

EDJ 2012/265853

TSJ de País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 27-2-2012, nº 118/2012, rec. 1071/2010
Pte: Guerra Gimeno, Antonio

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO

DESVIACIÓN DE PODER

- Carga de la prueba
- Inexistencia
- En materia de personal
 - Funcionario

ADMINISTRACIÓN LOCAL

SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

- Servicios
 - Policía municipal

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

INCIDENTE DE EJECUCIÓN

FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

POLICÍA NACIONAL

- Provisión de puestos
- Otras cuestiones
- Retribuciones
 - En general

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.72apa.2, art.103apa.2, art.103apa.4, art.104apa.1, art.105 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra el auto identificado en el encabezamiento se interpuso por D. Damaso recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al recurso y, en su caso, adherirse al mismo.

TERCERO.- - Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente.

CUARTO.- Por auto de fecha 16.12.2010. se acordó la práctica de la prueba documental interesada por el apelante, quedando las actuaciones pendientes de votación y fallo.

QUINTO.- Por resolución de 16/02/12 se señaló para la votación y fallo el día 21/2/2012, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

SEXTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

En el presente proceso se enjuicia el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Damaso contra el auto de 28 de abril de 2010 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de los de Bilbao recaído en los autos del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 364/2008.

B) Razón de decidir del auto dictado en la instancia.

En lo que interesa al presente recurso, el auto recoge en sus fundamentos lo que sigue:

Con fecha 1-07-2009 se ha dictado sentencia en el presente procedimiento cuyo fallo es del siguiente tenor:

"ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo PAB número 364/2008, interpuesto por Damaso contra la Resolución del Concejal Delegado del Área de Recurso Humanos, Calidad y Evaluación del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, de fecha 16 de enero de 2008 por la que se acordó adscribir a don Damaso a una Unidad distinta de la que ocupaba, por ser dicha resolución contraria al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, procede ANULAR la misma, y DECLARAR la obligación a cargo del Ayuntamiento de Bilbao de reponer al demandante en el puesto de trabajo que ocupaba con anterioridad al dictado del acto en la Unidad de Policía Científica así como la restituirle las cantidades indebidamente dejadas de percibir por la ejecución del acto administrativo recurrido, junto con los intereses correspondientes y todo ello, sin realizar un especial pronunciamiento en cuanto a las costas."

Con fecha 19-10-2009 ha tenido entrada escrito comunicando que por Resolución de fecha 14-10-2009 el Concejal Delegado del Área de Recursos Humanos, Calidad y Evaluación ha acordado:

1°. Acatar y cumplir la Sentencia dictada con fecha 1 de julio de 2009.

2°. En consecuencia, reconocer el abono a favor del actor la cantidad de 6.659,40 euros brutos, que incluyen:

- 6.217,68 euros en concepto de diferencias retributivas dejadas de percibir en el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 hasta el 1 de enero de 2009, fecha en que, mediante Resolución de 16 de enero de 2009, firme y consentida, se ha dispuesto nuevo cambio de adscripción al puesto NUM000 Agente de Diligencias (N.F.), de la Dirección de Seguridad Ciudadana.

- 441,72 euros en concepto de intereses legales, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009.

...La parte ejecutante señala que Administración pretende desatender la obligación que le impone la sentencia, inejecutando parcialmente su fallo. Señala que ninguna mención sobre la imposibilidad de cumplimiento se efectuó en el acto de juicio, y que las causas en las que se fundamenta para eludir el cumplimiento de la sentencia ya concurrían a la fecha del acto de juicio, por lo que debieron ser alegadas en dicho acto. Entiende en consecuencia que la sentencia debe ejecutarse en sus propios términos.

Planteada la cuestión en los términos expuestos debe prosperar la tesis sostenida por la Administración. Ciertamente las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, pero lo decidido por sentencia no determina una situación jurídica permanente en el tiempo e invariable. Lo resuelto por sentencia tendrá vigor y aplicación mientras se mantengan inalterable la relación fáctica jurídica existente entre las partes. Tras una sentencia o incluso, con anterioridad a la misma, puede cambiar la situación y el status fáctico (nuevos hechos acaecidos) o jurídico (nueva normativa de aplicación) y ello puede determinar un cambio en la situación reconocida por el fallo de la sentencia.

Esto es precisamente lo que aconteció en el caso de autos. Con posterioridad a la interposición de la demanda, si bien con anterioridad a la sentencia, se ha producido un cambio en la situación del recurrente motivada por una Resolución de la Administración demandada de fecha 16-01-2009 que procedió a efectuar un nuevo cambio de adscripción del demandante a otro puesto de trabajo, siendo esta resolución firme al no haber sido impugnada por el recurrente.

Como bien señala el recurrente, este hecho (la nueva resolución) debió ser puesto en conocimiento del Juzgador en el acto de juicio; ahora bien, pudo ser puesto de manifiesto tanto por la Administración demandada como por el recurrente, sin que ninguna de las partes lo hiciera.

Pues bien, siendo la Resolución de 16-01-2009 firme y quedando su contenido material fuera del objeto del recurso tramitado en los presentes autos, las partes deben estar a su contenido, al no existir prueba ni indicio alguno de indique que la Administración ha incurrido en desviación de poder al dictar dicha resolución, entendiéndose la desviación de poder en el sentido de dictar la resolución con la finalidad de eludir el cumplimiento del fallo de la sentencia cuya ejecución nos ocupa.

Por todo ello, los efectos del fallo de la sentencia dictada en este proceso deben limitarse hasta la fecha de efectividad de la nueva adscripción a otro puesto de trabajo, es decir, hasta el 1-01-2009.

C) Posición de la parte apelante.

También en lo que interesa al presente recurso alega que:

"Es incontestable, pues no se niega ni por la administración municipal -véase consideración primera del escrito de 05.02.10- ni por el Auto aquí impugnado Fundamento de Derecho 1º -, que no se ha repuesto al compareciente en el puesto de Unidad de Policía Científica,

extremo éste al que se obligaba a la administración demandada, por lo que, lo que en ningún caso cabe, se estime o no el incidente planteado en su día, es declarar ejecutada la sentencia cuando tal afirmación es incierta, sobrando mayores argumentaciones al respecto.

...Tal proceder infringe el artículo 105 de la LJCA EDL 1998/44323 pues o se ejecuta la resolución judicial o se procede, a instancia de la administración, a declarar la imposibilidad legal o material de su cumplimiento, pero lo que no cabe, conforme a la regulación existente, es declarar ejecutada una sentencia cuando en el propio Auto por el que se realiza tal declaración se manifiesta que no se ha procedido a la reposición en el puesto que ordenaba la sentencia, firme, dictada."

Alega también infracción de los arts. 103.2 Y 104.1 DE LA LJCA EDL 1998/44323 : "La Sentencia objeto de ejecución no fue apelada por el Ayuntamiento de Bilbao, deviniendo firme y por ello intangible, sin que quepa, por elementales razones de seguridad jurídica, la posibilidad de modificar cualquier pronunciamiento jurisdiccional fuera del sistema legal de recursos al efecto, y menos aún, si cabe, con ocasión de los trámites previstos para la propia ejecución de una sentencia, que tienen por finalidad precisamente hacer cumplir sus pronunciamientos en la forma y términos que en ella se consignan."

E infracción del art. 103.4 DE LA LJCA. EDL 1998/44323 : "Se entiende infringido el precepto referido al manifestar el Auto impugnado que la Resolución dictada por el Concejal Delegado del Área de Recursos Humanos no incurre en desviación de poder por no existir prueba o indicio alguno que indique que la Administración ha incurrido en la misma.

Como expusimos en el incidente evacuado en su día, la administración, con la resolución dictada, mermaba el derecho reconocido en la Sentencia, aduciendo una cuestión ajena al debate producido, lo que evidenciaba la existencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 103.4 de la LJCA EDL 1998/44323 , pues tal invocación tiene como único fin eludir el total cumplimiento de la sentencia.

Tal hecho se evidenciaba en que la administración, si realmente creyese que la Resolución de 16 de enero de 2009 le impide ejecutar totalmente la sentencia, hubiese hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 105.2 de 111, C A posibilidad precluida al haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 104.2-, pero, no habiendo así, solo se puede concluir -pues no debemos obviar la jurisprudencia que declara la concurrencia de una presunción iuris tantum de nulidad para cuantos actos contraríen el fallo de la sentencia- que lo que realmente subyace en la resolución objeto del presente incidente es no ejecutar la sentencia en sus propios términos que, dicho sea de paso, son claros y concisos. (Véase en este sentido Fundamento de Derecho Quinto, punto 7. de la STSJPV núm. 383/2002, de 19 de abril).

Esta intencionalidad queda, asimismo, acreditada en un hecho del que ha tenido conocimiento esta parte recientemente, y que no es otro que, en un supuesto idéntico al que nos ocupa, la administración municipal no ha dado efectividad alguna a la Resolución de 16 de enero de 2009 y ha ejecutado la sentencia ordenando la reposición al puesto de origen, Unidad de Policía Científica, abonando la diferencia retributiva existente hasta el momento en que el agente afectado por la resolución impugnada ha sido repuesto. Así, la referida Sentencia, referida al Sr. D. Luis Antonio, que anulaba la Resolución de 16 de enero de 2008, la misma que ha sido anulada por la Sentencia recaída en las presentes actuaciones, ha sido ejecutada en sus propios términos a pesar de mediar, al igual que en el presente proceso, un cambio de adscripción operado por Resolución de 16 de enero de 2009, que tampoco fue impugnado por el Sr. Luis Antonio.

Este extremo se acredita, de un lado, con la Sentencia por la que se acordaba la anulabilidad del cambio y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada; de otro, con el Decreto del Concejal Delegado acatando cumplir y ejecutar la antedicha Sentencia y, por último, con la Resolución de 16 de enero de 2009, donde se puede observar que se encuentra incluido, junto a otros muchos agentes, D. Luis Antonio.

Los referidos documentos, que se acompañan junto al presente escrito de recurso, dan buena fe del proceder administrativo, pues a idénticas situaciones se dan soluciones jurídicas distintas, lo que avoca a estimar la concurrencia del requisito de intencionalidad al que se refiere el artículo 103.4 de la LJCA EDL 1998/44323 , pues es palmario que la Resolución por la que se acuerda "acatar" la sentencia referida al compareciente ha sido dictada con la finalidad de eludir el íntegro y exacto cumplimiento de la sentencia, pues solo así se puede alcanzar a comprender que ante situaciones idénticas se dicten actos de ejecución dispares."

Y finalmente se refiere a que:

"No resulta baladí poner en conocimiento de la Sala que la Resolución que se invoca en el Auto impugnado para alterar el fallo de la Sentencia ha sido anulado por sendas sentencias, firmes, de los juzgados de lo Contencioso Administrativo de Bilbao, entre el que se encuentra el juzgado que ha dictado el Auto objeto de apelación, así como que, como dispone el apartado 2 del artículo 72 de la LJCA EDL 1998/44323 , la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas."

D) Posición de la administración apelada.

La defensa de la apelada se opone al recurso de apelación interpuesto y alega que:

"El recurrente se empeña en desconocer que mientras se estaba desarrollando el proceso principal, solicitó voluntariamente el traslado a otro puesto, lo cual se le concedió, señalando tal acto nuevo un punto de partida que no puede desconocerse al ejecutar la sentencia. No es posible reintegrar al recurrente al puesto de donde fue removido, porque el puesto que hoy ocupa lo ostenta por su propia petición, posterior a la remoción unilateral del Ayuntamiento....no puede prescindirse de los actos intermedios, producidos mientras se sustanciaba el proceso jurisdiccional, que han cambiado drásticamente las circunstancias a tener en cuenta a la hora de ejecutar la sentencia; el recurrente cambió de puesto a petición propia, creando así una situación nueva, irreversible desde el punto de vista de ejecución del fallo, y que ha de tenerse en cuenta a la hora de ejecutar éste, y ello nada tiene que ver con una supuesta inexecución de la sentencia dictada."

SEGUNDO.- DESESTIMACIÓN DE LA APELACIÓN.-

El auto que se recurre, que este Tribunal comparte en su integridad da cumplida respuesta al incidente de ejecución de sentencia promovido por el ahora apelante.

Pues parte este último para la motivación de su recurso y cita de preceptos infringidos de una afirmación de que no se ha repuesto al ejecutante en su puesto y como consecuencia no se ha ejecutado la sentencia.

Es claro el auto en su respuesta a tal afirmación:

"Lo resuelto por sentencia tendrá vigor y aplicación mientras se mantengan inalterable la relación fáctico jurídica existente entre las partes. Tras una sentencia o incluso, con anterioridad a la misma, puede cambiar la situación y el status fáctico (nuevos hechos acaecidos) o jurídico (nueva normativa de aplicación) y ello puede determinar un cambio en la situación reconocida por el fallo de la sentencia.

Esto es precisamente lo que acontecido en el caso de autos. Con posterioridad a la interposición de la demanda, si bien con anterioridad a la sentencia, se ha producido un cambio en la situación del recurrente motivada por una Resolución de la Administración demandada de fecha 16-01-2009 que procedió a efectuar un nuevo cambio de adscripción del demandante a otro puesto de trabajo, siendo esta resolución firme al no haber sido impugnada por el recurrente.

Como bien señala el recurrente, este hecho (la nueva resolución) debió ser puesto en conocimiento del Juzgador en el acto de juicio; ahora bien, pudo ser puesto de manifiesto tanto por la Administración demandada como por el recurrente, sin que ninguna de las partes lo hiciera.

Pues bien, siendo la Resolución de 16-01-2009 firme y quedando su contenido material fuera del objeto del recurso tramitado en los presentes autos, las partes deben estar a su contenido, al no existir prueba ni indicio alguno de indique que la Administración ha incurrido en desviación de poder al dictar dicha resolución, entendiéndose la desviación de poder en el sentido de dictar la resolución con la finalidad de eludir el cumplimiento del fallo de la sentencia cuya ejecución nos ocupa.

Por todo ello, los efectos del fallo de la sentencia dictada en este proceso deben limitarse hasta la fecha de efectividad de la nueva adscripción a otro puesto de trabajo, es decir, hasta el 1-01-2009".

Pero es que, además de que las anteriores consideraciones son suficientes para la correcta ejecución del fallo que se ejecuta, en relación a las pretensiones deducidas por el recurrente ya que obtuvo la declaración de anulación del acto recurrido y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada hasta el momento en que por sus propios actos consentidos y firmes obtuvo, a su instancia, tal como consta en el incidente, la plaza que solicitó.

Y no cabe en esas circunstancias alegar desviación de poder alguna, ni alegar lo acaecido con otro funcionario del que no consta fueran circunstancias semejantes en cuanto a la referida solicitud a su instancia.

Razones todas ellas por las que procede la desestimación del presente recurso de apelación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, procede efectuar imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta instancia.

En atención a lo expuesto, este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

CON DESESTIMACION DEL RECURSO DE APELACIÓN, NÚMERO 1071 DE 2010, INTERPUESTO POR D. Damaso CONTRA EL AUTO DE 28 DE ABRIL DE 2010 DICTADO POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE LOS DE BILBAO RECAÍDO EN LOS AUTOS DEL RECURSO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO REGISTRADO CON EL NÚMERO 364/2008 DEBEMOS:

PRIMERO.- CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS EL AUTO APELADO.

SEGUNDO.- PROCEDE IMPONER A LA PARTE APELANTE EL PAGO DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

ESTA RESOLUCIÓN ES FIRME Y CONTRA LA MISMA NO CABE INTERPONER RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020330032012100024