

Expediente Núm. 323/2013  
Dictamen Núm. 269/2013

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de octubre de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Mancomunidad del Cabo Peñas formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del ejercicio de su cargo como Vocal Delegado de la Mancomunidad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de febrero de 2013, el interesado presenta en el registro de la Mancomunidad del Cabo Peñas una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de su nombramiento como Vocal Delegado sin que, paralelamente, la Mancomunidad hubiera determinado las retribuciones del cargo.

Expone que “fue elegido por la Junta de la Mancomunidad Vocal delegado (...) el 16 de septiembre de 2011 (...) para un mandato de dos años”,

y que “el artículo 14 de los Estatutos de la Mancomunidad determinan que el cargo (...) tiene carácter retribuido”; que “todos los vocales delegados desde la constitución de la Mancomunidad (...) percibieron una retribución derivada de una dedicación parcial equivalente a media jornada laboral” y que “en los presupuestos de la Mancomunidad de 2010, prorrogados para el ejercicio de 2011 y 2012, se contempla una partida para financiar la retribución parcial del vocal delegado con equivalencia de dedicación a media jornada”.

Relata a continuación que “en la reunión de la Junta de la Mancomunidad celebrada el 16 de septiembre de 2011” -en la que resultó elegido-, la propuesta de fijación de las retribuciones “no es sometida a votación”, posponiéndose su determinación a “la siguiente reunión de la Junta”. Posteriormente, el 20 de diciembre de 2011, la “Comisión de Servicios Generales y Régimen Interior de la Mancomunidad” propuso reducir las retribuciones del cargo “en un 30 por ciento. No obstante la propuesta no es sometida a votación, acordándose tratar la determinación del importe de las retribuciones en la siguiente reunión de la Junta”. El 20 de diciembre de 2011, la misma comisión informativa “acuerda dictaminar favorablemente que el importe de las retribuciones (...) sea idéntico al acordado para los que con anterioridad desempeñaron dicho cargo, esto es 803 euros brutos mensuales con dos pagas extraordinarias (...). Sin embargo desde ese momento, y por razones que se desconocen, no se procedió a la convocatoria de la Junta para fijar definitivamente su retribución” hasta la sesión de 8 de enero de 2013. En esa fecha, “la Junta de la Mancomunidad (...) aprobó su retribución (...) con efectos desde el día siguiente, de tal suerte que a instancias de la señora interventora y del señor secretario, la fecha de efecto del citado acuerdo es el 9 de enero de este año, dado que a su criterio existe una imposibilidad jurídica de aplicarlo retroactivamente”.

Como consecuencia de todo ello, afirma el interesado que “se produce una situación tal que, sin mediar cambio de legislación o de normativa interna de ningún tipo y sin una reducción de las funciones respecto a las establecidas en los Estatutos de la Mancomunidad, desde el 16 de septiembre de 2011 hasta

el 8 de enero de 2013, quien suscribe no ha percibido retribución alguna por el desarrollo de sus responsabilidades (...), ni siquiera las dietas por asistencias a reuniones u otras actividades de la Mancomunidad cuyo derecho otros concejales han generado”, y “la injustificable demora por parte del Presidente (...) en la convocatoria de la Junta (...) o, en su caso, el inexacto asesoramiento a la Junta de la Mancomunidad (...) sobre el carácter no retroactivo del acuerdo en el que se fijó su percepción han causado al dicente un perjuicio evidente, lo que provoca el nacimiento de una responsabilidad patrimonial de la Mancomunidad (...) y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios sufridos”.

Sobre la cuantificación del daño, afirma que “es el equivalente a la retribución dejada de percibir desde el día de su elección el 16 de septiembre de 2011 hasta la fecha a partir de la cual se empezará a percibir, el 9 de enero. Es decir la retribución a media jornada durante 15 meses y 17 días de 803 euros al mes con dos pagas extras. Por lo tanto el daño patrimonial asciende a 14.583 euros y 33 céntimos de euro”.

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Borrador del Acta de la Sesión extraordinaria celebrada por la Junta de la Mancomunidad el día 16 de septiembre de 2011. b) Borrador del Acta de la Sesión celebrada por la Comisión de Servicios Generales y de Régimen Interior de la Mancomunidad del Cabo Peñas el día 20 de diciembre de 2011. c) Borrador del Acta de la Sesión extraordinaria celebrada por la Junta de la Mancomunidad el día 8 de enero de 2013.

**2.** Con fecha 23 de abril de 2013, el Presidente de la Mancomunidad resuelve “admitir a trámite la reclamación” y “nombrar como órgano instructor” al Secretario de la Mancomunidad, lo que se notifica al interesado el día 24 del mismo mes.

**3.** Con fecha 10 de octubre de 2013, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Con base en los hechos relatados, afirma que “el régimen ordinario de reuniones de la Junta de la Mancomunidad es de una vez al año y que no ha habido convocatoria extraordinaria por el Presidente y no ha habido solicitud por un tercio de los miembros de la misma”, por lo que no aprecia “un funcionamiento anormal de la Junta de la Mancomunidad”. También que “el procedimiento para reclamar esa cantidad es equivocado ya que lo procedente es la formulación del correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta de la Mancomunidad que fija la retribución con efectos desde el 9 de enero de 2013”, que no existe “vínculo entre la lesión y el agente que lo produce y no existe el nexo causal (...) porque hay un acto de la Administración (acuerdo de 8 de enero de 2013) que no ha sido recurrido por el reclamante por lo que ha consentido el mismo, convirtiéndose, por tanto, en acto firme y consentido”. En último término, sostiene el órgano instructor, “no se trata de un daño causado por el funcionamiento de un servicio público sino que se trata de una petición o reclamación sobre el acuerdo de un órgano colegiado que determina la retribución de un órgano de gobierno”, por lo que propone “no reconocer (al interesado) el derecho a recibir” la indemnización que solicita, “ya que el acuerdo de 8 de enero de 2013 es firme y consentido por el reclamante fijando la retribución con efectos de 9 de enero de 2013”.

**4.** Obran incorporados al expediente certificaciones de los acuerdos adoptados por la Junta de la Mancomunidad, relativos a “Nombramiento, si procede, Vocal-Delegado” (sesión de 16 de septiembre de 2011), y “Propuesta de retribuciones del Vocal-Delegado. Acuerdo que proceda” (sesión de 8 de enero de 2013), y una copia de los Estatutos de la Mancomunidad.

**5.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de octubre de 2013, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad

patrimonial de la Mancomunidad del Cabo Peñas objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

**ÚNICA.-** Sometido a consulta un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, este Consejo Consultivo debe emitir 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 de la Mancomunidad del Cabo Peñas, 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.

No obstante, dadas las características del supuesto sometido a nuestro juicio, hemos de pronunciarnos con carácter previo sobre nuestra propia competencia para emitir el dictamen solicitado.

En este caso, la reclamación que origina el presente procedimiento se dirige contra la Mancomunidad del Cabo Peñas como consecuencia de la adopción de un acuerdo sobre retribuciones del Vocal Delegado, acuerdo que, según relata el instructor del procedimiento -el Secretario de la Mancomunidad- no ha sido recurrido por el Vocal Delegado afectado y ha ganado firmeza.

A la vista de cuanto queda expuesto, hemos de poner de manifiesto que el interesado reclama a la Administración la reparación de las consecuencias dañosas de lo que considera un anormal funcionamiento del servicio público, que se manifestaría en la dilación injustificada en la convocatoria de un pleno de la Mancomunidad para determinar sus retribuciones o, alternativamente, por la "irregularidad" intrínseca del acuerdo adoptado, al que en su opinión habría de dotársele de eficacia retroactiva. Sin embargo, en este caso, y por muy

amplio que sea el concepto de servicio público, no cabe entender que nos hallemos ante el funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sino propiamente ante una cuestión atinente al estatuto de los miembros de un órgano de la mancomunidad, y en concreto ante una controversia sobre la aplicación de determinadas cláusulas estatutarias en relación con el carácter retribuido del cargo para el que fue designado el recurrente.

En supuestos similares, y en el mismo sentido que lo viene haciendo el Consejo de Estado, hemos venido manifestando que la responsabilidad patrimonial de la Administración no constituye una vía para cualquier tipo de reclamaciones de carácter económico que se formulen frente a las Administraciones públicas, y que, con carácter general, quienes se encuentren ligados por una relación jurídica especial, han de acudir a ella para dirimir en su seno sus pretensiones económicas.

En definitiva, no cabe reconducir al procedimiento de responsabilidad patrimonial la reclamación retributiva dirigida a la Mancomunidad del Cabo Peñas por el desempeño del cargo de Vocal Delegado ni el análisis de los perjuicios económicos que se imputan a esa Administración como consecuencia de la adopción u omisión de determinados acuerdos relativos a su autoorganización y funcionamiento interno, dado que no tienen su origen en un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, sino en una relación jurídica específica que vincula al interesado con la propia Mancomunidad, en cuyos órganos de gobierno se encuentra integrado. En consecuencia, no procedería la emisión del dictamen solicitado a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, dado que la solicitud presentada no se corresponde en sentido estricto con una reclamación de responsabilidad patrimonial.

No obstante lo anterior, dado que el interesado ha calificado de modo expreso su pretensión como responsabilidad patrimonial y que la Mancomunidad del Cabo Peñas la ha admitido a trámite en tales términos, de lo

que se deriva la obligación de resolverla expresamente, procede analizar el fondo de la consulta planteada.

Ya hemos dejado expuesto que el acto administrativo al que el interesado imputa el daño ha sido consentido por el afectado y ha devenido firme. Así las cosas, este Consejo ha venido manifestando que los actos administrativos gozan de la presunción de validez y del privilegio de la ejecutividad (artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Por ello, se presumen válidos y producen efectos en tanto no sean eliminados del ordenamiento jurídico, lo que únicamente puede alcanzarse en vía administrativa a través de los procedimientos que el propio sistema establece: la revisión de oficio y los recursos administrativos. Como culminación de dichos procedimientos, el artículo 106 de la Constitución dispone que “Los Tribunales controlan (...) la legalidad de la actuación administrativa”, atribuyéndose a los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo (artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello significa que el acto administrativo al que el interesado imputa los daños es válido en el momento actual, por lo que no cabría entender que nos encontremos en presencia de una lesión patrimonial resarcible, consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, al faltar el elemento fundamental de la declaración de la responsabilidad patrimonial, que no es otro que la antijuridicidad del daño.

En definitiva, no cabe entender que en este supuesto nos encontremos ante un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, y en cualquier caso, en tanto subsista el acto administrativo al que se imputan los daños, estos no resultarían antijurídicos, por lo que la pretensión ha de ser desestimada.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. PRESIDENTE DE LA MANCOMUNIDAD CABO DE PEÑAS.