Asunto : Informe sobre posibilidad de repetición de gastos de defensa de la Alcaldía a denunciantes tras sobreseimiento de proceso judicial .
Solicitante : **Ilmo.Ayuntamiento de Pozoblanco.**
Expte. : 032/2018

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- El Alcalde del Ilmo. Ayuntamiento de Pozoblanco remite escrito por el que se solicita de estos servicios jurídicos la emisión de informe jurídico sobre la posibilidad de que, tras el archivo de diligencias previas judiciales dimanantes de la denuncia interpuesta por determinados empleados municipales contra la personal del Alcalde a tenor de la falta de fundamento de éstas, y del resarcimiento por parte del Ayuntamiento de los gastos judiciales causados a éste por tal motivo, si procede iniciar la acción de repetición por parte de la corporación municipal contra dichos denunciantes sobre la base de tal carencia de fundamento.

NORMATIVA APLICABLE

- 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 (TREBEP).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) .
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO.- El principio general de responsabilidad penal de los corporativos locales viene recogido en el artículo 78.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) que establece que: «*1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.*».

En igual sentido se pronuncia el artículo 22 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), pero ni uno ni otro artículo pueden fundamentar la criminalización de las conductas ilícitas de alcaldes y concejales, por lo que puede concluirse que la exigencia de responsabilidad que en el mismo se declara no se extiende a todas las acciones u omisiones que puedan imputarse a los miembros de las entidades locales en el ejercicio de sus cargos, sino sólo a aquellas cuya punición pueda instrumentarse a través de las concretas figuras delictivas que tipifica el ordenamiento penal.

Es decir, la responsabilidad penal de referencia debe derivar exclusivamente de los hechos delictivos (infracciones penales, como omnicomprensivas de delitos y faltas: Veánse en este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 26/09/1997 y 24/10/1997) realizados con ocasión del ejercicio de su cargo, quedando al margen de esta específica responsabilidad penal los delitos que puedan cometer de forma no vinculada al ejercicio de aquél.

En el caso que nos trae causa se ha verificado que tras la denuncia formulada contra el primer edil de la Corporación ésta fue archivada por la autoridad judicial por falta de fundamento, resultando de ello que, al no recaer sobre el mismo responsabilidad penal alguna, el resarcimiento de los gastos ocasionados por la defensa jurídica del mismo hayan tenido que ser asumidos por el Ayuntamiento respectivo, pues el derecho a que la Administración Pública se haga cargo de los gastos y costes derivados de aquellos procedimientos en los que sean parte los miembros de las Administraciones Públicas, aparece reconocido, con respecto a los funcionarios públicos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. El artículo 14 de esta Ley afirma que:

> *«Los empleados Públicos tienen los siguientes derechos individuales en correspondencia con la naturaleza Jurídica de su relación de servicio: (…)*

f). A la defensa Jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden Jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimos de sus funciones o cargos públicos».

A título meramente informativo del presente informe señalar que, en el particular ámbito de los miembros electos de las Corporaciones Locales, es necesario acudir a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y al Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, para hallar los derechos y obligaciones que a éstos se reconocen. La primera de las normas citadas dedica el Capítulo V del Título V a la regulación del Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, estableciendo en su artículo 75.4 el derecho de éstos a percibir indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el Pleno corporativo.

En el mismo sentido, el artículo 13.5 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales dispone: «Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán el derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo».

El Tribunal Supremo, en Sentencias de 18 de enero y 10 de julio de 2000, respecto a los preceptos anteriores, sentó la siguiente jurisprudencia: «la noción jurídica del concepto utilizado por la Ley comprende el resarcimiento de cualquier daño o perjuicio, tanto por gasto realizado, como por una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impida la obtención de otro ingreso durante el tiempo que se dedica al desempeño del cargo en la Corporación e, incluso, por merma de la dedicación posible a la propia actividad particular».

Por su parte el apartado 2º del artículo 24 CP, considera funcionario público a «… todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.» Conforme a una reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, «la cualidad de funcionario a efectos penales no puede subordinarse, ni hacerse depender de su vinculación o calificación administrativa, ni de las definiciones contenidas en las normas

reguladoras de su relación con la Administración Pública sino que ha de atenderse al artículo 119 (actual 24) del Código penal, que sólo hace depender tal cualidad del hecho concreto y real que una persona se halle participando más o menos permanente o temporalmente habiendo sido designado para ello en el ejercicio de funciones públicas» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1992), habiéndose así comprendido «los llamados funcionarios de hecho que desempeñan una función pública, aunque no reúnan todas las calificaciones o legitimaciones requeridas» (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1992), así como interinos y sustitutos (Sentencias del Tribunal Supremo de octubre de 1991 y 1183/1993, de 20 de mayo). En definitiva, «el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente la participación en la función pública (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2002), a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto» (Sentencia del Tribunal Supremo 1590/2003, de 22 de abril).

En cualquier caso, la cuestión a discernir es si los costes derivados de la imputación de corporativos en causas penales por el ejercicio de las funciones propias de sus cargos pueden ser considerados como gastos indemnizables en los términos señalados por los artículos 75.4 de la LRBRL y 13.5 del ROF. La Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre la misma en la resolución del recurso de casación número 3271/1996 por Sentencia de 4 de febrero de 2002, de la que fue ponente el Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos, y que mutatis mutandi, sería de aplicación al caso que al presente concierne. En efecto, el fundamento jurídico tercero de dicha Sentencia señala que la Entidad Local, en uso de su autonomía reconocida por el artículo 137 de la Constitución española, puede considerar los gastos de representación y defensa de un proceso penal como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre y cuando no concurran circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad y además se den los siguientes requisitos:

a) 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. Estos gastos, 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.

b) 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.

c) 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 concurran causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanan del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.»

SEGUNDO.- En materia penal, fuera del ámbito de las Administraciones Públicas, resulta ciertamente normal encontrarse situaciones en las que, ante al archivo de una denuncia o ante la emisión de una sentencia absolutoria, la persona denunciada asuma la posición de demandar a su denunciante exigiendo la indemnización de daños y perjuicios.

Ahora bien, no toda denuncia que se archive o que termine en un sobreseimiento o en una sentencia absolutoria generará sin embargo el derecho a la indemnización, y así quedarían fuera de la obligación indemnizatoria todas aquellas denuncias archivadas, sobreseídas o respecto de las cuales se dicte sentencia absolutoria, en los que la denuncia suponga el ejercicio regular de un derecho por parte del que las realiza. Por el contrario, los casos en los que el ejercicio regular del derecho es negado, aparecen dando fundamento a la responsabilidad indemnizatoria.

Es decir, por el simple hecho de haber resultado absuelto de los delitos por los que se fue acusado no da a lugar a seguir un proceso por denuncia falsa.

La denuncia falsa para su procedibilidad requiere entre otros elementos un sobreseimiento libre o una sentencia absolutoria de la persona que había sido acusada

inicialmente, circunstancia ésta que se ha tenido ocasión de verificar que sí se cumple en el caso que nos ocupa.

El asunto que estamos tratando entendemos se bifurca en una doble vertiente que no obstante su aparente disociación ciertamente no dejan de tener un intrínseca interconexión, y que a su vez presentan diferentes matices o enfoques, las cuales son analizadas seguidamente con observancia del posible o hipotético encaje jurídico que, en su caso, pueda tener en cada una de ellas la intencionalidad que parece emanar de lo solicitado por el ayuntamiento de referencia :

1.- Por un lado vemos una vertiente penal, que iría por los derroteros de una denuncia de la parte agraviada que, como antes ya hemos indicado, una vez absuelta de las acusaciones infligidas, se volviera ahora como denunciante del denunciador primitivo, ello sobre la base del ilícito penal que pudiera dimanar de una supuesta denuncia falsa.

La regulación de los delitos por acusación y denuncia falsas viene regulado en el artículo 456 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), que dispone lo siguiente :

> "*1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados:*
>
> *1.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave.*
>
> *2.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave.*
>
> *3.º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara un delito leve.*
>
> *2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido.*

Esto es, el vigente Código Penal sanciona a quien imputare a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal siempre que ésta lo hiciere con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio por la verdad ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. Tanto jurisprudencia como doctrina han venido señalando generalmente que, el bien jurídico protegido en este delito es doble: de un lado el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia (que se perjudica al verse en la precisión de llevar a cabo actuaciones procesales penales basadas en hechos cuya falsedad consta desde el inicio a quien los pone en su conocimiento) y de otro el honor de la persona a la que se imputan los hechos falsos (que se ve afectado negativamente al aparecer como imputado en una causa penal).

Lo más importante para que prospere una denuncia falsa es la integración de ese elemento subjetivo de acusar a otra persona con conciencia y voluntad de ser falsos los hechos imputados y, a pesar de ello, de forma deliberada y maliciosa formalice y mantenga su denuncia. Es decir, tiene que verificarse en el denunciante la existencia de una clara intención de hacer la acusación con manifiesto desprecio a la verdad.

En caso contrario esto conduciría a hacer inefectivo el derecho a la denuncia como una manifestación del derecho a la tutela judicial, teniendo en cuenta que, en general, en abstracto, el denunciante, cuando hace la correspondiente declaración, casi nunca tiene la certeza de que el hecho que se denuncia y sobre todo, que la participación en él de una determinada persona son ciertas; casi siempre se estará en presencia de probabilidades y no de certezas (STS 2112/1993, de 23-9).

Por tanto, resulta muy importante en estos casos que, antes de iniciar cualquier acción judicial contra el denunciante, sea estudiado su caso, y las probabilidades de acción, pues como dice la Jurisprudencia, por el mero hecho de resultar absuelto no da lugar a ejercitar acción por denuncia falsa.

Es por ello que, en el asunto que nos ocupa, antes de proceder a interponer querella alguna contra los acusadores deben valorarse previamente los postulados que sirvieron base de la hipotética falsa denuncia con objeto de valorar si efectivamente pudo haber mediado una intencionalidad o voluntad clara de faltar a la verdad como elemento objetivo y subjetivo que pudiera constituir el ilícito penal a que nos estamos refiriendo. En caso contrario entendemos no resultaría procedente interponer contra aquellos denunciantes querella de clase alguna toda vez que estaríamos ante lo que se entiende un ejercicio del derecho a la tutela judicial que constitucionalmente se le reconoce a todo ciudadano.

En cuanto al proceso a seguir, señalar que la regulación de la querella en nuestro proceso penal se encuentra incorporada en los artículos 270 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el artículo 270, se establece, en un primer término, la facultad o derecho que le corresponde a todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, para que puedan querellarse, ejercitando, dice el precepto, la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley. A continuación, el citado precepto, en su siguiente párrafo, hace referencia a la posibilidad de que también podrán querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del artículo 281.

En este sentido habremos de decir que la legitimación para interposición de la querella corresponde a todos los ciudadanos españoles, con independencia de que hayan sido o no perjudicados por el hecho delictivo que denuncian, si bien con la particularidad de que, para el supuesto de que no resulten perjudicados por el hecho o hechos delictivos objeto de la querella, estarán ejercitando con la misma la acción popular que recoge el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que si resultan perjudicados por los hechos objeto de la querella, estarán ejercitando las acciones que contempla el artículo 110 de dicho texto legal. El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han coincidido en extender el concepto “ciudadano” también a cualquier persona jurídica. Ello se ha fundado en la interpretación extensa del principio de tutela efectiva que recoge el artículo 24.1 de la Constitución Española. Por tanto, el término “ciudadano” habremos de referirlo tanto a personas físicas como a personas jurídicas.

En relación a este apartado, que contempla el asunto desde el punto de vista penal y, sin perjuicio de que existan otros antecedentes en el asunto que a este momento se desconocen por el que suscribe, y por tanto pudieran derivar en una posibilidad meridianamente clara de interposición de una querella criminal por denuncia falsa contra los denunciantes, y a la vista de las connotaciones que tal acción conlleva, estimamos procedente indicar que no resultaría aconsejable que la corporación iniciase acción alguna en este sentido, pues caben bastantes probabilidades de que la misma se viese abocada a un sobreseimiento de la causa en orden precisamente a los postulados que hemos tenido ocasión de señalar en apartados anteriores.

Se hace preciso señalar igualmente que el hecho de que la denuncia en este caso sobreseída proveniese de unas personas que poseen la cualidad de funcionario público al

servicio del Ayuntamiento no añaden ninguna especialidad al hipotético proceso que pudiera llevarse a cabo, pues no podemos dejar de pensar en ningún caso que tal denuncia bien pudiera haber provenido de cualquier otro ciudadano que no tuviera tal cualidad de empleado público. Es decir, al fin y al cabo, la denuncia planteada en su día por tales empleados cabe entenderla como una actuación de éstos como ciudadanos normales, entendido ello como un acto que no se corresponde con la obligación que tiene todo empleado público de denunciar cualquier hecho delictivo del que como tal tenga conocimiento.

2.- Por otro lado vemos una vertiente económica, que camina, bien sobre la base de la acción de repetición o de regreso tanto en el ámbito civil como en el administrativo, bien sobre la base de la acción civil dimanante de la acción penal.

a. Desde el ámbito civil, tenemos a su vez una doble perspectiva :

I.- Por una lado está la acción de repetición, como acción genérica de reembolso en el pago efectuado por tercero, que descansa sobre lo previsto en el Art. 1.158 del Código Civil, que viene a dispone lo siguiente :

"Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el deudor.
El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.".

II.- Por otro lado la acción de regreso que nace como consecuencia de la responsabilidad subsidiaria del empleador respecto del empleado, y que tiene su apoyo en el Artículo 1904 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente :

"*El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.*
Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño.".

Desde este ámbito civil entendemos que, tanto en el primero como en el segundo de los planteamientos referidos, debiéramos de por sí descartarlos en cuanto a aplicación al caso que nos trae causa; en el primero de ellos, referido a la acción por reembolso, porque

no tendría cabida en el mismo el caso de autos al no encontrarse los denunciantes en la posición de deudor frente a tercero por mor de la actuación realizada; en el segundo, referido a la acción de regreso, porque nos encontraríamos con la misma dificultad a que hacemos mención en el apartado b) siguiente, en orden a que habría que acudir a una interpretación muy forzada de los hechos que dieran cobertura a la acción a emprender y eso entrañaría muchos riesgos a la hora del planteamiento de una demanda en tal sentido.

b. Desde el ámbito administrativo, se nos brinda por la normativa la posibilidad de la acudir acción de regreso en los supuestos que se determinan en el art. 36 de la Ley 40/2015 LRJSP), pero esta posibilidad, sobre todo en consideración al supuesto que ahora se nos plantea, no deja de tener unas connotaciones y circunstancias ciertamente complejas que seguidamente veremos y que debieran ser tenidas en cuenta si se pretendiese acudir a esta vía.

En el marco general de la legislación de orden administrativo, la acción de regreso procedente del ámbito civil ha venido teniendo su reflejo en otra muchas disposiciones de orden legal como son a modo más significativo la Ley 26/1984, de 9 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos; y la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, entre otras. Y, por supuesto, sin que podamos dejar de largo, la anterior Ley 30/1993, de 28 de noviembre, LRJAPyPAC, y por supuesto la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre, LRJSP.

Desde la perspectiva del derecho administrativo hay que reconocer que esta acción se incardina en gran medida con el proceso de responsabilidad patrimonial de la administración en orden a la posible repercusión que en el hecho causante de la misma haya podido tener la intervención de las autoridades y demás personal al servicio de aquella por el concurso de dolo, culpa o negligencia grave.

En este sentido el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, LRJSP, en sus apartados 1 y 2 viene a disponer lo siguiente :

> *“Artículo 36. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.*
>
> *1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública*

correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

..//…"

En base precisamente al planteamiento de que tal acción supone para la Administración la existencia de una premisa previa esencial como es que se haya producido un daño a tercero -al que se ha indemnizado por la administración- dimanante de la acción u omisión de una autoridad o personal al servicio de la misma en la que haya mediado dolo, culpa o negligencia grave, circunstancia ésta que no se identifica en el caso que nos ocupa, es obvio que, sin más planteamientos, debemos desechar la misma,

En este supuesto tendríamos sólo que añadir que es una responsabilidad que se exigiría a unos empleados públicos (autoridades y demás personal al servicio de la Administración), por algo que éstos han llevado a cabo o dejado de llevar pero precísamente en su actuar como tal empleado público, lo que, unido al hecho de que en el caso de autos no encontramos a un tercero damnificado no deja lugar a dudas deja por completo huérfano de fundamento a éste, recordando lo ya dicho en el apartado 1 de este punto.

En este orden de cosas, y dentro de este mismo ámbito, no obstante, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, regula igualmente otro tipo de acción de regreso en cuanto a daños no a terceros sino a la propia Administración, y así en su artículo 36.3, dispone lo siguiente :

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento (en referencia a la acción de regreso de la Administración como consecuencia de responsabilidad patrimonial) a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

Tanto en un caso como en otro, el propio artículo 36 de la Ley 40/2015, articula un procedimiento de exigencia de responsabilidad a autoridades y demás personal al servicio de la Administración damnificada, regulado en su apartado 4 lo siguiente :

> *"4. El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites*
> *a) Alegaciones durante un plazo de quince días.*
> *b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.*
> *c) Audiencia durante un plazo de diez días.*
> *d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.*
> *e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.*
> *5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.*
> *6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.".*

A la vista de ello, sobre el análisis de las connotaciones intrínsecas del asunto, entendemos que la aplicación en cualquier caso de lo previsto en el artículo 36.3 de la LRJSP al caso concreto objeto de este informes es especialmente delicado y conllevaría, como punto de partida, la existencia de dos premisas en exceso conflictivas :

I.- Que la administración municipal, mediante acuerdo del órgano competente, considerase que los gastos de defensa que ha tenido que abonar respecto del proceso penal instruido a instancia de los denunciantes tienen o se les dá la consideración de daños y/o perjuicios causados por éstos a la corporación en sus bienes y/o derechos.

II.- Que los denunciantes, a la hora de formular la denuncia, actuaron o lo hicieron en calidad de funcionarios públicos habiendo concurrido en su acción dolo, culpa o negligencia grave.

En ese sentido, y sobre todo en lo que concierne a la segunda de las premisas indicadas -sin dejar de lado a la primera de ellas, que ya de por sí entrañaría un planteamiento difícil de sostener-, nos resulta ciertamente complicado buscar algún fundamento jurídico en el que apoyar la posibilidad de imputar un daño a la administración municipal de origen doloso, culposo o negligente a determinadas personas por el hecho de que éstas han formulado una denuncia penal que no prosperó y tienen la cualidad de empleado público de esa administración. No nos cabe por menos que pensar que tal planteamiento es peregrino y, en esencia, carente de la mínima solidez jurídica siquiera para emprenderlo, por lo que no nos queda más en esta hipótesis que concluir que, a juicio del que suscribe, la misma no tendría posibilidad alguna de llegar a buen fin.

Recordemos lo dicho anteriormente en el apartado referido al planteamiento desde la perspectiva penal, sobre todo lo dicho respecto a los denunciantes, puesto que ahora, al igual que entonces, no podemos olvidar que la denuncia realizada hay que entenderla realizada a título particular, como la que realizaría cualquier otro ciudadano, pues nada hace pensar que ésta emanase de éstos actuando en calidad de funcionario público o ejerciendo funciones como tales.

Creemos que ello supondría una abstracción jurídica rozando lo imposible, Resultaría una empresa bastante difícil acreditar tal circunstancia, quedando el expediente en este caso huérfano de fundamentación jurídica y por ende muy proclive a no prosperar en el sentido que se pretende por la corporación

Es por ello que, al igual que nos hemos pronunciado en otros apartados del informe, y sin perjuicio de que pudieran existir antecedentes del asunto no conocidos por el que suscribe que de alguna manera pudieran albergar fundamentos suficientes para motivar una posibilidad de inicio de la acción contra los denunciantes, no queda por menos que señalar que estimamos aconsejable que la corporación no acudiese a este proceso para resarcirse de los gastos causados, pues, como ya se ha indicado, caben bastantes probabilidades de que la misma se tornase inapropiada cuando no ineficaz e inútil para el objetivo que se pretende, sin que se pueda determinar las consecuencias que ello traería consigo.

c.- Por último, una tercera opción a que hemos hecho referencia desde el punto de vista económico del asunto, es de tipo residual y es la que nace como consecuencia de la tramitación de un proceso penal, que da pié a que la parte agraviada pueda exigir a la otra parte el resarcimiento de indemnizaciones y/o daños resultantes de la acción penal.

El ejercicio de esta acción civil, denominada ex delicto, por venir derivada del delito, no pierde su específico carácter civil y, por tanto, no se desnaturaliza por ejercitarse dentro del proceso penal, y se rige por lo dispuesto en el Código Penal, y supletoriamente por lo que disponga el Código Civil, y la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo cuál se infiere de los artículos 984.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la ejecución de Sentencias, y artículo 1092 del Código Civil (En este sentido, se pronuncia la Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2005.

Esta acción civil derivada del delito, se denomina eventual, porque puede o no surgir, ya que si el perjudicado renuncia o se reserva su ejercicio separado en la jurisdicción civil no se acumulará al proceso penal, y también accesoria, porque sigue en parte las vicisitudes de la acción penal, que es la considerada principal, al tiempo, que si se extingue la penal, subsistirá la civil, pero a ejercitar únicamente ante la Jurisdicción civil (artículos 115 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Esta posibilidad es una consecuencia específica de nuestro sistema procesal penal, que permite acumular al ejercicio de la acción penal la acción civil reparatoria e indemnizatoria para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible, dando lugar a la denominada acumulación de pretensiones. Este sistema permite una gran ventaja para los perjudicados, al evitar tener que acudir a otro proceso civil en reclamación de los perjuicios, ya que, los mismos son resueltos en el propio proceso penal, dando lugar a una gran agilidad en la resolución de su pretensión evitando dilaciones y costes.

Dado que el planeamiento de la acción penal ha quedado prácticamente desechada al analizar la posibilidad de la acción por denuncia falsa, entendemos que carece de sentido ni siquiera plantear esta otra, por lo que es obvio que no tiene sentido entrar a valorar las posibilidades de la misma, quedando igualmente descartada.

A la vista de todo cuanto se ha expuesto en este informe, y en conclusión del análisis que se ha realizado en cuanto a las posibilidades legales de que por la corporación municipal de referencia se acometiese acción alguna para recuperar los fondos públicos abonados con motivo de la defensa del primer edil de la misma por mor de una denuncia contra éste que quedó sobreseída en sede judicial, y con las reservas ya expuestas en

algunos apartados del mismo, y a juicio del que suscribe, no se encuentran argumentos jurídicos suficientes y adecuados que puedan cimentar actuación alguna del Ayuntamiento para resarcirse de los gastos que le ha supuesto a la hacienda municipal tal denuncia, entendiendo que cualquier iniciativa que pudiera acometerse en este sentido con tal fin es muy probable que, sobre el papel, obtuviera el resultado pretendido.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a 11 de junio de 2018.

El Secretario-Interventor adscrito al Servicio de Asesoría Jurídica. Diputación de Córdoba. **José Antonio Del Solar Caballero.**