representante del interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Secretaría General

Técnica de la referida Consejería, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, le requiere para que, “de conformidad con lo establecido en los artículos 68 y 5.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...), proceda a la subsanación de la solicitud” y especifique “el momento en que la lesión se produjo para determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción”, aportando, además, “cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de la existencia” de la representación que dice ostentar, con la advertencia de que de no hacerlo en el plazo de diez días “se le tendrá por desistido de la misma, previa resolución del órgano competente en los términos del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, archivándose las actuaciones hasta ahora practicadas sin más trámite”.

Con fecha 17 de agosto de 2017, el letrado del interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que señala, en cuanto al momento en que la lesión se produjo para determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción, que “conforme actualmente recoge el art. 67 LPA, en idénticos términos a como lo hacía el anterior 142.4 de la Ley 30/1992, el derecho a reclamar prescribe al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva (...), siendo archisabido que conforme a la consolidada doctrina jurisprudencial en la materia ello se enlaza con el momento de la firmeza de la sentencia”. Alude también a la tesis jurisprudencial sobre la *actio nata*, y concluye que “por diligencia de ordenación de 23-6-2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se declaró tal firmeza, con lo que, habiéndose interpuesto la reclamación a medio de escrito presentado en el registro de esa Administración el 22-6-2017, es llano que no habría transcurrido el plazo de prescripción, sin que resulten necesarias mayores averiguaciones”.

De otro lado, solicita “una ampliación del plazo, por cinco días”, para “justificar la representación del modo legalmente procedente”, a pesar de que aporta un poder general para pleitos otorgado por el interesado a su favor.

4. Mediante oficio de 30 de agosto de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo solicita un informe al Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada sobre aquellos aspectos que se consideren relevantes a efectos de resolver el procedimiento, y en particular sobre la “relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida./ Valoración de la cuantificación económica de los presuntos daños (...). Cualquier dato conocido que pueda ser de relevancia a los efectos de resolver./ Propuesta de estimación o, en su caso, desestimación de la reclamación objeto del procedimiento”.

El 18 de septiembre de 2017 emite un informe la Jefa del Servicio de Selección del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada. En él señala, en relación con las manifestaciones formuladas por el reclamante sobre su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados por su cese como personal estatutario interino en el puesto que venía desempeñando, que “sobre situaciones similares ya se han pronunciado los tribunales de justicia”, con cita de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Oviedo, según la cual “la continuación de la prestación de servicios por el interino está supeditada a que no se produzca la condición resolutoria de que exista funcionario en propiedad que pueda ocupar su puesto (...). Que tales nombramientos fueran posteriormente anulados (...) no afecta (...) a la situación jurídica individualizada de la demandante. Y ello, fundamentalmente, porque el cese de la actora se produce por concurrir la causa legal que lo determina, que no es otra que la toma de posesión de funcionario de carrera, sin que las ulteriores vicisitudes que puedan afectar al nombramiento de este empleado público incidan ya en la situación personal de (la recurrente), cuyo cese, insistimos, ha tenido lugar por concurrir la condición resolutoria a la que

su interinidad estaba sometida”. Con base en ello, concluye que “no concurren los requisitos exigidos por el ya citado artículo 32 de la Ley 40/2015, toda vez que el reclamante tiene el deber jurídico de soportar el cese acordado por la Administración como consecuencia del nombramiento, como personal estatutario fijo, del aspirante que ha superado el proceso selectivo, sin perjuicio de que ese nombramiento se haya visto anulado a fin de dar debido cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016”, por lo que propone “desestimar” la reclamación.

**5.** Obran incorporadas al expediente, a continuación, diversas comunicaciones por correo electrónico entre la correduría de seguros y la Administración.

**6.** Mediante escrito notificado al representante del interesado el 23 de octubre de 2017, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa de la Consejería instructora le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

**7.** Con fecha 26 de octubre de 2017, un abogado, en nombre y representación de la compañía aseguradora, presenta un escrito por medio del cual se persona como parte en este procedimiento.

Aporta poder notarial acreditativo de la representación que dice ostentar.

**8.** El día 7 de noviembre de 2017, el representante del interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que solicita la “suspensión del plazo para formular alegaciones” y una copia del informe emitido por el Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada.

Con fecha 15 de noviembre de 2017, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa de la Consejería instructora remite al representante del perjudicado una copia del referido informe.

**9.** Mediante escrito enviado por correo electrónico el 7 de noviembre de 2017 al representante de la compañía aseguradora, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 20 de noviembre de 2017, presenta esta un escrito de alegaciones.

**10.** Con fecha 23 de noviembre de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería instructora requiere al representante del interesado para que proceda "a la subsanación de la solicitud" especificando "la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", con la advertencia de que de no hacerlo en el plazo de diez días "se le tendrá por desistido de la misma, previa resolución del órgano competente en los términos del artículo 21 de la Ley 39/2015".

Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2017, el representante del interesado atiende al requerimiento formulado y cuantifica el daño causado en cincuenta mil euros (50.000 €).

En él señala, además, que la sentencia invocada en el informe emitido por el Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada enjuicia un supuesto "que nada tiene que ver" con el presente, "ya solo sea porque allí no pudo ejecutarse la sentencia que anuló el proceso selectivo". En cambio, cita diferentes sentencias a cuyo tenor "la anulación de un proceso de selección (que en el caso analizado ni siquiera era total, sino parcial) para la cobertura de plazas en la Administración pública no comporta automáticamente el cese del trabajador que fue contratado al amparo de dicha convocatoria anulada, sino que la referida anulación genera causa legal para que la Administración pueda proceder a la extinción de contrato por los medios legales, lo que implica que

no se produce la rehabilitación automática de la relación laboral de la trabajadora interina ya extinguida previamente, `sin perjuicio de que esta pueda ejercitar algún tipo de acción si la actuación administrativa le ha ocasionado daños´”. Finalmente, advierte que “con aquellos irregulares nombramientos para puestos inicialmente indeterminados uno de aquellos ilegales aprobados optó por el que ocupaba mi representado, lo que de no haber sido por el infractor proceder no habría sucedido. Esto es, sin negar, obviamente, la condición de interino, sus derechos y obligaciones, bien conocidos, es indiscutible que en este supuesto concurre un indiscutible nexo de causalidad entre el actuar de la Administración y el daño causado”.

**11.** El día 28 de diciembre de 2017, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa envía al representante de la compañía aseguradora una copia del escrito presentado por el interesado y le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 12 de enero de 2018, se registra de entrada un escrito presentado por el representante de la entidad aseguradora en el que manifiesta que en el supuesto que nos ocupa “la Administración, de conformidad con la jurisprudencia establecida al respecto, ha cumplido con su obligación legal al no mantener al reclamante en el puesto que ocupaba como interino cuando su plaza fue cubierta por funcionario de carrera, pues la prestación de servicios de los interinos está supeditada a que no haya funcionario de carrera que ocupe el puesto en propiedad, momento en que se produce la condición resolutoria, que es exactamente lo que ha ocurrido en el presente caso, lo que, indudablemente, no da derecho a indemnización alguna al interino desposeído del puesto que venía ocupando, aun cuando posteriormente se anulase por parte del Tribunal Supremo el proceso selectivo a partir de la segunda prueba, ya que tal anulación no se produjo por ningún motivo vinculado a las plazas o a la relación con los funcionarios interinos, sino únicamente por defectos en el procedimiento de selección seguido que parcialmente se anula, pero menos aun



cuando (el interesado) no superó la primera prueba, por lo que la anulación a partir de la segunda prueba posteriormente acordada por el Tribunal Supremo no le afecta en absoluto”.

Además, considera que la anulación parcial del referido concurso oposición “no supone (...) el nacimiento de un derecho a ser indemnizado, pues el acto administrativo anulado se encontraba dentro de los márgenes de lo razonable, como evidencia el hecho de haber sido confirmado” por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias “o la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, así como la no imposición de costas, por lo que no concurre el imprescindible requisito de antijuridicidad, y, por tanto, existe para el administrado el deber de soportar las consecuencias de la actuación administrativa”.

Finalmente, pone de relieve que el reclamante no aporta prueba alguna del daño que dice haber sufrido.

Asimismo, recuerda a la Administración autonómica que los “hechos objeto de reclamación se remontan al año 2011, en que no había póliza con la aseguradora que represento, la cual fue suscrita en abril de 2014”.

**12.** Con fecha 25 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que, “correspondiendo la carga de la prueba al reclamante, no consta en el expediente documentación acreditativa del cese del interesado en el desempeño provisional de un puesto para (el) que había sido nombrado personal estatutario interino, ni tampoco que dicho cese se produjera por la provisión definitiva de la plaza por personal estatutario fijo, no aportando además documentación o criterio objetivo que justifique la cuantía reclamada. Por ello, no es posible verificar la existencia de daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente y que además reúna la nota de la antijuridicidad”.

En cualquier caso, recuerda que, de conformidad con lo informado por la Jefa del Servicio de Selección del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada, “el reclamante tiene el deber jurídico de soportar el cese acordado por la Administración como consecuencia del nombramiento, como personal estatutario fijo, del aspirante que ha superado el proceso selectivo, sin perjuicio de que ese nombramiento se haya visto anulado”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de febrero de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Hacienda y Sector Público, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”. Y precisa en su segundo inciso que, “En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”. En el supuesto ahora examinado el reclamante no fue parte en el procedimiento judicial que dio lugar a la anulación parcial del proceso selectivo, y la reclamación se presenta el 22 de junio de 2017, por lo que, habiéndose publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 11 de enero de 2017 la Resolución (de 2 de enero de 2017) de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias por la que, en ejecución de sentencia, se anulan los nombramientos como personal estatutario fijo de los adjudicatarios correspondientes del concurso-oposición para el acceso a veintitrés plazas de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna, convocado por Resolución de 17 de diciembre de 2008 de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, es claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, advertimos la concurrencia de una notoria irregularidad formal en la tramitación del procedimiento, consistente en que la Consejería de Hacienda y Sector Público, tras completar la instrucción de aquel y una vez evacuado el preceptivo trámite de audiencia, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio fundada primeramente en la ausencia de acreditación del cese del interesado, precisando que tampoco se prueba que "dicho cese se produjera por la provisión definitiva de la plaza por personal estatutario fijo"; conclusión que se alcanza pese a que la Administración pudo constatar la veracidad de lo expuesto por el reclamante interpelando sobre este extremo al órgano correspondiente. Como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 170/2017, "en la fase final de instrucción del procedimiento, cuando ya no existe posibilidad de contradicción alguna por parte del perjudicado -al que nunca se le hizo conocedor de un aspecto tan capital como el que nos ocupa-, la Administración manifiesta no tener por ciertos los hechos alegados por aquel (...). Tal forma de proceder -la negación de los hechos alegados por el reclamante en un momento procedimental en el que no existe posibilidad de contradicción por su parte- constituye, por lo pronto, y a juicio de este Consejo, una violación del principio de transparencia que debe presidir el actuar de las Administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, tal y como proclama el artículo 3.5 de la LRJPAC". Conducta que, como destacamos entonces, contravenía lo establecido en el artículo 80.2 de la misma norma, a cuyo tenor, "Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...) el instructor (...) acordará la apertura de un periodo de

prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”; regla que hoy se contiene en el artículo 77.2 de la LPAC.

Ahora bien, a pesar de la gravedad de la omisión constatada, este Consejo no considera necesaria ni oportuna la retroacción del procedimiento, pues estimamos que la documentación obrante en el expediente remitido incorpora elementos de juicio suficientes que permiten la emisión de nuestro parecer acerca de la reclamación formulada.

Asimismo, observamos que mediante Acuerdo de la Consejera de Hacienda y Sector Público, de 20 de julio de 2017, se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Sobre este extremo, debemos señalar que la LPAC no establece en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma, siguiendo así la línea marcada por su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este Consejo comparte el criterio del Consejo de Estado de que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de indemnización de daños anudados al cese en el desempeño de un puesto de trabajo por la provisión definitiva de una plaza en virtud de la Resolución de 15 de diciembre de 2011, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se nombra personal estatutario fijo y se adjudican las plazas convocadas para su provisión mediante el sistema de concurso-oposición por Resolución de 17 de diciembre de 2008 (constando la anulación de las actuaciones del procedimiento selectivo litigioso a partir de la segunda prueba de la fase de oposición por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016).

Ya hemos advertido en la consideración cuarta que la falta de la preceptiva apertura del periodo de prueba ha impedido constatar la realidad del cese del reclamante en el desempeño provisional de un puesto para el que habría sido nombrado como funcionario interino -especialista en Medicina Interna- en el Hospital ..... Sin embargo, aunque se hubiese acreditado debidamente que el citado cese se produjo, y que fue consecuencia de la provisión del puesto que ocupaba por personal estatutario fijo -cuyo nombramiento habría resultado anulado por la Sentencia de 23 de febrero de 2016-, el sentido de nuestro dictamen habría de ser igualmente desestimatorio por los razonamientos que expondremos a continuación.

Con carácter general, el inciso segundo del artículo 32.1 de la LRJSP establece que la "anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos (...) no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización". Del tenor literal del citado precepto se desprende que del hecho cierto de la invalidación de un acto administrativo no cabe presuponer sin más la existencia de una responsabilidad objetiva y directa a la que deba

hacer frente la Administración autora del acto invalidado, sino que incluso en este supuesto el éxito o el fracaso en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial vendrá determinado por la concurrencia o no de la totalidad de los requisitos establecidos con carácter general al efecto, y que hemos dejado consignados en la consideración anterior. Por ello, resulta necesario determinar en este caso, como presupuesto necesario, la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, y que reúna además la nota de la antijuridicidad.

En atención a las circunstancias presentes, cabe concluir que tales condiciones no se cumplen. Así, en su escrito inicial el interesado concreta el daño sufrido en “los gastos en la preparación de los exámenes”, en “la pérdida de su puesto de trabajo” y en un “daño moral”.

Por lo que se refiere a los gastos originados por la preparación del proceso selectivo -cuyo desembolso no acredita-, la jurisprudencia se muestra contraria a su conceptualización como daño indemnizable, al considerar que la concurrencia a un proceso selectivo es una elección que hace el aspirante, quien debe asumir el resultado -favorable o desfavorable- del desarrollo de las pruebas sin posibilidad de repercutir el coste que conlleva su preparación al erario público. En este sentido, como viene señalando el Tribunal Supremo, “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” (Sentencia de 1 de abril de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:2272-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En cuanto al daño anudado a la “pérdida” de su puesto de trabajo, incluido el de índole moral, no aporta ni un solo elemento probatorio que nos permita dar cuenta de la realidad del mismo, ni tampoco sobre su extensión y cuantía. No obstante, debe significarse que el reclamante no ostentaba un



derecho al desempeño del puesto del que haya sido privado en forma declarada ilegal, que el desempeño de un puesto en interinidad -como es el caso- está sujeto a las notas de excepcionalidad y provisionalidad definidas por la ley y, en último caso, que el fallo de la sentencia por él invocada no conlleva los efectos de remoción automática y de restitución de los destinos provisionales que serían precisos para considerar anulada la causa legal que motivó su cese, toda vez que no se declaró la nulidad radical del proceso selectivo, sino la anulación de las actuaciones seguidas a partir de la segunda prueba de la fase de oposición.

En suma, no consideramos que los daños alegados reúnan la nota de efectividad que es exigible, y esta ausencia constituye título suficiente para desestimar la reclamación.

En cualquier caso, incluso demostrada la efectividad de un daño al interesado, tal lesión no cumpliría el requisito imprescindible de la antijuridicidad. Sobre este particular, el artículo 9 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, dispone que "Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal" -interino, eventual o sustituto-, y el apartado 2 de la misma norma establece que "El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones", precisando a continuación que "Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada".

En consecuencia, como ya pusimos de manifiesto en nuestro Dictamen Núm. 179/2012, cuyas consideraciones son plenamente aplicables al supuesto que analizamos, en este marco legal, el interesado "asumió la provisionalidad de su nombramiento interino al incorporarse al puesto de trabajo". Por tanto, la

incorporación de personal estatutario fijo al puesto desempeñado provisionalmente por el ahora reclamante “suponía la extinción de la interinidad por cumplirse el término final de la misma, y llevaba aparejado su cese”.

En definitiva, estimamos que no concurre un daño real y efectivo y que los alegados no resultan antijurídicos, puesto que el cese del interesado en su interinidad se produjo al concurrir la causa legalmente prevista al efecto -esto es, la incorporación de personal estatutario fijo-, sin que las ulteriores vicisitudes que puedan afectar al nombramiento de estos empleados públicos incidan ya en la situación personal del reclamante.

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,

Fdo.: Bernardo Fernández Pérez

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.