

Expediente Núm. 55/2018
Dictamen Núm. 104/2018

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 que atribuye a un proceso selectivo cuyas actuaciones han sido parcialmente anuladas en sede judicial.

Expone que “participó, en su día, en el concurso oposición para el acceso a plazas de la categoría de Facultativos de Área de ‘Medicina Interna’, dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, convocado por Resolución de 17 de diciembre de 2008, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos (...). Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 11 de julio de 2011, del Instituto Asturiano de Administración Pública ‘Adolfo Posada’, por la que se desestimó el recurso de alzada contra la Resolución de 13 de mayo, mediante la que se publicaba la lista de aprobados del primer examen, así como la Resolución de 26 de mayo, que publicaba la lista de aprobados del segundo examen en el proceso selectivo (...), finalmente, por Sentencia de 23 de febrero de 2016 de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo (...), 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”.

Precisa que “por diligencia de ordenación de 23-6-2016, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Asturias” -que no aporta-, “se declaró la firmeza de la sentencia anterior”.

Manifiesta 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 sufrido, 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 intranquilidad sobre su vida personal y profesional y los perjuicios a su carrera y promoción profesional”. En segundo lugar, alude a “un innegable daño moral”.

En cuanto a la evaluación económica del daño, indica que no es posible determinar “a día de hoy” la cantidad total reclamada.

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" aportando "la documentación que acredite la fecha de notificación de la firmeza de la Sentencia dictada por (el) Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, el 23 de febrero de 2016, para determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción", y la representación que dice ostentar por "cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de (su) existencia", con la advertencia de que de no hacerlo "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 representante del interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias mediante el cual atiende al requerimiento formulado, aportando poder general para pleitos conferido a su favor.

En cuanto a la fecha de notificación de la firmeza de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 para determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción, reitera 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; no obstante lo cual, si se

opinara de modo contrario, resulta que tal fecha es perfectamente conocida ya por esa Administración, pues está, obviamente, personada en aquel procedimiento judicial por medio de su legal representante, quien tiene, como el resto de partes, plena constancia de este extremo”.

4. Obran incorporadas al expediente, a continuación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 y la diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2016, notificadas con fecha 10 de marzo y 8 de junio de 2016, respectivamente, según los justificantes del sistema *Lexnet*.

5. 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 que el reclamante aprobó la primera prueba del proceso selectivo celebrado en el año 2011, pero no superó la segunda, y pone de relieve “que realizadas las primeras actuaciones en ejecución de sentencia (...) se presenta a la realización del segundo ejercicio” y lo supera “con una calificación de 27,71 puntos. Asimismo, el Tribunal Calificador ha hecho pública la valoración provisional de los méritos aportados por el aspirante en la fase de concurso, obteniendo (...) un total de 56,04 puntos. Si bien actualmente no han concluido las actuaciones en ejecución de sentencia, al estar pendiente el estudio de las alegaciones formuladas contra el baremo provisional a fin de aprobar la valoración definitiva de la fase de concurso y la calificación final del proceso selectivo, cabe señalar que la suma de las calificaciones obtenidas hasta el

momento actual sitúa al reclamante entre los veintitrés aspirantes que superarían el proceso selectivo./ Por todo lo expuesto, procede señalar que concurren todos los requisitos anteriormente mencionados, ya que la actuación de la Administración del Principado de Asturias ha producido al reclamante una lesión de un derecho concreto y determinado, siendo el resultado lesivo antijurídico, sin que el reclamante tenga el deber jurídico de soportarlo. Dicho daño es susceptible de ponderación económica y por consiguiente se dan los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

Sobre la cuantificación del daño ocasionado, indica que “consistirá en la compensación por los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la total reparación de los mismos, entendiéndose que a efectos del cálculo deberá tenerse en cuenta si durante el periodo por el que (...) debe ser compensado desempeñó algún otro puesto de trabajo remunerado”, y añade que “desconociendo este organismo los posibles nombramientos o contrataciones que haya podido suscribir el reclamante con esta u otras Administraciones (...), no es posible realizar una cuantificación económica de los presuntos daños aducidos por el reclamante”.

Respecto a los daños morales por los que solicita indemnización, considera que el reclamante “no aporta ningún elemento probatorio que permita constatar la existencia de los mismos”.

6. Con fecha 19 de octubre de 2017, la correduría de seguros acusa recibo de la reclamación.

7. Mediante escrito notificado al representante del interesado el 23 de octubre de 2017, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa 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.

8. Con fecha 26 de octubre de 2017, el representante de la compañía aseguradora presenta un escrito en el Registro Electrónico en el que comunica que se persona como parte en este procedimiento.

Aporta poder notarial acreditativo de la representación que dice ostentar.

9. 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.

10. 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 en el que solicita la desestimación de la reclamación al no haberse acreditado el daño invocado por el interesado, y al entender que en todo caso el mismo no resulta antijurídico.

11. 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 perjudicado atiende al requerimiento formulado y cuantifica el daño causado en ciento cincuenta mil euros (150.000 €). Reitera que los conceptos que deben ser indemnizados estarían integrados por “los gastos producidos para aquel anterior estudio, que devinieron inútiles, así como todos los perjuicios (...) derivados del retraso en su nombramiento como funcionario de carrera; retraso que va desde entonces -cuando se produjo el acto declarado

nulo por el Tribunal Supremo- hasta el día en que se ha tomado posesión de la plaza, comprendiendo los haberes dejados de percibir por todos los conceptos y los daños derivados del retraso en el comienzo de la carrera profesional”.

En cuanto al daño moral, afirma haber sufrido una “injusta exclusión del primer proceso selectivo anulado”, y que ello le ha causado una influencia “negativa” en su estado de ánimo personal y familiar, invocando al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003.

12. 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 de la entidad aseguradora en el que se manifiesta que en el supuesto que nos ocupa “no concurre el imprescindible requisito de antijuridicidad, y por tanto existe para el administrado el deber de soportar las consecuencias de la actuación administrativa”.

De otro lado, no da por acreditada la realidad del daño alegado por el reclamante.

Finalmente, comunica a la Administración que “los hechos objeto de reclamación se remontan al año 2011, momento en que no había póliza con la aseguradora que represento, la cual fue suscrita en abril de 2014, y por tanto ninguna responsabilidad alcanza a esta”.

13. Con fecha 30 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “la reclamación no ha sido formulada en plazo”, ya que “en el supuesto ahora examinado ha sido dictada dicha sentencia firme por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 23 de febrero de 2016, y ha sido notificada a las partes el 10 de marzo de 2016. Consta además en el expediente diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada el 7 de junio de 2016, y notificada a las partes el

8 de junio de 2016, por la que se remite testimonio de aquella para que sea llevada a puro y debido efecto./ El reclamante, habiendo sido requerido para acreditar la fecha de notificación de la firmeza de la sentencia, parece ampararse en la diligencia de ordenación (...) de 23 de junio de 2016. Sin embargo, la notificación de la sentencia firme el 10 de marzo de 2016 fija el *dies a quo* para la reclamación de los daños producidos por el acto allí anulado de conformidad con el artículo 67 de la LPACAP (...). Habiéndose presentado la reclamación el 22 de junio de 2016 (*sic*), queda claro que la acción se ejercita fuera del plazo de un año legalmente determinado. Es más, aun siendo más favorable para el interesado, si fijamos el *dies a quo* a la vista de la fecha de notificación de la diligencia de ordenación de la Sala (...) de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo citada anteriormente, la reclamación resultaría interpuesta fuera de plazo”.

A mayor abundamiento, no da por probada la efectividad del daño alegado por el reclamante, ya que “no aporta documentación o criterio objetivo que acredite la existencia de dichos daños”.

Finalmente, sostiene que “la actuación de la Administración proponiendo unos casos prácticos y no otros no resulta antijurídica, pues la potestad de la Administración no ha sido utilizada de manera evidente y manifiesta en sentido contrario a la norma y su actuación está dentro de los parámetros de racionalidad exigibles”.

14. 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.- 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 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.

Asimismo, 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.

CUARTA.- 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que el interesado atribuye al retraso en su nombramiento como funcionario de carrera tras la anulación parcial del proceso selectivo en el que entiende debió ser nombrado.

En cuanto al plazo de prescripción, el inciso segundo del artículo 67.1 de la LPAC dispone 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”. La redacción de este precepto es tributaria de la interpretación de la regla contenida en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antecedente de la LPAC), realizada por la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:3332-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, que recoge la consideración efectuada en tal sentido por la Sentencia del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 -ECLI:CE:ECHR:2000:0125JUD003836697, asunto *Miragall Escolano y otros contra España*), que de manera reiterada identificó el inicio del cómputo con la fecha de notificación de la sentencia y no con la del acto mismo; interpretación que viene manteniendo este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 230/2006 y 234/2006).

En definitiva, y conforme a lo expuesto, cuando los daños que se reclamen tengan su origen en la anulación judicial de un acto administrativo el cómputo del plazo de un año de prescripción ha de iniciarse desde la fecha de notificación de la sentencia definitiva que anule dicho acto.

No obstante, el reclamante -que actuó como parte recurrente en el procedimiento judicial- fija el *dies a quo* del plazo de prescripción en el 23 de junio de 2016, fecha en la que por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias -que no acompaña- "se declaró tal firmeza", en referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 que anula parcialmente las actuaciones del proceso selectivo. Por lo que, a su juicio, habiéndose presentado la reclamación el 22 de junio de 2017 "no habría transcurrido el plazo de prescripción".

Sin embargo, este Consejo no puede compartir dicho planteamiento, toda vez que la LPAC establece expresamente como inicio del cómputo del plazo el de la notificación de la sentencia definitiva; hecho que, según consta en el expediente, se produjo el día 10 de marzo de 2016.

Sobre el valor de la citada diligencia de ordenación, el Tribunal Supremo entiende que "es una actuación judicial de ordenación que se limita a constatar un hecho ya producido por ministerio de la ley: que ha transcurrido, sin haberse formalizado recurso alguno, el plazo ya iniciado al día siguiente a aquel en que tuvo lugar la notificación o, en su caso, la publicación si es esta otra la forma de comunicación que fuere procedente -y no es aquí el caso-" (Sentencia de 15 de octubre de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:6764-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). Por tanto, yerra el interesado al tomar como referencia para fijar el cómputo del plazo de prescripción la fecha de notificación de la diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de junio de 2016, la cual ni siquiera aporta, ya que se limita a constatar un hecho, la firmeza de la sentencia, sin que le sea atribuible valor declarativo.

En conclusión, habiéndose notificado al interesado con fecha 10 de marzo de 2016 la sentencia firme -contra la que no cabía recurso- por la que se anulan parcialmente las actuaciones seguidas en el proceso selectivo litigioso, la presentación de la reclamación el 22 de junio de 2017 resulta extemporánea -como apunta la propuesta de resolución-, lo que constituye título suficiente para desestimarla.

A mayor abundamiento, aunque hiciéramos abstracción de la conclusión anterior y partiésemos del supuesto de que la acción no hubiera prescrito, la reclamación habría de desestimarse igualmente, ya que no concurren los requisitos necesarios para su estimación.

En efecto, el artículo 32.1 de la LRJSP establece en su inciso segundo 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. El primero de todos ellos, presupuesto de los demás, es la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente. En el presente supuesto el interesado solicita el resarcimiento de los gastos de preparación de los exámenes para concurrir al proceso selectivo anulado, así como "todos los perjuicios (...) derivados del retraso en su nombramiento como funcionario de carrera; retraso que va desde entonces -cuando se produjo el acto declarado nulo por el Tribunal Supremo- hasta el día en que se ha tomado posesión de la plaza, comprendiendo los haberes dejados de percibir por todos los conceptos y los daños derivados del retraso en el comienzo de la carrera profesional". En cuanto al daño moral, afirma haber sufrido una "injusta exclusión del primer proceso selectivo anulado", y que ello

le ha causado una influencia “negativa” en su estado de ánimo personal y familiar.

Respecto a los gastos originados por la preparación del proceso selectivo, ya advertimos en nuestro reciente Dictamen Núm. 102/2018 que 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 resto de perjuicios que anuda al “retraso” en su nombramiento, además de la falta de prueba sobre la realidad del daño alegado y su extensión y cuantía, el reclamante parte de una premisa errónea, cual es la de que por haber superado el proceso selectivo tras la repetición de la segunda prueba en ejecución de sentencia de no haberse producido las irregularidades denunciadas también habría superado el primer proceso, o al menos tal conclusión se deduce de sus escritos. Sin embargo, no podemos compartir la simplicidad de este planteamiento, pues ello supondría aceptar que cualesquiera que hubiesen sido los supuestos prácticos propuestos en el segundo ejercicio el reclamante habría obtenido la puntuación suficiente para superar el proceso selectivo, haciendo abstracción de las calificaciones del resto de aspirantes. En consecuencia, el daño reclamado por este concepto debe reputarse como hipotético y, por tanto, su realidad y efectividad no habrían quedado demostradas.

A la vista de ello, y reiterando que procede desestimar la presente reclamación por extemporánea, debemos concluir que a la luz de la

documentación obrante en el expediente tampoco ha quedado probada la realidad y efectividad del daño alegado.

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.