



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 5 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la entidad (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo (EXP. 425/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por oficio de 30 de julio de 2021 de la Excm. Sra. Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el mismo día 30 de julio de 2021), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 6 de agosto de 2020, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por los daños patrimoniales sufridos como consecuencia del retraso en la adjudicación del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. La indemnización que se solicita por la entidad reclamante no se cuantifica, pero se presume superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. En el análisis a efectuar resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), así como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

4. La Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo es el órgano competente para la admisión, incoación y resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial en materia de servicios de comunicación audiovisuales, en virtud de lo establecido en el artículo 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según determinan el art. 5.2.a) en relación con el art. 1 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo, contenido como anexo del Decreto 9/2020 de 20 de febrero (BOC n.º 44, de 04.03.2020).

5. La entidad reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le ha irrogado el retraso en la adjudicación del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias está legitimada pasivamente porque se imputa la causa del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su competencia.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que, al tratarse de daños continuados derivados del retraso en la adjudicación del concurso público referido, que aún sigue pendiente de adjudicación, la reclamación ha de considerarse interpuesta dentro de plazo.

II

La entidad interesada interpone el 6 de agosto de 2020 reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que solicita la *«iniciación del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración a resultas del perjuicio causado por el actuar negligente de la Administración reclamada en el cumplimiento de la sentencia 300/16 de 28 de junio de 2016, dictada por la Sección 1ª de TSJ de Canarias, con sede en Tenerife, en procedimiento ordinario 422/12, al nombrar un nuevo miembro de la mesa que no reunía las condiciones para ello, persistiendo en su error al impugnarse dicho nombramiento, no procediendo a realizar uno nuevo, e insistiendo en el mismo al recurrirlo incluso judicialmente hasta la última instancia, dilatando con ello en el tiempo las consecuencias de su actuar culposo»*.

La citada reclamación patrimonial se formula *«de conformidad en lo establecido en los arts. 32 y 36 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público», para lo cual se apoya en determinados hechos y circunstancias relacionadas con la convocatoria del concurso de adjudicación de licencias, el cual fue resuelto mediante el reseñado Decreto 30/2012, de 4 de abril, y posteriormente anulado por sentencia judicial en lo relativo a determinados criterios de valoración, así como en la constitución de la mesa de evaluación. En este extremo, la reclamación presentada por (...) hace expresa mención a una única sentencia “la sentencia 300/16 de 28 de junio de 2016, dictada por la Sección 1ª de TSJ de Canarias, con sede en Tenerife, en procedimiento ordinario 422/12”».*

Asimismo, la reclamación añade: *«Con fecha 9 de diciembre de 2017 (casi un año y medio después de dictarse la sentencia) se publica en el Boletín Oficial de Canarias (BOC), la nueva composición de la Mesa. En esta nueva mesa, consta como nombrada (...) como uno de los dos supuestos miembros especializados en la materia».*

Los antecedentes fácticos Sexto, Séptimo y Octavo del escrito presentado por (...) están dedicados a exponer la renuncia del nombramiento de la vocal señalada, la no aceptación de la renuncia por la Administración y el ulterior proceso judicial abierto, que culmina con la anulación del nombramiento de la Vocal debido a su vínculo laboral, por la Sentencia n.º 33/2019, de 25 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1, Sección 7, de Santa Cruz de Tenerife que fue recurrida por la Administración y finalmente confirmada por la Sentencia 216/2019, de 21 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La entidad reclamante califica estos hechos y circunstancias como errores y empecinamiento de la Administración, que han derivado en retrasos innecesarios, lo cual ha *«provocado que el concurso de referencia de concesión de las licencias esté totalmente paralizado desde que se dictó la sentencia en junio de 2016, habiendo transcurrido más de cuatro años sin que se haya avanzado lo más mínimo».*

La entidad reclamante se considera *«un futuro adjudicatario prácticamente “ope legis” pues reúne, no sólo todas las exigencias regladas, sino las mejores condiciones ofrecidas, a la vista de las mismas por el resto de litigantes, para dicha adjudicación” y, sobre dicha presunción, alega que la demora de cuatro años en la efectiva adjudicación está produciendo un perjuicio a la entidad mercantil, que fue fundada y está siendo mantenida en activo a la espera de la concesión de la licencia, por lo que dicho retraso le obliga a mantener la infraestructura empresarial y organizativa a la espera de la concesión de la licencia y frustra sus expectativas de explotación empresarial».*

Achaca a la Administración un actuar negligente al designar como Vocal de la Mesa a una persona sin vínculo funcional, en contra de lo establecido en la legislación vigente, en lo que califica de «*craso error*», así como una persistencia en el error al no aceptar la renuncia de la designada, obligándola a impugnar su nombramiento en vía contencioso-administrativa y recurriendo la sentencia anulatoria del nombramiento dictada en primera instancia.

De todo ello concluye que se ha causado un perjuicio por la dilación causada en la adjudicación de las licencias correspondientes, al tener en vilo y pendientes a las futuras adjudicatarias de que se «*reinicie*» el proceso, frustrándose sus expectativas de concesión y explotación empresarial durante más de cuatro años.

Dicha actuación se encuadra en los presupuestos que establece la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público para generar derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial: Alega un daño emergente, que es el que ha supuesto todos los gastos de mantenimiento de la oferta, incluyendo la derivada de la infraestructura y red empresarial durante estos cuatro años y medio para su efectividad, así como un lucro cesante sufrido por la circunstancia de no haber podido llevar a cabo la explotación de la licencia radiofónica durante estos cuatro años y medio, perjuicios ambos claramente evaluables que se cuantificarán en el momento procesal oportuno, todo ello individualizado en la mercantil reclamante.

El daño antijurídico viene producido por tres circunstancias: i) Actuar Negligente ii) Ausencia de reconocimiento del error, obligando a interponer recurso judicial e iii) Persistencia en el error, recurriendo la decisión judicial.

Todo ello ha producido una dilación indebida de más de cuatro años y medio en la tramitación y adjudicación del concurso, lo cual, produce un doble daño, el emergente por los gastos causados en la reclamante para mantener las condiciones ofrecidas en el concurso intactas y, por otro, el lucro cesante al verse privado de la obtención de los beneficios empresariales fruto de la explotación mercantil de las licencias durante todo este tiempo.

Daños ambos que la entidad reclamante no tiene el deber de soportar y causados, originariamente, por una clara negligencia por parte de la Administración.

Los daños son reales y efectivos, incluyendo no solo los gastos materiales de la elaboración de la Oferta con la que se concurrió al concurso, los cuales se debían realizar en todo caso, sino los gastos que supone el mantener la infraestructura empresarial y organizativa para poder ejecutar la licencia en las mismas condiciones

ofrecidas durante cuatro años y medio. Gastos de mantenimiento que, en relación a esta licencia y su ejecución, y también a la vista de lo acontecido, se ha evidenciado que han sido inútiles.

Asimismo, durante estos cuatro años y medio en el que la licencia no se ha podido ejecutar por causas ajenas a la reclamante y solamente imputables a la Administración, ha existido un claro lucro cesante fruto de dicha inactividad que también es real y efectivo.

En cuanto a la evaluabilidad económica del daño, solicita que:

A) Se limite a la declaración de responsabilidad de la Administración por los hechos y motivos que sustentan la reclamación.

B) Se determinen las bases sobre las que ha de concretarse la cuantificación, ya sea en fase administrativa, ya sea en fase de ejecución de sentencia si no se estimare la misma por la primera vía.

Alega que el daño es claramente individualizado en la entidad reclamante, con una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva del actuar negligente de la Administración en el nombramiento primero, y su persistencia e insistencia en el error después, siendo improcedente la alegación de fuerza mayor.

Por todo ello solicita se tenga por presentada la reclamación y se dicte RESOLUCIÓN por la que:

A) Ha lugar a la declaración de RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL derivada de los hechos y motivos que sustentan la reclamación.

B) Se determinen las bases sobre las que ha de concretarse la cuantificación, tanto del daño emergente como del lucro cesante causado al reclamante, así como sus eventuales actualizaciones.

III

1. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

2. Los antecedentes de interés para resolver el siguiente procedimiento de responsabilidad son los siguientes:

2.1.- La empresa (...), participó en el concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias, convocado por Resolución de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios, de 28 de julio de 2010.

2.2.- Dicho concurso fue resuelto mediante Decreto 30/2012, de 4 de abril, BOC n.º 70, de 10 de abril de 2012, donde a la entidad reseñada se le adjudican 3 licencias de las 6 solicitadas por la misma (todas correspondientes a la isla de Fuerteventura).

2.3.- Sobre el citado Decreto 30/2012, que otorgaba licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en esta Comunidad Autónoma, han recaído sentencias firmes estimando parcialmente las pretensiones de varios recurrentes, que anulan determinados criterios y subcriterios de valoración para la adjudicación de las licencias (en concreto los subcriterios 2, 7 y 12 y las tablas de valoración de los criterios 12 y 14 del anexo del acta número 7), así como el nombramiento de varios miembros de la mesa de evaluación (concretamente el de la Presidencia y el de dos Vocales), con declaración de la obligación de retrotraer las actuaciones hasta el inicio de la evaluación de las ofertas presentadas por los licitadores.

2.4.- Mediante Resolución de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de 18 de abril de 2017, BOC n.º 82, de 28 de abril de 2017, se designan los miembros de la mesa de evaluación del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias, posteriormente modificada mediante Resoluciones de 28 de septiembre de 2017 y 24 de noviembre de 2017. La designación de los miembros de la mesa de evaluación se realiza con el objeto de ejecutar las sentencias recaídas en el concurso para la adjudicación de las licencias, de tal forma que reabra el procedimiento de adjudicación en el punto correspondiente a la valoración de las propuestas de los licitadores.

2.5.- La constitución y actividad de la mesa de evaluación tuvo lugar en el primer semestre de 2018. Las reuniones de la mesa se interrumpen a raíz de la interposición de recurso contencioso-administrativo por parte de un miembro de la misma, toda vez que el resultado de dicho proceso pudiera afectar a la propia constitución de la mesa de evaluación.

2.6.- Esta situación se confirma en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, n.º 1, de Santa Cruz de Tenerife, recaída en el procedimiento nº 169/2018, y, en apelación, la Sentencia 216/2019, de 21 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso- Administrativo.

2.7.- En ejecución de sentencia se dicta Resolución del Director de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información, de 7 de octubre de 2020, por la que se acepta la renuncia de (...) como vocal de la mesa de evaluación del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias y se la destituye como vocal de la referida mesa de evaluación.

3. Como principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial constan practicadas las que a continuación se indican:

3.1.- Mediante escrito presentado por registro electrónico el 6 de agosto de 2020, n.º de registro de entrada N. General: 1070544 / 2020 - N. Registro: RGE / 51259 / 2020, por (...), en calidad de Administrador Único y Representante Legal, de (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por retraso en la adjudicación del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación radiofónica en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias.

3.2.- El Servicio de Medios de Comunicación de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información emitió informe con fecha 30/04/2020, en cumplimiento del art. 81 LPACAP, en el que tras la exposición de los hechos de la reclamación y las consideraciones jurídicas de aplicación, informa que procede la desestimación de la reclamación y pretensión de la misma, al no existir relación directa entre el retraso y dilación en la tramitación del procedimiento y los daños alegados, debido a la imposibilidad de asegurar que el reclamante resulte adjudicatario de las licencias a las que opta. Es decir, no existe total garantía de que la concesión de las mismas y el ejercicio de su titularidad hubiese recaído en dicha empresa, siendo incierta la lesión y el perjuicio económico reclamado de una actividad empresarial sobre la que existe solo una expectativa y no una titularidad y/o legitimación real.

3.3.- Se concede el preceptivo trámite de audiencia al interesado, con fecha 22/05/2021, por un plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente a la

notificación de la misma, para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. La notificación fue recibida el 26/05/2021.

3.4.- Con fecha 21/06/2021 (N. Registro: CECE / 4265 / 2021) (...), en nombre y representación de la entidad reclamante presenta alegaciones, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

1.- En cuanto a que la empresa (...) ya posee tres licencias y el transcurso del tiempo a la espera de esta nueva concesión o no, no causa perjuicio alguno al tener ya su propio funcionamiento, alega que el daño moral producido por el desasosiego, la incertidumbre, tiempo y dedicación empleado en el concurso debe ser evaluado y resarcido, así como el lucro cesante.

2.- Admite que la hipotética adjudicación de la licencia objeto de reclamación no deja de ser una mera expectativa de negocio, pero, a su juicio, una expectativa cierta, posible y más que probable, porque la empresa que representa ha presentado la oferta más competitiva a todos los niveles y si le fue adjudicada la licencia en la primera convocatoria, las posibilidades de que la adjudicación se vuelva a producir nuevamente son altísimas, por no decir prácticamente seguras.

3.- En lo relativo a que la falta de cuantificación de la indemnización solicitada, revela una ambigüedad en la determinación de los daños alegados, alega que, contrariamente a lo que se dice en la Propuesta de Orden, no es necesario determinar o cuantificar el importe de dichos daños para probar su existencia. Tan sólo se podrá determinar/cuantificar dichas cantidades cuando las variables tiempo durante el cual se va a prolongar la situación creada por el mal funcionamiento de la Administración y circunstancias (por ejemplo, mejores o peores expectativas de mercado publicitario) sean conocidas.

4.- En cuanto a que "no se acredita la individualización de los daños alegados ni la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el perjuicio económico que invoca, que la Administración vuelve a justificar, utilizando los mismos argumentos que en el procedimiento principal judicial que ha causado la demora, por qué no aceptó la renuncia de la Sra. (...) y que la Administración se presenta como "víctima" de una situación, como si no hubiera podido actuar de otra manera ante lo imponderable de las circunstancias, cuando a la vez, por su propia inoperancia y falta de previsión, ha sido "verdugo" al no prever todo ello ni actuar con la previsión exigible, realizando todas las modificaciones legales ni proveyendo de personal funcional suficiente para solventar los procedimientos concursales con solvencia.

3.5.- Con fecha 07/07/2021 se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos.

3.6.- Con fecha 27/07/2021 (N. Registro: APJS / 36993 / 2021) se recibe informe favorable de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos a la Propuesta de Orden resolutoria de la reclamación, concluyendo que no concurren los requisitos esenciales para apreciar responsabilidad patrimonial, toda vez que no se acredita un daño efectivo, real, cierto y determinado, sino que se alegan meros daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, basados en una expectativa de hechos futuros eventuales o posibles (tal y como se argumenta en la consideración jurídica quinta); la reclamación carece de acreditación fehaciente y rigurosa de los perjuicios reclamados, así como de una evaluación económica de los mismos; y no se acredita la individualización de los daños alegados ni la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el perjuicio económico que invoca.

3.7.- La Propuesta de Orden de 29 de julio de 2021 de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo desestima en su totalidad la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...).

IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Como ha razonado reiteradamente este Consejo Consultivo el art. 32 LRJSP, exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un

servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

La carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial, por otra parte, corresponde a quien reclama, como corrobora la STS de 20 de noviembre de 2012:

«Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión».

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación sobre la base de los siguientes argumentos:

- No existe daño efectivo, porque el concurso público no se ha adjudicado, y en la futura adjudicación habrá que tener en cuenta los criterios establecidos en distintas sentencias, no siendo posible determinar, por el momento, si el reclamante resultará adjudicatario. Sólo podemos hablar de daño hipotéticos o expectativas.

- La entidad reclamante ejerce una actividad empresarial al margen del resultado del concurso público, pues en este momento opera con tres licencias en las localidades de Antigua, Pájara-Lajita y Tuineje-Gran Tarajal. Por ello, deben desestimarse las alegaciones de que *«estar más de cuatro años esperando a que se produzca la efectiva adjudicación está produciendo un perjuicio más que considerable a mi empresa que, no sólo ha de mantener la infraestructura empresarial y organizativa durante*

tanto tiempo a la espera de la concesión de la licencia, sino que ve frustrada unas expectativas de explotación empresarial, dentro de uno de los objetivos básicos por los que la entidad mercantil fue fundada y está siendo mantenida en activo con dicha finalidad».

Señala la Propuesta de Orden que, en cuanto al gasto y coste de mantenimiento de la oferta presentada, se estima que dicho coste forma parte de la propia actividad económica de la empresa, que no se constituye exclusivamente para ser adjudicatario de las licencias solicitadas. (...) tiene en explotación otras 3 licencias del concurso ahora anulado por sentencia, con lo que los gastos de mantenimiento de la empresa estarán imputados al desarrollo de dicha actividad.

- La entidad reclamante no prueba ni cuantifica los daños que alega (daño emergente y lucro cesante) ni la relación causal entre el daño y la actuación administrativa.

- Ante la ausencia de una regulación específica sobre la naturaleza del vínculo de los miembros de las mesas de valoración de un concurso de licencias de radio, la Administración acudió de forma analógica a los criterios de composición aplicables a las Mesas de contratación, donde es ajustado a derecho el nombramiento de personal laboral como vocal o incluso, de forma excepcional, hasta como Secretario/a de la Mesa (art. 326, apartados 4 y 5 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

No existen Cuerpos o Escalas de funcionarios de formación en Periodismo en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, donde solo existe personal con esa titulación de ingreso entre el personal laboral contemplado en el Anexo II (ENCUADRAMIENTO POR GRUPOS Y CATEGORÍAS UNIFICADAS) del III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias (publicado por Resolución de 28 de enero de 1992, de la Dirección General de Trabajo -BOC nº 18, de 6.2.1992-): Grupo I, Titulado Superior, Periodista.

La Sra. (...) fue designada, por tanto, partiendo de la presunción de esa calificación del órgano colegiado, al igual que las Mesas de contratación, como un órgano de asistencia técnica, que exige que uno o varios vocales tengan la capacidad técnica y el conocimiento profesional para ejercer la función de valoración de las ofertas, sin entender la Administración que esa asistencia técnica implicase el ejercicio de potestades públicas, como luego apreció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

El criterio adoptado no era «*a priori*» objetivamente arbitrario, descabellado, carente de razón o inspirado por puro capricho o voluntarismo, sino que el mismo se adoptó ante una laguna normativa aplicando de forma analógica las normas que regulaban un supuesto de hecho similar y, además, por razones de especialización, ante la inexistencia de Cuerpos o Escalas de funcionarios con la titulación necesaria. La falta de jurisprudencia específica sobre la naturaleza del vínculo del personal de las Mesas de valoración de un concurso de licencias permite concluir que el caso suscitaba muchas dudas jurídicas.

3. A la vista del conjunto de circunstancias y medios de prueba que figuran en el expediente administrativo, consideramos que no resulta probado un daño efectivo, al ser incierto el resultado del concurso público, no teniendo la entidad recurrente más que expectativas. Por otra parte, no consta probado el nexo causal entre el daño alegado y la actuación administrativa, ni tampoco se ha acreditado ni cuantificado los daños alegados.

La entidad recurrente no ha probado que tenga unos gastos de infraestructura o funcionamiento mayores por estar pendiente de la adjudicación del concurso, teniendo una actividad propia operativa y en funcionamiento al margen del concurso público cuya adjudicación pende. La carga de la prueba corresponde al que reclama, por lo que la ausencia total de prueba necesariamente le ha de perjudicar.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) es conforme a Derecho.