

Expediente Núm. 64/2018
Dictamen Núm. 17/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen. Formuló voto particular, que se adjunta como anexo, la Consejera doña María Isabel González Cachero, que votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, y una vez atendida, por escrito de 19 de julio de 2018 -registrado de entrada el día 25 del mismo mes, la diligencia para mejor proveer, 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 en Medicina Interna del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de marzo de 2017, una persona, cuyo nombre no se corresponde con ninguno de los dieciséis que figuran en el encabezamiento, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la pérdida de su condición de personal estatutario fijo del Servicio de Salud del Principado de Asturias tras la anulación parcial de las actuaciones de un concurso-oposición por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª).

Expone que por Resolución de 17 de diciembre de 2008, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos del Principado de Asturias, se convocó concurso-oposición para el acceso a 259 plazas de la categoría de facultativos especialistas de área dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y que el 2 de marzo de 2011 la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" dictó resolución por la que se aprobaba la lista provisional de personas admitidas y excluidas, la acumulación provisional de plazas resultante del concurso de traslados, la designación del Tribunal Calificador y el comienzo de las pruebas selectivas (once plazas en turno de promoción interna y doce plazas en turno libre), en régimen de personal estatutario fijo.

Señala que las calificaciones del primer examen se publicaron el 13 de mayo de 2011, convocando a los aprobados a la realización de la segunda prueba, y las del segundo examen el 26 de mayo de 2011. Según refiere, "la prueba selectiva fue impugnada por varios opositores que no resultaron adjudicatarios de la plaza (algunos de ellos no habían superado la primera prueba selectiva) mediante la interposición de un recurso de alzada en el que denunciaban, entre otros, la existencia de filtraciones por parte del Presidente del Tribunal Calificador a varios aspirantes del proceso selectivo respecto de la

segunda prueba de la fase de oposición./ En fecha 11 de julio de 2011 la Dirección del Instituto de Administración Pública “Adolfo Posada” dictó resolución desestimatoria del recurso de alzada”, que “fue recurrida en la jurisdicción contencioso-administrativa y se basaba, entre otros (...) motivos”, en “desviación de poder, por la existencia de indicios de filtraciones en el examen por parte del Presidente del Tribunal Calificador./ Vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 23.2 de la Constitución (...) y artículo 103.3 de la citada norma fundamental, al concurrir en el Tribunal de Calificación de la prueba selectiva arbitrariedad y parcialidad (...). Frente a la anterior sentencia se interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.

Indica que el Tribunal Supremo dictó sentencia el 23 de febrero de 2016 en la que declara “haber lugar al recurso de casación interpuesto (...) contra la Sentencia de 14 de octubre de 2014 (...) del Tribunal Superior de justicia del Principado de Asturias (...) y anular dicha sentencia a los efectos de lo que se declara a continuación (...). Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo que estas mismas personas interpusieron en la instancia y anular, 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 (...) condena a la Administración demandada a que, previo el nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba y prosiga a partir de ella el procedimiento selectivo hasta su finalización”, al entender que la sentencia recurrida ha “vulnerado los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública” que proclaman los artículos 103.3 de la Constitución y 55.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

A efectos del plazo para presentar la reclamación, afirma “que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 23 de febrero de 2016 se

notificó” a uno de los interesados personado en el recurso de casación el “10 de marzo de 2016, y que los reclamantes tuvieron noticia del fallo del Tribunal Supremo en la publicación realizada por la Nueva España en su edición de fecha 12 de marzo de 2016”.

Añade que el día 2 de enero de 2017 la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias dicta resolución por la que se declara la “anulación” de los nombramientos, que “debe retrotraerse al momento de la toma de posesión de los interesados como personal estatutario fijo, permaneciendo desde dicha fecha en la situación de personal estatutario interino en la plaza adjudicada en el proceso selectivo anulado en parte con los efectos económicos y administrativos que procedan”, precisando que frente a dicha resolución se ha interpuesto recurso de alzada ante el Consejero de Sanidad el 10 de febrero de 2017.

A continuación describe la situación individualizada de cada reclamante, y reseña que algunos tras ser nombrados como personal estatutario fijo en 2011 actuaron de conformidad con la nueva situación de estabilidad vinculada a la plaza adjudicada, procediendo a la adquisición de un vehículo o de una vivienda, a cambiar de residencia ellos o sus parejas, a la adopción de menores, etc. Además, pone de manifiesto que nueve han estado de baja laboral debido a la “situación de estrés provocada por la anulación de la prueba selectiva”. Al margen de lo anterior, señala “como denominador común a todos ellos que la anulación del segundo examen de la prueba selectiva y, por consiguiente, sus nombramientos como personal estatutario fijo cinco años y medio después de su nombramiento” les ha acarreado los siguientes perjuicios: “precariedad laboral”, dado que han pasado de una situación de “estabilidad laboral y profesional (...) a (...) la situación de partida”; limitación de la “posibilidad de presentarse a otra prueba selectiva de la misma especialidad médica” durante ese periodo, “lo que supone una pérdida de oportunidades”; “cambios de residencia de algunos reclamantes o de sus parejas”; la “especialización en

materias concretas (...) exigidas en el puesto desempeñado”; la “pérdida de otras oportunidades laborales”, y la “frustración de expectativas profesionales e incluso personales y familiares”.

Reprocha al Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” que “era concedor” de la “gravedad de las irregularidades” imputadas al Tribunal Calificador y que, “debiendo haber previsto que como efecto podrían conllevar la nulidad de la prueba selectiva, así como de los nombramientos que iba a realizar”, desestimó el recurso de alzada interpuesto por varios aspirantes sin adoptar ningún tipo de medida para minimizar los efectos de una hipotética declaración de nulidad de la misma, como hubiese sido suspender cautelarmente la prueba o, incluso, los nombramientos”.

Considera que “el momento en que se produjo la lesión efectiva fue en la fecha en que (se) produjo la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 23 de febrero de 2016 (conocida por los interesados en fecha 12 de marzo de 2016), en la que se anula parcialmente la prueba selectiva y por ende los nombramientos de los reclamantes como personal estatutario fijo”, si bien la lesión la causa la actuación realizada por el Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” al “no haber velado por el cumplimiento de lo previsto en las bases de la convocatoria; máxime sin que hubiera ocultación de los hechos imputados por algunos aspirantes a la prueba por parte de los miembros del Tribunal Calificador, y en particular con la desestimación del recurso de alzada interpuesto en vía administrativa (siendo la Administración concedora de todos los avatares del procedimiento en ese momento) y con la omisión de medidas tales como suspensión o nombramientos cautelares en tanto la cuestión se mantuviera *sub iudice*”.

Finalmente, sostiene que “el daño antijurídico ocasionado a los reclamantes debe ser objeto de indemnización, pues han perdido la plaza que venían ocupando como personal estatutario fijo al haber sido anulada

parcialmente la prueba selectiva por el Tribunal Supremo, además de los perjuicios ocasionados a cada uno de ellos”.

Respecto a la cuantificación de la indemnización, invoca la existencia de daños de distinta naturaleza: el derivado de la pérdida de su condición como personal estatutario fijo y el daño moral. Por lo que se refiere al primero, y a efectos del cálculo de la indemnización, computa “el importe que pudiera corresponder en concepto de indemnización por despido improcedente sobre la base de que la situación vivida” por los interesados “presenta similitudes con las consecuencias derivadas de un despido (...). De esta forma, la fecha de toma de posesión de la plaza como funcionarios determinaría el *dies a quo* a los efectos del cálculo de la indemnización y la resolución en virtud de la cual se anula el nombramiento de los trabajadores supondría el *dies ad quem*”. Explica que “la cuantía total resultante (...) deriva de la aplicación de las normas determinadas para el cálculo del despido improcedente contenidas en el artículo 56 y disposición transitoria undécima del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, y precisa que el importe total solicitado por este concepto ascendería a 490.684,74 €, correspondiendo a cada reclamante las cuantías que se especifican en la tabla que incorpora a continuación.

Por otro lado, subraya que “el Servicio de Salud del Principado de Asturias ha comunicado de forma oficiosa a los reclamantes que en atención al anterior pronunciamiento deberán `devolver` los importes percibidos en concepto de carrera profesional y las cotizaciones por desempleo no realizadas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social durante los periodos no prescritos./ Dado que el Servicio de Salud del Principado de Asturias aún no ha reclamado dichas cantidades, no se pueden solicitar en concepto de indemnización en esta reclamación, pero si se anuncia, *ad cautelam* y a efectos de prescripción, que serán reclamadas en el momento en que el Servicio de Salud exija el pago a los reclamantes”.

En cuanto al daño moral, “por tener que estudiar y presentarse nuevamente a un proceso selectivo cinco años y medio después de realizado sin saber si van a tener que desplazarse de nuevo a otra localidad, las expectativas laborales y profesionales y el esfuerzo empleado en la formación para un específico puesto que `ha dejado de existir´ desde hace unos meses (...), las expectativas familiares (...) y, en suma la frustración y desasosiego que produce el `perder un empleo fijo, estable y permanente´ después de cinco años y medio, que ha llevado a algunos de ellos a estados de angustia y estrés por los que están de baja médica en estos momentos, como se acreditará, se solicita una cantidad a tanto alzado por cada uno de los reclamantes de diez mil euros (10.000 €), ascendiendo en total la partida indemnizatoria a ciento sesenta mil euros (160.000 €)”.

Además, dos de las interesadas reclaman un porcentaje de los gastos originados por el proceso de adopción de un menor, “dado que la decisión de adoptar está estrechamente vinculada a la obtención de la plaza” (2.100,00 € y 857,50 €), y una de ellas también el importe equivalente al 10 % del valor de la vivienda que adquirió tras ser nombrada como personal estatutario fijo (24.440,00 €). Finalmente, otro de los interesados afirma que “perdió el puesto como profesor asociado de Ciencias de la Salud de la Universidad de Oviedo (plaza vinculada al puesto que ocupaba en el Hospital “X” en el momento de realización de la prueba)”, lo que le ha supuesto una “merma económica”, pues por su desempeño percibía aproximadamente 243,00 € más que en el desempeñado como personal estatutario fijo, fijando el importe total por este concepto en 4.374,00 €.

A efectos probatorios, aporta diversa documentación y solicita el acceso al expediente administrativo relativo al proceso selectivo.

2. El 10 de marzo de 2017, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que una abogada comunica que el 9 de

marzo de 2017 presentó, en nombre y representación de dieciséis interesados, una reclamación de responsabilidad patrimonial, y aclara que se adjuntaba a la misma un índice de documentos pero no la documentación a la que se hacía referencia en él, que acompaña ahora, y que consiste en la que se detalla a continuación: a) Diversa documentación relativa al concurso-oposición para el acceso a 259 plazas de la categoría de facultativos especialistas de área dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias. b) Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016, por la que se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 14 de octubre de 2014, y publicación en prensa del fallo de la sentencia. c) Resolución de 10 de febrero de 2017, de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", por la que se designa un nuevo Tribunal Calificador y se acuerda la realización del segundo ejercicio del proceso selectivo para la provisión de veintitrés plazas de la categoría de facultativos especialistas de área, en la especialidad de Medicina Interna, el próximo 15 de marzo de 2017. d) Recurso de alzada presentado el 10 de febrero de 2017 contra la Resolución de 2 de enero de 2017 de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias. e) Distinta documentación relativa a los reclamantes que comprende partes de baja y alta laboral, nóminas, contrato de profesor asociado en la Universidad de Oviedo de uno de los interesados, la relacionada con el proceso de adopción de menores llevado a cabo por dos de las reclamantes y factura relativa a la compraventa de una vivienda por una de ellas.

3. El día 14 de marzo de 2017, la Jefa del Servicio de Selección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" remite al Servicio de Asesoramiento Jurídico la reclamación presentada.

4. Mediante Acuerdo de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 17 de marzo de 2017, se admite a trámite la reclamación y se atribuye la instrucción del procedimiento al Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo.

5. El día 24 de marzo de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo comunica a la representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación en la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Sector Público -14 de marzo de 2017-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, la requiere para que proceda a la subsanación de la reclamación aportando cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de la existencia de la representación.

El 17 de abril de 2017, la representante de los interesados presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias al que adjunta, atendiendo al requerimiento formulado, copia de los poderes otorgados a su favor por los reclamantes (dos notariales y doce *apud acta*) y comunica que falta por acreditar la representación de otros dos perjudicados, "quienes otorgarán poder a mi favor a la mayor brevedad". Consta incorporada al expediente la acreditación de la representación de estos dos últimos afectados mediante comparecencia personal.

6. Mediante oficios de 24 de marzo de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo solicita un informe al Servicio de Salud del Principado de Asturias sobre la "cuantificación económica de los presuntos daños ocasionados en concepto de retribuciones", y al Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" en relación con aquellos aspectos que se consideren relevantes a efectos de resolver el procedimiento; en particular, la "relación de causalidad" entre el funcionamiento del servicio público y la

lesión producida, "valoración de la cuantificación económica de los presuntos daños" y "propuesta de estimación o, en su caso, desestimación".

Con fecha 3 de mayo de 2017, emite informe la Jefa del Servicio de Selección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada". En él advierte que "realizadas las actuaciones en ejecución de sentencia los reclamantes mantienen la calificación del primer ejercicio y superan todos ellos el segundo ejercicio./ A fecha actual no han finalizado las actuaciones en ejecución de sentencia, estando pendiente de valorar los méritos aportados por los aspirantes en la fase de concurso. En consecuencia, se desconoce la relación de aspirantes que ha superado el proceso selectivo y, por tanto, si dicha ejecución ha supuesto algún efecto lesivo a los reclamantes".

Sobre el daño emergente, indica que "la efectividad del daño implica que este ha de ser actual y real, excluyendo, por tanto, de la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración (...) los daños futuros, meramente posibles o de producción eventual, como son los daños alegados".

Respecto a los daños morales, considera que "no aporta ningún elemento probatorio que permita constatar la existencia de los mismos".

En consecuencia, propone "desestimar" la reclamación.

El 5 de abril de 2017, emite informe el Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias que indica, en relación con la indemnización solicitada por la pérdida de la condición de personal estatutario fijo, que "continúan prestando servicios bajo el mismo régimen jurídico pero como personal temporal", y advierte que "no se aplica este tipo de daños ya que no ha existido despido".

Sobre el abono de cuantías indebidas por carrera profesional y descuento de cotizaciones por desempleo (daño emergente), se limita a señalar la cantidad que correspondería devolver a cada reclamante, sin ulteriores valoraciones jurídicas.

En cuanto a los daños morales, simplemente pone de manifiesto que “no procede (su) cuantificación”.

Finalmente, respecto al daño individualizado, afirma que “son decisiones personales ajenas a la prestación de servicios, por lo que no procede su atención o cuantificación”.

7. El día 9 de mayo de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo comunica a la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

8. Mediante escrito de 17 de mayo de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo acuerda “admitir como prueba documental (las) detalladas en el cuerpo de este acuerdo” -acceso al expediente relativo al proceso selectivo-; “establecer como lugar, día y hora de la práctica de la prueba documental la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Sector Público (...), el día 12 de junio de 2017, entre las 9:00 y las 14:00 horas”, y “comunicar el presente acuerdo a la interesada, contra el que no cabe la interposición de recurso alguno”.

9. Con la misma fecha, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo comunica a la representante de los interesados el día y lugar en que tendrá lugar la práctica de la prueba documental.

El 12 de junio de 2017 comparece en las dependencias administrativas la representante de los reclamantes y, tras examinar el expediente relativo a la prueba selectiva, se le hace entrega de una copia de los documentos que solicita.

10. El día 3 de agosto de 2017, emite informe el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo en el que propone “la ampliación del

plazo máximo para resolver y notificar el citado procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, dado que en la fecha referida no han finalizado “aún las actuaciones en ejecución de sentencia”, al estar pendiente la valoración de los méritos aportados por los aspirantes.

11. Mediante Acuerdo de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 4 de agosto de 2017, se amplía en tres meses el plazo para resolver y notificar el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 11 de agosto de 2017, se le comunica el referido acuerdo a la representante de los interesados.

12. El día 31 de octubre de 2017, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo solicita un nuevo informe al Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada”, al haberse publicado el 20 de octubre de 2017 la calificación final del proceso selectivo.

Con fecha 14 de noviembre de 2017 emite informe la Jefa del Servicio de Selección. En él, tras exponer cronológicamente los sucesos que han ido aconteciendo desde el inicio del proceso selectivo, analiza la situación individual de cada uno de los reclamantes que habían sido propuestos para su nombramiento como personal estatutario fijo del Servicio de Salud del Principado de Asturias tras la superación del proceso selectivo anulado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016. Para ello adjunta una tabla en la que consta la puntuación y la posición obtenida por cada aspirante en ambos procesos selectivos.

En relación con la petición formulada por los reclamantes que han superado nuevamente el proceso selectivo en ejecución de sentencia, señala que, “si bien vieron anulado su nombramiento como personal estatutario fijo de la categoría (de) facultativo especialista de área, especialidad Medicina Interna,

como consecuencia de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016, continuaron desempeñando el mismo puesto de trabajo como personal estatutario interino, por lo que no se advierte la concurrencia de los requisitos necesarios para poder determinar la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En cuanto a las cantidades dejadas de percibir por el perjudicado que perdió su condición de profesor asociado de Ciencias de la Salud de la Universidad de Oviedo, indica que “no queda acreditado que la renuncia a dicho puesto venga derivada de su nombramiento como personal estatutario fijo. Así, de la documentación aportada por el reclamante resulta que prestó sus servicios en la Universidad durante los periodos comprendidos entre el 31 de octubre de 2008 y 31 de agosto de 2015 cuando su nombramiento como personal estatutario fijo tuvo lugar mediante Resolución de 15 de diciembre de 2011 de la Dirección Gerencia” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 21 de diciembre de 2011, tomando posesión el 17 de enero de 2012”.

Respecto a la posible detracción en las nóminas de los reclamantes de las cantidades abonadas en concepto de carrera profesional, así como la devolución de cotizaciones por desempleo, pone de relieve que no resulta de su competencia, sino que correspondería al Servicio de Salud del Principado de Asturias “proceder a su reingreso en la misma forma en la que hizo la supuesta detracción”.

Por lo que se refiere a las aspirantes que no superaron el proceso selectivo, “cabe decir que el funcionamiento anormal del servicio les ha permitido ocupar un puesto en la Administración y percibir unas retribuciones que en pura legalidad no les correspondían. Es decir, no es que no haya habido un perjuicio” para ellas, sino más bien beneficio, cuando menos, contrario a la legalidad porque ilícito fue declarado el acto de su nombramiento”.

Sobre los daños morales, considera “que los reclamantes no aportan ningún elemento probatorio que permita constatar la existencia de los mismos”.

Con base en lo anterior, propone desestimar la reclamación.

13. El día 23 de noviembre de 2017, se recibe en el Registro Electrónico un escrito presentado por el abogado de la compañía aseguradora de la Administración del Principado de Asturias por medio del cual se persona como parte interesada en el procedimiento.

Aporta poder notarial otorgado a su favor.

14. Mediante escrito notificado a la representante de los interesados el 24 de noviembre 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.

Consta en este la comparecencia de aquella el día 28 de noviembre de 2017 para examinarlo, y que se le facilita una copia de los informes emitidos por el Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” y el Servicio de Salud del Principado de Asturias, así como del elaborado por el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico proponiendo la ampliación del plazo para resolver.

15. El 28 de noviembre de 2017, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa de la Consejería instructora envía un correo electrónico al abogado de la compañía aseguradora comunicándole la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 18 de diciembre de 2017, el abogado de la entidad aseguradora presenta un escrito en el que manifiesta que en el caso que nos ocupa “no se cumplen los requisitos exigidos para que pueda existir responsabilidad patrimonial, toda vez que los reclamantes, pese a que se anularon sus

nombramientos como personal estatutario fijo (...), continuaron desempeñando el mismo puesto como personal estatutario interino y, posteriormente, tras la realización de las pruebas (...) como personal estatutario fijo, salvo en el caso de las reclamantes (...) que no superaron el proceso”.

De otro lado, insiste en que el daño sufrido por los interesados no resultaría antijurídico, ya que la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, considera que “ese supuesto daño, que negamos, en modo alguno consta acreditado”.

Finalmente, pone en conocimiento de la Administración que los hechos objeto de reclamación tuvieron lugar en el año 2011, fecha en la que no había póliza con esta aseguradora, y que en todo caso los daños morales no tienen cobertura en la misma.

16. El 29 de noviembre de 2017, la representante de los interesados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita la ampliación del plazo para formular alegaciones.

Con fecha 30 de noviembre de 2017, la Consejera de Hacienda y Sector Público acuerda ampliar el plazo concedido para formular alegaciones y presentar documentos en cinco días, lo que se le notifica a aquella el 7 de diciembre de 2017.

El 19 de diciembre de 2017, la representante de los interesados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él sostiene que, “aunque en (...) puridad a fecha actual no se ha llevado a cabo un despido, los aspirantes sí perdieron su condición de personal estatutario fijo tras el dictado de la resolución de 2 de enero de 2017 (...), permaneciendo desde esa fecha en la situación de personal estatutario interino en la plaza adjudicada en el proceso selectivo anulado./ Esa pérdida de condición de personal estatutario fijo, así como la situación de estrés provocada

por la misma, el esfuerzo en preparar y someterse nuevamente a un examen con el riesgo de no conseguir el aprobado y, por tanto, la plaza es lo que se trata de indemnizar con el importe que le correspondería a cada uno de los aspirantes en concepto de indemnización por despido”.

En lo relativo a la falta de acreditación por parte de uno de los interesados sobre la conexión entre la pérdida de su condición de profesor asociado de Ciencias de la Salud de la Universidad de Oviedo y la anulación de su nombramiento, explica que “la razón por la cual abandonó la plaza en la Universidad de Oviedo en agosto de 2015 fue porque no fue hasta esa fecha cuando volvió a convocarse un concurso para la adjudicación de esa plaza de profesor (asociada al Hospital “X”), convocatoria a la que ya no pudo presentarse por estar desempeñando sus servicios en otro hospital./ Dado que el nombramiento como profesor se realizaba por cuatro años, se reclama la diferencia retributiva correspondiente al periodo de 1 de septiembre de 2015 hasta el 1 de septiembre de 2019, ascendiendo la reclamación a 11.688,48 euros (243,51 euros mensuales x 12 x 4)”.

En cuanto a las aspirantes que no han superado el proceso selectivo, no considera “ajustado a la legalidad” afirmar -como hace la Jefa del Servicio de Selección- “que quien ha prestado servicios como funcionario de carrera durante cinco años y medio y se ve privado de una plaza que consiguió actuando lícitamente a consecuencia de una mala actuación de la Administración se ha beneficiado injustamente”. Y añade que “el funcionamiento anormal o más bien la falta de diligencia de la Administración es lo que ha llevado a estas tres personas a perder una plaza obtenida lícitamente, y con ello un plan de vida, expectativas laborales y personales, salud (pues las tres han tenido que estar de baja laboral durante un periodo a consecuencia del estrés), así como oportunidades profesionales al estar desempeñando labor profesional como personal estatutario fijo”.

Sobre los daños morales, indica que “de los hechos relatados en el escrito iniciador de este expediente se desprenden claramente los (...) que se han ocasionado a los aspirantes (estrés por la pérdida de la condición de personal estatutario fijo, enfrentarse nuevamente a un examen, bajas laborales por estrés y ansiedad, incertidumbre sobre la situación laboral durante más de un año sobre el futuro laboral, pues la sentencia del Tribunal Supremo se notificó en marzo de 2016 y aún en diciembre de 2017 no se han publicado las plazas escogidas por cada aspirante; en el caso de las aspirantes que no han superado el proceso selectivo estrés provocado por el futuro profesional, pérdidas retributivas, baja laboral)”.

Se relacionan a continuación los aspirantes que han estado de baja laboral y el periodo de duración de la misma, y manifiesta que “la documentación acreditativa de las altas y bajas de algunos aspirantes se aportará con posterioridad a este escrito de alegaciones”.

17. Con fecha 19 de febrero de 2018, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma, con apoyo en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2001 -que enjuicia un caso “muy similar”-, que en el supuesto que nos ocupa “la pérdida de la condición de personal estatutario fijo fue (...) consecuencia de la aplicación de la legalidad por el Tribunal Supremo y no supuso la privación de un derecho sino la declaración de que no le correspondía el mismo”, destacando que “la Administración se limitó a cumplir la sentencia en sus propios términos y con ello su obligación legal de acatar los mandatos judiciales, algo que todos los particulares tienen el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”.

Añade 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”.

Respecto a los daños emergentes comunes a todos los reclamantes y a la devolución del complemento de carrera profesional y de las cuotas de cotización por desempleo, señala que “la anulación de los nombramientos como personal estatutario fijo e inmediato nombramiento como personal estatutario interino lo que pone de manifiesto es que las medidas adoptadas por la Administración en ejecución de sentencia tratan de paliar los perjuicios causados por ello (...). Conviene precisar que las incidencias habidas en ejecución de sentencia deben hacerse valer en el seno de esa ejecutoria, sin que las mismas puedan servir para solicitar la responsabilidad”.

Sobre los daños morales, considera que la pretensión de los reclamantes es “desorbitada” y procede rechazarla. Además, subraya que “en ningún momento tienen en cuenta para modular dicha petición que la Administración los ha mantenido en el puesto de trabajo después de dictada la sentencia hasta la finalización del procedimiento selectivo celebrado en ejecución de sentencia en el que finalmente la mayoría han vuelto a obtener plaza como personal estatutario fijo, no habiendo dejado de trabajar en ningún momento”.

En cuanto a la efectividad del daño, sostiene que “sin negar que algunos de los recurrentes padezcan diversas patologías, tales como estrés o depresión, es lo cierto que no consta que las mismas guarden conexión, se hayan generado o agudizado como consecuencia de la pérdida de la condición de personal estatutario fijo”. Añade que “desde que un tercero promovió el proceso que finalizó con la anulación parcial del proceso selectivo”, los reclamantes “sabían que su situación dentro de la Administración era precaria e incluso podía acabar en la anulación de sus nombramientos como personal estatutario fijo (...). Por ello, por ejemplo, si se adoptaron o no decisiones de ámbito personal o familiar, tales como la adquisición de una vivienda o la adopción, lo fueron asumiendo unos riesgos que se debía ser consciente que se

contraían y admitían como posibles, y no puede descargarse en un tercero la responsabilidad de dichos hechos, que se asumieron y aceptaron como arriesgados”.

Finalmente, en relación con las cantidades dejadas de percibir por el interesado que perdió su condición de profesor asociado, reitera lo dispuesto en el informe del Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” de 14 de noviembre de 2017, según el cual “no queda acreditado que la renuncia a dicho puesto venga derivada de su nombramiento como personal estatutario fijo”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo 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.

Con fecha 7 de junio de 2018, el Presidente del Consejo Consultivo solicita documentación para mejor proveer; en concreto, y en aras de evitar una eventual duplicidad de indemnizaciones o pronunciamientos incongruentes, interesa la emisión de un informe en el que se aclare la existencia de actuaciones penales contra el Presidente del Tribunal Calificador que actuó en el proceso selectivo anulado parcialmente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016.

Mediante escrito de 19 de julio de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana traslada a este Consejo Consultivo la contestación emitida al respecto por la Consejería de Hacienda y Sector Público en el sentido de que “no consta dato alguno sobre (...) actuaciones penales contra el Presidente del Tribunal Calificador”.

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), están los interesados activamente legitimados 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1, segundo inciso, de 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 en su párrafo segundo precisa 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 concurren interesados que fueron parte en el procedimiento judicial que dio lugar a la anulación parcial del proceso selectivo y otros que no. Para los primeros el cómputo del plazo de prescripción se inició con la notificación de la sentencia del Tribunal Supremo el día 10 de marzo de 2016, mientras que para los segundos debemos estar a la publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 11 de enero de 2017 de la Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 2 de enero de 2017, por la que en ejecución de sentencia se anulan los nombramientos como personal estatutario fijo de los adjudicatarios de las 23 plazas de facultativo especialista de área en Medicina Interna convocadas por Resolución de 17 de diciembre de 2008 de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos.

En cualquier caso, habiéndose presentado la reclamación con fecha 9 de marzo de 2017, es claro que ha sido formulada 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 que mediante Acuerdo de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 17 de marzo de 2017 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Al respecto, 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 reitera que comparte con el Consejo de Estado 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.

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, 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.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras la pérdida de su condición de personal estatutario fijo como consecuencia de la anulación parcial de las actuaciones del concurso-oposición en el que obtuvieron plaza mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que por Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 15 de diciembre de 2011 se nombró personal estatutario fijo a los aspirantes que superaron el procedimiento selectivo, resultando los dieciséis reclamantes adjudicatarios de una plaza de facultativo especialista de área en Medicina Interna en diferentes centros hospitalarios integrados en el Servicio de Salud del Principado de Asturias. No obstante, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada sentencia del Tribunal Supremo, por Resolución de 2 de enero de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se declaró la nulidad de los nombramientos llevados a cabo por la Resolución de 15 de diciembre de 2011 -entre los que figuraban los de los reclamantes-, retrotrayendo sus efectos al momento en que tuvo lugar la toma de posesión de los interesados como personal estatutario fijo, permaneciendo desde dicha fecha en la situación de personal estatutario interino en la plaza adjudicada en el proceso selectivo anulado.

Al respecto, 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, no es otro que la efectividad del daño alegado. Aun tratándose de reclamaciones individuales por diferentes tipos de gastos y cuantías, todas ellas hacen referencia a los daños ocasionados por la pérdida de su condición de personal estatutario fijo y el

daño moral “por tener que estudiar y presentarse nuevamente a un proceso selectivo cinco años y medio después (...) sin saber si van a tener que desplazarse de nuevo a otra localidad, las expectativas laborales y profesionales y el esfuerzo empleado en la formación para un específico puesto que `ha dejado de existir´ desde hace unos meses (...), las expectativas familiares (...) y, en suma, la frustración y desasosiego que produce el `perder un empleo fijo, estable y permanente´ después de cinco años y medio, que ha llevado a algunos de ellos a estados de angustia y estrés por los que están de baja médica en estos momentos”. Al respecto, este Consejo viene señalando reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 97/2006 y 16/2017) que si bien el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos para su cuantificación “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar”, y “en lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe”. Y aunque el daño moral tiene un carácter “abstracto, espiritual y subjetivo”, a fin de efectuar una “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´, `evaluable económicamente´ e `individualizado´”.

En consonancia con lo anterior, este Consejo viene presumiendo o deduciendo la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica. Así, ocurre en los supuestos de fallecimiento de familiares directos (por todos, Dictamen Núm. 51/2018) o en un aborto natural (Dictamen Núm. 108/2015). También hemos apreciado la existencia de daños morales en los familiares cercanos por la pérdida de restos en un cementerio (Dictámenes

Núm. 91/2008 y 104/2015) y en la pasividad de la Administración ante el cierre de un acceso a una vivienda (Dictamen Núm. 201/2018).

En lo que ahora interesa, conviene recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:2272-, en un supuesto que guarda similitud con el que nos ocupa, aprecia la existencia de un daño moral y, subrayando la singularidad del caso, admite “que el cambio de situación derivada de la anulación (de nombramiento subsiguiente a la anulación de las bases de la convocatoria), la necesidad ulterior de concurrir a nuevas pruebas selectivas, etc. ha causado un daño psíquico que incluso ha podido trascender al ámbito familiar de los reclamantes, creándoles una situación incómoda también en el ámbito profesional que no tenían el deber de soportar”; argumentación que mantiene en la Sentencia de 21 de octubre de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:6689-, en la que también reconoce que se ha ocasionado un padecimiento moral cierto, apreciado sobre la base de las circunstancias concurrentes, sin exigir su acreditación *stricto sensu*.

Descendiendo al supuesto planteado, resulta acreditado que los reclamantes ostentaron durante cinco años la condición de personal estatutario fijo de forma legítima tras superar el correspondiente proceso selectivo, con los efectos profesionales, económicos y administrativos que ello conlleva, siendo posteriormente despojados de la plaza que habían obtenido tras anularse parcialmente, por no ser conformes a derecho, las actuaciones del procedimiento selectivo a partir de la segunda prueba de la fase de oposición. Tras la anulación siguieron desempeñando sus funciones como especialistas de Medicina Interna, pero ya no con carácter permanente, sino interino. Lo anterior constituye un cambio profesional significativo con evidentes repercusiones en la esfera patrimonial y personal que derivan causalmente de la anulación del nombramiento ordenado por el Tribunal Supremo al declarar la nulidad del segundo ejercicio ante la actitud irregular del Presidente del Tribunal de Selección. Dicho cambio de situación implicó una merma en las

retribuciones y en su estatus profesional (pérdida de la plaza fija, frustración de expectativas en la carrera horizontal, prestigio), así como la necesidad de volver a concurrir a nuevas pruebas selectivas para obtener una plaza fija en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, con el riesgo y la incertidumbre de superarlas o no, lo que indudablemente trasciende al ámbito personal de los reclamantes.

Es precisamente esta concurrencia de elementos en el caso que analizamos la que nos conduce a concluir que la anulación del nombramiento como personal estatutario fijo por causas no imputables a los interesados permite apreciar la existencia de un daño cierto de naturaleza moral -que, ya adelantamos, no tenían el deber de soportar-, pues resulta razonable asociar a la anulación de un nombramiento con carácter fijo, y sin necesidad de prueba específica, un sufrimiento moral de los afectados por la anulación, dadas las notas de estabilidad y permanencia que se predicán de tal condición con las consiguientes posibilidades y ventajas vinculadas a dicho nombramiento, de conformidad con los principios que orientan el régimen del personal estatutario fijo y a tenor de lo establecido en los artículos 4 y 8 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

En todo caso, debe significarse que la singularidad que reviste el supuesto que analizamos impide su generalización, al haberse producido un nombramiento y ocupación efectiva del puesto de trabajo como personal estatutario fijo durante un periodo prolongado de tiempo, y su posterior anulación al declararse judicialmente la nulidad del segundo ejercicio como consecuencia de una actuación gravemente irregular del Presidente del Tribunal del proceso selectivo, lo que permite apreciar en este caso la realidad y efectividad del daño moral de los interesados, y establece la diferencia respecto a otros casos de anulaciones en procesos de selección en los que o bien las pruebas no habían concluido, o bien el nombramiento devino nulo por causas

imputables al aspirante o bien la actuación administrativa se desarrolló en márgenes de discrecionalidad o razonabilidad o bien fue resultado de la integración y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados.

De otro lado, la situación vivida por los reclamantes no puede asimilarse a un “despido” a efectos de determinar la existencia de un daño efectivo en términos de responsabilidad patrimonial, puesto que como reconoce la propia representante de los mismos en el escrito presentado el 19 de diciembre de 2017, “en (...) puridad a fecha actual no se ha llevado a cabo un despido”, ya que durante el periodo que toman como referencia para el cálculo de la indemnización (se fija el *dies a quo* en la fecha de la toma de posesión como personal estatutario fijo y el *dies ad quem* en la fecha de la resolución que anula el nombramiento) continuaron prestando servicios de forma ininterrumpida en cumplimiento de la Resolución de 2 de enero de 2017, que no solo declaraba la nulidad de los nombramientos como personal estatutario fijo sino que estos se convirtieron en interinos, permaneciendo desde entonces en esa situación hasta la finalización del procedimiento selectivo celebrado en ejecución de sentencia.

Algunos interesados pretenden, además, el resarcimiento de otros daños específicos, tales como la adquisición de un vehículo o de una vivienda, cambios de residencia de ellos o de sus parejas o, incluso, los gastos derivados del proceso de adopción. En cuanto a la justificación del daño, varios reclamantes aportan documentación relativa al proceso de adopción, partes de baja y alta médica, factura de adquisición de vivienda y nóminas.

Asimismo, uno de los interesados reclama por la pérdida de un puesto como profesor asociado en la Universidad de Oviedo. Ahora bien, de la documentación presentada se deduce que dicho puesto de trabajo estaba asociado al que ocupaba en el Hospital “X” (hecho del que era concedor), en el que el perjudicado prestaba servicios con anterioridad a su toma de posesión como personal estatutario fijo en el Hospital “Y” en enero de 2012. Por tanto, la

pérdida del puesto como profesor asociado debe imputarse a su decisión de trabajar en otro centro hospitalario y no a la anulación parcial del proceso selectivo.

No obstante, dado que la efectividad de un perjuicio no determina *per se* la responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta obligado analizar si el daño causado fue antijurídico, pues en caso contrario tendrían los reclamantes el deber de soportarlo.

A tal efecto, conviene tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual “la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración”. Y más concretamente, “tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en Sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no solo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados” (Sentencia de 30 de enero de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:264-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Descendiendo al supuesto planteado, de los datos obrantes en el expediente se desprende que mediante Resolución de 17 de diciembre de 2008, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, se convocó concurso-oposición para el acceso a 259 plazas de la categoría de facultativos

especialistas de área dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En concreto, para la especialidad de Medicina Interna se convocaron un total de 18 plazas (9 para promoción interna y otras tantas para cubrir por turno libre), acumulándose posteriormente a ellas las resultantes del concurso de traslados, con lo que las plazas convocadas se elevaron a 23 (11 para promoción interna y 12 para el turno libre). El primer ejercicio tipo test se realizó en abril de 2011, y el segundo, consistente en la resolución de dos supuestos prácticos, en mayo de ese mismo año. Mediante Resolución de 15 de diciembre de 2011, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se nombró personal estatutario fijo a los aspirantes que superaron el proceso selectivo, entre los que figuraban los dieciséis reclamantes. Asimismo, consta en el expediente que varios aspirantes emprendieron acciones legales contra las resoluciones por las que se publicaban la lista de aprobados del primer y del segundo examen, siendo desestimadas sus pretensiones en vía administrativa primero y ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias después mediante Sentencia de 14 de octubre de 2014. Frente a esta sentencia se interpuso nuevamente recurso de casación, que fue estimado en parte por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016, que anuló parcialmente 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 condena a la Administración demandada a que, previo el nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba y prosiga a partir de ella el procedimiento selectivo hasta su finalización.

Los reclamantes sostienen que la lesión la causa la actuación realizada por el Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" al "no haber velado por el cumplimiento de lo previsto en las bases de la convocatoria; máxime sin que hubiera ocultación de los hechos imputados por

algunos aspirantes a la prueba por parte de los miembros del Tribunal Calificador y, en particular, con la desestimación del recurso de alzada interpuesto en vía administrativa (siendo la Administración concedora de todos los avatares del procedimiento en ese momento) y con la omisión de medidas tales como suspensión o nombramientos cautelares en tanto la cuestión se mantuviera *sub iudice*”.

Por su parte, la propuesta de resolución considera 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”.

Sin embargo, no podemos compartir tal conclusión a la vista del fallo del Tribunal Supremo que anula parte de las actuaciones del proceso selectivo. En efecto, en él se considera que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 14 de octubre de 2014 ha “vulnerado los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública”, puesto que “la debida observancia del principio constitucional de acceso a la función pública impone vigilar con un especial rigor las singulares circunstancias concurrentes en cada procedimiento selectivo y excluir todas aquellas que puedan colocar en situación de ventaja a unos aspirantes frente a otros, ya que dicha situación comporta una injustificada discriminación contraria al principio de igualdad reconocido en los artículos 14 y 23.2” de la Constitución. A renglón seguido se afirma de forma indubitada por el Tribunal Supremo “que la comunicación por parte del Presidente del Tribunal a varios aspirantes de unos casos prácticos que finalmente fueron propuestos en el segundo ejercicio de la fase de oposición es obvio que colocó a estos en una situación de mayor facilidad y ventaja para la superación del proceso selectivo”. Y añade que “frente a lo que razona la sentencia recurrida resultan indiferentes estos hechos: el tiempo transcurrido desde que se comunicaron los casos

prácticos (dilación que fue debida, como resulta de lo expuesto en el primer fundamento, de la impugnación que se planteó contra la convocatoria); que en la fecha en que se comunicaron los casos todavía no conociera la persona que los envió su designación como miembro del Tribunal Calificador; y que no sea decisiva para la calificación final (de) determinados aspirantes la puntuación que individualmente haya otorgado la persona o personas próximas a ellos que formen parte del Tribunal Calificador. Pues lo verdaderamente relevante es la intervención que esta última persona haya tenido en el proceso selectivo decidiendo cuál ha de ser el contenido del ejercicio de casos prácticos y hacer esto último con el conocimiento de cuáles son los casos sobre los que determinados aspirantes habían sido especialmente instruidos o informados”.

De ello se deduce que la actuación llevada a cabo por el Presidente del Tribunal Calificador trasciende, a los efectos que aquí nos ocupan, el consabido margen de discrecionalidad conferido a los tribunales de selección, cuyo alcance se extiende a la facultad de interpretar -y ejecutar- las bases de la convocatoria, examinando, en calidad de órgano especializado, los méritos y capacidades de los aspirantes. Por tanto, el hecho de colocar en una posición más ventajosa a unos aspirantes sobre otros supone un evidente menoscabo del derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública, que a su vez quiebra la imparcialidad y objetividad que debe regir el funcionamiento de este tipo de órganos. Además, en el caso que analizamos la actuación del Presidente del Tribunal en los términos anteriormente expuestos carece de justificación, por lo que no puede calificarse de razonable, como pretende la Administración autonómica.

De otro lado, debe significarse que en diferentes pronunciamientos relativos a la anulación parcial o total de procesos selectivos para el acceso a la función pública el Tribunal Supremo apreció la existencia de antijuridicidad en el daño sufrido por los afectados. Así, en la Sentencia de 13 de octubre de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:7838-, si bien no llega a determinar la responsabilidad

patrimonial por haber mediado un error judicial, sí reconoce de forma indubitada la concurrencia de antijuridicidad en la actuación de la Administración, al igual que en la Sentencia de 1 de abril de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:2272-; invocando incluso el derecho al cargo “efectivamente adquirido (una vez superadas las pruebas de selección, previo al nombramiento conferido junto con la correspondiente toma de posesión), si bien sujeto naturalmente a los resultados de la impugnación (...) producida antes de su efectivo nombramiento”, en el supuesto que resuelve la Sentencia de 21 de octubre de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:6689-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª. También precisó que la impugnación judicial no altera el estatus jurídico del beneficiado por el acto administrativo impugnado, puesto que ello “significaría que cualquier impugnación jurisdiccional transmutaría, sin más, en una mera expectativa, no susceptible de indemnización, cualquier, a su vez, situación jurídica afectada por la misma, y tampoco eso puede admitirse si se enuncia con pretensiones de generalización” (Sentencia ya mencionada de 13 de octubre de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:7838-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).

Es precisamente en esta última sentencia donde el Tribunal Supremo procede a disociar la anulación del acto administrativo viciado de nulidad de la actuación administrativa que integra el contenido de ese acto, a su vez generadora del daño sufrido y no amparada por una norma que exija a quien lo padece el deber de soportarlo. Entiende que “poco importa que los recurrentes fueran o no conocedores de la impugnación, porque el título de imputación, importa insistir en ello, no es la anulación, que tenían obligación jurídica de soportar como derivada de un pronunciamiento jurisdiccional firme, sino la actuación administrativa irregular que nunca podía serles imputada y en la que, mientras no se demuestre lo contrario, no tuvieron parte eficiente. Es más, lo que resulta de los presupuestos de la sentencia es que los recurrentes, como cualquier ciudadano en la misma circunstancia, confiaron de buena fe en la

legalidad de la convocatoria, participaron en ella y obtuvieron sus plazas en propiedad que ejercieron ininterrumpidamente con posterioridad. Si después, por causas a ellos no imputables, fueron privados de sus puestos de trabajo (privación derivada de la anulación jurisdiccional tantas veces mencionada) no puede decirse que, porque deban atenerse, y acatar, las consecuencias de esa anulación, tengan, también, que soportar las consecuencias de la inicial actuación administrativa. Ningún precepto legal avala, ni podría avalar, dicha conclusión. Es una diferencia de matiz, pero sin duda una diferencia trascendental para los intereses de quienes aquí recurren”.

A mayor abundamiento, debemos tener en cuenta que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo aboga por el respeto al “derecho de los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables”, de conformidad con los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, manteniendo los nombramientos efectuados inicialmente por la Administración aunque se decrete la anulación parcial o total del proceso selectivo (Sentencias de 21 de diciembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:9317- y 29 de septiembre de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:4115-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª).

En definitiva, y a los solos efectos de declarar la responsabilidad de la Administración autonómica, no puede cuestionarse que la situación jurídica de los aspirantes aprobados y nombrados como personal estatutario fijo no era la de titulares de una mera expectativa, como sería la de acceder a esos puestos de trabajo o, en general, la de ingresar en la Administración convocante del concurso-oposición, toda vez que tras superar -de buena fe- el correspondiente proceso selectivo ejercieron su puesto de forma ininterrumpida desde el nombramiento hasta que se produjo su cese en virtud del pronunciamiento judicial tantas veces aludido, cinco años después, como consecuencia del irregular proceder del Presidente del Tribunal de Selección y, por ende, de la

Administración autonómica, lo que ha generado en la esfera individual de cada interesado un perjuicio moral que no tenían el deber jurídico de soportar consistente en la anulación de su nombramiento como personal estatutario fijo y la consiguiente obligación de concurrir a una nueva prueba selectiva de resultado incierto, tanto en lo referido a su éxito como a las consecuencias laborales derivadas de la misma (por ejemplo, elección de plaza y destino).

Sin perjuicio de lo anterior, debe significarse que uno de los requisitos para poder apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es el necesario nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el daño efectivamente causado. Así, como ya indicamos anteriormente, algunos interesados pretenden el resarcimiento de daños específicos, tales como la adquisición de un vehículo o vivienda, cambios de residencia de ellos o de sus parejas o, incluso, los gastos derivados del proceso de adopción. Al respecto, debe tenerse en cuenta que eran conocedores de que su nombramiento había sido impugnado, por lo que compartimos la conclusión alcanzada en la propuesta de resolución cuando vincula tales desembolsos con “decisiones de ámbito personal o familiar”, que se adoptaron “asumiendo unos riesgos que se debía ser consciente que se contraían y admitían como posibles, y no puede descargarse en un tercero la responsabilidad de dichos hechos”.

SÉPTIMA.- Sentado lo anterior, debemos pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que corresponde a los reclamantes.

En el escrito de reclamación inicial los interesados solicitan “una cantidad a tanto alzado por cada uno de los reclamantes de diez mil euros (10.000 €)” en concepto de daño moral, sin aportar mayor desglose o fundamentación sobre esta cantidad.

Por su parte, la propuesta de resolución, además de ser desestimatoria, considera que la cuantía reclamada por los interesados en concepto de daño moral es “desorbitada” y que procede rechazarla.

Ahora bien, como ya pusimos de manifiesto en la consideración sexta, de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que los perjudicados vieron anulado su nombramiento como personal estatutario fijo pasando de una situación de estabilidad a un nuevo escenario de incertidumbre, viéndose avocados a la necesidad de concurrir a un nuevo proceso selectivo para obtener la plaza de la que se vieron despojados. También consta que la mayoría de los reclamantes han sido nuevamente propuestos para el nombramiento tras la repetición del proceso en ejecución de sentencia, si bien tres de las interesadas no lo han superado.

En cualquier caso, estimamos que la indemnización debe fijarse en términos idénticos para todos los reclamantes, haciendo abstracción de que hayan obtenido nuevamente o no una plaza como personal estatutario fijo, pues lo contrario supondría penalizar o favorecer a quienes hayan superado el proceso selectivo en ejecución de sentencia y redundaría en un trato desigual para los mismos.

Pese a la dificultad en tasar los padecimientos de índole moral en este tipo de supuestos, en los que su singularidad determina la escasez de casos similares que permitan fijar parámetros objetivos de valoración, las circunstancias concurrentes en el asunto examinado, singularmente el tiempo transcurrido desde el nombramiento, la pérdida de una plaza adjudicada con carácter definitivo y la necesidad de volver a concurrir a unas pruebas selectivas para obtenerla, la naturaleza del hecho causante de la anulación -la irregularidad en el actuar administrativo-, así como la incidencia de lo anterior en su esfera profesional y personal, nos conducen a valorar el sufrimiento moral padecido por cada uno de los interesados, de forma prudencial, en 3.000 euros.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la

Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

ANEXO

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA-VOCAL DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DOÑA MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CACHERO AL DICTAMEN MAYORITARIO RECAÍDO EN EL EXPEDIENTE NÚMERO 64/2018

La Consejera que suscribe disiente del texto del dictamen mayoritario aprobado por el Pleno del Consejo Consultivo el día 17 de enero de 2019, no compartiendo la decisión adoptada pues entiende que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias.

Como **ANTECEDENTES DE HECHO** y al margen de dar por reproducidos todos los que constan en el dictamen aprobado, interesa resaltar, en resumen, los siguientes:

PRIMERO.- Los interesados reclaman responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y una indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de su condición de personal estatutario fijo en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016. Dicha sentencia estima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 14 de octubre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (dictada en el recurso número 239/2012) (LA LEY 169753/2014), y anulándola en el sentido de estimar en parte el recurso contencioso interpuesto en la instancia y anular, 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 el nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba y prosiga a partir ella el procedimiento selectivo hasta su finalización.

El recurso contencioso administrativo se había interpuesto contra la Resolución de fecha 11 de julio de 2011 del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada por la que se desestima el recurso de alzada contra la Resolución de 13 de mayo por la que se publicó la lista de aprobados del primer examen, así como la Resolución de 26 de mayo por la que se publica la lista de aprobados del segundo examen del proceso selectivo para la provisión de 23 plazas de la categoría de Facultativos Especialista de Área, en la especialidad de Medicina Interna, Grupo A, Subgrupo A1, dependientes del SESPA en régimen de personal estatutario fijo y por el sistema de concurso-oposición convocado por Resolución de 17 de diciembre de 2008, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos (BOPA 31/12/2008) y sucesivas modificaciones.

SEGUNDO -Finalizado el proceso selectivo, la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias dictó Resolución el 15 de diciembre de 2011 por la que *“se nombró personal estatutario fijo a los aspirantes que superaron el procedimiento selectivo, con la correspondiente adjudicación de plazas”*.

Posteriormente, y en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo citada, se dictó Resolución de 2 de enero de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se declaró la nulidad de nombramientos llevados a cabo por la Resolución de 15 de diciembre de 2011, retrotrayendo sus efectos al momento en que tuvo lugar la toma de posesión de los interesados como personal estatutario fijo, permaneciendo desde dicha

fecha en la situación de personal estatutario interino en la plaza adjudicada en el proceso selectivo anulado en parte con los efectos económicos y administrativos que procedan todo ello de acuerdo con el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 2 de diciembre de 2016 que *“acordó no haber lugar a la solicitud de declaración de imposibilidad material de la ejecución”*.

TERCERO.- En la reclamación formulada, y por lo que aquí interesa, una vez que relaciona los daños de tipo material, solicita una indemnización por daños de tipo moral indicando lo siguiente: *“En concepto de daños morales, por tener que estudiar y presentarse nuevamente a un proceso selectivo cinco años y medio después de realizado sin saber si van a tener que desplazarse de nuevo a otra localidad, las expectativas laborales y profesionales y el esfuerzo empleado en la formación para un específico puesto que ‘ha dejado de existir’ desde hace unos meses, formación en muchos casos encaminada a unas determinadas disciplinas en lugar de a otras que podrían beneficiarles de cara a un futuro proceso selectivo, las expectativas familiares (colegios, traslados de vivienda, desplazamientos, traslados de familiares), pues algunos de los reclamantes han tomado decisiones trascendentes en su vida teniendo en cuenta la estabilidad profesional, y, en suma la frustración y desasosiego que produce el ‘perder un empleo fijo, estable y permanente’ después de cinco años y medio, que ha llevado a algunos de ellos a estados de angustia y estrés por los que están de baja médica en estos momentos, como se acreditará, se solicita una cantidad a tanto alzado por cada uno de los reclamantes de 10.000 euros, ascendiendo en total la partida indemnizatoria 160.000 euros”*.

CUARTO.- Ante la reclamación formulada y una vez tramitado el procedimiento, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma, con

apoyo en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2001 -que enjuicia un caso “*muy similar*”, que en el supuesto que nos ocupa “*la pérdida de la condición de personal estatutario fijo fue secuencia de la aplicación de la legalidad por el Tribunal Supremo y no supuso la privación de un derecho sino la declaración de que no le correspondía el mismo*”, destacando que “*la Administración se limitó a cumplir la sentencia en sus propios términos y con ello su obligación legal de acatar los mandatos judiciales, algo que todos los particulares tienen el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley*”.

Añade 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*”.

Se señala que “*la anulación de los nombramientos como personal estatutario fijo e inmediato nombramiento como personal estatutario interino lo que pone de manifiesto es que las medidas adoptadas por la Administración en ejecución de sentencia tratan de paliar los perjuicios causados por ello (...). Conviene precisar que las incidencias habidas en ejecución de sentencia deben hacerse valer en el seno de esa ejecutoria, sin que las mismas puedan servir para solicitar la responsabilidad*”.

Sobre los daños morales, considera que la pretensión de los reclamantes es “*desorbitada*” y procede rechazarla. Además, subraya que “*en ningún momento tienen en cuenta para modular dicha petición que la Administración los ha mantenido en el puesto de trabajo después de dictada la sentencia hasta la finalización del procedimiento selectivo celebrado en ejecución de sentencia en el que finalmente la mayoría han vuelto a obtener plaza como personal estatutario fijo, no habiendo dejado de trabajar en ningún momento*”.

En cuanto a la efectividad del daño, sostiene que “*sin negar que algunos de los recurrentes padezcan diversas patologías, tales como estrés o depresión,*

es lo cierto que no consta que las mismas guarden conexión, se hayan generado o agudizado como consecuencia de la pérdida de la condición de personal estatutario fijo”. Añade que *“desde que un tercero promovió el proceso que finalizó con la anulación parcial del proceso selectivo”, los reclamantes “sabían que su situación dentro de la Administración era precaria e incluso podía acabar en la anulación de sus nombramientos como personal estatutario fijo. Por ello, por ejemplo, si se adoptaron o no decisiones de ámbito personal o familiar, tales como la adquisición de una vivienda o la adopción, lo fueron asumiendo unos riesgos que se debía ser consciente que se contraían y admitían como posibles, y no puede descargarse en un tercero la responsabilidad de dichos hechos, que se asumieron y aceptaron como arriesgados”*.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Conviene reflejar que a lo largo del presente Voto Particular se seguirá la misma sistemática utilizada con el dictamen aprobado, y en tal sentido manifiesto mi conformidad con las consideraciones jurídicas primera a quinta.

En cuanto a la sexta, y sin entrar a analizar los daños materiales o patrimoniales que el dictamen aprobado desestima, se manifiesta disconformidad absoluta en relación a lo que se fundamenta respecto a los daños morales y lógica consecuencia de lo anterior se muestra disconformidad con la consideración séptima.

SEGUNDA.- Cabe iniciar la exposición con el análisis de la existencia del daño y su antijuridicidad, haciendo únicamente referencia a los daños morales que

son los que se presumen en el dictamen aprobado para proceder, en su conclusión, a su indemnización a tanto alzado.

El principio general de derecho de la *restitutio in integrum* se predica del derecho de daños, tanto en la justicia civil como administrativa, y precisando la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 octubre de 2015 (rec. 2017/2013) que *"deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica"*.

También ha señalado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia que el daño debe ser cierto, verdadero e indubitable.

Resulta evidente que los daños morales revisten una intrínseca dificultad probatoria pero ello no nos puede llevar a presumir dichos daños por la mera afirmación del interesado, como así sucede en el dictamen aprobado. Para la indemnización de un daño moral no basta una reclamación genérica, como es el caso, sino que se requiere una mayor concreción y acreditación.

En el caso que se somete a consideración entiende quien suscribe que no cabe declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por daño moral dado que éste no ha sido acreditado y, en consecuencia, no procede indemnización alguna por este concepto. Y esta doctrina es la que viene manteniendo el Consejo Consultivo del Principado de Asturias desde el inicio de su andadura.

En efecto, en palabras de este Consejo Consultivo *“la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante pesa sobre quien reclama, y aun siendo liviana, existe, de ahí que, aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto”* (Dictámenes Núm. 134/15, 184/17 y 209/2018). También ha señalado este Consejo que *“aunque el daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, a fin de efectuar una 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* (Dictámenes Núm. 6/2018 y 160/2018). En este sentido, como se indica en el Dictamen Núm. 184/2018, *“La prueba del daño moral ha de evidenciar la existencia de manifestaciones físicas o psíquicas de entidad suficiente como para hacer real, efectivo y evaluable económicamente ese malestar 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 -ECLI:ES:TS:2000:7033-, de 29 de marzo y 30 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:1786 y ECLI:ES:TS:2006:5418- y 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª)”*.

Pues bien, en el dictamen aprobado por el Pleno frente al que se formula el presente Voto Particular se modifica, a mi entender, esta doctrina consolidada del Consejo Consultivo relativa a la exigencia de prueba de los daños y se sustituye por la de presunción de los mismos sin motivación alguna.

Curiosamente, y dicho sea con los debidos respetos, para justificar el criterio sostenido de presunción de la realidad de los daños morales se citan como precedentes unos dictámenes que se relacionan y en los que no se mantiene la tesis que se dice que mantienen en el dictamen aprobado.

Así, en el dictamen aprobado se indica que *“este Consejo viene presumiendo la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica. Así, ocurre en los supuestos de fallecimiento de familiares directos (por todos, Dictamen Núm. 51/2018) o en un aborto natural (Dictamen Núm. 108/2015). También hemos apreciado la existencia de daños morales en los familiares cercanos por la pérdida de restos en un cementerio (Dictámenes Núm. 91/2008 y 104/2015), y en la pasividad de la Administración ante el cierre de un acceso a una vivienda (Dictamen Núm. 201/2018)”*.

Pues bien, revisados los dictámenes invocados (www.ccasturias.es), y como se verá en su análisis pormenorizado, resulta que mantienen el criterio que se sostiene en el presente Voto Particular puesto que en ninguno de ellos se presumen los daños sino que, en algunos, se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de prueba de los daños reclamados y, en otros, dichos daños resultan acreditados y valorados en el expediente y así lo manifiesta la propuesta de resolución de la autoridad consultante.

En efecto, en el **Dictamen Núm 51/2018** (*fallecimiento de familiares directos*) se dice textualmente que *“también ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este caso, las interesadas no aportan*

prueba alguna de las imputaciones que sostienen". Y se concluye que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada.

En el segundo dictamen citado, **el 108/2015** (*aborto natural*) se llega a la misma conclusión de no declarar la responsabilidad patrimonial. En el cuerpo del dictamen se indica literalmente *"hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama (...). No queda acreditado que las actuaciones sanitarias desarrolladas con anterioridad a la detección de la gestación de cuatro semanas de la paciente hayan afectado a su desarrollo"*.

En el **Dictamen 91/2008** (*restos cementerio*) no se presume el daño moral sino que éste ya viene reconocido, estimado y valorado por la entidad consultante. Así, en la propuesta de resolución que se remite al Consejo Consultivo ya *"se tiene en cuenta toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los traumas psicológicos producidos por la apertura de diversas sepulturas para identificación de un familiar, de imposible identificación o falta de certeza concluyendo que estamos ante un daño moral apreciando que, en casos análogos, "nuestros Tribunales han valorado como 'quantum' indemnizatorio el importe de 3.005 euros"* y en consecuencia se propone dicha indemnización" que es la que finalmente asume el Consejo.

En el **Dictamen 104/2015** (*restos de cementerios*) se contiene una remisión al 91 pero concluye *"que no es posible en el momento actual un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, que ha de retrotraerse el procedimiento"*. Debe destacarse que la propuesta de resolución

de la autoridad consultante ya da por acreditado el daño al manifestar que *“debe reconocerse la existencia de nexo causal entre los daños morales (...) y el funcionamiento del servicio público (...) porque queda demostrado que los servicios municipales procedieron al desalojo del columbario sin conocimiento de los familiares (...) incumpliendo el procedimiento legalmente establecido para declarar la caducidad de la asignación en alquiler del columbario, que exige la previa audiencia si pudieran ser identificados los titulares”*.

Finalmente en el dictamen aprobado se invoca con el texto de *pasividad de la Administración ante el cierre de un acceso a una vivienda* **el Dictamen 201/2018**. Revisado el mismo, se advierte, como no podía ser de otra manera, que el Consejo Consultivo en ningún momento presume el daño por el que se declara la responsabilidad patrimonial solicitada sino que éste se encuentra perfectamente probado en el expediente administrativo incluso a través de un pronunciamiento judicial. En efecto, en la fundamentación del dictamen se indica, textualmente, que el incumplimiento de las obligaciones municipales *“lo declaró de modo inequívoco el Tribunal Superior de Justicia, al concluir en su Sentencia de 30 de marzo de 2016, que la `Administración hace caso omiso de su propio inventario, negándose a defender la posesión pública de un bien que tiene inventariado como tal sin modificar el inventario´”,* al tiempo que del conjunto de la prueba practicada da por *“acreditado tanto el uso público como su usurpación”* del camino controvertido. Asimismo, continúa el dictamen, *resulta acreditada la resistencia de la Administración a cumplir el citado pronunciamiento judicial tal y como pone de relieve el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Oviedo, de 2 de noviembre de 2016, según el cual “un simple examen de las actuaciones seguidas hasta este momento por el Ayuntamiento (...) evidencia bien a las claras lo que es una actuación administrativa renuente a cumplir lo ordenado, realizando un torticero*

uso del procedimiento administrativo con la única finalidad de no cumplir lo debido”.

Tras la cita, errónea, se insiste, de los precedentes de este Consejo y que por tanto no son tales, continúa el dictamen aprobado invocando sentencias del Tribunal Supremo para presumir la existencia del daño moral que, a mi modo de ver, no son aplicables al caso que se analiza.

En efecto, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003** de ningún modo presume los daños que tiene en cuenta para estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración sino que, como claramente se indica en la misma, éstos no sólo se encuentran acreditados sino que se encuentran reconocidos por la propia Administración demandada (fundamento jurídico tercero). Es decir, queda demostrado en las actuaciones la existencia de un daño moral y, por tanto, en ningún momento lo da por supuesto el Alto Tribunal como sí lo hace el dictamen aprobado por el Consejo.

Tampoco es aplicable a nuestro caso la siguiente sentencia invocada, la **de 21 de octubre de 2004** donde se analiza una indemnización por daños y perjuicios ocasionados por pérdida de la condición de catedrática de Estadística Teórica y Aplicada de Universidad. La plaza resultó atribuida a un departamento distinto, por lo que se cesó a la catedrática después de superar las pruebas selectivas y obtener el nombramiento obligándola a volver a su plaza de profesora titular. Y no es aplicable a nuestro caso porque, recuérdese, y así se recoge en el relato de hechos, que la reclamante estuvo nombrada siempre en el mismo puesto y ejerciendo las mismas funciones.

Efectivamente, en nuestro caso, tras la anulación del proceso selectivo, y en ejecución de sentencia la reclamante siguió desempeñando sus funciones

como especialista de Medicina Interna, no ya como estatutario fijo sino como estatutario interino.

Que ello suponga *“un cambio profesional significativo con evidentes repercusiones en la esfera patrimonial y personal que derivan casualmente de la anulación del nombramiento ordenada por el Tribunal Supremo al declarar la nulidad del segundo ejercicio ante la actitud (sic) irregular del Presidente del Tribunal de selección. Dicho cambio de situación implicó una merma en las retribuciones y en su estatus profesional (pérdida de la plaza fija, frustración de expectativas en la carrera profesional, prestigio)”* son afirmaciones del Consejo sin sustento probatorio alguno. Es más, si se compara el *petitum* de la reclamante con la fundamentación reseñada en el dictamen se concluye que éste le atribuye padecimientos que ni la misma interesada invoca, como pudiera ser el daño a su *“prestigio”* que en ningún momento se menciona, ni en la reclamación ni en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia.

Con la fundamentación anterior (dictámenes y sentencias no aplicables, a mi modo de ver, al caso que se somete a consideración) llega el Consejo a la conclusión de *“apreciar la existencia de un daño cierto de naturaleza moral -que, ya adelantamos, no tenía el deber de soportar-”*.

Asimismo, *“para apreciar en este caso la realidad y la efectividad del daño moral de la interesada”* alude a la *“singularidad que reviste el supuesto que analizamos”* ya que *el proceso selectivo fue anulado “como consecuencia de una actuación gravemente irregular del Presidente del Tribunal del proceso selectivo”*.

TERCERA.- Frente a dicha argumentación, considera quien suscribe que es precisamente la singularidad del caso, por la exquisitez con que fue ejecutada

la sentencia anulatoria, la que no permite declarar daño alguno puesto que como ya se indicó y así se puso de manifiesto en la propuesta de resolución sometida a consideración y queda reflejado en los antecedentes de hecho del presente Voto Particular, la interesada quedó nombrada en el mismo puesto que se le había adjudicado ejerciendo las mismas funciones sin haber perdido ni un solo día de trabajo.

En supuestos de anulaciones de procesos selectivos donde se solicitó responsabilidad patrimonial por daño moral siempre los Tribunales exigen una prueba de los mismos para su estimación. A modo de ejemplo podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 13 de noviembre de 2017, Rec. 304/2016, cuando manifiesta que la responsabilidad patrimonial permite la indemnización de un daño pero tal indemnización no puede hacerse en relación o empleando para ello una cantidad que carece por completo de justificación ni motivación por aquella parte que ha solicitado dicha indemnización. El principio de plena indemnidad, claramente aplicable al caso presente, no justifica la estimación de las pretensiones de la parte recurrente puesto que tal principio no hace innecesaria la acreditación de los daños cuya indemnización se pretende.

También cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 14 de diciembre de 2016, Rec. 168/2014, que analiza un supuesto de efectos de anulación de procesos selectivos donde se manifiesta claramente lo siguiente: En este caso, debe tenerse presente que el artículo 142.4 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) dispone 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, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de*

anulación hubiera devenido firme». Es jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en interpretación de este precepto, que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone sin más el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión «STS, Sección Cuarta, de 10 de marzo de 2010 (recurso 2987/2008)». Y en cuanto al resto de daños morales alegados, la Administración considera que no cumplen el requisito del artículo 139 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), de tratarse de daños reales, efectivos, verdaderos y constatables./ El daño, para ser indemnizable, ha de ser real y efectivo, no traducirse en meras especulaciones o expectativas, incidiendo sobre derechos e intereses legítimos evaluables económicamente y cuya concreción cuantitativa o las bases para determinarla puedan materializarse en ejecución de sentencia, de manera que permitan una cifra individualizada en relación con una persona. Si bien, la jurisprudencia ha señalado que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo «STS Sección Cuarta, de 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/09) (LA LEY 6171/2011), con cita de otras anteriores»./ Pero, en todo caso, debe tratarse igualmente de daños antijurídicos, efectivos y acreditados, excluyéndose, los daños hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes, dudosos o presumibles, sin que se considere daño efectivo la mera frustración de una expectativa. Es decir, el detrimento personal o

patrimonial del perjudicado debe ser constatable en la realidad, cierto, por lo que no basta con la mera alegación del daño, sino que también es precisa su prueba”.

En definitiva, entiende quien suscribe que en la posición mayoritaria del Pleno del Consejo se mantiene la tesis de que la mera anulación de un proceso selectivo provoca un daño moral por sí mismo a los afectados, daño que se concreta, según se indica, “*en la necesidad de concurrir a una nuevas pruebas selectivas de resultado incierto*”. Por ese mero hecho y sin acreditación alguna del daño moral reclamado surgiría inmediatamente el derecho a la indemnización de los afectados. Tesis con la que estoy en radical desacuerdo por colisionar con la normativa aplicable y la consolidada jurisprudencia que se acaba de reseñar.

CUARTA.- Una vez reconocida por el Pleno la realidad de existencia de un daño moral no acreditado, continúa el dictamen aprobado aludiendo a la teoría de la antijuridicidad del daño, que guardando silencio para los daños materiales reclamados solo aplica para los daños morales que presume, análisis de la antijuridicidad que en mi Voto Particular no debería incidir una vez que he concluido que no resulta acreditado daño moral alguno que dé lugar a indemnización.

No obstante, y sobre dicha cuestión, y por su carácter ilustrativo conviene traer a colación la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 26 de septiembre de 2014, Rec. 5859/2011, que sobre este asunto resume la doctrina fijada por dicho Tribunal: “*La jurisprudencia de este Tribunal Supremo en orden a una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la anulación -en sede administrativa o jurisdiccional- de un acto puede condensarse en los*

siguientes parámetros: I) La anulación no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella sólo cuando concurran los requisitos exigidos con carácter general; II) El requisito esencial y determinante para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial en estos casos es la antijuridicidad del perjuicio; III) Para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa: `no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribía el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra Sentencia de 5 de febrero de 1996, ya citada, FJ 3.º, recordada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3.º); en igual sentido se manifestaron las Sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95, FJ 2.º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, FJ 5.º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, FJ 2.º), 31 de enero de 2008 (casación

4065/03, FJ 3.º y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, FJ 3.º)]" (STS de 16 de febrero de 2009, casación 1887/07), o, como se dice en nuestra Sentencia (Sección Cuarta) de 2 de febrero de 2012 (casación 462/11): "cuando se trate del ejercicio de potestades discrecionales, cual es el caso, bastará en principio con un ejercicio razonable y razonado de la potestad, dentro del campo de posibilidades abierto a la libre apreciación de la Administración, para no estimar concurrente el requisito de la antijuridicidad del daño (...). Incluso cuando se trate del ejercicio de potestades absolutamente regladas, procederá el sacrificio individual, no obstante la anulación posterior de las decisiones administrativas, cuando éstas se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, revisadas y anuladas, en su caso, sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes / Los recurrentes, a través de estos cinco motivos, entienden que la sentencia yerra, con infracción de los preceptos reguladores del instituto de la responsabilidad patrimonial, al excluir la antijuridicidad del daño causado por entender que la actuación del Tribunal Calificador era razonada y razonable, como lo prueba, según la Sala de instancia, el que fuera refrendada por una decisión jurisdiccional, aunque ésta haya sido posteriormente revocada, sosteniendo, en definitiva, la antijuridicidad del daño sobre la base de los pronunciamientos de la STS de 4 de abril de 2007 (casación 1185/02), de la que transcriben párrafos y de los que infieren la irrazonabilidad de la fórmula de corrección utilizada./ Discrepa la Sala de tal apreciación, pues cualesquiera que sean los términos de dicha sentencia van dirigidos, única y exclusivamente, a casar la sentencia allí impugnada y a anular la Resolución de 21 de mayo de 1999, y sí, de los solos términos de esa sentencia bastara para apreciar la antijuridicidad del daño, la mera anulación de la resolución determinaría la

obligación de indemnizar, lo que no se compadece con la uniforme y consolidada jurisprudencia sobre esta materia./ El examen de la antijuridicidad, en estos casos, "no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto anulado, cuya antijuridicidad resulta patente al haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación con el sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso ha de estarse para apreciar dicha antijuridicidad a la inexistencia de un deber jurídico de soportar dichas consecuencias lesivas de acuerdo con el art. 141.1 de la Ley 30/92" (STS, Sección Cuarta, de 20 de febrero de 2012, casación 462/11, más arriba ya citada)".

Aplicando la doctrina reseñada al caso concreto que analizamos se podría poner en duda la antijuridicidad del daño que de forma categórica afirma el dictamen aprobado. Podría perfectamente afirmarse que el acto administrativo anulado se encontraba dentro de los márgenes de lo razonable como lo demuestra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 14 de octubre de 2014 que lo confirmó, e incluso la propia actuación de uno de los interesados no solo ante dicho Tribunal sino también ante el Tribunal Supremo. Ha de recordarse a este respecto que la propia Sentencia del Tribunal Supremo recoge en su fundamento jurídico quinto los argumentos utilizados por uno de los reclamantes en su defensa de la legalidad del acto. Decía el reclamante para impugnar el recurso de casación interpuesto que *"no hay datos que permitan apreciar una estrecha relación personal entre tales miembros y los aspirantes que conduzca a esa pretendida influencia; y se invoca con esa finalidad el criterio interpretativo sobre la abstención por amistad íntima contenido en la Sentencia de esta Sala de 12 de diciembre de 2012 (recurso 204/2010). Después de lo anterior, se aborda el hecho referido a la remisión de los casos por el Presidente del Tribunal Calificador y, en línea también con lo razonado por la sentencia recurrida, se le quita importancia porque tuvo lugar dos años*

antes de la realización del ejercicio y cuando dicho Presidente no conocía aún su pertenencia al Tribunal”.

En el caso que se somete a consideración el elemento que distorsiona el margen de razonabilidad y discrecionalidad de la Administración, en su caso, sería la conducta del Presidente del Tribunal frente al que conviene recordar que se desconoce por el Consejo Consultivo si se han ejercitado acciones legales en la jurisdicción que corresponda para exigirle la responsabilidad que, en su caso, hubiera podido incurrir.

En consecuencia, y dado que la prueba de los daños objeto de reclamación no ha sido aportada ni se deduce del expediente, y la existencia de dicho daño no puede ser objeto de presunción como hace el dictamen aprobado, entiende quien suscribe que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y por ende no procede analizar cuantía indemnizatoria alguna.

En base a lo expuesto queda formulado el presente Voto Particular, contrario a la declaración de responsabilidad de la Administración del Principado de Asturias en coherencia con lo argumentado en la sesión plenaria del Consejo Consultivo que aprobó el dictamen y con el máximo respeto a la opinión del resto de los vocales.”

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,