



**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO**

SENTENCIA: 00176/2022

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000299
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000152 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado:
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 152/22

SENTENCIA, N° 176/2022

En Vigo, a 28 de julio de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- , funcionario, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Elena Ares Salgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurrente indicado en el encabezamiento presentó el 12 de mayo del 2022 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de la concejal de gestión municipal, de 8 de abril del 2022, desestimatoria de la petición de indemnización presentada el 10 de junio del 2021, para el reintegro de la suma de 3.697,52 euros, abonados por el interesado en concepto de gastos de representación y defensa en un

procedimiento penal seguido respecto de hechos relacionados con el desempeño de sus funciones y que ha sido sobreseído. En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se dicte sentencia estimatoria del recurso apreciando la nulidad de la actuación impugnada, revocándola y condenando a la demandada a abonarle a la actora la suma total de 3.697,52 euros, incrementados en sus intereses legales, devengados desde su reclamación.

Interesó también que al amparo del art. 78.3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), la tramitación exclusivamente escrita del procedimiento.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 16 de mayo del 202, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 30 de mayo del 2022, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente. A instancia de la demandada tuvo lugar la vista a que se refiere el art. 78 LJCA, el 23 de junio del 2022. En ella, la actora se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 3.697,52 euros. Tras ello, se admitió la prueba propuesta, exclusivamente documental y después de breves conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación actora se fundamenta en la operatividad del silencio positivo que habría seguido a su petición, por no haber sido atendida en plazo y por no preverse en la Ley, el supuesto de hecho que lo excepcione del régimen general que es, efectivamente, positivo. Entiende la actora que la resolución extemporánea de la demandada está vinculada por el sentido del silencio, de manera que no podía ser sino estimatoria de la reclamación formulada.

Pero el silencio que la actora reclama que positivamente se habría producido respecto de su reclamación por no haber sido respondida en el plazo señalado en el art. 21.3 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en consonancia con lo establecido en el art. 24 LPAC, no es tal.

Hemos de respaldar la actuación administrativa impugnada a la vista del criterio establecido en la STS, Contencioso sección 4 del 28 de mayo de 2019 (Sentencia: 710/2019 - Recurso: 246/2016), cuyo fundamento jurídico décimo lleva por rúbrica significativamente: "*La doctrina de la Sala:*" , y del mismo, en lo que ahora interesa, extraemos que:



“Debe adicionarse que ninguna norma ha derogado expresamente el RD 1777/1994 ni tampoco se colige su derogación por ser contrario a norma de superior rango salvo en los puntos expresados por el RD Ley 8/2011 que no conciernen al apartado k) salvo en funcionaria víctima de violencia de género.”

Esto significa que, por no hallarse comprendido el procedimiento iniciado por el recurrente, en el Anexo I a que se refiere el art. 26 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, y por conservar su vigencia el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no hay silencio positivo posible. El procedimiento incoado a instancia de la actora se comprende en el art. 2 de esta última norma, Real Decreto 1777/1994, concretamente en los señalados de manera residual en su apartado k) Cualquier otro procedimiento, no incluido en el apartado 1 del artículo 3 de este Real Decreto, cuya resolución implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier otro momento: El plazo de resolución de estos procedimientos será el señalado en su normativa específica y, en su defecto, el general de tres meses previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El efecto de la falta de resolución en plazo, que se ha producido, es desestimatorio, con la consecuencia establecida en el art. 24.3 b) LPAC:

“En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.”

SEGUNDO.- Desde la perspectiva estrictamente formal, pues, la demanda debe ser desestimada. Desde la perspectiva sustantiva, o de fondo, reparamos en que las cantidades reclamadas por la actora proceden de los gastos en que ha incurrido y que se acreditan abonados, en concepto de representación y defensa procesal, debido a su condición que tuvo de imputado por la presunta comisión de un delito de tráfico de influencias, en las DPA 3890/2013, tramitadas por el Juzgado de instrucción nº 7, de Vigo.

Ocurre que, como pone de relieve la actuación impugnada, efectivamente en dicha causa se dictó auto de sobreseimiento provisional, el 13 de septiembre del 2017, cuya copia adjunta el actor, pero el archivo no alcanzó al actor, se predicó respecto de una pluralidad de personas que se enumeran en el punto primero de la parte dispositiva de esa resolución judicial, entre las que no figura el recurrente. El demandante, en cambio, consta en el fundamento jurídico segundo de esa resolución, en el que se acuerda la continuación de la causa, con la apertura de las correspondientes piezas separadas.

Entonces, advertimos que, en contra de lo que defiende el actor, no es que se hubiese sobreseído la imputación de sus responsabilidades en las referidas DPA 3890/2013, si lo fuera, figuraría en la parte dispositiva de ese auto del 2017. No se sobreseyó su posible responsabilidad, al contrario, se ordenó la continuación de la causa, si bien por razones de economía procesal, debido al volumen de imputados se ha acudido al mecanismo de las piezas separadas con el fin de agilizarla y evitar dilaciones indebidas.

En este punto resulta capital comprender la siguiente idea que se erige como motivo de la necesaria desestimación de la pretensión actora:

En el proceso penal la calificación jurídica de los hechos investigados carece de efectos constitutivos hasta el instante de las calificaciones que se formulan en la llamada fase intermedia del procedimiento, y aun tras la formulación de las provisionales por parte del Ministerio fiscal, y acusaciones, si las hubiera, pueden ser modificadas en las que en definitiva presenten. De manera que esa calificación que se hace por el órgano instructor tiene un carácter muy especial indiciario, funcional, con la finalidad de permitir la prosecución de las actuaciones debido a la subsistencia de indicios de criminalidad, da igual del tipo que sea, pues el órgano enjuiciador no se encontrará vinculado por esa calificación jurídica que se hubiese plasmado en la fase instructora, sino que lo que vincula al órgano que dicta la sentencia son los hechos.

Con un ejemplo práctico se entenderá mejor y así, queremos exteriorizar que resulta intrascendente procesalmente, desde la perspectiva de la continencia de la causa, que un sujeto fuera denunciado por la comisión de un delito de coacciones, que posteriormente el órgano judicial instructor en el auto de procedimiento abreviado, lo califique jurídicamente como un delito de lesiones, y que finalmente, fuera condenado por la comisión de un delito de amenazas. Y resulta no solo posible la anterior secuencia, e inocua a los efectos que nos ocupan, siempre y cuando no se hubiesen alterado los hechos, los que se denunciaron, los que se plasmaron en el auto que puso fin a la instrucción penal, art. 779.4 LECrim, y los que se declararon probados en la sentencia, art. 789 LECrim.

Con todo queremos motivar que en el caso enjuiciado se han investigado unos hechos que revestían indicios de criminalidad, que en un momento procesal fueron calificados como de tráfico de influencias, respecto de los que estaban imputados una pluralidad de sujetos, entre ellos, el actor. Respecto de muchos de esos inculpados se han sobreseído parcialmente las actuaciones, pero no respecto del recurrente.

En relación a las responsabilidades penales del actor se acordó la continuación de la causa, en pieza separada, pero respecto de aquellos mismos hechos y finalmente, tras su progresión procesal se ha dictado sentencia condenatoria, el 21 de abril del 2021, entre otros, respecto del actor, como autor responsable de un delito continuado de soborno,



con arreglo a un tipo penal distinto por el que había sido "procesado", pero es lo de menos, porque lo de más, es que el substrato fáctico no ha variado, no podía variar. Por tanto, no es que se sobreseyeran los hechos con relevancia penal por los que había sido inicialmente imputado el recurrente, se habrá sobreseído tácitamente la imputación por tráfico de influencias, al no incluirse esa acusación en la clasificación del Ministerio fiscal, pero la noticia criminis que permitió el avance del proceso penal sobre el recurrente hasta su conclusión por sentencia condenatoria, nunca se ha sobreseído, evolucionó en su calificación jurídica, pero este extremo resulta irrelevante a los efectos que nos ocupan. Pues, a la vista de los hechos que se han declarado probados en esa sentencia de 21 de abril del 2021, respecto de los que se ha establecido la autoría del recurrente, es llano que resultan incompatibles con la apreciación del legítimo ejercicio de las funciones a que se refiere el art. 14 f) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), al consagrar el derecho de los funcionarios públicos, cuya equivalencia económica demanda el actor. La pretensión del recurrente tampoco puede cobijarse en lo dispuesto en el 36 del "Acordo regulador das condicións económicas e sociais dos traballadores/as ao servizo do Concello de Vigo", puesto que, sin perjuicio de que su eficacia se encuentra supeditada al absoluto respeto a las disposiciones legales, esta previsión convencional también excluye de su ámbito de aplicación los supuestos en los que en sentencia se apreciase que el funcionario ha incurrido en cualquier clase de extralimitación de sus funciones, dolo, o negligencia. Modalidades todas ellas en las que pueden encajar sin dificultad las conductas por las que el recurrente ha sido condenado de manera firme y por conformidad, con relación a hechos relacionados con el ilegítimo ejercicio de sus funciones, en este caso, en la modalidad delictiva de cohecho que, en cualquier caso se tipifica en el Título XIX, del Código penal, que lleva por rúbrica: Delitos contra la Administración pública. La demanda debe ser desestimada.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecerían ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto, en su apartado segundo, permite su no imposición para el caso de que se aprecien razones que lo justifiquen y así se motive, y es lo que resolvemos en el presente caso en atención a que la actora había interesado la tramitación escrita del procedimiento, se defiende sin asesoramiento letrado, y la vista ha tenido lugar a petición de la demandada, a pesar de que en ella ni se ha practicado prueba, ni se han vertido argumentos distintos de

los que ya obraban en el expediente administrativo, por lo que era manifiestamente innecesaria, salvo que la finalidad perseguida fuera otra.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por , frente al Concello de Vigo y la resolución de su concejal de gestión municipal, de 8 de abril del 2022, desestimatoria de la petición de indemnización presentada el 10 de junio del 2021, para el reintegro de la suma de 3.697,52 euros.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo