

Expediente Núm. 232/2011  
Dictamen Núm. 96/2012

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de marzo de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen. Formuló voto particular, que se adjunta como Anexo, el Consejero don Juan Luis Rodríguez-Vigil Rubio, que votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de agosto de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Parres formulada por ....., por los daños sufridos con ocasión de la tramitación de un proceso selectivo para la provisión de una plaza de arquitecto municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 27 de enero de 2011, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Parres una reclamación de responsabilidad patrimonial por los

daños y perjuicios sufridos con ocasión de la tramitación del concurso-oposición convocado por el Ayuntamiento para la provisión de una plaza de arquitecto.

Relata la interesada que el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 14 de marzo de 2008 publicó "las bases específicas para la provisión de una plaza de arquitecto al servicio del Ayuntamiento de Parres, mediante el sistema de concurso oposición (...). Al referirse a la fase de concurso, se establecía que (...) se valorarían los siguientes méritos: Por haber prestado servicios como Arquitecto Superior en la Administración Pública: 0,50 por año o fracción superior a seis meses hasta un máximo de 2,5 puntos".

Añade que, tras proponer nombramiento a su favor el Tribunal calificador el 12 de junio de 2008, computándosele dos puntos por los servicios prestados en el Ayuntamiento de Llanes, el segundo de los clasificados impugnó, entre otros extremos, esa valoración, aportando la perjudicada, en el trámite de alegaciones del recurso, "953 documentos en apoyo de la adecuada valoración que el Tribunal había efectuado inicialmente". Igualmente se incorporó al expediente, a requerimiento del propio Consistorio, un informe del Vicesecretario-Interventor del Ayuntamiento de Llanes y Secretario General en funciones en el que se certifica la realidad de los servicios prestados a ese Ayuntamiento como arquitecta, con detalle de las funciones que, como tal, realizaba la interesada.

Pese a ello, continúa señalando, por Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2008 se corrige la valoración de méritos, descontándosele a la reclamante los dos puntos controvertidos, con lo que se formula propuesta de nombramiento a favor del recurrente, privándosele a ella "de forma indebida, y claramente irregular, injusta y torticera", del derecho a ocupar la plaza. Frente a la citada Resolución, que no consideraba computables los servicios prestados al Ayuntamiento de Llanes, interpuso la interesada recurso contencioso-administrativo, que se resolvió a su favor por sentencia recaída el 13 de noviembre de 2009. En la vista del proceso judicial se aportó "Acta de la

Inspección de Trabajo (...) en la que también se reconocían (...) los servicios (...), así como el carácter laboral de los mismos". La sentencia fue recurrida y confirmada por sentencia de 7 de julio de 2010, procediendo el Ayuntamiento de Parres, en ejecución del fallo, a su nombramiento como funcionaria de carrera el 20 de agosto de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, concluye, "se vio privada de la ocupación de la plaza de arquitecto municipal en el periodo de tiempo comprendido entre el mes de septiembre del 2008 y el 23 de septiembre de 2010", por lo que reclama una indemnización de "90.480 €, correspondientes a 25 meses naturales, más cuatro pagas extras", además de quince mil euros (15.000 €) en concepto de daños morales, que atribuye a "la tensión derivada de las vicisitudes del procedimiento, la indignación sufrida por la injusta situación que se vio obligada a soportar, la publicidad derivada de la situación generada (...), en la que se aludía a fraudulentas actuaciones (...), lo que dio pie a que grupos sin escrúpulos de clase alguna me imputaran la falsificación documental de informes".

Adjunta copia de numerosas noticias, aparecidas en medios regionales y comarcales, en las que se le acusa de actuaciones constitutivas de delitos de falsedad y usurpación de funciones públicas, publicándose, asimismo, la admisión a trámite de una denuncia penal. Así, un semanario comarcal publica el 25 de junio de 2008 que se "denuncian presuntas irregularidades en la adjudicación de una plaza de arquitecto en Parres", relatándose que el aspirante postergado ha interpuesto recurso al no compartir la valoración de méritos del Tribunal de oposición que le dejó "a tan sólo 0,52 puntos de la ganadora, hija de un destacado miembro del Instituto Nacional de Empleo". Poco más de un mes más tarde, el 30 de julio de 2008, el mismo semanario se hace eco de la resolución del recurso interpuesto, publicando en portada que el "Ayuntamiento (...) nos da la razón y rectifica la calificación final de los aspirantes (...). La rápida rectificación del Ayuntamiento de Parres ahorra a las

arcas municipales un importante dinero ya que de haberse mantenido las puntuaciones el Consistorio se habría enfrentado a un contencioso que, obviamente, tenía perdido". Bajo el título "rectificar es de sabios" glosa el mismo medio la figura del "nuevo arquitecto" y extiende su "enhorabuena" a la Secretaria y Presidenta del Tribunal calificador por su "profesionalidad". Otra noticia posterior (fecha el 23 de diciembre de 2008), remitida por Europa Press a la Radiotelevisión del Principado de Asturias tras las certificaciones expedidas por el Vicesecretario-Interventor del Ayuntamiento de Llanes, recoge que este mismo Consistorio remitió un certificado del Secretario del Ayuntamiento expresivo de que la interesada nunca mantuvo con el Ayuntamiento de Llanes "relación funcional ni laboral alguna, ni suscrito nunca contrato alguno de asistencia técnica". Aparece en la prensa regional, el día 24 de diciembre de 2008, la denuncia vertida por una asociación vecinal de Llanes contra "los responsables políticos y técnicos" que hubieren permitido a la aquí reclamante una "usurpación de funciones públicas" en Llanes, al haber desempeñado funciones de arquitecta municipal en el Consistorio de esa villa sin nombramiento y al margen de la legalidad en el acceso a la función pública, añadiéndose que la irregularidad "se destapó hace meses" cuando al presentarse la interesada al concurso convocado en Parres acompañó certificación de que había tramitado "informes sobre 840 expedientes urbanísticos" en el Consistorio llanisco. En idéntica fecha aparece la misma noticia en otros diarios de tirada regional, reseñándose en uno de ellos que la mentada asociación ha presentado denuncia contra la ahora reclamante y contra el Vicesecretario del Ayuntamiento de Llanes por presuntos delitos de "falsedad penal", tráfico de influencias y cohecho y usurpación de funciones públicas. En otro diario se expone únicamente la denuncia contra la interesada por "usurpación de funciones públicas", deducida de su actividad en el Ayuntamiento de Llanes.

**2.** Con fecha 1 de febrero de 2011, la Alcaldía del Ayuntamiento de Parres resuelve admitir a trámite la reclamación presentada, nombrando instructor, lo que se comunica a la interesada y al instructor, dándose también traslado de la reclamación a la compañía aseguradora del Consistorio.

Esta última remite el 21 de marzo de 2011 un escrito en el que indica que el daño reclamado no se encuentra bajo la cobertura contratada.

**3.** El día 28 de febrero de 2011, el Técnico Jurídico del Ayuntamiento libra un informe en el que señala la normativa aplicable y el procedimiento a seguir, así como el plazo de resolución y los efectos del silencio administrativo.

No consta en el expediente que se haya notificado a la interesada este informe.

**4.** Con fecha 19 de mayo de 2011, el Instructor del procedimiento acuerda la incorporación a las actuaciones de las resoluciones recaídas en el proceso selectivo y del expediente relativo a la reducción de jornada laboral por cuidado de hijos, solicitada por la reclamante tras incorporarse al Consistorio. Asimismo, se requiere a la interesada para que aporte al procedimiento declaración responsable sobre su actividad laboral durante el tiempo en que dejó de percibir los haberes reclamados, certificaciones del empleador sobre este mismo extremo, informe de vida laboral y certificación del Colegio de Arquitectos relativa a los proyectos visados por la perjudicada en ese mismo periodo.

Acuerda, igualmente, el Instructor que por la Intervención municipal se certifiquen las retribuciones mensuales consignadas en los presupuestos para la plaza de arquitecto municipal, con expresa indicación de si dicha plaza tenía asignado un complemento retributivo en concepto de incompatibilidad.

Finalmente, se concede a la interesada un plazo de 10 días para proponer pruebas.

**5.** Mediante escrito de 2 de junio de 2011, la interesada aporta la declaración responsable requerida, en la que manifiesta no haber prestado trabajos al servicio de la Administración ni de empresas privadas durante el tiempo al que se refiere su reclamación (entre el 23 de julio de 2008 y el 18 de agosto de 2010), tiempo en el que solo ejerció como arquitecta “por cuenta propia”, y adjunta informe de vida laboral en el que consta su afiliación, durante el periodo indicado, únicamente al régimen especial de autónomos.

Asimismo, aporta certificación del Colegio de Arquitectos acreditativa de las obras visadas por la reclamante en el referido espacio temporal y copia de las autoliquidaciones trimestrales del Impuesto sobre el Valor Añadido y de los extractos bancarios correspondientes al pago de las cuotas colegiales, de seguridad social y del seguro de responsabilidad civil. También adjunta copia de la declaración censal de fin de actividad, sellada por la Agencia Tributaria el 20 de septiembre de 2010, de la solicitud de baja en el régimen de autónomos, registrada en las oficinas de la Seguridad Social el día 21 del mismo mes, y del reconocimiento de la baja con efectos de 30 de septiembre de 2010.

**6.** Con fecha 10 de junio de 2011, libra informe el Interventor del Ayuntamiento. En él desglosa las percepciones salariales que corresponden a la plaza de arquitecto de acuerdo con los presupuestos municipales, reseñando que la misma tiene asignado un complemento de incompatibilidad, y que “siendo el importe del complemento específico (...) muy superior al treinta por ciento de las retribuciones básicas, el Ayuntamiento (no) le puede conceder ni reconocer compatibilidad alguna”.

Adjunta a su informe copia de los acuerdos municipales aprobatorios de los presupuestos y de las plantillas de personal, así como de la resolución de la Alcaldía por la que se que aplican “medidas de ajuste retributivo” a partir del 1 de junio de 2010.

7. El día 1 de junio de 2011, tal como certifica la Secretaria General del Ayuntamiento, se incorporan al expediente los particulares relativos al proceso selectivo. Entre ellos: a) Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2008, por la que se estima parcialmente el recurso presentado por otro opositor, al que se nombra funcionario de carrera, y se decreta al tiempo la suspensión de la ejecución y eficacia del acto de nombramiento hasta que "sea firme". En el cuerpo de la Resolución se reproduce el informe emitido por el Tribunal calificador, que la Alcaldía aprueba "en sus propios términos". En el mismo informe se documenta que en la tramitación del recurso se acordó "requerir al Ayuntamiento de Llanes para que remita (...) certificado aclaratorio sobre los servicios prestados al Ayuntamiento (...) y el carácter y naturaleza de los mismos, especificando si se trata de una relación funcional o laboral, o tuvo suscrito en nombre propio un contrato de asistencia técnica con ese Ayuntamiento". Se extracta, a continuación, la certificación expedida al efecto por el Secretario General del Ayuntamiento de Llanes, fechada el 8 de julio de 2008, en cuanto expresa que la interesada no mantuvo "relación funcional ni laboral alguna, ni tampoco ha tenido suscrito, en nombre propio, contrato de asistencia técnica con el citado Ayuntamiento", pues es una sociedad mercantil "la que mantiene un contrato de asistencia técnica con el Ayuntamiento de Llanes". Se indica que las propias bases establecen -apartado b) de la base séptima de las generales- que "no podrán valorarse como experiencia profesional aquellos servicios que hayan sido prestados a la Administración en el desempeño de puestos de personal de confianza o funcionario eventual". Con base en ello, y visto que no consta vínculo laboral entre la citada sociedad y la afectada, concluye el informe asumido por la Alcaldía que "de la documentación aportada y de los 953 documentos relativos a informes y actuaciones como Arquitecto Superior para el Ayuntamiento de Llanes no puede deducirse que los servicios hayan sido prestados" para la mercantil contratista, y que "los 953

documentos de informes aportados, de configurar alguna relación, lo sería, en todo caso, entre el Ayuntamiento de Llanes y la interesada, cuestión ajena a este Tribunal y cuyo examen, por razones obvias, se le halla vedado". Seguidamente, tras reducir a cero puntos la baremación de méritos de la reclamante (por considerar que tampoco quedan acreditados servicios por cuenta de una entidad privada), se señala que el Tribunal calificador "quiere dejar constancia del reproche que le merece la situación creada por los documentos oficiales acompañados por la aspirante (...), tanto por su contenido" (certificación de fecha 11 de octubre de 2007 sobre los supuestos servicios prestados para el Ayuntamiento de Llanes), "como por el hecho mismo de que la aspirante los acompañe para pretender acreditar méritos inexistentes (según queda patente a la vista del contenido de la certificación expedida por el (...) Secretario General del Ayuntamiento de Llanes de fecha 8 de julio de 2008), en (...) el acceso a la función pública (...). La documentación aportada inicialmente provocó que el Tribunal incurriera en el error material de valorar servicios prestados a la Administración Pública que la documentación posterior unida al expediente ha demostrado que resultan inexistentes (...). Este Tribunal no va a considerar, ni siquiera a analizar la naturaleza de las relaciones que pudieran existir entre la aspirante (...) y el Ayuntamiento de Llanes, pese a que (...) permitieran con bastante facilidad extraer más de una conclusión (...). No se puede valorar la experiencia profesional sin que antes, por quien corresponda, se declare la existencia, si procede, de relación funcional, laboral o de servicios". b) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 13 de noviembre de 2009, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la perjudicada, por cuanto "lo decisivo es que se acredite la real y efectiva prestación de labores de arquitecto por cuenta e interés de la Administración de forma continuada y con dedicación plena", visto que "más de 900 informes llevan estampada la firma de la recurrente", la testifical del Arquitecto municipal de Llanes, las actas



levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social declaratorias de la existencia de una relación laboral y, en suma, la “amplia e incontrovertida prueba de prestación de servicios efectivos en calidad, dedicación e integración como arquitecto municipal”. Recoge también la decisión judicial que la testifical prestada por el Arquitecto del Ayuntamiento de Llanes constata la “inequívoca integración de la recurrente en la vida municipal, con régimen asimilado en horario, jornada, dedicación, con despacho en dependencias municipales, atención al público y con contenido funcional asimilado al propio del restante personal del área técnica”. Reseña, asimismo, la sentencia que “el valioso informe del Secretario General del Ayuntamiento de Llanes (...) expedido el 8 de julio de 2008 (incorporado al ramo de prueba por la parte recurrente), harto elocuente de la situación (...), expone la plena integración de (la reclamante) en la actividad urbanística municipal, dejando entrever ‘la relación jurídico laboral en que estas se hayan producido, relación que en el pasado únicamente afectó al Ayuntamiento de Llanes y a la interesada’”. c) Comunicación dirigida por la Alcaldía del Ayuntamiento de Parres a su defensor en juicio indicando que “no es de interés de este Ayuntamiento interponer recurso de apelación”. d) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de julio de 2010, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el candidato ahora excluido por “compartir plenamente la decisión contenida en la sentencia recurrida”. e) Solicitud de reducción de la jornada laboral por cuidado de hijos presentada por la interesada el 6 de octubre de 2010, y Resolución que la reconoce con una reducción del 34,28% de las retribuciones. f) Solicitud de la reclamante de 17 de febrero de 2011, dirigida a la ampliación de la jornada laboral hasta un 74,29% de la completa, y Resolución de la Alcaldía, de 21 de febrero de 2011, concediendo tal ampliación.

**8.** Tras el nombramiento de un nuevo instructor, por cese en sus funciones del anterior, el nombrado acuerda conceder a la reclamante un plazo de tres días

para que especifique las “concretas resoluciones” cuya incorporación propone. La interesada presenta un escrito reproduciendo la acotación que constaba en su solicitud, para el caso de que los documentos relevantes no estuvieren ya incorporados al expediente.

**9.** Evacuado el trámite de audiencia, la reclamante solicita copia del expediente, que después restringe a concretos documentos, cuyo recibí se incorpora y, con fecha 22 de julio de 2011, presenta en el Ayuntamiento de Parres un escrito de alegaciones en el que eleva su pretensión indemnizatoria “por daños económicos (...) a 95.018 €”, a la vista de la documental obrante en el expediente, manteniendo la cuantificación originaria de los daños morales.

**10.** Tras un acuerdo de ampliación de plazos -por haber salido del Consistorio el concejal que actuaba como instructor del procedimiento y apreciarse imposibilidad de habilitar los medios necesarios-, el Instructor elabora propuesta de resolución el 17 de agosto de 2011 en sentido desestimatorio, “al haberse acordado por el Ayuntamiento (...) la suspensión de la ejecución y eficacia del acto de nombramiento (...), y no habiendo sido revocada dicha suspensión en la vía administrativa ni en la jurisdiccional, a nadie puede ocasionar perjuicios lo que no tiene virtualidad en el ámbito jurídico por no haber nacido a la vida del derecho”. Se razona que el Ayuntamiento “no fue quien interpuso el recurso de apelación frente a la Sentencia dictada en fecha 13 de noviembre de 2009 por el Juzgado”, y que “la resolución jurisdiccional, suspendida la ejecución del acto administrativo impugnado, no constituye sino el final del proceso selectivo declarando cuál de los aspirantes ostenta el mejor derecho a la obtención de la plaza”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de agosto de 2011, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo

Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Parres objeto del expediente relativo a los daños sufridos “con ocasión de la tramitación (...) del concurso oposición convocado por el Ayuntamiento (...) para la provisión de una plaza de arquitecto”, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

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

El Ayuntamiento de Parres está pasivamente legitimado, en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. En el procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 27 de enero de 2011, habiéndose dictado el día 7 de julio de 2010 la sentencia firme que anula la decisión administrativa, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Así, si bien se libra informe expresivo del plazo de resolución y los efectos del silencio administrativo, no consta la comunicación de estos extremos a la interesada en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC; no se aportan en su integridad los documentos cuya incorporación demanda la reclamante y guardan relación directa con este procedimiento, y no se solicita el informe del órgano al que se imputa el daño -en este caso, el Tribunal calificador-, si bien, tratándose de la anulación judicial de la decisión administrativa excluyente de la baremación de un mérito, documentadas las decisiones del Tribunal y sus antecedentes, y reproduciéndose los razonamientos del Tribunal calificador en el cuerpo de la resolución anulada, apreciamos la concurrencia de elementos de juicio suficientes para un pronunciamiento sobre el fondo.

Por último, se aprecia que la ampliación del plazo de resolución no se compadece con la rígida interpretación jurisprudencial del invocado artículo 42.6 de la LRJPAC, por lo que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Y, al respecto, el artículo 142.4 de la LRJPAC 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 al año de haberse dictado la sentencia definitiva". Esto es, de lo establecido en este precepto no cabe interpretar que de la anulación de una resolución administrativa no pueda derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, pero tampoco cabe afirmar que la anulación implique *per se* el derecho a ser automáticamente indemnizado. Según se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización en el sentido de darlo por supuesto, sí puede ser condición de posibilidad de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produzca unos daños en los que concurren los requisitos establecidos legalmente para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

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

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

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

**SEXTA.-** Imputa la reclamante al Ayuntamiento las consecuencias dañosas de la resolución administrativa, judicialmente anulada, que, según alega, desconsideró su rectitud y su experiencia profesional privándole de una plaza ganada por concurso-oposición hasta la ejecución de la sentencia firme.

Visto que nos hallamos ante la anulación de una decisión administrativa, hemos de partir de que tal declaración de nulidad no trae consigo necesariamente, como antes adelantamos, la obligación de indemnizar al administrado por los perjuicios que se le hayan ocasionado. En efecto, el citado artículo 142.4 de la LRJPAC no permite concluir tal automatismo, pues expresamente 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”; es decir, tal anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque tampoco lo excluye, como confirma el artículo 102.4 de la LRJPAC, “si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley”.

Por tanto, la anulación es condición inicial necesaria para que la responsabilidad pueda nacer, pero insuficiente si no concurren los demás requisitos en cuanto a la acreditación de daños indemnizables. Así se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), al indicar que “La mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a

la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio, que el recurrente no está obligado a soportar y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”.

Con independencia, pues, de elementos subjetivos de imputación o de exculpación del actuar de la Administración, debemos analizar si se ha acreditado un daño real, efectivo y antijurídico en la esfera de intereses legítimos del particular reclamante, amén de la necesaria relación de causalidad entre el daño y el acto administrativo anulado.

En el supuesto que nos ocupa, debemos detenernos en el primero de los requisitos generales de la declaración de responsabilidad -y presupuesto de los demás-, que no es otro que la efectividad del daño alegado.

El daño material invocado por la interesada es aquí el detrimento económico derivado del retardo en su incorporación al Ayuntamiento de Parres, en cuanto tal dilación se anuda a la estimación por la Alcaldía de la apelación interpuesta por otro aspirante cuyas pretensiones fueron finalmente rechazadas en sede judicial. Al lado de ese perjuicio patrimonial, la reclamante persigue el resarcimiento del daño moral vinculado a “la tensión derivada de las vicisitudes del procedimiento, la indignación sufrida por la injusta situación que se vio obligada a soportar, la publicidad derivada de la situación generada (...), en la que se aludía a fraudulentas actuaciones (...), lo que dio pie a que grupos sin escrúpulos de clase alguna me imputaran la falsificación documental de informes”. En el expediente remitido se acredita la realidad de, al menos, algunos de los perjuicios alegados.

Sentado esto, y dado que la realidad de un perjuicio no determina *per se* la responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta obligado analizar si



el daño causado resulta efectivo y, de serlo, si tendría la reclamante el deber de soportarlo.

En línea de principio, observamos que las dilaciones de un proceso selectivo derivadas de la necesidad de resolver impugnaciones son retardos establecidos legalmente que los afectados deben soportar, cualquiera que sea el resultado final, en atención a la tutela de los distintos intereses en juego y los perturbadores efectos que se siguen de la ulterior revisión de una decisión ya ejecutada.

Pero, ante todo, para examinar la efectividad del daño es imprescindible precisar previamente la naturaleza del bien o derecho del que la reclamante se siente injustamente privada con la actuación administrativa anulada jurisdiccionalmente.

En el supuesto planteado, la reclamación versa sobre las consecuencias perjudiciales que, a su juicio, habría causado la falta de reconocimiento por la Administración del derecho a ser nombrada en la plaza de arquitecto. Expresado en otros términos, el daño material invocado consiste en la lesión de un supuesto derecho de la interesada a ocupar la plaza convocada antes de la decisión judicial, resultando del expediente que la propuesta de nombramiento del Tribunal calificador fue recurrida por el segundo de los clasificados -en ejercicio de su legítimo derecho a la tutela efectiva-. En estas condiciones, el irregular proceder de la Administración frente a la que ahora se reclama al estimar el recurso formulado por otro aspirante frente a la decisión del Tribunal de Selección, prescindiendo de valorar en la fase de concurso los méritos alegados por la perjudicada, no puede ser entendido como la violación de un entonces inexistente derecho a la plaza pretendida.

En otras palabras, el restablecimiento de la situación jurídica de la ahora reclamante, alterada por el actuar del Ayuntamiento al no tomar en consideración -tras ver recurrida su inicial valoración- los méritos alegados por aquella, quedó reconducida a sus justos términos con la decisión adoptada por

los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se materializó en el derecho que se le reconoció a la valoración de sus servicios y “a ser nombrada como arquitecto municipal del Ayuntamiento de Parres”, lo que no es más que el reconocimiento de una inicial expectativa en condiciones de igualdad con el resto de los aspirantes al nombramiento, acompañada de su corolario lógico -derecho a ocupar la plaza- a la vista de los datos que obran en poder del juzgador. De aquella expectativa se vio la reclamante inicialmente privada de manera injusta, pero los pronunciamientos judiciales no permiten concluir de ningún modo que la misma comportara, en aquel momento, el reconocimiento a su favor de un inexistente derecho al referido nombramiento, o a una indemnización de los perjuicios que pudieran anudarse.

Las apreciaciones anteriores conducen a desestimar la pretensión resarcitoria del detrimento económico ligado a la tardía ocupación de la plaza, por lo que podría obviarse -respecto a esos perjuicios materiales- la ponderación de otros factores para valorar su posible antijuridicidad.

No obstante, desde la perspectiva de la eventual antijuridicidad de la actuación administrativa se viene excluyendo la responsabilidad patrimonial, a la luz del derecho de los particulares a que la Administración resuelva sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos jurídicos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista cierto margen de apreciación y este se ejerza de modo razonable y no arbitrario, lo que conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración.

En efecto, los pronunciamientos de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que se encuentran en la base de la presente reclamación se contraen a considerar que el acto de la Administración de no computar en su momento los méritos alegados por la reclamante constituyó una privación no conforme a derecho de su legítima expectativa de optar a la mencionada plaza en condiciones de igualdad con el resto de los aspirantes,

pero en ningún caso se puede derivar de tal constatación y declaración que el comportamiento de la Administración hubiera causado la privación ilegítima de un inexistente derecho al nombramiento, pues la propuesta del Tribunal de Selección sufrió impugnaciones que el ordenamiento tutela, y la decisión judicial recaída se reduce a reconocer el derecho a la valoración de aquellos méritos y, si bien declara igualmente el derecho a ocupar la plaza, lo hace así únicamente por haber desaparecido, a la vista de lo actuado, la discrecionalidad administrativa.

Desde esta perspectiva, es forzoso reconocer que un daño es antijurídico, y no pesa sobre el particular la carga de soportarlo, cuando el acto administrativo generador se produce irregularmente, apreciándose en el mismo una irracional o deficiente valoración de los datos objetivos a los que la Administración se enfrenta. En el supuesto estudiado, la Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2008, por la que se rectifica el resultado del proceso selectivo, asume íntegramente “en sus propios términos” el informe librado por el Tribunal calificador, cuyo contenido se incorpora al cuerpo de la resolución. En tal informe se documenta que en la tramitación del recurso planteado se acordó “requerir al Ayuntamiento de Llanes para que remita (...) certificado aclaratorio sobre los servicios prestados al Ayuntamiento (...) y el carácter y naturaleza de los mismos, especificando si se trata de una relación funcional o laboral, o tuvo suscrito en nombre propio un contrato de asistencia técnica con ese Ayuntamiento”. Se extracta, a continuación, la certificación expedida al efecto por el Secretario General de dicho Consistorio, en cuanto expresa que la interesada no mantuvo “relación funcional ni laboral alguna, ni tampoco ha tenido suscrito, en nombre propio, contrato de asistencia técnica con el citado Ayuntamiento”, pues es una sociedad mercantil “la que mantiene un contrato de asistencia técnica con el Ayuntamiento de Llanes”.

Con base en todo ello, y ante la ausencia de relación funcional o laboral alguna de la ahora reclamante con la Administración -circunstancia

objetiva que acredita una certificación oficial, a la que el Tribunal calificador se atiende- y de vínculo laboral entre la sociedad con la que la entidad local tiene suscrito un contrato de asistencia técnica y la afectada, el informe asumido por la Alcaldía concluye razonablemente que “de la documentación aportada y de los 953 documentos relativos a informes y actuaciones como Arquitecto Superior para el Ayuntamiento de Llanes no puede deducirse que los servicios hayan sido prestados” para la mercantil contratista, y que “los 953 documentos de informes aportados, de configurar alguna relación, lo sería, en todo caso, entre el Ayuntamiento de Llanes y la interesada, cuestión ajena a este Tribunal y cuyo examen, por razones obvias, se le halla vedado”. El informe finaliza advirtiendo que este “Tribunal no va a considerar, ni siquiera a analizar la naturaleza de las relaciones que pudieran existir entre la aspirante (...) y el Ayuntamiento de Llanes, pese a que (...) permitieran con bastante facilidad extraer más de una conclusión (...). No se puede valorar la experiencia profesional sin que antes, por quien corresponda, se declare la existencia, si procede, de relación funcionarial, laboral o de servicios”.

Se aprecia, en suma, que la discrepancia entre la decisión administrativa y la judicial se contrae a si deben valorarse los méritos acumulados en la función pública por quien ocupa una plaza de forma irregular, por haber accedido a su desempeño al margen de la legalidad. Y se observa, asimismo, que ambas decisiones se pronuncian en momentos y ante elementos de juicio diferentes, toda vez que la autoridad administrativa no dispone de las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en las que se declara existente una relación laboral de hecho, ni de otras pruebas -como la testifical del Arquitecto de Llanes- practicadas en sede judicial.

Atendiendo, en definitiva, al fondo de la controversia y a los elementos a disposición del Consistorio al tiempo de excluir los méritos, no cabe sino concluir que la decisión administrativa se produce de forma motivada y razonable, sin desatender la normativa aplicable y sin que su interpretación

resulte, en modo alguno, ilógica o arbitraria. En efecto, dentro de la complejidad interpretativa que encierran algunos conceptos de las bases de la convocatoria, tales como los "servicios (...) en la Administración Pública", la Resolución de la Alcaldía no merece tacha por exigir prueba del soporte jurídico de esos servicios para excluir los prestados al margen del legal acceso a la función pública, basado en los principios constitucionales de mérito y capacidad, siendo reseñable que, en atención a esos mismos principios, las propias bases establecían -apartado b) de la base séptima de las generales- que "no podrán valorarse como experiencia profesional aquellos servicios que hayan sido prestados a la Administración en el desempeño de puestos de personal de confianza o funcionario eventual". Pugnán, en definitiva, en el presente caso dos interpretaciones -formuladas, es necesario reiterarlo, en dos momentos distintos y ante muy diferentes elementos probatorios- de la experiencia valorable igualmente atendibles: la judicial, que prima la efectiva prestación de los servicios, y la del Ayuntamiento, que tiende a anteponer, a la vista de certificaciones oficiales, la seguridad jurídica formal -ateniéndose estrictamente a los parámetros constitucionales en el acceso del personal a la función pública- al aplicar las bases de la convocatoria.

Ha de ponderarse, asimismo, el contenido de la certificación últimamente remitida por el Ayuntamiento de Llanes, que excluye toda relación "regular" entre ese Consistorio y la reclamante (sin que se hubiera pronunciado entonces la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), lo que acaso explica ciertas manifestaciones del Tribunal de Selección. En efecto, es precisamente la falta de conocimiento por parte del Tribunal de Selección de la existencia de una relación de servicios de hecho, irregular, junto al comprensible impulso hacia la mayor justificación de su cambio de criterio, lo que le conduce a introducir en su informe una mención al "reproche que le merece la situación creada por los documentos oficiales acompañados por la aspirante", sin que con ello se añada

nada a la realidad de los hechos ni a la controvertida situación de la afectada en un Ayuntamiento distinto.

Finalmente, como hemos señalado, al lado de un daño patrimonial, la reclamante invoca un daño moral que encuentra una raíz distinta, esencialmente en la "indignación sufrida por la injusta situación" y en la publicación por los medios comarcales y regionales de noticias atentatorias contra su honor y, según ella, vinculadas a la actuación del Ayuntamiento de Parres.

Al respecto, debe atenderse a la Resolución de la Alcaldía a la que se imputa el daño, alegando la reclamante que a consecuencia de la misma "se vio obligada a soportar la publicidad derivada (...), en la que se aludía a fraudulentas actuaciones", atribuyéndosele en la prensa delitos de usurpación de funciones públicas y de falsedad documental.

Sin embargo, de lo actuado se deduce que los daños morales invocados no son imputables al Ayuntamiento de Parres, toda vez que su actuación fue jurídicamente motivada, razonable y, con los elementos de juicio de que disponía, justificada.

Es más, las noticias acerca de la denuncia de hechos constitutivos de delito que la reclamante alega como causa del daño moral padecido se circunscriben a la relación de la interesada con el Ayuntamiento de Llanes, donde ocupaba un puesto sin nombramiento y al margen de la legalidad en el acceso a la función pública, lo que deducen los denunciantes de las certificaciones del propio Consistorio llanisco y no de ningún acto del Ayuntamiento al que se atribuye el daño. Hemos de reparar, asimismo, en que la polémica saltó a la prensa con anterioridad a la Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2008 (según se deduce de las fotocopias de prensa aportadas por la interesada y en concreto de las que figuran en los folios 11 y 12 del expediente) y en que las acusaciones sobre la perjudicada que después se publican (tráfico de influencias, cohecho y usurpación de funciones públicas

-pues la falsedad documental se predica de un Vicesecretario de Ayuntamiento-) encuentran su soporte material en hechos ajenos al Ayuntamiento de Parres.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE PARRES.

## ANEXO

### **“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON JUAN LUIS RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA POR LOS DAÑOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO SELECTIVO PARA LA PROVISIÓN DE UNA PLAZA DE ARQUITECTO MUNICIPAL.**

Al amparo del artículo 33 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, mediante el presente escrito formulo voto particular al dictamen emitido en el expediente 232/2011.

El Consejero que suscribe lamenta discrepar del criterio acordado por la mayoría, pero considera que en el dictamen no se ha valorado de forma adecuada y suficiente la manifiesta contradicción que existe entre los conceptos que sustentan de forma principal el acuerdo del Ayuntamiento de Parres de 23 de julio de 2008 que, corrigiendo una valoración anterior, concedió 0 puntos a la recurrente hoy reclamante en relación con el concepto “servicios prestados como Arquitecto a una Administración pública” y las declaraciones en sentido contrario contenidas tanto en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo (Recurso P. A. 665/08) como en la dictada posteriormente en apelación de la anterior por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (Autos 170/2010).



Sorprende a este Consejero el distinto y muy singular tratamiento y consideración que se ha dado en la resolución de la Alcaldía de Parres del caso a la certificación emitida por el Vicesecretario-Interventor y Secretario General en funciones del Ayuntamiento de Llanes (aportada por la reclamante en la fase de acreditación de servicios prestados), que en el expresado acuerdo se transcribe en su integridad, textualmente (pág. 681), y al informe emitido posteriormente por el Secretario General del Ayuntamiento de Llanes (a requerimiento del Tribunal Calificador de la oposición, quien se lo requirió a la vista del recurso presentado por otro de los opositores), del cual solo una frase se cita textualmente en la citada resolución.

Dado que el requerimiento que con fecha 25 de junio de 2008 se hizo por el Alcalde de Parres al Ayuntamiento de Llanes tenía como único objetivo que por este último se emitiera certificado *aclaratorio* de los servicios prestados a dicho Ayuntamiento por la reclamante, servicios que ya habían sido certificados por el Vicesecretario-Interventor y Secretario General en funciones del Ayuntamiento de Llanes, hay que entender que el Regidor de Parres (y, obviamente, también el Tribunal Calificador de la oposición) había llegado a la conclusión de que los datos y afirmaciones certificados por dicho funcionario el 11 de octubre de 2007 resultaban o eran confusos, equívocos o, inclusive, dudosos, hasta el punto de hacer caer en error al Tribunal, por lo cual, para obtener una adecuada opinión sobre el asunto en una resolución llamada necesariamente a ser conocida por múltiples personas, habría sido conveniente, o mejor imprescindible, que también se hiciera constar textualmente el contenido del informe *aclaratorio*, a fin de que se pudiera conocer con *claridad* y certeza la realidad de los servicios prestados al Ayuntamiento de Llanes (o no prestados) por la reclamante.

La importancia que, a juicio de este Consejero, tiene el conocimiento completo del texto de ese informe para la correcta resolución del dictamen se pone de manifiesto por la extraordinaria relevancia que al mismo dieron tanto el

citado Juzgador de instancia a la hora de anular el acuerdo del Tribunal Calificador de la oposición como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que resolvió en apelación el litigio. En ambos casos se hace constar el carácter determinante que para su fallo ha tenido "el valioso informe del Secretario General del Ayuntamiento de Llanes (...) expedido el 8 de julio 2008, harto elocuente de la situación, detallado, razonado y meritorio por su claridad y lucidez de análisis, en el que de forma contundente, inequívoca, analiza las certificaciones expedidas por la Secretaria General y por el Vicesecretario-Interventor, y en el que expone la plena integración de (la reclamante) en la actividad urbanística municipal dejando entrever `la relación jurídica laboral en que estas se hayan producido, relación que el pasado únicamente afectó al Ayuntamiento de Llanes y a la interesada (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo (Recurso P. A. 665/08), conceptos que se reiteran en el considerando segundo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias recaída en los Autos de Apelación 170/2010, para la cual "el informe de la Secretaria General del Ayuntamiento de Llanes es lo suficientemente exhaustivo, contundente y elocuente para llegar a la conclusión de que ciertamente la aspirante recurrente en la instancia prestó servicios como Arquitecto Municipal, lo que hace preciso que los mismos sean valorados en la forma que determina la sentencia recurrida. El informe obrante al folio 198 es especialmente convincente, no solo por reunir los requisitos de objetividad propios del funcionario que lo emite, sino por su contenido y claridad. Esta prueba, sin duda, por sí misma podría avalar la decisión de la sentencia impugnada, pero es que además en la sentencia impugnada se sostiene otra prueba documental igualmente determinante".

No ha tenido el Consejo Consultivo, ni por tanto este Consejero, posibilidad alguna de conocer ese exhaustivo, contundente y elocuente informe,

que de forma detallada, razonada y meritoria por su claridad y lucidez de análisis aclaró contundente e inequívocamente a los Tribunales de Justicia el sentido de las certificaciones expedidas por la Secretaria General y por el Vicesecretario-Interventor, sin que, por cierto, los tribunales pudieran apreciar la existencia de contradicción o discordancia alguna entre ellas. Y no ha tenido esa posibilidad porque de dicho informe solo conoce una frase, la final: “la relación jurídica laboral en que estas se hayan producido, relación que en el pasado únicamente afectó al Ayuntamiento de Llanes y a la interesada”, además de la interpretación del mismo hecha por el Tribunal Calificador, en la que se sugiere que el texto certificado por el Vicesecretario-Interventor y Secretario General en funciones de Llanes le ha inducido a error y que, además, considera que es claramente contradictorio con el contenido del posterior informe *aclaratorio* emitido por el Secretario General titular de Llanes.

A juicio de este Consejero, que desconoce el texto del informe, no resulta fácil de entender que lo que para los jueces ha resultado tan claro y elocuente en un sentido, sea igualmente elocuente y claro en el contrario para el Alcalde de Parres. Justamente por ello, y partir del valor que tiene la cosa juzgada, entiende que tan radical discordancia de valoración no puede explicarse más que a partir de una interesada desvirtuación, o desde una visión sesgadamente descontextualizada del tantas veces citado informe aclaratorio por parte del Tribunal Calificador y la Alcaldía de Parres, los cuales, *de facto*, y por razones que no se le alcanzan al Consejero que suscribe, lo que han hecho en realidad es analizar o enjuiciar (y negativamente y sin competencia para ello) el régimen jurídico de las relaciones laborales establecidas con su personal por la Corporación Ilanisca, llegando a conclusión contraria a lo que, según se deduce de las declaraciones judiciales, era el tenor literal del meritado informe, que, según parece, por sí mismo, y sin duda, como taxativamente dice la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (y por tanto sin necesidad de prueba adicional alguna, como

podrían ser las actas de la Inspección de Trabajo) podría avalar la decisión de la sentencia impugnada de considerar que la recurrente había prestado servicios como arquitecta a una Administración pública valorables con 2 puntos según las normas de la convocatoria de la plaza de Arquitecta municipal de Parres.

Hechas las anteriores precisiones, que en opinión de este Vocal enmarcan toda la problemática suscitada por la reclamación de responsabilidad patrimonial del caso, y partiendo del hecho de que la interesada ha sufrido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, ya que, con la indebida estimación por la Alcaldía de la apelación interpuesta por otro aspirante contra el inicial resultado del proceso selectivo, el Ayuntamiento postergó de hecho la incorporación de la ahora reclamante a la función pública, causándole un detrimento económico, considero que también debe apreciarse la concurrencia de un daño moral, en cuanto queda acreditado que como resultado de las controversias provocadas por la singular redacción que se dio en el texto de la resolución del Ayuntamiento de Parres a la negativa valoración de los servicios prestados por la recurrente al Ayuntamiento de Llanes, algo que con independencia de cuál fuera su canal, se trasladó a la prensa comarcal y regional, en la cual se publicaron noticias tendenciosas y claramente nocivas para el prestigio profesional y personal de la persona que finalmente obtuvo el amparo judicial.

Por ello, en el presente caso la responsabilidad del Ayuntamiento se anudaría, en el criterio de la reclamante, al contenido de la decisión administrativa anulada en sede judicial, alegando la reclamante que tal resolución le privó "de forma indebida, y claramente irregular, injusta y torticera" del derecho a ocupar la plaza, y que se vio obligada a soportar "la publicidad derivada (...), en la que se aludía a fraudulentas actuaciones", imputándosele en prensa delitos de usurpación de funciones públicas y falsedad documental.

Un daño es antijurídico, y no pesa sobre el particular la carga de soportarlo, cuando el acto administrativo generador se produce irregularmente, sin encontrar sustento jurídico apreciable, sin confrontar rectamente los elementos de juicio disponibles o sin guardar la necesaria coherencia interna. Y, en opinión del Vocal que suscribe en el supuesto estudiado, eso ocurre con la Resolución de la Alcaldía de 23 de julio de 2008, por la que se rectifica el resultado del proceso selectivo y asume íntegramente “en sus propios términos” el informe librado por el Tribunal Calificador, cuyo contenido se incorpora al cuerpo de la resolución. En tal informe se documenta que en la tramitación del recurso planteado se acordó “requerir al Ayuntamiento de Llanes para que remita (...) certificado aclaratorio sobre los servicios prestados al Ayuntamiento (...) y el carácter y naturaleza de los mismos, especificando si se trata de una relación funcional o laboral, o tuvo suscrito en nombre propio un contrato de asistencia técnica con ese Ayuntamiento”. Se interpreta la certificación expedida al efecto por el Secretario General de dicho Consistorio como que la interesada no mantuvo relación funcional ni laboral alguna, ni tampoco ha tenido suscrito, en nombre propio, contrato de asistencia técnica con el citado Ayuntamiento, pues es una sociedad mercantil la que mantiene un contrato de asistencia técnica con el Ayuntamiento de Llanes. Con base en ello el informe asumido por la Alcaldía concluye que de la documentación aportada y de los 953 documentos relativos a informes y actuaciones como Arquitecto Superior para el Ayuntamiento de Llanes no puede deducirse que los servicios hayan sido prestados para la mercantil contratista y que los 953 documentos de informes aportados, de configurar alguna relación, lo sería, en todo caso, entre el Ayuntamiento de Llanes y la interesada, cuestión que, dice, “resulta ajena a este Tribunal y cuyo examen, por razones obvias, se le halla vedado” (cosa que sin embargo hace). Seguidamente, tras reducir a cero puntos la baremación de méritos de la reclamante (por considerar que tampoco quedan acreditados servicios por cuenta de una entidad privada), se señala que el Tribunal

Calificador “quiere dejar constancia del reproche que le merece la situación creada por los documentos oficiales acompañados por la aspirante (...), tanto por su contenido” (certificación de fecha 11 de octubre de 2007 sobre los supuestos servicios prestados para el Ayuntamiento de Llanes) “como por el hecho mismo de que la aspirante los acompañe para pretender acreditar méritos inexistentes (según queda patente a la vista del contenido de la certificación expedida por el Sr. Secretario General del Ayuntamiento de Llanes de fecha 8 de julio de 2008), en (...) el acceso a la función pública (...). La documentación aportada inicialmente provocó que el Tribunal incurriera en el error material de valorar unos servicios prestados a la Administración Pública que la documentación posterior unida al expediente ha demostrado que resultan inexistentes (...). Este Tribunal no va a considerar, ni siquiera analizar, la naturaleza de las relaciones que pudieran existir entre la aspirante (...) y el Ayuntamiento de Llanes, pese a que (...) permitieran con bastante facilidad extraer más de una conclusión (...). No se puede valorar la experiencia profesional sin que antes, por quien corresponda, se declare la existencia, si procede, de relación funcional, laboral o de servicios”. Ocurre aquí, en suma, que aparte de errar el criterio -pues lo relevante es la efectiva prestación de servicios y no su soporte jurídico-, la decisión administrativa no confronta rectamente los elementos de juicio, no guarda plena coherencia interna, ni por lo que parece se sustenta en el informe del Secretario General de Llanes, como se deduce de los textos de las sentencias citadas. En efecto, no cabe sostener, tal como pretende la resolución anulada, que la certificación expedida por el Secretario General del Ayuntamiento de Llanes es contradictoria con el anterior informe librado por Vicesecretario-Interventor del mismo Ayuntamiento -en el que se certifica la realidad de los servicios prestados, con desglose y detalle de las funciones que realizaba la interesada- o con el resto de la documentación aportada al expediente. Por contra, se concluye, como así lo vieron tanto el Juzgador de instancia como la Sala de apelación, que lo constatado por ambos

fedatarios es complementario y no excluyente, y apunta sin reservas a una relación laboral de carácter indefinido no fijo, de harto conocida construcción jurisprudencial. Es más, no resiste un examen crítico que “la documentación aportada y (...) los 953 documentos relativos a informes y actuaciones como Arquitecto Superior para el Ayuntamiento de Llanes” se reduzcan a términos meramente hipotéticos bajo el giro “de configurar alguna relación”, pues esa cobertura, de una u otra naturaleza, es ya una realidad incontestable, con independencia de que no sea el elemento sustancial para la baremación de la experiencia profesional. Y el Consistorio se conduce *contra natura* con la consideración de que “no se puede valorar la experiencia profesional sin que antes, por quien corresponda, se declare la existencia, si procede, de relación (...) de servicios”, pues lo que habría de declararse, en su caso, es la inexistencia del vínculo, no su existencia, que la ley presume (artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores). No se comprende tampoco que esa relación laboral se predique del “Ayuntamiento de Llanes y la interesada” para después negarla o vaciarla de contenido, o incluso señalar, sin fundamento y sin que tribunal alguno lo haya declarado, que es ilegal o irregular, y sin que medie declaración judicial o administrativa de nulidad, con independencia de que lo actuado permita su reconducción a figuras existentes dentro de la legislación laboral. Igualmente, tampoco se atisban las “razones obvias” que impiden al Tribunal Calificador examinar, a efectos de valoración de méritos, aquella relación de servicios. Y más aún, de lo actuado parece deducirse que en la resolución anulada se extracta parcial e interesadamente y fuera de contexto la certificación librada por el Secretario General del Ayuntamiento de Llanes el 8 de julio de 2008 (que, como hemos visto ya, no se ha aportado al expediente), pues, según se recoge en la sentencia anulatoria de primera instancia, dicha certificación también “expone la plena integración de (la reclamante) en la actividad urbanística municipal, dejando entrever ‘la relación jurídico laboral’ en que se enmarca, ‘relación que en el pasado únicamente afectó al

Ayuntamiento de Llanes y a la interesada'". Ante tan contundentes aclaraciones, no puede admitirse la regularidad de una resolución que se edifica esencialmente sobre un inciso descontextualizado de la certificación comentada para alcanzar una conclusión contraria a lo sugerido por el propio Secretario General en su respuesta al requerimiento del Tribunal Calificador. Y vista la indicación de la "plena integración de (la reclamante) en la actividad urbanística municipal" resulta inaceptable que se utilice esa certificación para tachar otro informe fehaciente con el que no hay discrepancia, y queda radicalmente fuera de todo orden o justificación el reproche a la aspirante por "pretender acreditar méritos inexistentes (según queda patente a la vista del contenido de la certificación expedida por el Sr. Secretario General del Ayuntamiento de Llanes de fecha 8 de julio de 2008)" y todo el desafortunado añadido con el que, de forma más o menos explícita, se vierten sobre la interesada acusaciones incardinables claramente en los ámbitos penal o disciplinario. No abrigamos tampoco duda racional de que las acusaciones sugeridas, investidas de la veracidad que les confiere su presencia en una decisión pública, están en el origen de las posteriores noticias aparecidas en la prensa regional y comarcal, y que abundaron en el daño moral causado a la reclamante, pues el lenguaje utilizado por el Ayuntamiento de Parres fue manifiestamente desafortunado e impropio de una resolución administrativa en la que debe regir la medida expresiva, evitando hacer sugerencias indebidas y que pudieran fácilmente tener negativas interpretaciones para la consideración personal y profesional de terceros, como de hecho ocurrió en este caso.

En definitiva, discrepa este Consejero del presente dictamen por considerar que la resolución a la que se imputa el daño, aparte de errar el criterio, adolece de los vicios que más arriba se han explicado, que no pueden enmarcarse en una regular actividad administrativa y no resultan ajenos al daño moral causado por la difusión de su contenido.



Considerando, pues, que existe responsabilidad del Ayuntamiento, es obvio que resulta complejo realizar la adecuada cuantificación de un daño de las características del presente, que la reclamante cifra en 95.018 € por el detrimento patrimonial -con referencia a los salarios dejados de percibir- y en 15.000 € por el daño moral.

Respecto al primero, a juicio de este Vocal no cabe satisfacer el equivalente a unos haberes o salarios cuando no media la efectiva contraprestación del servicio. En cuanto al segundo, ha de reconocerse que el daño moral se repara, en parte, con la anulación de la resolución perjudicial y la asunción de responsabilidad por el agente causante. Pero, más allá, la dificultad de sentar un criterio general ha llevado a los Tribunales de Justicia y al Consejo de Estado a la adopción de unos parámetros, de forma que dicho Órgano Consultivo viene considerando equitativa una indemnización a tanto alzado equivalente a diez euros por cada día de retraso en la incorporación a la función pública (Dictámenes 60/2011, de 17 de febrero; 1063/2010, de 15 de julio, o 2211/2009, de 28 de enero de 2010). Debemos notar, en cualquier caso, que si bien dentro de esa cuantificación cabría entender embebido el daño moral, ello no es extensible a supuestos como el examinado, en los que el perjuicio personal se muestra singularmente intenso.

En la concreción de los daños materiales, entiende este Consejero que a falta de mejor parámetro debe acudir a la regla antecitada y que es razonable el lapso temporal invocado por la reclamante, quien sitúa su acceso frustrado a la función pública más de un mes después de la fecha de resolución de la apelación interpuesta por otro aspirante. Lo que no tiene ya cabida, justificada la necesidad de una referencia abstracta, es descender a sumas de haberes o compensaciones deducibles por uno u otro concepto, pues son demasiados los imponderables en juego. Se advierte, no obstante, la desmesura de la propuesta de resolución cuando aminora la cuantificación del daño por razón de un permiso para el cuidado de un hijo mientras ignora algo más obvio, como es

que el detrimento sufrido se extenderá a lo largo de toda la vida profesional de la interesada en forma de menor antigüedad. En definitiva, discurriendo el retardo provocado por la resolución nula entre septiembre de 2008 y el mismo mes de 2010, el cómputo se contrae a aquellos diez euros por día durante dos años, lo que arroja un total de siete mil trescientos euros (7.300 €).

Consideración aparte merece en mi opinión el daño moral. En este supuesto, queda patente que en el origen de las noticias atentatorias contra el honor de la interesada se sitúa el desafortunado e impertinente “reproche” recogido en la resolución municipal de Parres. Ni siquiera cabe aquí mediar una responsabilidad de los agentes que hacen públicas las acusaciones, sobre los que no pesa otra carga que la de contrastar diligentemente la veracidad de sus afirmaciones, contando en este caso con el singular respaldo de una decisión administrativa y un informe del Tribunal Calificador. Con independencia de cómo hayan llegado esos datos y consideraciones a la prensa y de quién haya sido el agente de la transmisión, existe una manifiesta relación de causalidad entre aquellas consideraciones y las informaciones aparecidas en prensa, y el Ayuntamiento a la hora de resolver la reclamación no hace el menor atisbo de reconocimiento que pueda, aunque sea de forma parcial, reparar o atemperar el daño moral. Así, mientras los infundios recogidos en la resolución anulada acceden a la opinión pública en tiempo real, no hay constancia de que el Consistorio practique actuación alguna en descargo de la agraviada, en contraste con el celo empleado en la documentación de los extremos que le puedan resultar desfavorables. En estas circunstancias, y no resultando exigible una prueba cumplida sobre este tipo de daños, no se revela en absoluto desproporcionada la cuantificación realizada por la propia perjudicada, estimando este Consejero que procede resarcir el daño moral en la expresada cuantía de quince mil euros (15.000 €).

Por ello, el Consejero que suscribe considera que procede declarar parcialmente la pertinencia de la reclamación presentada y, en consecuencia, formula opinión discrepante del parecer de la mayoría del Pleno, con el debido respeto a los Consejeros que estimaron más acertado lo que ha quedado establecido en el dictamen.”

En Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,