

## AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 VALLADOLID

AUTO: 00524/2018

C/ ANGUSTIAS S/N  
Teléfono: 983 413475

Equipo/usuario: SPG  
Modelo: 662000

N.I.G.: 47186 43 2 2018 0008445

### RT APELACION AUTOS 0000699 /2018

Delito: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA  
Recurrente: JOSE ANTONIO MARTINEZ BERMEJO  
Procurador/a: D/D<sup>a</sup> FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA  
Abogado/a: D/D<sup>a</sup> ELISA OJEDA ARREGUI  
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, OSCAR PUENTE SANTIAGO  
Procurador/a: D/D<sup>a</sup> , TATIANA GONZALEZ RIOCEREZO  
Abogado/a: D/D<sup>a</sup> , RAFAEL GUERRA POSADAS

### AUTO N° 524/18

=====

**ILMOS. SRES. Magistrados:**

**D. FELICIANO TREBOLLE FERNANDEZ**  
**D. FERNANDO PIZARRO GARCIA**  
**D. MIGUEL DONIS CARRACEDO**

=====

En VALLADOLID, a treinta de octubre de dos mil dieciocho.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En la causa referenciada se dictó por el JDO. DE INSTRUCCION N. 4 de VALLADOLID auto de fecha 4/7/2018 por el que acordó sobreseer.

**SEGUNDO.-** Contra dicho auto se interpuso por José Antonio Martínez Bermejo recurso de apelación, siendo admitido a trámite remitiéndose en su virtud a esta Sala las actuaciones para la resolución del recurso.

**TERCERO.-** Correspondió el conocimiento del recurso en virtud de turno de reparto a esta Sección Segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Don Miguel Donis Carracedo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente al auto fechado el 4-7-2.018 y procedente del Juzgado de Instrucción 4 de los de esta ciudad, a través del cual se acordó incoar y sobreseer libremente sus Previas 961/18, la representación de ANTONIO MARTINEZ BERMEJO se alzó en apelación interesando la revocación de mencionada resolución, al objeto que continúen las actuaciones con la práctica de las pruebas que se consideren oportunas, en base a las consideraciones contenidas en su específico escrito.

El Fiscal y la representación de OSCAR PUENTE SANTIAGO interesaron la confirmación del recurrido.

**SEGUNDO.-** A los exclusivos efectos de la presente resolución y Jurisdicción, en base a la documental obrante en las actuaciones, cabe extraer: Que la presente causa tuvo su origen en una denuncia presentada en el Juzgado de Guardia por el apelante, representante de un concreto partido político en el Ayuntamiento de esta ciudad, poniendo de manifiesto, en lo que sustancialmente ahora importa, que el 6-10-2.015, desde el departamento de personal dependiente de la Concejalía de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica, se realizó una oferta de empleo a instancias de la de Medio Ambiente, interesando candidatos a través del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, con la finalidad de contratar en favor de esta última Concejalía tres profesionales mediante contratos de obra y servicio, con duración estimada hasta el 30-6-2.017, para la preparación de la remunicipalización del servicio de suministro de agua en esta ciudad.

Seguido ese procedimiento por sus trámites, cuyo Tribunal de selección estuvo constituido por personal técnico del área de Medio Ambiente, junto a miembros del comité de empresa y otras personas sin voto de la Concejalía convocante, el 4-12-2.015 se publicó en la web del Ayuntamiento el resultado de las puntuaciones obtenidas por los aspirantes, las personas seleccionadas para cada una de las plazas convocadas, así como los profesionales suplentes, siendo una de las personas seleccionadas una profesional que tiene un parentesco por afinidad de segundo grado con la persona responsable de la Concejalía convocante (Hacienda, Función Pública y Promoción Económica).

El 7-1-2.016 este Concejal firmó el Decreto 424, a través del cual nombró a los tres candidatos seleccionados, entre ellos su cuñada, no constando que se hubiera recurrido el mismo en vía administrativa por persona directamente

relacionada con el proceso selectivo, aún cuando sí es posible que se haya recurrido ese nombramiento en la vía contencioso-administrativa, como así se afirma en el folio 2 del recurso de apelación, que motiva nuestra actual intervención.

Diferentes medios de comunicación se hicieron eco de lo anterior, motivando que el ahora apelante dirigiera una carta fechada el 7-7-2.016 al Alcalde (documento 5 de los de denuncia) pidiéndole explicaciones, también para que actuara conforme así se preceptuaba en la LBRL, LRJAP y PAC, como en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno (Ley 19/2.013), en las cuales se tipifican consecuencias posiblemente sancionadoras para responsables de actos adoptados, en quienes pueda concurrir causa legal de abstención. El contenido de dicha carta se reprodujo por el apelante a través de otra fechada el 14-1-2.016 (documento 7) y con el mismo destinatario, interesando de este que acordara la iniciación de procedimiento administrativo sancionador respecto a aludido Concejal, a tenor de lo establecido en los arts. 31 y ss de aludida Ley 19/2.013.

El 25-7-2.016 el Alcalde contestó las dos cartas anteriores (documento 8), poniendo de relieve que la firma de aludido Decreto por el concreto Concejal, a través del cual se procedió al nombramiento de las personas seleccionadas y entre ellas su cuñada, era un vicio formal no invalidante. Una nueva carta (3ª) fechada el 26-7-2.016 por el ahora apelante (documento 9) incidió en el contenido de las dos cartas anteriores, siendo contestada por escrito del Alcalde de 29-7-2.016 (documento 10), en el cual puso de manifiesto la composición del Tribunal de Selección. Una cuarta carta se remitió por el apelante al Alcalde el 11-8-2.016 (documento 11), reiterando su pretensión en el sentido que se incoara procedimiento sancionador respecto al concreto Concejal por no haberse abstenido, solicitando también el tener acceso a la documentación de las concretas pruebas selectivas.

La ausencia de contestación por parte del receptor propició una nueva carta (5ª) del apelante el 16-1-2.017 (documento 12), habiendo transcurrido casi un año desde la firma de aludido Decreto y casi cinco meses desde la primera de las cartas enviadas, solicitando del Alcalde información acerca de las actuaciones por él efectuadas, en relación a lo concretamente por él interesado desde la primera. La cual fue contestada por el Alcalde el 20-1-2.017 (documento 13), remitiéndose a lo ya expuesto en anteriores escritos.

El 26-7-2.017 el Alcalde firmó y elevó a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento la propuesta de acuerdo por el que

se se aceptó la abstención de aludido Concejal (documento 14), respecto a la prórroga durante otros seis meses de los tres profesionales en su día específicamente contratados, entre ellos la cuñada del concreto Concejal, avocando el Alcalde la competencia en favor del de Educación, Infancia y Seguridad, para la firma de la prórroga de esos tres contratos.

Habida cuenta el carácter infructuoso de la vía anterior, el 25-8-2.017 el apelante presentó denuncia ante el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno (documento 16), al entender que se había producido una infracción de aludida Ley 19/2.013, por no tener ninguna consecuencia sancionadora las denuncias (referidas 5 cartas) por él remitidas al Alcalde, como superior jerárquico del concreto Concejal. Ese organismo se inhibió en favor del Comisionado de Transparencia de Castilla y León, a partir de un escrito datado el 28-8-2.017 (documento 18), el cual se inhibió a su vez por escrito de 18-9-2.017 (documento 19), proponiendo al apelante que presentara queja ante el Procurador del Común de Castilla y León.

Así haciéndolo el apelante a través de escrito de 16-10-2.017 (documento 20), poniendo en conocimiento la infracción de aludida Ley 19/2.013 ante la falta de abstención del concreto Concejal, como la ausencia de actuaciones posteriores por parte del Alcalde, dando lugar al expediente 20171564.

Por el Procurador del Común se remitió escrito el 14-11-2.017 al Alcalde (acontecimiento 15), a través del cual interesó, literalmente, se le informase en el plazo de un mes acerca de *"... los motivos por los cuales no hubiera acordado el inicio de un procedimiento sancionador por los hechos atribuidos al Concejal Delegado de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica..."*.

Un escrito del Alcalde al Procurador del Común fechado el 21-12-2.017 informó acerca de la no incoación de expediente sancionador respecto a mencionado Concejal, literalmente en el sentido que *"... el proceso de selección de la persona contratada se realizó de forma impecable..."*, a través de *"... una comisión de selección de composición exclusivamente técnica y ajena al área de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica..."*, arguyendo en su respaldo el art. 28,3 de la entonces vigente LRJAP y PAC (30/92) y el art. 76 de la LBRL, los cuales se refieren a que la concurrencia de una causa de abstención no necesariamente invalida el acto en que haya intervenido la persona que debiera haberse abstenido. Añadiendo a renglón seguido que el concreto Concejal actuó de buena fe y cumpliendo los principios de buen gobierno, contenidos en el art. 26,2 de la Ley 19/2.013.

Por parte del Procurador del Común se remitió un nuevo escrito el 19-4-2.018 al Alcalde (acontecimiento 57), el cual, al amparo de las facultades conferidas a aquel por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y de la Ley 2/1.994 del Procurador del Común, emitió resolución de dicha fecha, en la cual, literal y preceptivamente, puso de manifiesto a su destinatario que *"...Deberá esa Alcaldía dictar resolución motivada sobre la solicitud de incoación de procedimiento sancionador contra un Concejal, por infracción del deber de abstención, interpuesta en fechas 7-7-2.016, 14-7-2.016, 26-7-2.016, 11-8-2.016 y 16-1-2.017, expresando a partir de las informaciones previas practicadas los motivos que fundamenten su denegación, siempre que resulte acreditada la inexistencia de indicios de infracción administrativa prevista en la Ley 19/2.013...En caso de apreciarse en este momento algún indicio de infracción administrativa, podrá acordar el inicio de un expediente sancionador...Esta es nuestra resolución...ruego que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19,2 de la Ley reguladora de la Institución..."*.

El 21-6-2.018 por el apelante se presentó denuncia ante el Juzgado de Guardia, poniendo en conocimiento que la ausencia de incoación de un procedimiento administrativo sancionador contra un concreto Concejal, que no se abstuvo y firmó a través de concreto Decreto el nombramiento de su cuñada, constituiría un posible delito de prevaricación administrativa en su modalidad omisiva.

Al hilo de aludida resolución de 19-4-2.018 del Procurador del Común y en el plazo por este fijado, con fecha 18-6-2.018 se emitió por el Alcalde un Decreto de iniciación de expediente previo, en cuyo seno informó el 3-7-2.018 el Director del Departamento de Gestión de Recursos Humanos, el 6-7-2.018 la Directora del área de Medio Ambiente y Sostenibilidad, así como el Secretario General del Ayuntamiento el 17-7-2.018, cuyos contenidos serán objeto de atención posterior. El 21-6-2.018 el Alcalde remitió un escrito al Procurador del Común, a través del cual le comunicaba la aceptación de su resolución previa de abril de 2.018.

La representación del denunciado presentó un escrito (acontecimiento 12) el 3-7-2.018 de alegaciones a la denuncia penal, matizando algunos de los hechos contenidos en el escrito rector, siendo acompañado aquel por once documentos.

Por auto de 4-7-2.018 del Juzgado de procedencia se acordó incoar las presentes Previas 961/18 y a su vez su sobreseimiento libre y archivo, al entender que los actos denunciados no tienen anclaje en el delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP en su modalidad omisiva, dando para ello una serie de razones, tales como, literalmente, "... que no existe un derecho absoluto a la incoación de expediente sancionador, sino que debe ser el órgano administrativo competente el que valore si existen o no indicios suficientes que justifiquen su apertura...", que "... no puede afirmarse que el Alcalde no haya dado contestación a la petición de incoación del expediente sancionador solicitado contra el miembro de la corporación municipal...", como que "... no puede apreciarse arbitrariedad en la respuesta ofrecida por el Alcalde denunciado, atendidas las circunstancias concurrentes...".

Frente al mismo se recurrió en apelación directa, arguyéndose, en síntesis, que han transcurrido más de 2 años desde su primera carta (de 7-7-2.016) dirigida al Alcalde, en la cual puso en su conocimiento la concurrencia de un ilícito administrativo, consistente en la no abstención de un Concejal en la firma de un Decreto por el cual nombró a los tres candidatos que superaron las concretas pruebas, entre ellos su cuñada, lo cual debiera haber dado lugar al inicio de un procedimiento administrativo sancionador frente a aludido Concejal, en aplicación de diferente legislación. Dicho recurso fue impugnado por la representación del denunciado, poniendo de manifiesto deficiencias en la tramitación y notificación de la presente causa, que, si bien no han producido indefensión al denunciado, pues el auto recurrido acordó el sobreseimiento libre, sí pone de manifiesto lo anterior a prevención, acompañando al concreto escrito de otros 14 documentos, a tenor de lo establecido en el art. 766,3 LECr. Por parte del Fiscal se dio el visto bueno, literalmente, al "SP".

Entre los escritos aportados por la representación del denunciado, acompañando al escrito de impugnación del recurso fechado el 25-9-2.018, merecen una especial consideración los siguientes: El documento 5, que contiene el Decreto de iniciación de expediente previo datado el 18-6-2.018. El documento 6, el cual contiene solicitudes del Director del Gabinete de Gobierno y Relaciones fechadas el 21-6-2.018, dirigidas a la Presidenta del órgano de selección y al Director del Departamento de Gestión de Recursos Humanos, del siguiente y literal tenor, "...a la mayor brevedad posible Informe sobre las actuaciones llevadas a cabo en el citado proceso selectivo. Informe sobre la participación del Concejal

*Delegado de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica en dicho proceso...".*

Referidos cargos informaron respectivamente el 29-6 y 3-7-2.018 (documentos 11 y 12 de los acompañados con el escrito de impugnación al recurso), como también el Secretario General del Ayuntamiento el 17-7-2.018 (documento 13), cuyos contenidos serán objeto de un especial análisis en posterior Fundamento de Derecho de la presente resolución.

A partir del contenido de aludidos informes, mencionado Director de Gabinete emitió el 30-7-2.018 una propuesta de resolución dirigida al Alcalde, del siguiente y literal tenor, *"... No incoar procedimiento sancionador contra el Concejal Delegado de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica...por no apreciarse en su conducta indicios de infracción administrativa prevista en la Ley 19/2.013..."*, pues, del resultado de los informes acopiados, aludido Director de Gabinete, en su propuesta de resolución, consideró que el concreto Concejal *"... no tuvo intervención alguna en el procedimiento que tuviera incidencia sustantiva en el resultado, ni en la limpieza del proceso selectivo, ni que se pusiera en riesgo la objetividad e independencia con la que debe actuar la Administración Pública..."*.

**TERCERO.-** Con referidos precedentes, el recurso debe ser PARCIALMENTE ESTIMADO.

Con carácter previo, hemos de hacer referencia a la pretendida "indefensión" apuntada en el escrito de impugnación del recurso por la representación del denunciado, en relación a *"...deficiencias en la tramitación y notificación de esta causa..."*, que del examen de las actuaciones no se constatan y en su hipotético caso daría lugar a una mera indefensión formal, pero en absoluto material, única esta que pudiera dar lugar a una nulidad no interesada precisamente.

Acaso no resulte ocioso recordar que para que exista indefensión "material" se precisa una vulneración de las normas que afecte a la materialidad del derecho de Defensa e incida en él, impidiéndose así que este se desarrolle ordinariamente en el curso del proceso, con un perjuicio real y efectivo de los intereses del perjudicado por ella (entre otras, STC 185/07 ó 232/05), que en el caso no se acredita.

Mientras que la indefensión "formal" implica que la infracción que la motiva no traspase los límites del mero incumplimiento de una formalidad procesal, por tanto no incidiendo esencialmente en su derecho de Defensa, por lo que

al así afectado no se le privó de ejercitarlo materialmente, como fue el caso concreto, pues la concreta parte que alega indefensión ha ejercido materialmente su derecho a través de las actuaciones (incluso haciendo alegaciones y presentando documental, inmediatamente después de presentarse la denuncia rectora) y también del presente recurso, acompañando a su escrito de impugnación abundante documental en sede del art. 766,3 LECr, lo cual viene a implicar la subsanación de cualquier hipotético acto procesal hasta ahora defectuoso, conforme a lo establecido en los arts. 231 y 4 LEC.

Antes de entrar en la resolución del fondo de la presente cuestión, es preciso poner de manifiesto que lo susceptible de dilucidar en la presente Instancia, existiendo consenso respecto a ello entre las partes apelante y apelada (folio 2 de recurso y folio 3 del escrito de impugnación) y por parte del Procurador del Común en su resolución de 19-4-2.018 (acontecimiento 57), se refiere a las consecuencias jurídicas, dentro de la presente Jurisdicción Penal, derivadas de la no iniciación por el Alcalde de un expediente administrativo sancionador, a causa de una petición razonada de otro órgano o interposición de denuncia por un ciudadano, conforme así establece el art. 31,1 de la Ley 19/2.013, ante la no abstención de un Concejal en la firma del concreto Decreto 424/16.

Acaso no resulte ocioso recordar que para la concurrencia del invocado delito de prevaricación (art. 404 CP) se precisa conculcar el recto y normal funcionamiento de la Administración, sujeto este al sistema de valores instaurado en la CE y especialmente en sus arts. 103, estableciéndose en él la obligación de cualquier Administración, incluida la Local, de servir con objetividad a los intereses generales, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho. Aludida "objetividad" implica un principio natural, que exige a las autoridades y agentes de la Administración el mantener un comportamiento ejemplar, evitando situaciones comprometidas y/o sospechas, dando así lugar a lo que algún sector doctrinal viene denominando "moralidad administrativa", para lo cual el ordenamiento jurídico dota de instrumentos, como son el deber de abstención y el derecho de recusación.

El deber de abstención se fundamenta en el principio de imparcialidad de los servidores públicos intervinientes en cualquier procedimiento administrativo, principio al que se refiere la STC 325/2.000 como "*... la cualidad que permite a una persona superar sus opiniones personales y sus prejuicios, de modo que vea el objeto de la situación como es... tal objetividad conducirá lógicamente a la ejecución más justa de*



*las acciones...el procedimiento administrativo debe facilitar que cada decisión que se adopte sea la mejor posible...".*

Decíamos en párrafo precedente que el ordenamiento jurídico dota de instrumentos para hacer efectivo aludido principio de imparcialidad de los servidores públicos, debiéndose hacer mención a lo establecido en la legislación vigente a los actos ahora examinados, como era la LRJAP y PAC en su art. 28, 1, 2 b) y 3, los cuales establecían, literalmente, que "...Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones, en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente...2. Son motivos de abstención los siguientes... b).Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo... 5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad...", normas de obligatorio comportamiento y cumplimiento por ser su tenor preceptivo, que posteriormente se han traspasado a las actualmente vigentes Ley del Régimen Jurídico del Sector Público (40/15), artículo 23, así como a la Ley 19/2.013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Esta última, de específica aplicación al caso, establece en su art. 2,1,a), dentro del ámbito subjetivo de aplicación, que la misma se aplicará a la Administración Local. Su art. 26 alude a los principios que deben conformar un buen gobierno. Su art. 29,2,b) tipifica como falta grave "... La intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas...". Su art. 31,1 establece el procedimiento y el órgano competente para resolverlo, "... El procedimiento sancionador se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia de los ciudadanos... La responsabilidad será exigida en procedimiento administrativo instruido al efecto... ". Mientras que el art. 31, 2, c) establece que "... Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración autonómica o local, la orden de incoación del procedimiento se dará por los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las... Entidades Locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento...". Por su parte, su art. 31,1 establece que "... El plazo de prescripción de las infracciones previstas en este título será de cinco años para las infracciones muy graves, tres años para las graves y un

año para las leves...". El contenido y filosofía de esta Ley se ha trasladado, entre otras y más recientes, a la Ley 8/2.018 (de 14-9) del Principado de Asturias.

En relación con lo anterior, el control Jurisdiccional de la actuación administrativa debe efectuarse tanto por la contencioso-administrativa, como por la presente penal, reservándose esta, en virtud de los principios de "intervención mínima" o "última ratio", cuando se vulneran abiertamente los principios constitucionales de imparcialidad, igualdad de oportunidades o legalidad, entre otros. Cupiendo la posibilidad que la denunciada infracción delictiva no sólo puede ser cometida por acción, también en virtud de comisión por omisión, cuando existe un claro apartamiento en la actuación del obligado al parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad. Y, en relación a lo concreto, pudiera concurrir esta modalidad en los casos especiales en los que siendo imperativo para el obligado dictar una resolución, a pesar de ello no la emite, con lo cual la omisión tiene efectos equivalentes a una denegación (entre otras, STS de 23-10-2.013), llegándose a afirmar incluso, en la STS de 25-9-2.012, que la omisión del preceptivo procedimiento, que debe preceder a la adopción de una resolución expresa, puede considerarse como constitutivo de prevaricación.

**CUARTO.-** Trasladando cuanto venimos refiriendo en Fundamentos anteriores, nos encontramos, a los exclusivos efectos de la presente Jurisdicción, con que el concreto Concejal pudo haberse abstenido de la firma de aludido Decreto 424/2.016, al estar involucrada con su contenido una persona vinculada a él por parentesco de afinidad en segundo grado (cuñada), que implica la concurrencia de una causa suficientemente objetiva, la cual tiene un estrecho margen de interpretación, a no ser que concurrieran concretas circunstancias no acreditadas de lo obrante.

Pero la obligación del denunciado de actuar pudo comenzar al menos, abstracción incluso de los artículos periodísticos acompañados con el escrito de denuncia penal, a partir de la carta remitida por el apelante a él el 7-6-2.016, cuyo contenido fue reproducido en las de 14-7-2.016, 26-7-2.016, 11-8-2.016 y 16-1-2.017, en las cuales se puso en su conocimiento la no abstención concreta de indicado Concejal, posibilitando así la entrada en juego tanto de la LRJAP y PAC, como la más específica Ley 19/2.013, en los preceptos anteriormente referidos y transcritos.

A partir de esos momentos el denunciado pudo haber abierto de oficio la vía contenida en el art. 31,1 de la Ley 19/2.013, a partir literalmente de "...petición razonada de otros órganos o denuncia de los ciudadanos...", pero no haciéndolo así, acaso por considerar que, respecto a la petición razonada de otros órganos, no debía considerarse como tal al representante de un concreto partido político ante el Ayuntamiento. Incluso pudo interpretarse que el contenido de dichas cartas no revestían el carácter de "denuncia de los ciudadanos", legitimación activa a la que residualmente dicho precepto se refiere con carácter disyuntivo.

Pero la cuestión a dilucidar la dejó meridianamente clara la resolución fechada el 19-4-2.018 del Procurador del Común, cupiendo respecto a ella estrecho margen de interpretación a efectos de legitimación activa contenida en precitado art. 31,1 Ley 19/2.013, "...petición razonada de otros órganos...". Pues el tenor literal de dicha resolución (a excepción de lo ahora resaltado), contenido en su último folio, no fue potestativo y sí preceptivo, al ser del siguiente tenor: "...Deberá esa Alcaldía dictar resolución motivada sobre la solicitud de incoación de procedimiento sancionador contra un Concejal, por infracción del deber de abstención, interpuesta en fechas 7-7-2.016, 14-7-2.016, 26-7-2.016, 11-8-2.016 y 16-1-2.017, expresando a partir de las informaciones previas practicadas los motivos que fundamenten su denegación, siempre que resulte acreditada la inexistencia de indicios de infracción administrativa prevista en la Ley 19/2.013...En caso de apreciarse en este momento algún indicio de infracción administrativa, podrá acordar el inicio de un expediente sancionador...".

Ciertamente que a partir de la precedente resolución del Procurador del Común, fechada el 19-4-2.018, el denunciado el 18-6-2.018 emitió un Decreto de iniciación de expediente previo (conforme al art. 55 de la LPCAP 39/15), como que posteriormente se acordó por parte del Director del Gabinete de Gobierno y Relaciones, en solicitudes fechadas el 21-6-2.018 y dirigidas a la Presidenta del órgano de selección o al Director del Departamento de Gestión de Recursos Humanos, literalmente que informaran "... sobre las actuaciones llevadas a cabo en el citado proceso selectivo. Informe sobre la participación del Concejal Delegado de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica en dicho proceso...", lo cual implica un desenfoque de la cuestión de fondo planteada, por interesarse a partir de dicho Decreto de iniciación una serie de informes que en absoluto tenían que ver con la pureza en la contratación del afín, a través de tan manido Decreto 424/16 del concreto Concejal, obviándose consecuentemente cualquier

referencia al fondo de lo reiteradamente solicitado: la no apertura de procedimiento sancionador respecto a dicho Concejal, en base a la legislación específica a la que tan reiteradamente nos estamos refiriendo.

Consecuencia de dicho desenfoco de la cuestión, dichas personas informaron en el sentido a ellas planteado y anteriormente reproducido de manera literal, e igualmente el Secretario General del Ayuntamiento, en su informe datado el 17-7-2.018.

Derivado de lo anterior, el mencionado Director de Gabinete emitió el 30-7-2.018 una "propuesta de resolución" dirigida al Alcalde, pero no una "resolución", como erróneamente se afirma en el escrito de impugnación al referirse al contenido del documento 14 acompañado con su escrito. Dicho Director, en su "propuesta" de resolución y valorando el resultado de dichos informes, consideró que el concreto Concejal *"... no tuvo intervención alguna en el procedimiento que tuviera incidencia sustantiva en el resultado, ni en la limpieza del proceso selectivo, ni que se pusiera en riesgo la objetividad e independencia con la que debe actuar la Administración Pública..."*, por lo que propuso literalmente *"... No incoar procedimiento sancionador contra el Concejal Delegado de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica...por no apreciarse en su conducta indicios de infracción administrativa prevista en la Ley 19/2.013..."*.

No existe pues, hasta este momento, resolución administrativa relativa a la incoación de procedimiento sancionador. A pesar de ello, el tenor literal de referido art. 31,1 de la Ley 19/13 únicamente pone de manifiesto que el procedimiento sancionador se iniciará como ya hemos reflejado precedentemente y con copia literal, pero el articulado de aludida Ley específica (s.e.u.o) no contiene un plazo concreto de caducidad para su incoación, de lo cual debe extraerse, en virtud del principio más favorable, que el mismo es factible que se pueda incoar antes del plazo establecido para la prescripción de las infracciones contenidas en el art. 29, que en el caso, a tenor de lo preceptuado en el art. 32,1, es de los 3 años siguientes a la fecha del acto administrativo motivador de la posible sanción (7-1-2.016), que en lo concreto aún no ha transcurrido, por lo que de momento no concurren todos los presupuestos de la denunciada prevaricación omisiva, pues aún cabe la posibilidad (art. 95,3 párrafo segundo de la LPACAP), hasta el 7-1-2.019, de poderse emitir una resolución expresa (art. 21 de LPACAP) que responda a lo específicamente interesado por parte del Procurador del Común, en su resolución de 19-4-2.016. Por todo

ello procede REVOCAR la resolución recurrida, en el sentido de ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto frente al sobreseimiento libre acordado en el auto impugnado, decretándose por la presente el sobreseimiento provisional.

**QUINTO.-** Se declaran de oficio las costas de la presente Instancia.

Vistos los preceptos citados, como los demás de general y pertinente aplicación al caso

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación instado por la representación de ANTONIO MARTINEZ BERMEJO, frente al auto fechado el 4-7-2.018 procedente del Juzgado de Instrucción 4 de los de esta ciudad, por lo que debemos REVOCAR mencionada resolución, decretando el sobreseimiento provisional de sus Previas 699/18, sin imposición de costas.

Notifíquese la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Remítase al Juzgado de procedencia, para su cumplimiento, y una vez se reciba su acuse archívese el presente, previa nota en los libros.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.