

**URGENTE**

Recurso nº: **553/2009 F2 - Procedimiento abreviado**  
Parte actora: **ALFONSO FERNÁNDEZ CASAL**  
Representante parte actora: **RAMON FEIXO BERGADA**  
Parte demandada: **AYUNTAMIENTO DE VILADECANS**  
Representante parte demandada: **ANTONIO Mª DE ANZIZU FUREST**

**SENTENCIA Nº 269/10**

és còpia

.En Barcelona a dos noviembre dos mil diez

Vistos por D. Federico Vidal Grases, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador D. Ramón Feixó Bergadá en nombre y representación de D. Alfonso Fernández Casal, asistido por el Letrado D. José Luis Peñaranda Ramos contra Aytmo de Viladecans, representado por el Procurador D. Oscar Bagán Catalán y asistido por el Letrado D. Antonio Maria de Anzizu Furest se procede a dictar Sentencia en nombre de S.M. el Rey, en base a los siguientes

IL·LUSTRES COL·LEGIATS CURADORS DE BARCELONA  
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ  
12 -11- 10 / 15 -11- 10  
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 9.6.09 tuvo entrada en el Juzgado Decano de esta ciudad, escrito de demanda de recurso contencioso-administrativo suscrita por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso alegaba los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba aplicables al caso y solicitaba la estimación de aquella en los términos expuestos en su escrito.

**SEGUNDO.-** Por el Juzgado se planteó cuestión de competencia que tras oír a las partes y Ministerio Fiscal fue resuelta por auto de 4.9.09 en el sentido de declarar la incompetencia del Juzgado para conocer del recurso en lo que hace referencia a los Acuerdos del Aytmo de Viladecans de 20.12.07 y 24.7.08, y declarar la competencia del Juzgado para conocer de los acuerdos de 29.7.08, remitiendo testimonio al TSJC para conocimiento de los dos primeros.

**TERCERO.-** Por Providencia de 20.10.09, se admitió el recurso señalándose para su celebración el 30.4.10 del corriente año procediéndose a reclamar el



expediente administrativo. Se suspendió este señalamiento y se volvió a señalar para el día 2.6.10

**CUARTO.-** En la fecha señalada se celebró la vista, ratificándose el recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada, habiéndose fijado la cuantía y propuesto y practicado aquellos medios de prueba que constan en el acta y que se consideraron pertinentes, tras lo cual las partes presentaron sus conclusiones y quedó el asunto pendiente de Sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia debido a razones estructurales y permanentes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de D. Alfonso Fernández Casal contra la resolución del Aytmo de Viladecans de fecha 29.7.08, por el que se nombra al Sr Domenech Camañes Garcia Cap del Cos de la Policía Local de Viladecans y la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto

**SEGUNDO.-** La parte actora expone que el Sr Fernández Casal fue nombrado inspector Jefe de Policía interino del Aytmo de Viladecans el 29.5.1992. Tras el correspondiente concurso oposición fue nombrado Inspector Jefe, como funcionario de carrera, el 28.1.1994 y efectos 1.2 del siguiente año. Según sentencia del TSJC de 10.11.95 se anularon las bases del referido concurso por no incluirse el requisito de superar el curso en la Escuela de Policía de Mollet, pero ningún nombramiento fue recurrido ni anulado. Trece años después del nombramiento y doce desde la sentencia el Aytmo decidió complementar la Sentencia y dictó un decreto anulando el nombramiento del actor, reponiéndolo como Inspector Jefe Interino hasta la convocatoria de concurso oposición. Este acto se recurrió ante el Juzgado 4 y desestimado en Sentencia de 6 abril 2010 en apelación. El 31.5.08 se presentó propuesta de nombramiento como Jefe de Policía del Sr Camañes y el Secretario Mpal advirtió de la ilegalidad según informe de 31.3.08, por lo cual el nombramiento no llegó a consumarse y se pensó en destituir al actor para nombrar al nuevo, y se intentaron limitar o modificar las funciones del recurrente. El 24.7.08 se acordó modificar la denominación de la plaza y puesto de trabajo de inspector en cap" a "inspector" de la Policía Local. Por resolución del Alcalde de 29 Julio 2008 se nombró al Sr Camañes García , cap del Cos de la Policía Local con efectos 1.9.08, la intención era la revocación del nombramiento del actor. No se realizó tras concurso oposición sino tras resolución de un concurso de méritos no convocado, sin que nadie se presentara, sin baremo alguno y resuelto a favor del único que no ostentaba la condición de funcionario del Aytmo. El secretario hizo expresa advertencia de la ilegalidad del nombramiento. Todo ello provocó



una enfermedad reactiva a su situación , que se mantuvo durante 18 meses por ansiedad generalizada y culminó con la declaración de incapacidad permanente para todo trabajo. Fundamentos de derecho: Ilegalidad el acto por implicar una revocación de otro declarativo de derechos, sin requisitos legales y al margen de todo procedimiento. El nombrado no es funcionario lo que pugna con los arts 28 y 36 Ley Policías Locales de Catalunya; se realizó con el informe en contra del Secretario accidental de la Corporación con advertencia de ilegalidad. Es un acto nulo de pleno derecho según el art 62 LPA. El acto no puede basarse en las modificaciones de la relación de puestos de trabajo por las que se crea la plaza de "Cap del Cos" y se cambia la denominación de la plaza del actor. El acto recurrido es invalido por desviación de poder. El acto le produce perjuicios de los que debe responder la corporación, por lo que reclama que se indemnice al actor en el importe de todas las retribuciones correspondientes al puesto de Jefe de Policía que ha dejado de percibir ( por diferencias con su pensión de jubilación) y por acoso y daño moral la cantidad de 70.000 €. Suplica: *Dicte sentencia por la que estimando el recurso declare la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho con la reparación de los daños morales que se fijan en el importe de las retribuciones correspondientes al puesto de Policía que dejó de percibir hasta su jubilación por edad, así como consecuencias negativas para su pensión por acoso y daño moral la cantidad de 70.000 € ( redactado según aclaraciones del actor en el acto de la vista, teniendo en cuenta que la inhibición al TSJC provoca modificaciones en el petitum)*

La administración demandada se opone a la pretensión del actor alegando que por resolución de 28.3.08 el sr Camañes fue adscrito en comisión de servicios a la plaza de Inspector de la Policía Local ; que el Cap del departamento emitió informe el 28 Julio 2008 valorando a los tres candidatos que reunían las condiciones para el cargo y concluyó que el mejor era el Sr Domenech Camañes García, dados sus méritos. El sistema de provisión es de libre designación, y se realizó un proyecto hibrido entre el sistema de libre designación y el de concurso, valorándose los criterios necesarios para la provisión por concurso según el art 62 DL 1/97. El recurrente impugna sistemáticamente todos los acuerdos dictados por distintos órganos del Aytmo relacionados con las plazas de Inspector o Intendente de la Policía de Viladecans. El informe del Secretario no es vinculante ni preceptivo y el Aytmo está disconforme con el mismo, ya el Sr Camañes debía ser considerado en el momento de su elección como miembro de la plantilla del Aytmo según el art 28 DL 1/97y 104,3 Decreto 123/97 de 13 de mayo.

**TERCERO.-** Evidentemente la Sentencia se centra exclusivamente en el acuerdo de 29.7.08 que nombra al Sr Camañes García Jefe del Cuerpo de la Policía Local de Viladecans. , pasándose a examinar las alegaciones jurídicas que presenta el recurrente contra el mismo. En primer lugar sobre el constituir una ilegal revocación de un acto declarativo de derechos.

Según resulta de la Sentencia del Juzgado 4 de Barcelona el nombramiento del SR Fernández Casal como funcionario de carrera fue declarado nulo por el TSJC en interpretación de su Sentencia de 10.11.95 y Auto de 9.4.01, por lo tanto el Sr Fernández Casal quedó funcionario interino del Aytmo de Viladecans,



en función de lo acordado por el TSJC.

Por eso, el Aytmo en su Decreto de 31 de marzo 2008 ( doc 17 de la demanda) indica: Cal assenyalar finalment que la situació de funcionari interí, per la seva pròpia excepcionalitat no es pot mantenir sine die , sino que han de ser adoptades les mesures necessàries per a la inclusió de la plaça en l'oferta pública d'ocupació de l'any 2008 i procedir a la seva provisió". Y en la parte resolutive indica: tot això durant el temps mínim imprescindible per portar a terme el procés de provisió de la plaça, en un concurs oposició al que podran presentar-se les persones que reuneixin els requisits legalment establerts per la seva provisió"

Cuando el Aytmo manifiesta lo anterior se está refiriendo al Sr Fernández Casal, como resulta de forma indudable por la conjunción "i tot això" que enlaza la decisión de reponerlo a su situación jurídica anterior con el elemento temporal con que fine el acuerdo; claro está que con relación a la plaza de Inspector en Cap que es la que estaba ocupando el recurrente, no en relación con la plaza de Inspector , que es la que ocupó en su día como interino. ( así además lo indica el Sr Secretario del Ayto en su informe doc 20)

Este acuerdo municipal, como bien dice el recurrente, crea un derecho al Sr Fernández Casal de optar a la plaza - de Inspector en Cap- mediante concurso oposición.

**CUARTO.-** Así las cosas hay que ver si el puesto de autos Inspector en Cap, denominado posteriormente "Cap de Cos" es de libre designación. El acuerdo del Pleno del Aytmo de 20 diciembre 2007 (objeto del recurso que se sigue ante el TSJC) y que no obra ni en el expediente administrativo ni en autos, según indican las partes y así se va a dar por correcto establece que dicho puesto es de libre designación.

En este supuesto es de aplicación el art. 64 del DL 1/97, ante el silencio que sobre esta cuestión guardan la ley 16/91, y el DL 2/2003. El indicado art 64 indica:

*Las convocatorias, tanto las de concurso como las de libre designación, serán publicadas en el DOGC, y establecerán un plazo de quince días hábiles para la presentación de las solicitudes. Pueden aprobarse unas bases generales de convocatorias, que sirvan para todas las plazas que se convoquen sucesivamente. Las convocatorias incluirán, en cualquier caso:*

- a) La denominación, el nivel y la localización del puesto.*
- b) Los requisitos que se exigen para poder optar al puesto, de acuerdo con las relaciones de puestos de trabajo.*
- c) Los méritos a valorar de acuerdo con el contenido del puesto de trabajo y el baremo de puntuación, para el caso de concurso.*
- d) La puntuación mínima establecida, en su caso, para la adjudicación de las vacantes convocadas, para el caso de concurso.*

*Las resoluciones de las convocatorias, tanto las de concurso de méritos como las de libre designación, se publican en el DOGC.*



A la vista de lo anterior queda evidenciado que aún para designar un cargo de libre designación es necesario: Convocatoria, bases de la misma, publicación en el DOG, requisitos exigidos, meritos, baremo de puntuación y puntuación mínima.

A la vista de todo ello, lo que no puede hacer el Aytmo es crear un procedimiento "ad hoc", mixto o híbrido, que es el que resulta de Informe del Cap de Departament d'Organizació i Recursos Humans, y sin convocatoria, sin baremo de meritos, sin bases de puntuación, presuponiendo el deseo de los funcionarios de presentarse al cargo, proceder a la elección de uno de los supuestos candidatos, pues sin duda ello es pura arbitrariedad administrativa.

El nombrado no es funcionario lo que pugna con los arts 28 y 36 Ley Policías Locales de Catalunya;

**QUINTO.-** También hay que convenir con el recurrente ( y con el Sr Secretario Mpal) que un funcionario en comisión de servicios no es funcionario de plantilla, en este caso no en el Aytmo de Viladecans sino en el de Molins de Rei ( arts 130 RDL 781/86 ; Decreto 214/90 art 4 , arts 28 y 36 ley 1/ 91), lo cual hace todavía más contrario a derecho el acto recurrido.

**SEXTO.-** El extraño procedimiento seguido así como las vicisitudes sufridas por el Sr Fernández, las falta de atención a las reiteradas advertencias de dos Secretarios Municipal sobre la ilegalidad de la actuación Municipal, pueden dar a entender que ha existido en la actuación Municipal desviación de poder, por la pretensión de nombrar a todo costa al Sr Camañes como Jefe de la Policía de Viladecans, persona además no funcionario municipal sino en comisión de servicios, Cuestión distinta y que no es objeto de este pleito es la de si el Sr Fernández podía o no acceder a la plaza.

Sin duda todo ello es susceptible de causar daños morales y físicos a la persona que resulta directamente afectada por la actuación municipal. Sin embargo entiende el Juez que el daño, caso de haber existido, debe reclamarse previamente a la administración vía responsabilidad patrimonial.

**QUINTO.-** La cuantía es indeterminada.

**SEXTO.-** No se aprecian circunstancias determinantes de imposición de costas según lo prevenido en el art 139 LJCA.

Por lo expuesto,

## FALLO

**ESTIMO** el recurso presentado por D. Alfonso Fernández Casal contra la resolución del Aytmo de Viladecans de fecha 29.7.08 por el que se nombra al Sr Domenech Camañes Garcia Cap del Cos de la Policía Local de Viladecans y la



desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto y **ANULO** la resolución impugnada en tqdas sus partes.

Sin hacer expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en dos efectos en el plazo de los quince días siguientes a su notificación con las formalidades legales.

Lo pronuncio, mando y firmo. Doy Fe.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia Publica en los estrados del Juzgado. Doy Fe.

IL·LUSTRE COL·LEGI PROCURADORS  
DE BARCELONA  
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ  
12 -11- 10 / 15 -11- 10  
Article 151.2 L.E.C. 1/2000