



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 506/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo (EXP. 278/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 28 de septiembre de 2017 a instancia de (...), en el que reclama por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

2. Se reclama una cuantía de 15.314,99 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente 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, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Se considera que no es de aplicación la doctrina constante de este Consejo en relación con la no preceptividad del Dictamen cuando los interesados son personal al

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

servicio de la Administración a la que se reclama, porque en el presente caso el interesado ya no presta servicios en la misma, por lo que no tiene otro procedimiento que el de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas para reclamar las cantidades abonadas en concepto de defensa judicial que, en su opinión, deben ser asumidas por la Gerencia municipal de urbanismo consecuencia de su mal funcionamiento.

3. Concurren los requisitos de legitimación y pasiva activa y no extemporaneidad de la reclamación.

4. Apreciada la ausencia del informe del funcionario que gestionó la tramitación del expediente relativo a la Finca (...) del proyecto de expropiación forzosa de los bienes y derechos destinados a la reposición de viviendas incluidas en el polígono 2 del área de reparto de Nuevo Obrero, ámbito Ofra 0-1, solicitada por el reclamante en su escrito inicial, para determinar si su actuación fue la propia del Gerente de Urbanismo según se preveía en los Estatutos de la Gerencia de Urbanismo, y de la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 14 de julio de 2016, por la que se absuelve al reclamante, necesaria para poder determinar si se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia para, en su caso, indemnizar por los gastos de representación y defensa del personal de entidades públicas como consecuencia de imputaciones por acciones u omisiones derivadas del ejercicio de sus funciones, así como de la solicitud del reclamante para que los letrados del Servicio Jurídico de la Corporación lo defendieran en la imputación de la que finalmente fue absuelto, origen de su reclamación, este Consejo adoptó, en sesión celebrada el 11 de julio de 2018, el acuerdo de requerir al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife dicha documentación.

Remitida tal documentación (excepto la solicitud del reclamante para que los letrados del Servicio Jurídico de la Corporación lo defendieran porque nunca se produjo) y dado el preceptivo trámite de audiencia al interesado, no se aprecia la existencia de deficiencia en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión, impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. Los hechos por los que se reclaman son los siguientes:

El interesado ocupó el puesto de Gerente de Urbanismo en el período comprendido entre el 16.10.2001 y el 27.12.2007.

El 14 de julio de 2016 se dictó por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de S/C de Tenerife sentencia en el procedimiento abreviado número 235/2015 en el que se le absuelve de los delitos por los que fue acusado, pronunciamiento que se determinó firme mediante Auto de fecha 3 de octubre de 2016.

El procedimiento citado se inició por denuncia de (...) de fecha 24 de octubre de 2005, al estimar la denunciante que se produjo la demolición del inmueble propiedad de su madre, ubicado en (...), sin que la Gerencia de Urbanismo hubiera cumplido con las formalidades debidas, imputando tal hacer al interesado.

En calidad de imputado hubo de prestar declaración ante el Juez Instructor el 9 de abril de 2010 (momento en el que ya había dejado de prestar servicios en la Gerencia de Urbanismo), declarándose el sobreseimiento de las actuaciones el 5 de mayo de 2010. Sin embargo, presentado un Recurso de Reforma por parte de la denunciante la causa fue reabierto y mantenida a instancia exclusiva de la acusación particular, la cual interesó la petición de que se le impusiera la pena de 18 meses de multa e indemnización civil por los daños sufridos a evaluar y fijar en ejecución de sentencia.

La existencia del mentado proceso penal le obligó a tener que designar letrado y procurador para que le representara en las actuaciones judiciales con el fin de poder ejercitar su legítimo derecho de defensa, ante la omisión por parte de la Gerencia de Urbanismo de su deber de brindar al reclamante la debida protección jurídica a través del propio personal de su Asesoría Jurídica, lo cual le ha generado un perjuicio directo no solo económico, al tener que hacer frente a los correspondientes gastos, sino también moral que no tiene el deber de soportar conforme con lo pautado por el Estatuto de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de S/C de Tenerife y en la normativa legal complementaria.

La indebida actuación de la Gerencia municipal de Urbanismo, según el interesado, al no proporcionarle la debida defensa jurídica y protección en el referido procedimiento penal, pese a que su intervención en el mismo se limitó al ejercicio legítimo de las funciones que le correspondían como Gerente del Organismo, le ha causado daños patrimoniales efectivos por los que reclama.

2. En el escrito de contestación al requerimiento de este Consejo se manifiesta que, en cuanto a la aportación de informe del funcionario que gestionó la tramitación del expediente, relativo a la Finca (...) del proyecto de expropiación forzosa de los bienes y derechos destinados a la reposición de viviendas incluidas en

el polígono 2 del área de reparto de Nuevo Obrero, ámbito Ofra 0-1, los funcionarios intervinientes en dicho expediente, en la actualidad no prestan servicios en dicho Organismo Autónomo, por lo que procede la remisión de copia del expediente expropiatorio, señalando que los documentos firmados por (...), obran en los folios n.º 8, 30, 31 y 34. Del análisis de dichos documentos señalados, se desprende del contenido de los mismos, que las actuaciones realizadas por (...) no exceden de las funciones que, como Gerente, le atribuía el art. 13 de los Estatutos vigentes en aquel momento (BOP, núm. 50, viernes 26 de abril de 2002), así como de la modificación aprobada durante la tramitación del expediente expropiatorio de referencia (BOP, núm. 20, lunes 7 de febrero de 2005).

3. Realizado el preceptivo trámite de audiencia, el interesado alega que, en relación con la «solicitud del reclamante para que los letrados del Servicio Jurídico de la Corporación lo defendieran de la imputación de la que finalmente fue absuelto» dicha solicitud no fue formulada ya que el Reglamento del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el día 10.06.2004 y publicado en el BOP 29 de octubre de 2004, establecía en su art. 23.1 que: «Las autoridades, funcionarios y demás personal al servicio del Ayuntamiento, y Entidades y Empresas públicas del mismo dependientes, contra los que se inicie procedimiento penal, en razón de actos u omisiones en el ejercicio de su cargo, en los que no hayan sido vulneradas las disposiciones vigentes en la materia de que se trate, o cuando hayan actuado en cumplimiento de orden de autoridad competente, podrán ser defendidos por los Letrados del Servicio Jurídico, teniendo en cuenta la concurrencia de los extremos reseñados y la inexistencia de conflicto de intereses entre el interesado y la Administración Municipal en el asunto para el que se solicita el desempeño de la defensa, todo ello sin perjuicio del derecho del personal afectado a designar defensor o a que se le designe uno de oficio». Dicha previsión se mantiene en la actualidad en el Texto Refundido del Reglamento del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife aprobado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 20 de marzo de 2009.

Por tanto, según el reclamante, teniendo en cuenta que cesó en el cargo de Gerente de Urbanismo con fecha 27.12.2007, por dimisión, nunca se le brindó la posibilidad de ser defendido por los Letrados del Servicio Jurídico y que cuando se desencadenaron las actuaciones judiciales y el juicio oral ya no servía en la Gerencia de Urbanismo, por lo que tuvo que optar por designar defensor de acuerdo con la previsión contenida en el Reglamento del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, conforme a la cual la intervención de profesionales

externos al Ayuntamiento para llevar la representación y defensa del interesado no requería autorización previa.

4. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado al entender que se dan los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad de la Administración.

III

1. 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, establece que los empleados públicos tienen derecho «A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos».

El art. 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre (RCL 1997, 2819), de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, establece que «En los términos establecidos reglamentariamente, los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo».

El art. 46 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, establece:

«1. Las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus organismos y entidades públicas, a que se refiere el artículo 1 de la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y órganos constitucionales podrán ser representados y defendidos por el Abogado del Estado ante cualquier orden jurisdiccional en los supuestos en que se dirija contra ellos alguna acción como consecuencia del legítimo desempeño de sus funciones o cargos, o cuando hubieran cumplido orden de autoridad competente.

2. Para asumir la representación y defensa de autoridades, funcionarios y empleados públicos, los Abogados del Estado deberán estar previamente habilitados por resolución expresa del Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado.

3. La habilitación se entenderá siempre subordinada a su compatibilidad con la defensa de los derechos e intereses generales del Estado, organismo o entidad correspondiente y, en particular, de los que estén en discusión en el mismo proceso.

4. La habilitación será acordada previa propuesta razonada del órgano del que dependa la autoridad, funcionario o empleado público de que se trate, en la que deberán contenerse los antecedentes imprescindibles para que la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado pueda verificar la concurrencia de los requisitos expuestos en los apartados anteriores.

5. En casos de detención, prisión o cualquier otra medida cautelar por actos u omisiones en que concurren los requisitos a que se refiere el apartado 1, las autoridades, funcionarios o empleados públicos podrán solicitar directamente de la Abogacía del Estado correspondiente ser asistidos por el Abogado del Estado. Su solicitud surtirá efectos inmediatos, a menos que el Abogado del Estado-Jefe, en valoración de urgencia, estime de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 ; en todo caso, el Abogado del Estado-Jefe deberá informar con la mayor brevedad de la solicitud y, en su caso, de la asistencia prestada a la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, a los efectos de que valore la emisión de la habilitación preceptiva a que se refieren los apartados anteriores, y sin la cual no podrá proseguir la asistencia en su caso prestada.

6. Lo dispuesto en este artículo no afectará en forma alguna al derecho de la autoridad, funcionario o empleado público a designar defensor, o a que se le designe de oficio, y se entenderá que se renuncia a la asistencia jurídica por parte del Abogado del Estado desde el momento en que la autoridad, funcionario o empleado público comparezca o se dirija al órgano jurisdiccional mediante cualquier otra representación.

7. Cuando se siga procedimiento contra una autoridad, funcionario o empleado público español ante un tribunal extranjero, podrá ser defendido por un Abogado del Estado en los términos previstos en los apartados precedentes de este artículo. Si fuera necesario encomendar la representación y defensa del funcionario a una persona especialmente designada al efecto, se procederá a ello conforme a lo dispuesto en los artículos 31.5, 43.4 y 44.5 de este Reglamento».

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, esta cuestión viene regulada en el art. 17 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, que dispone:

«1. Las autoridades, funcionarios y demás personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma y organismos autónomos de ella dependientes, y de organismos o entidades públicas cuya representación legal o convencionalmente ostente el Servicio Jurídico, contra los que se inicie procedimiento penal, en razón de actos u omisiones en el ejercicio de su cargo o cuando hayan actuado en cumplimiento de orden de autoridad competente, podrán ser defendidos por Letrado del Servicio Jurídico, si por la persona titular de la Dirección General del Servicio Jurídico, a propuesta razonada de la persona titular de la Secretaría General Técnica del Departamento u órgano asimilado del organismo o entidad

pública del que dependa el interesado, lo autoriza mediante resolución motivada, teniendo en cuenta la concurrencia de los extremos reseñados y la inexistencia de conflicto de intereses entre el interesado y la Administración Autónoma en el asunto para el que se solicita el desempeño de la defensa.

2. En los casos de detención o cualquier otra medida cautelar de carácter personal por actos u omisiones en que concurren los requisitos a que se refiere el apartado anterior, el personal referido podrá solicitar directamente de la Dirección General del Servicio Jurídico ser asistido por Letrado del Servicio Jurídico.

3. El titular de la Dirección General del Servicio Jurídico elevará propuesta al titular del Departamento al que se adscribe este Centro directivo a los efectos de someter a la consideración del Consejo de Gobierno que el Letrado actuante se aparte de la defensa cuando, previo informe motivado, se aprecie de forma sobrevenida la no concurrencia de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho del personal afectado a designar defensor o a que se le designe de oficio.

5. En los supuestos en que la asistencia y defensa sean asumidas por Letrado del Servicio Jurídico, este ostentará los mismos derechos, deberes y prerrogativas que cuando actúe en defensa de la Administración de la Comunidad Autónoma.

6. Fuera de los supuestos señalados en los párrafos 1 y 2 de este artículo, los Letrados del Servicio Jurídico no podrán asumir la defensa o asistencia del personal al servicio de la Administración Autónoma».

En el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, el artículo 23 del Reglamento del Servicio Jurídico dispone que:

«1. Las autoridades, funcionarios y demás personal al servicio del Ayuntamiento, y Entidades y Empresas públicas del mismo dependientes, contra los que se inicie procedimiento penal, en razón de actos u omisiones en el ejercicio de su cargo, en los que no hayan sido vulneradas las disposiciones vigentes en la materia de que se trate, o cuando hayan actuado en cumplimiento de orden de autoridad competente, podrán ser defendidos por los Letrados del Servicio Jurídico, teniendo en cuenta la concurrencia de los extremos reseñados y la inexistencia de conflicto de intereses entre el interesado y la Administración Municipal en el asunto para el que se solicita el desempeño de la defensa, todo ello sin perjuicio del derecho del personal afectado a designar defensor o a que se le designe uno de oficio.

2. Fuera de estos supuestos, los Letrados del Servicio Jurídico no podrán asumir la defensa o asistencia del personal al servicio del Ayuntamiento».

2. La somera redacción del art. 23 del Reglamento del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife se habrá que suplir, tanto con la regulación estatal como con la autonómica, de acuerdo con lo previsto en el art. 92.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local y el art. 144 Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en virtud de los títulos competenciales en materia de función pública y autorganización ante la parca regulación de la norma municipal referida de la que se desprende un régimen jurídico que parte de la premisa de que tal asistencia judicial se ha de solicitar por el interesado y, en su caso, ser autorizada si se dan las condiciones establecidas para otorgarla. Así se deduce sin dificultad de las regulaciones de los Reglamentos de los Servicios Jurídicos del Estado y del Gobierno de Canarias que establecen un procedimiento del que se desprende que, en cualquier caso, se inicia a solicitud del interesado. En particular, tal circunstancia se aprecia en los casos de detención, prisión o cualquier otra medida cautelar, en los que expresamente los Reglamentos respectivos prevén que las autoridades, funcionarios o empleados públicos podrán «solicitar directamente» la asistencia.

También forma parte del régimen jurídico de esta asistencia jurídica de autoridades, funcionarios o empleados públicos que si se hace uso del derecho a designar defensor, o a que se le designe de oficio, compareciendo o dirigiéndose al órgano jurisdiccional mediante cualquier otra representación, se ha de entender que se renuncia a la asistencia.

Así, la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 16 noviembre 2012, afirma que «(...)», lo primero que hay que destacar es que dicho precepto contempla en su apartado 1 (del art. 46 el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, que desarrolla la Ley 52/97), la asistencia jurídica del funcionario por el Abogado del Estado como una posibilidad, al igual que el artículo 2 de la Ley 52/1997 que desarrolla, utilizando ambos el término “podrán”. Posibilidad de defensa que estará condicionada, según el mismo apartado 1, a que las actuaciones obedezcan a hechos o actos efectuados por el funcionario en el legítimo desempeño de sus funciones o cargos y subordinada (apartado 3 del citado artículo 46) a su compatibilidad con la defensa de los derechos e intereses generales del Estado que estén en discusión en el mismo proceso.

En este sentido, la Exposición de Motivos del citado Real Decreto 997/2003, al referirse al citado capítulo III dedicado a reglamentar el régimen de representación y defensa de autoridades, funcionarios y empleados públicos, señala lo siguiente: “Se parte del principio, ya tradicional, de que los servidores públicos aludidos podrán ser defendidos en juicio por el

Servicio Jurídico del Estado siempre que no opten por otra asistencia letrada, las actuaciones obedezcan a hechos o actos en desempeño legítimo de sus cargos o cumpliendo orden de autoridad competente, no exista conflicto de intereses con los del Estado, organismo o entidad correspondiente y así se autorice por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado”».

3. Esta asistencia jurídica ha sido interpretada por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2002, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 4ª), dictada en el recurso de casación número 3271/1996, en la que se establece la doctrina general sobre los requisitos que deben concurrir para que los gastos sufridos por un cargo público para hacer frente a su defensa penal como consecuencia de una imputación relacionada con el ejercicio de sus funciones tengan carácter indemnizable, que viene a señalar lo siguiente:

«TERCERO. Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta. Este gasto debe entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.

Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.

Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la

responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en él, o carácter lícito del mismo. En este supuesto, en efecto, el imputado lo ha sido por indicios creados por una apariencia falsa, a los que el ordenamiento jurídico da incluso en algunos casos el tratamiento propio de un error judicial objetivo (v. gr., artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretado por la jurisprudencia). El carácter suficiente o no de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal».

4. Aplicado lo anterior al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se desprende que el primer requisito para que el interesado pudiera disfrutar de tal asistencia jurídica era que la hubiese pedido, circunstancia que no acontece, como él mismo ha reconocido, arguyendo que la asistencia jurídica lo es «sin perjuicio del derecho del personal afectado a designar defensor o a que se le designe uno de oficio» y que «nunca se le brindó la posibilidad de ser defendido por los Letrados del Servicio Jurídico y que cuando se desencadenaron las actuaciones judiciales y el juicio oral ya no servía en la Gerencia de Urbanismo tuvo que optar por designar defensor de acuerdo con la previsión contenida en el Reglamento del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, conforme a la cual la intervención de profesionales externos al Ayuntamiento para llevar la representación y defensa de quien suscribe no requería autorización previa».

Sin embargo, como se dijo, esta asistencia está sujeta a requisitos formales y materiales para otorgársela. El primero de ellos es que debió ser solicitada. Si no lo hizo, perdió el derecho a beneficiarse de ella. Además, si se opta por otra, se ha de entender que se renuncia a la asistencia jurídica de los letrados de la Administración a la que sirven.

En este caso, no solo no solicitó ser defendido por los Letrados del Servicio Jurídico consistorial, sino que optó por designar Letrado particular, lo que implicó necesariamente la renuncia a tal posibilidad.

5. A mayor abundamiento, de la jurisprudencia analizada que establece la doctrina general sobre los requisitos que deben concurrir para que los gastos de su defensa penal tengan carácter indemnizable resulta que no toda sentencia absolutoria determina tal carácter, sino que deben ser apreciadas en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal.

Así, es relevante no solo la ausencia de responsabilidad penal, sino que esa inexistencia de responsabilidad criminal lo sea por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito, ya que de haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. Incluso, de no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

En el caso que nos ocupa, la sentencia tiene como hechos probados los siguientes:

que el interesado, en su calidad de Gerente del organismo autónomo Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, ordenó a la sociedad (...), la demolición de la vivienda de la calle (...), expropiada a (...), que debía ser ejecutada el 6 de julio del 2004 y la demolición del inmueble sito en la (...), expropiada a (...), en el marco del mismo proyecto de expropiación, que debía ejecutarse antes del 29 de diciembre del 2004.

Que el representante de la propiedad hizo constar en el acta de ocupación su disconformidad con la hoja de aprecio propuesta por la administración expropiante y que se había interpuesto denuncia ante la policía por el derribo del inmueble objeto de expropiación y la pérdida del mobiliario.

Que el acta de ocupación previa fue firmada por el interesado.

Y que no consta que haya realizado actuación alguna para aclarar la grave irregularidad puesta de manifiesto por la expropiada.

La sentencia, en los razonamientos jurídicos, finalmente absuelve al interesado, siendo autoridad o funcionario público, del delito expropiación a una persona de sus bienes fuera de los casos permitidos (delitos comprendidos entre aquellos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales, art. 541 CP), pero afirma lo siguiente:

«(...) la acusación no se basa en una prueba de cargo suficiente. En el caso de los hechos por los que es acusado el reclamante, a quien se atribuye haber ordenado la demolición de la vivienda antes de haber suscrito el acta de ocupación previa del inmueble, trámite de carácter esencial del procedimiento de expropiación sin el que no era legítima la ocupación del bien, amén de ser el acto que anuncia la inminencia de la desposesión del inmueble y da a los afectados un plazo para el desalojo, la acusación se apoya en algunos indicios, aunque no son concluyentes y no pueden constituir prueba de cargo.

En primer lugar, parece claro que la demolición fue ejecutada por cuenta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como administración expropiante. Se había puesto en marcha el procedimiento expropiatorio y la ocupante del inmueble no aceptaba el justiprecio expropiatorio, que no reconocía que tuviera derechos dominicales sobre la vivienda ocupada. Los terrenos del polígono estaban destinados a la ejecución de viviendas de reposición y ya en el año 2004 se habían ejecutado demoliciones en el marco del proyecto, por lo que parece ineludible que la que aquí se considera fuera también encargada bien por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife bien por otro departamento de la corporación local, sea mediante un procedimiento de contratación regular o irregular.

El acusado ha asegurado que no estaba dentro de las competencias del gerente la ejecución de las demoliciones.

La realidad es que el acusado, en su cargo de gerente, ordenó al menos en dos ocasiones la demolición de inmuebles a la sociedad municipal incluidos en el ámbito del proyecto de expropiación para la construcción de viviendas sociales.

A lo anterior hay que añadir que el acusado tuvo conocimiento de la ocupación ilegal del inmueble de la madre de la denunciante en el momento de la firma del acta previa de ocupación un año después de ejecutada la demolición y sorprende que no se haya intentado acreditar que realizara gestión alguna para aclarar las circunstancias en las que se había ejecutado la demolición y se había producido la ocupación ilegal de los terrenos en beneficio del proyecto gestionado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Es difícil de entender que puesto en su conocimiento formalmente una ocupación ilegal del bien, que inexorablemente debe imputarse a una actuación del Ayuntamiento de Santa Cruz de

Tenerife, y siendo su responsabilidad velar por la legalidad del procedimiento de expropiación, no tratara de averiguar lo sucedido.

No obstante, aunque desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa no ofrezca dudas el hecho de que la demolición sea imputable a un funcionamiento anormal de la administración, y por más que pueda llegar ser reprochable desde el punto de vista de las obligaciones de su cargo la actuación del acusado, desde la óptica del derecho penal estas consideraciones no son indicios concluyentes para tener por probado que ordenara la demolición del inmueble de la denunciante».

De este tenor literal se desprende sin dificultad que está probado que el interesado participó en los hechos (ordenó la demolición del inmueble y tuvo conocimiento de la ocupación ilegal del inmueble de la madre de la denunciante en el momento de la firma del acta previa de ocupación un año después de ejecutada la demolición y sorprende que no se haya intentado acreditar que realizara gestión alguna para aclarar las circunstancias en las que se había ejecutado la demolición y se había producido la ocupación ilegal de los terrenos en beneficio del proyecto gestionado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife), pese a lo cual no trató de averiguar lo sucedido siendo su responsabilidad velar por la legalidad del procedimiento de expropiación. Esa inacción es para el juez difícil de entender, lo que desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa no le ofrece dudas el hecho de que la demolición sea imputable a un funcionamiento anormal de la administración y, por más que pueda llegar ser reprochable desde el punto de vista de las obligaciones de su cargo la actuación del acusado, desde la óptica del derecho penal estas consideraciones no son indicios concluyentes para tener por probado que ordenara la demolición del inmueble de la denunciante.

Aparte de la contradicción de la sentencia (puesto que tiene como hecho probado que sí ordenó la demolición del inmueble, pero después afirma que «no son indicios concluyentes para tener por probado que ordenara la demolición del inmueble de la denunciante»), lo relevante es que la sentencia afirma que, 1, el interesado tuvo conocimiento de la ocupación ilegal del inmueble de la madre de la denunciante, 2, le reprocha que no tratara de averiguar lo sucedido siendo su responsabilidad velar por la legalidad del procedimiento de expropiación, y 3, que desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa la demolición es imputable a un funcionamiento anormal de la administración.

Las aseveraciones anteriores -que califican la actuación del interesado cuanto menos contrarias a Derecho- impiden que se pueda acudir a la asistencia jurídica que

nos ocupa, pues incurren en el supuesto proscrito por el Reglamento del Servicio Jurídico, esto es, que sean actos u omisiones en el ejercicio de su cargo, en los que no hayan sido vulneradas las disposiciones vigentes en la materia de que se trate. Dicho en otras palabras, calificada en la sentencia la actuación del interesado -activa u omisiva- en el ejercicio del cargo de Gerente de urbanismo como un funcionamiento anormal, tal actuación es identificable a vulneradoras de disposiciones vigentes, lo que determina que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que son contrarias a Derecho, pudiendo generar responsabilidad de la Administración.

6. De las consideraciones precedentes se desprende que no se dan los requisitos necesarios para que surja la responsabilidad patrimonial, pues no hay relación causal entre el supuesto daño (gastos judiciales) y el funcionamiento de la Administración, pues ni se solicitó la asistencia letrada, ni aun habiéndose solicitado podía autorizarse ya que las acciones y omisiones del interesado por las que fue enjuiciado, aun siendo en el ejercicio de su cargo, vulneraron disposiciones vigentes, circunstancia que impedía la posibilidad de ser defendido por los Letrados del Servicio Jurídico, por lo que la Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que estima la pretensión resarcitoria del interesado, no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la reclamación patrimonial del interesado, no se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.