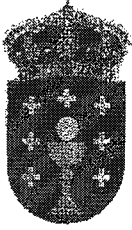




ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE XUSTIZA

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

SENTENCIA: 00186/2012

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

N.I.G: 36057 45 3 2012 0000126

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000061 /2012

Sobre: ADMON. AUTONOMICA

De D/Dª:

Letrado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Letrado:

Procurador D./Dª

DIRECCION XERAL DE XUSTIZA DA XUNTA DE GALICIA

SENTENCIA N° 186/12

Vigo, a 29 de junio de 2012

Vistos por mí, D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 61 del año 2012, a instancia de D. _____ como **parte recurrente**, que actúa en su propio nombre y derecho y bajo su propia representación y defensa por su condición de funcionario público, frente a la CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIONES PÚBLICAS E XUSTIZA DE LA XUNTA DE GALICIA, como **parte recurrida**, representada y defendida por la Letrada de la Xunta de Galicia Dña. _____, interviniendo como codemandada Dña. _____, que actúa en su propio nombre y derecho y bajo su propia representación y defensa por su condición de funcionario público, contra la Resolución de la Dirección Xeral de Xustiza de 16 de enero de 2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 2 de diciembre de 2011 dictada por la Dirección Xeral de Xustiza por la que se adjudicaba una plaza en sustitución vertical en el Juzgado de Instrucción n° 2 de Vigo a Dña. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. _____, actuando en su propio nombre y derecho y bajo su propia representación y defensa por su condición de funcionario público, mediante escrito que por turno de reparto correspondió

a este Juzgado, con fecha 14 de febrero de 2012 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento abreviado, contra la Resolución de la Dirección Xeral de Xustiza de 16 de enero de 2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 2 de diciembre de 2011 dictada por la Dirección Xeral de Xustiza por la que se adjudicaba una plaza en sustitución vertical en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo a Dña.

En el escrito de demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia acogiendo las pretensiones desestimadas por la Administración, a cuyo efecto interesa que sea anulada la Resolución recurrida y se reponga al actor en el derecho a poder ejercer la preferencia que le fue denegada, para poder continuar en el desempeño de la sustitución vertical en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

TERCERO: En el acto de la vista el recurrente se ratificó en sus pretensiones.

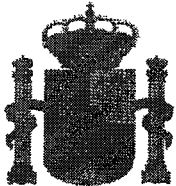
La Letrada de la Xunta de Galicia solicitó la desestimación del recurso contencioso-administrativo por los motivos que constan en el expediente.

La funcionaria personada como interesada se adhirió a la contestación a la demanda formulada por la Xunta de Galicia.

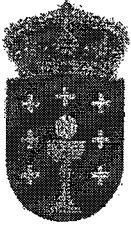
CUARTO: Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo. Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento debe considerarse indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

PRIMERO: El objeto de recurso está constituido por la impugnación de la Resolución de la Dirección Xeral de Xustiza de 16 de enero de 2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 2 de diciembre de 2011 dictada por la Dirección Xeral de Xustiza por la que se adjudicaba una plaza en sustitución vertical en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo a Dña.

Para la debida comprensión de la cuestión litigiosa hay que tener en cuenta los siguientes antecedentes procedimentales:

1. En fecha 18 de julio de 2011 le fue concedida al actor una plaza de tramitación procesal y administrativa en sustitución vertical en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo, en la cual comenzó el 26 de julio de 2011 y cuya duración, según se indicaba en el acuerdo de sustitución, era la indicada en el punto séptimo de la Resolución de 7-7-2008 publicada en el DOG de 15-5-2008.
2. El actor fue cesado en dicho destino ocupado mediante sustitución vertical mediante acuerdo dictado el día 21 de noviembre de 2011, sin que conste que se le haya notificado personalmente el acuerdo de cese, que consta documentado en el expediente administrativo. El motivo de dicho cese fue su toma de posesión en la misma fecha de la plaza de auxilio judicial en el Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Vigo, que le fue adjudicada en virtud del concurso de traslados convocado por Orden JUS/1279/2011 de 28 de abril.
3. Con fecha 22-11-2011 la Dirección Xeral de Xustiza ofertó a través de su página web una plaza en sustitución vertical de tramitación procesal y administrativa en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo. El actor remitió en fecha 23-11-2011 solicitud de adjudicación de dicha plaza, alegando el derecho de preferencia que le correspondía en aplicación del apartado séptimo, punto 2 de la Resolución de 7 de mayo de 2008 a la Dirección Xeral de Xustiza.
4. En fecha 2-12-2011 se adjudicó dicha plaza en sustitución vertical a Dña. El actor recurrió en reposición dicha Resolución, alegando que se había vulnerado su derecho de preferencia a la obtención de dicha plaza. Dicho recurso fue desestimado y contra el mismo se alza el actor en esta vía jurisdiccional.

SEGUNDO: Conforme a lo dispuesto en el punto séptimo de la Resolución de 7 de mayo de 2008 de la Dirección Xeral de Xustiza, por la que se

regulan las sustituciones entre funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en Galicia, la sustitución se concederá por un período mínimo de seis meses, sin perjuicio del cese del sustituto cuando se incorpore el titular del puesto o termine la causa que motivó la sustitución, así como por la renuncia del sustituto o por la falta de desempeño efectivo de la sustitución durante quince días hábiles, salvo en el caso de vacaciones. Salvo renuncia del interesado, si el cese del sustituto se produjese antes de alcanzar el período mínimo de seis meses, éste podrá hacer valer su preferencia en las siguientes necesidades de sustitución, cuando menos hasta completar el mencionado período mínimo.

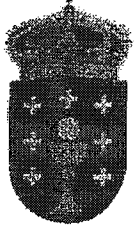
El actor ha estado desempeñando la sustitución vertical en la plaza de tramitación procesal y administrativa en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo desde el 26 de julio de 2011 hasta el 14 de noviembre de 2011, esto es, por un período inferior de 6 meses, pero la Dirección Xeral de Xustiza no reconoce la preferencia alegada por el actor para la adjudicación de dicha plaza porque considera que se ha producido una renuncia del interesado a la misma, renuncia que califica de "implícita" y que la deduce del hecho de que el actor haya tomado posesión de la plaza adjudicada en virtud del concurso de traslados en el Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Vigo.

No cabe acoger la argumentación de la Xunta de Galicia, ya que la toma de posesión efectuada por el actor en la plaza obtenida en el concurso de traslados no tiene el valor jurídico de renuncia a continuar en la sustitución vertical, habida cuenta de que dicha toma de posesión la debía verificar el funcionario que participó en el concurso de traslados dentro de los plazos regulados en el artículo 52 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia, contemplados además en la propia Orden de convocatoria del concurso de traslados, siendo además irrenunciables los destinos adjudicados en dicho concurso (artículo 53 de la misma norma reglamentaria).

El concurso de traslados en el que participó el funcionario aquí recurrente es anterior a la adjudicación de la plaza en sustitución vertical, y debía tomar posesión de la plaza que le fue adjudicada en dicho concurso dentro de los plazos reglamentariamente establecidos, sin que ello implicase ningún óbice para la continuidad de la sustitución vertical por el plazo mínimo de seis meses por el que le había sido concedida. La interpretación realizada por la Dirección Xeral de Xustiza, equiparando dicha toma de posesión a una renuncia carece de fundamento, ya que se trata de situaciones compatibles, debiendo haber continuado en el desempeño de la sustitución vertical, sin perjuicio del cambio de destino en la plaza de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

que el funcionario era titular, ya que esa toma de posesión no implica ninguna voluntad de dejar de continuar desempeñando esa sustitución. Así se le advirtió además a la Dirección Xeral de Xustiza por el funcionario recurrente y por el Secretario del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo, que remitió comunicación mostrando su disconformidad con el cese del funcionario en la sustitución vertical por no constituir la toma de posesión de una plaza obtenida en concurso de traslados ninguno de los supuestos de extinción de dicha sustitución.

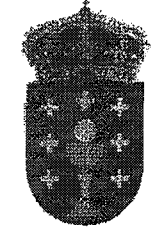
Sin embargo, la Dirección Xeral de Xustiza no sólo desatendió esas comunicaciones, sino que incluso omitió un trámite esencial como es la notificación personal del acuerdo de cese al funcionario recurrente, privándole de la posibilidad de recurrir contra el mismo, además de proceder a ofertar nuevamente la plaza en sustitución vertical. Dicha oferta estaría viciada de nulidad de pleno derecho, porque el funcionario recurrente estaba desempeñando esa plaza y el acuerdo de cese del mismo - basado en la presunta renuncia implícita del actor- no le había sido notificado personalmente (o por lo menos en el expediente remitido no consta la justificación documental de la notificación del acuerdo de cese). Dicha falta de notificación no priva de validez al acuerdo de cese, pero sí le priva de eficacia, razón por la cual el presupuesto procedimental en el que se asienta la nueva oferta de la plaza en sustitución (esto es, la existencia de un acto eficaz y ejecutivo por el cual se cesa al actor en dicha plaza) debería considerarse inexistente, y esa falta de ejecutividad y eficacia del acuerdo de cese del actor determinaría que todo el procedimiento de oferta pública de la plaza que él estaba ocupando esté incurso en causa de nulidad de pleno derecho, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (artículo 62 de la LRJPAC 30/1992).

TERCERO: El objeto de impugnación en este procedimiento jurisdiccional no es el acuerdo de cese del actor, ya que la irregularidad procedimental en que incurrió la Xunta de Galicia le privó a éste de la posibilidad de impugnarlo, al no haber procedido a su notificación en debida forma al recurrente. Por este motivo no procede realizar trasladar al fallo de la sentencia ningún pronunciamiento sobre dicho acto, que no forma parte del objeto de impugnación. Pero sí se han expuesto las consideraciones precedentes sobre la ausencia de causa justificada para el cese del actor y la falta de eficacia del acuerdo de su cese por estar directamente conectadas con el motivo de nulidad de la Resolución recurrida por la que se acuerda adjudicar la plaza en sustitución vertical a la funcionaria Dña. . Esta conexión se evidencia con la sola lectura de la motivación de la Resolución recurrida, que desestima la aplicación del derecho de preferencia invocado por el actor por la consideración de que su cese (anticipado respecto a la duración de la

sustitución que le había sido adjudicada) se había producido por su renuncia a la plaza.

En el fundamento anterior de esta sentencia se razonaba que no se podía equiparar la toma de posesión de una plaza obtenida en un concurso de traslados a una renuncia a continuar con la sustitución vertical, razón por la cual no cabe apreciar que se haya producido una renuncia del interesado, y por ello se debe anular la Resolución recurrida, porque resulta un hecho incontrovertido que el actor desempeñó esa sustitución por período inferior a 6 meses y se ha expuesto el razonamiento por el cual no puede considerarse que haya existido por su parte ninguna renuncia a dicha plaza en sustitución vertical. Y si no existe renuncia, debe aplicarse el apartado segundo del punto séptimo de la Resolución de 7 de mayo de 2008 y reconocer la preferencia del actor para la obtención de la plaza, lo que motiva la anulación de la adjudicación de la plaza realizada a la funcionaria Dña. por haberse vulnerado la preferencia que para dicha adjudicación correspondía al actor, por haber desempeñado esa plaza en sustitución vertical por período inferior a 6 meses y no apreciarse que haya renunciado a la misma en ningún momento.

Dicho en otros términos, como el actor no renunció en ningún momento a la sustitución no debió haber sido cesado; pero como fue cesado y no se le notificó ese acuerdo, no pudo recurrirlo, teniendo que presentar nueva solicitud para obtener de nuevo la plaza en la nueva oferta que se hizo de la misma, y en ese segundo procedimiento tenía preferencia por haber desempeñado la plaza por un periodo inferior a 6 meses, sin que se le puede negar la aplicación de esa preferencia por el hecho de que su acuerdo de cese se fundamentase en una renuncia, porque la toma de posesión en un concurso de traslados no se puede equiparar a la renuncia a continuar en la sustitución y porque aunque su cese se hubiese fundamentado en la existencia de la renuncia esa apreciación no le es oponible al actor sobre la base de un acto firme y consentido (artículo 28 de la LJCA 29/1998), ya que la falta de notificación formal del acuerdo de cese ha determinado su falta de efectos jurídicos oponibles al interesado (artículo 57.2 y 58 de la LJCA 29/1998). Por ello, aunque el acuerdo de cese se fundamentase en su renuncia, y el actor no haya recurrido ese acuerdo, en el marco del recurso contra la adjudicación posterior de la misma plaza puede alegar que en realidad no se produjo por su parte ninguna renuncia, sin que se pueda oponer la excepción de acto firme y consentido del artículo 28 de la LJCA 29/1998, porque la falta de notificación formal de dicho acuerdo de cese determina una ausencia de efectos jurídicos para el interesado, que puede combatir la apreciación administrativa de la existencia de la renuncia con motivo del recurso contra un acto dictado con posterioridad.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

En atención a lo expuesto, procede estimar el recurso y anular la Resolución recurrida, condenando a la Xunta de Galicia a que reconozca al actor su derecho de preferencia para el desempeño de la sustitución vertical y en consecuencia a que le adjudique dicha plaza por él desempeñada mediante ese mecanismo de sustitución en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La estimación de las pretensiones de la parte actora justifica la condena a la Administración demandada al abono de las costas procesales.

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por D. _____, contra la Resolución de la Dirección Xeral de Xustiza de 16 de enero de 2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 2 de diciembre de 2011 dictada por la Dirección Xeral de Xustiza por la que se adjudicaba una plaza de tramitación procesal y administrativa en sustitución vertical en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo a Dña. _____, Y ANULO las Resoluciones recurridas, condenando a la Xunta de Galicia a que reconozca al actor su derecho de preferencia para el desempeño de la sustitución vertical y en consecuencia a que le adjudique dicha plaza mediante ese mecanismo de sustitución en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vigo.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0061.12.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D.
Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo.
Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.