



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 444/15**

SENTENCIA NÚMERO 48/18

En la ciudad de Málaga, a 14 de febrero de 2018.

Don David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 444 de los de 2016, seguidos por cuestiones de personal, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED] representado y asistido por el Letrado Sr. Muñoz Cortés; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia de la Letrada Sra. Pernía Pallarés.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Letrado Sr. Muñoz Cortés, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó ante el Decanato de los Juzgados de esta capital demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada por la Dirección General de Personal, Organización y Calidad del del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Junta de Gobierno Local del citado Ayuntamiento, el día 27 de abril de 2015 mediante la que se acordaba desestimar el recurso potestativo de reposición formulado por el recurrente frente a la previamente dictada por el mismo órgano en el expediente disciplinario número 13/AR/2014 el día 12 de febrero de 2015 por la que, a su vez, se resolvía imponer al recurrente dos sanciones de cinco días suspensión de funciones; solicitando se dictase Sentencia por la que se declarase la nulidad del acto recurrido.

Segundo.- Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Secretaría del mismo Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la administración demandada el expediente administrativo.

Tercero.- Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de 1.100 euros.



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==	PÁGINA 1/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo los plazos para señalar vista y dictar Sentencia, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2014 superó en más del doble el módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, reiterándose la ostensible superación de aquellos en los años sucesivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la resolución aludida en los antecedentes de hecho alegando que mediante la misma se conculca el principio de legalidad y tipicidad, al no hallar los hechos encaje en las infracciones disciplinarias por las que el recurrente ha sido sancionado (apartados a) y ñ) del artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2010), vulnerándose, de esta forma, el artículo 25 de la Constitución Española. De igual forma arguye la infracción del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, al no existir prueba alguna en el expediente de los supuestos "graves daños" que se afirman causados al material (en concreto, una puerta de las instalaciones policiales). Por último opuso la vulneración de los artículos 17, 23.2 y 37.3 de la Ley Orgánica 4/2010, por no haber sido citado el recurrente a la práctica de las pruebas (para poder intervenir en la misma), originado con ello una situación de indefensión; a lo que añade que, a su juicio, se denegó la práctica de prueba por un motivo subsanable, sin haber conferido la correspondiente oportunidad de subsanación (alegando la infracción del artículo 76 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). La Administración, por su parte, se opuso a la estimación del recurso por las razones que opuso en el acto de la vista que se reflejan en nota aportada en aquella y oportunamente unida a actuaciones, que se dan por reproducidas en aras a la brevedad.

Segundo.- Conocida y constante es la jurisprudencia a nivel estatal (pudiendo citarse al efecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1992 y 8 de marzo de 1993, que a su vez citan las anteriores de 9 de febrero de 1972, 16 de enero, 8 de marzo y 29 de noviembre de 1976, 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980 o 6 de julio de 1988, entre otras) e internacional (v.gr. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 junio 1976 -asunto Engel y otros-, de 21 febrero 1984 -asunto Oztürk, de 28 junio 1984 -asunto Cambell y Fell-, de 22 mayo 1990 -asunto Weber-, de 27 agosto 1991 -asunto Demicoli-, de 24 febrero 1994 -asunto Bendenoum-) que proclama como los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, y ello por cuanto ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado. Ahora bien, no es menos cierto que igualmente son constantes las referencias a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata, ya que esta operación no puede efectuarse de forma automática, ya que la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, como expresamente recordaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1990.

Pues bien, entre dicho principios analógicamente aplicables se encuentra el de tipicidad. El enunciado principio aparece consagrado en nuestro derecho positivo en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual tan sólo constituyen



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==	PÁGINA 2/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en la Ley de Bases de Régimen Local. El mismo es una manifestación positiva del principio de legalidad (igualmente recogido en el artículo 25 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público) que, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1995, garantiza que las conductas objeto de reproche punitivo del Estado, bien mediante la imposición de una pena o bien de una sanción administrativa, sólo lo serán en virtud de una descripción previa y cierta en una norma que tenga rango normativo suficiente al efecto, lo que se traduce en la exigencia de una descripción normativa de la conducta sancionada en términos de suficiente certeza, debiendo apreciarse un perfecto encaje entre la conducta descrita en la norma sancionadora y la acción u omisión que se sanciona, ya que la descripción de hechos o conductas constitutivas de infracciones administrativas debe ser lo suficientemente precisa como para que quede asegurada la función de garantía del tipo; no erigiéndose, por tanto, la calificación de la infracción administrativa -referida a actos u omisiones concretas- en una facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino, por el contrario, en una actividad jurídica de aplicación de las normas que exige como presupuesto objetivo el encuadramiento o la subsunción de la falta en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva a analógica. Así se recoge expresamente tanto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990, de 5 de julio, como, por ejemplo, en las Sentencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 7 de octubre de 2013 -recurso 73/10- y 16 de julio de 2016 -recurso 801/08-, que citan la anterior.

Para constatar, por tanto, si se ha vulnerado el aludido principio, ha de comprobarse si entre los comportamientos por los que se ha sancionado al recurrente y las normas sancionadoras aplicadas concurre, o no, el aludido "más perfecto encaje", pues, caso contrario, tal infracción concurriría. Para ello ha de recordarse como el recurrente ha sido sancionado por la supuesta infracción de lo dispuesto en los apartados a) y ñ) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. Conforme a lo dispuesto en el primero, constituye falta disciplinaria grave la "grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos, en el ejercicio de sus funciones o cuando cause descrédito notorio a la Institución Policial". Por su parte, el segundo reputa igualmente falta disciplinaria grave el "causar, por negligencia inexcusable, daños graves en la conservación de los locales, del material o de los demás elementos relacionados con el servicio o dar lugar al extravío, la pérdida o la sustracción de éstos". Teniendo presente todo ello, ha de tenerse igualmente en cuenta (basta dar lectura al acto originariamente impugnado -folios 124 a 132-) que el recurrente resultó sancionado por la comisión de los siguientes hechos: a) tras haberse ordenado por el [REDACTED] que se retirase del servicio, al no estar -al parecer de este último- en condiciones de prestarlo, el recurrente se negó a ello con rotundidad. Y al informarle, a continuación, que debía permanecer hasta nueva orden en la Jefatura, el mismo abandonó [REDACTED] por lo que debió ser requerido para regresar a la mayor brevedad. A ello se añade que, una vez regresó a [REDACTED] se le ordenó nuevamente por el [REDACTED] que se retirase del servicio, volviendo a negarse el recurrente por considerar que estaba en condiciones de prestarlo; lo que finalmente propició una reorganización de los servicios para que prestase sus servicios en la [REDACTED] (reassignándose a los [REDACTED] y [REDACTED] a consecuencia de todo ello); y b) propinar voluntariamente una fuerte patada a la



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/11



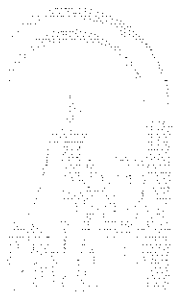
FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



puerta abatible de aluminio de la salida de la territorial al pasar por la misma, a consecuencia de lo cual la misma ha dejado de cerra correctamente.

A la vista de lo previamente expuesto no puede sino concluirse que la pretendida infracción del principio de tipicidad no concurre, al constatarse el exigido perfecto encaje entre las conductas objeto de sanción y las normas sancionadoras aplicadas. La parte actora opone, en primer lugar, que no se constata que el recurrente originarse un "grave daño" en los locales, al no existir prueba alguna acerca de la entidad del mismo ni tampoco desprenderse de los hechos probados tal gravedad. Pues bien, más allá de imbricarse en el razonamiento elementos propios de otro principio que posteriormente será objeto de estudio (el de presunción de inocencia); lo cierto y verdad es que, a la vista de los hechos que se declaran probados, la gravedad exigida por el tipo sancionador sí que se verifica, disintiéndose del razonamiento desplegado por la parte recurrente (en el muy lógico y legítimo ejercicio del derecho de defensa). Resulta indudable que, conforme a lo reflejado en la resolución originariamente impugnada (extremo distinto es que ello pudiera o no tener suficiente respaldo probatorio, cuestión que será abordada con posterioridad), la puerta a la que el recurrente propinó voluntariamente una patada no puede ser cerrada desde entonces. Si la misión o destino de la misma es dar acceso a una estancia, permitiendo, a su vez, que la misma pueda quedar clausurada a voluntad (según se cierre o abra la misma), el desperfecto originado le priva de una de sus funciones esenciales. Extremo distinto es que la conducta del recurrente hubiese generado un daño puramente estético (a.e. en la pintura o, al tratarse de una puerta metálica, una abolladura), supuesto en el cual sería inviable calificar el mismo como "grave". Pero, al hallarnos ante un desperfecto que impide que el objeto cumpla una de las funciones esenciales para el que se concibe (cerrar una estancia), los mismos deben ser calificados de graves.

De la misma forma, sostiene la parte actora que los hechos por los que el recurrente resulta sancionado no pueden constituir una "grave desconsideración", ya que la expresión "que a nadie le importan sus problemas y que no se meta nadie en su vida que ya bastantes problemas tenía" no reúne la entidad necesaria a estos efectos. Mas, como puede desprenderse de los razonamientos previos, por lo que se sanciona al recurrente no es por haber proferido esta expresión (bastando a tal efecto dar lectura a los folios 121, 129 y 130), sino por haber ignorado sistemáticamente todas y cada una de las órdenes o instrucciones que el mando policial (en concreto, el Subinspector Jefe del Servicio). En concreto, le ordenó que se retirase del servicio e hizo caso omiso por discrepar de su situación. Posteriormente le ordenó que permaneciese en las instalaciones y se marchó de las mismas. Y una vez se le ordenó que regresara y se le expuso, nuevamente, que debía abandonar el servicio, el mismo volvió a negarse (por discrepar de dicha decisión) lo que propició una reasignación por parte del mando de otros efectivos policiales para evitar un conflicto aun mayor. De otra forma no encuentra explicación plausible que el acto sancionador se aluda a la "clara intención" del recurrente de "menospreciar a la autoridad ejercida" por su superior, desconociendo, de esta forma, "el respeto debido" a aquel, "colocándolo en una situación de apreciable descrédito y desprestigio en su condición, primero como Subinspector del Cuerpo y segundo como Jefe de Servicio y máximo responsable de la Unidad en el momento de los hechos". Partiendo de esta premisa, la actitud demostrada por el recurrente (ignorando consciente y deliberadamente las instrucciones de su superior en presencia, además, de otros miembros del cuerpo) no puede sino ser calificada como una "grave desconsideración" hacia su superior, que es justamente el comportamiento que refleja el precepto aplicado. En definitiva, no se aprecia la



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==	PÁGINA 4/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



existencia de la pretendida vulneración del principio de tipicidad, por lo que el recurso no puede prosperar por esta causa.

Tercero.- No cabe, a su vez, duda de que en el procedimiento sancionador se consagra el principio de presunción de inocencia, hallando reflejo el mismo en el epígrafe b) del párrafo segundo del artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (y anteriormente en el párrafo primero del artículo 137 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común) al disponer cómo en los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tienen derecho a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. La doctrina del Tribunal Constitucional ha venido configurando el principio de presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución, como el derecho a no ser sancionado sino en virtud de pruebas de cargo, obtenidas de manera constitucionalmente legítima y el derecho a que no se imponga la carga de la prueba de la propia inocencia, sino que aquélla corresponde a quien acusa, es decir, a la Administración sancionadora. A esta debe exigírsele una actividad configuradora de acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la misma la obligación de advenir tanto la comisión del ilícito como la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabolica de los hechos negativos (Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1997, de 11 de marzo o 74/2004, de 24 de abril). Ahora bien, la presunción de inocencia no sólo puede desvirtuarse mediante la prueba directa, sino también por la prueba indirecta, que exige: 1) Que los hechos básicos o indicios sean múltiples pues uno solo podría fácilmente inducir a error, los cuales han de estar plenamente acreditados por medios de prueba directa. 2) La deducción que de los mismos efectúe el Tribunal ha de ser lógica, y ha de expresar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (Sentencias del Tribunal Constitucional 256/1988 de 21 diciembre, 107/1989 de 8 junio o 3/1990 de 15 enero).

Sostiene la parte que no existe prueba de cargo en el expediente de los supuestos “graves daños” que se afirman causados al material (en concreto, una puerta de las instalaciones [REDACTED]), ya que no consta una tasación de los originados y de las consecuencias que se afirman padecidas a raíz de la actuación del recurrente. Tampoco en este punto le asiste la razón. Que el recurrente propinó una patada a la puerta de unas instalaciones policiales es un extremo que confirmó el Policía Local con carnet profesional 999 en la declaración prestada el 24 de octubre de 2014 -folio 42-, añadiendo que es justo desde ese momento que la puerta no cierra correctamente. Es más, ello resulta del todo coherente con el informe de fecha 10 de noviembre de 2014, confeccionado por la Intendencia Norte del Cuerpo Policial, que consta al folio 50 del expediente. Conforme con su contenido, la puerta en cuestión “se encuentra desencajada y no cierra correctamente”, extremo este que provocó la previa emisión de otro anterior en la segunda quincena del mes de septiembre (a los efectos de proceder a su reparación). Frente a esta prueba de cargo (manifestaciones de dos funcionarios [REDACTED] tan solo se oponen por la actora las manifestaciones unilaterales del recurrente (que, obviamente, no pueden, por si solas, desvirtuar dichas pruebas -dado el evidente interés que el mismo ostenta en el resultado del litigio-) y las efectuadas en el plenario por el [REDACTED] con [REDACTED] (que manifestó mantener una relación de amistad con el recurrente). Es cierto que este último expuso que, de un lado, el recurrente no propinó ninguna patada a la puerta, y que, de otro, dicha puerta no cerraba correctamente desde tiempo antes. Pero no lo es menos que dicho testigo ya depuso en vía administrativa (folios 44 y 45), y ni manifestó haber estado presente cuando el recurrente entró en los vestuarios, ni tampoco refirió en momento alguno los extremos a



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://vs121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



los que aludió en el plenario (a pesar de habersele ofrecido la posibilidad de añadir lo que estimase oportuno, que, por cierto, aprovechó para exponer una serie de hechos del todo ajenos al expediente disciplinario finalmente iniciado). En definitiva, tampoco puede prosperar el recurso por la causa apuntada.

Cuarto.- Se opone por la parte recurrente que se ha producido la infracción del artículo 24 de la Constitución Española en varias vertientes, pero con un resultado común: se ha originado una situación de indefensión proscrita por la Constitución Española. En concreto se expone que no se ha permitido la intervención de la recurrente en la práctica de pruebas –por falta de citación a tal efecto-, y que se ha denegado la práctica de las pruebas propuestas por un motivo meramente formal e insuficiente a tal efecto.

Denuncia la parte recurrente, como se ha expuesto, que se le ha originado indefensión por no haberse practicado las pruebas testificales en su día propuestas. Ante esta aseveración debe recordarse que el artículo 24.2 de la Constitución recoge el derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes”, extremo este que si bien inicialmente pueda parecer dirigido a los procesos judiciales, en realidad se ha extendido su alcance al Derecho Administrativo sancionador. Mas lo cierto es que el derecho a la práctica de prueba no es un derecho absoluto, en el sentido de que deba de practicarse toda la propuesta, sino relativo y referido a la pertinencia y relevancia de la propuesta. Así el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de diciembre de 1.990 afirma que: "En cuanto al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, es doctrina reiterada de este Tribunal que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Y en concreto, en lo que a medios de prueba se refiere, este Tribunal ha reconocido que, pese a no ser enteramente aplicable el artículo 24.2 a los procedimientos administrativos sancionadores, el derecho del expedientado a utilizar pruebas para su defensa tiene relevancia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/87, 190/87 y 192/87), si bien ha declarado también que ni siquiera en el proceso penal, donde sería plenamente aplicable el precepto citado, existe un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/87 y 22/90). Lo que del artículo 24.2 de la Constitución Española nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/87), ya que -como también ha declarado este Tribunal- sólo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y la forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/87)".

Pues bien, centrándonos en el supuesto en cuestión, habrá de analizarse si la práctica de las pruebas propuestas por la parte y en su día denegadas por la Administración eran o no pertinentes y necesarias, habían sido propuestas en el momento y la forma oportunas, y, especialmente, si dicha denegación causó o no indefensión al afectar a hechos decisivos. Y lo cierto es que las propuestas en el escrito de alegaciones presentado el 12 de diciembre de 2014, es decir, las cuatro testificales que aparecen al folio 72, fueron denegadas por los motivos que se expresan a los folios 178 y 79 del expediente; que, en síntesis, aplicaban lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. Conforme al mismo, cuando se propusiera una prueba testifical, a la misma debía acompañar “un pliego de preguntas sobre cuya



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



pertinencia se pronunciará el instructor”; circunstancia esta que no había sido respetada por el expedientado (que se limitó a consignar la identidad de los testigos propuestos), deduciendo la instrucción de esta carencia que el mismo realmente pretendía una mera repetición de lo ya manifestado, pero a su presencia. Pues bien, mas allá del posible desatino de introducir en un expediente disciplinario unas meras conjeturas acerca de una supuesta intención del expedientado, lo que resulta indudable es que el citado pliego de preguntas no se aportó, de forma que la prueba no se propuso en debida forma (razón esta válida para rechazar su práctica, como ya se ha referido). Y ello, lejos de constituir un mero formalismo del que pudieran derivarse consecuencias desproporcionadas para el derecho de defensa del recurrente, halla plena justificación si se tiene en cuenta que sin dicho pliego ni, tampoco, una mención -aun breve- acerca de los hechos concretos sobre los que se pretendía preguntar a los mismos, resulta inviable evaluar la pertinencia y necesidad de la prueba propuesta (que es el parámetro básico de referencia contemplado en el apartado tercero del referido artículo 23). En definitiva, con la defectuosa propuesta de prueba realizada en su día, el instructor no disponía de elemento alguno que le indicase la necesidad y pertinencia de aquella, por ignorarse sobre que extremos depondrían los testigos mencionados en la misma. Y esta circunstancia no podría ser solventada en la forma que propugna (en clave puramente defensiva) la parte actora, ya que si la misma hubiese hecho entrega del pliego justo al inicio del interrogatorio (extremo que, por otra parte, y por más que se pretenda lo contrario, contraviene de forma clamorosa la previsión antes referida) se habría admitido una prueba cuya pertinencia y necesidad resultaría ignorada hasta eses momento posterior. Por último, y en lo que respecta a la supuesta vulneración del artículo 76.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común entonces vigente, han de ponerse e manifiesto dos circunstancias: a) que el recurrente estaba asistido de Letrado en el expediente, como consta al folio 44; y b) el escrito presentado por este último era, precisamente, aquel en el que se proponían dichas pruebas, reuniendo el mismo todos los requisitos para necesarios para ser considerado un escrito de alegaciones. Extremo distinto es que aquel no resultase especialmente atinado o afortunado en la propuesta de prueba que se pretendía; mas no es a esta circunstancia a la que alude el precepto (concebido, en cambio, para aquellos casos en los que el propio acto que se pretende realizar -en este caso, presentar un escrito de alegaciones- no reúne los requisitos para ser admitido -y este lo fue-). Sea como fuere, tampoco la parte argumenta de forma suficientemente convincente cual es la razón por la que la ausencia de práctica de las mismas le generó una situación de indefensión, y ello máxime cuando en el plenario no solicitó la práctica de ni una sola de ellas.

Quinto.- Por último, suscita la parte que se le generó una situación de indefensión por la ausencia de intervención de aquella en la práctica de las testificales que constan unidas al expediente. Pues bien, no puede asumirse la tesis que defiende la recurrente en su escrito de demanda.

Conforme a lo dispuesto en el apartado e) del artículo cuarto del entonces vigente Estatuto Básico del Empleado Público, las disposiciones de aquel tan sólo se aplicaban directamente al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando así lo dispusiere su legislación específica, criterio que corroboraba el párrafo segundo del artículo tercero al disponer que los [REDACTED] se regían el mismo y por la legislación de las Comunidades Autónomas, “excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. Conforme a dichos preceptos, pues, se configura un régimen de aplicación meramente supletoria de la legislación general de la

Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/11

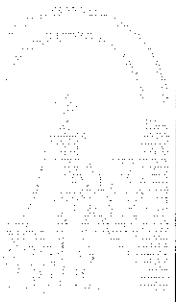


FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



función pública a los miembros de cuerpos policiales dependientes de las Corporaciones Locales (que, conforme al apartado c del artículo segundo de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tiene la consideración de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) en cuya virtud deberá aplicarse con carácter preferente las disposiciones de la legislación especial, acudiendo a los disposiciones generales en casos de carencia de regulación específica o remisión expresa de la misma. En concreto, el artículo 52 de la precitada Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que los Cuerpos de Policía Local son Institutos armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I de la misma y por la Sección 4ª del Capítulo IV del Título II de aquella “con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los Reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos”. Entre los artículos aplicables, por tanto, se encontraban tanto el 27 como el 28 (que, de hecho, conforman la referida Sección 4ª del Capítulo IV del Título II), dedicados al régimen disciplinario, que, sin embargo, fueron derogados por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. Es esta última la norma que resulta aplicable, por cuanto el artículo 36 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de la coordinación de las Policías Locales de Andalucía (al ser la disposición “dictada al respecto por la Comunidad Autónoma” a la que se remitía el referido artículo 52 de la Ley Orgánica 2/1986) dispone que el régimen disciplinario aplicable a los miembros de los [REDACTED] es el establecido para el Cuerpo Nacional de Policía. Toda vez que el régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía se regula específicamente en la tan citada Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, son las determinaciones normativas contenidas en la misma las que resultan aplicables al procedimiento incoado.

Pues bien, conforme a lo establecido en el párrafo primero del artículo 32, si bien se ordenará la incoación de expediente disciplinario “al recibir la comunicación o la denuncia o tener conocimiento de una supuesta infracción constitutiva de falta muy grave o grave”; igualmente resulta igualmente posible acordar “la práctica de la información reservada prevista en el apartado sexto del artículo 19 antes de dictar la resolución en la que se decida la iniciación de expediente disciplinario”. Este último precepto establece cómo antes de dictar la resolución de incoación del procedimiento puede acordarse “la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, así como de sus presuntos responsables”, pasando a formar parte, en tal caso, dicha información reservada del expediente disciplinario que posteriormente se incoe. Esta previsión no es más que un trasunto del mecanismo contemplado en los artículos 34 y siguientes del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, que establecen un sistema en cuya virtud el Instructor, previa la formulación del pliego de cargos, puede ordenar la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción. Es más, esta previsión se recoge de forma específica actualmente en el artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual el órgano competente para iniciar un procedimiento puede, con anterioridad a dicho momento, “abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”; existiendo una específica previsión para los procedimientos de naturaleza sancionadora (párrafo segundo), que literalmente contempla: “ las actuaciones previas se



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros”.

Sin embargo, a la vista de lo obrante a los folios 3 a 8 y 9 a 12, no es esto lo que sucedió en el procedimiento objeto de estudio (como pareció referirse en el plenario por la Administración demandada), ya que, una vez recibida la denuncia, se acordó directamente la incoación de expediente disciplinario por Decreto de 2 de septiembre de 2014. Y si bien es cierto que, conforme a lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica, las primeras diligencias a practicar por parte de la Instrucción son tanto las “ que sean adecuadas para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución y, en particular, la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción”, como la propia declaración del inculpado; no lo es menos que en la práctica de tales pruebas y diligencias (a llevar a cabo en los 15 primeros días); no lo es menos que en la práctica de las mismas (a diferencia de las que pudieran llevarse a cabo en la información reservada) habrían de respetarse las determinaciones de los artículos 17 (conforme al cual el procedimiento sancionador han de respetarse “los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia”) y la previsión contemplada en el párrafo segundo del artículo 23 (conforme al cual, la práctica de la prueba ha de ser previamente notificada al funcionario expedientado “indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deberá realizarse y se le advertirá de que puede asistir a ella”). Y ello, además, por cuanto no resultaría admisible que en un procedimiento administrativo sancionador no se respetase la debida contradicción, ya que, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1999, de 22 de febrero, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución Española son de aplicación al ámbito administrativo sancionador en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. Ello se ha concretado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1998, sin ánimo de exhaustividad, en la aplicabilidad del derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión (Sentencias del Tribunal Constitucional 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995 o 143/1995), el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones, como ya se ha expuesto (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 128/1996 y 169/1996), el derecho a ser informado de la acusación (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995 y 120/1996), con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1989, 145/1993, 160/1994); el derecho a la presunción de inocencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997 y 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (Sentencias del Tribunal Constitucional 197/1995 y 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1996); el derecho a no declarar contra sí mismo (Sentencias del Tribunal Constitucional 197/1995 y 45/1997); o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados a la defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 de la Constitución Española la denegación inmotivada de medios de prueba (Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997).



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



En este punto asiste parcialmente la razón a la recurrente, dado que , tras el examen del expediente, se constata como esta citación del inculpaado para poder asistir a la práctica de la prueba e intervenir en la misma no fue realizado en ninguna de las testificales que constan realizadas en el expediente. Ahora bien, siendo ello así, tampoco ha de aparejar esta circunstancia, necesariamente, la estimación del recurso. Conforme a lo plasmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1999, de 22 de febrero (previamente citada), el nacimiento del derecho constitucional de defensa contradictoria se produce necesariamente cuando más o menos fundadamente se imputa un acto punible, lo que puede ocurrir desde el momento inicial de la investigación o, en su caso, más adelante, en el momento en que ésta se dirige contra persona concreta, garantizando la plena efectividad del derecho a la defensa y evitando que puedan producirse contra él situaciones materiales de indefensión. Pero la materialidad de esa indefensión, prosigue la Sentencia, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del inculpaado; y ello porque, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1998, para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados.

Aplicando dicha doctrina al supuesto de actuaciones se constata como la ausencia de citación del recurrente a la práctica de las testificales, que propició la imposibilidad de preguntar o solicitar aclaraciones a dichos testigos, y que, por tanto, no respetaba en principio las garantías constitucionales exigibles en este tipo de procedimientos sancionadores; pudo fácilmente ser suplida por el propio recurrente proponiendo en tiempo y forma la práctica de aquellas en su presencia o con su intervención (mediante la aportación de un pliego de preguntas) tras notificársele el pliego de cargos. Así se desprende de la lectura del párrafo segundo del artículo 36. Y lo cierto es que el recurrente tan solo solicitó (de forma uincorrecta, como ya se razonó) que se volviera a tomar declaración a cuatro de los nueva testigos ya examinados (deduciéndose de ello que en las cinco restantes no consideraba necesaria su intervención), a lo que ha de añadirse como tampoco ninguno de ellos fueron propuestos en el plenario (lo que, sin duda, habría sido admitido por el que suscribe), circunstancia que también hubiera podido propiciar la valoración de su testimonio en la presente y una posible estimación del recurso por esta causa. En definitiva, aun cuando se constata la existencia de la infracción formal a la que alude la parte, lo que no se corrobora es que la misma generase una situación de indefensión material que vedase al expedientado la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa; es decir, la existencia de una irregularidad de carácter invalidante. Por ello, el recurso ha de ser íntegramente desestimado.

Sexto.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, 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; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional,



Código Seguro de verificación:FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==



razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas al recurrente, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Muñoz Cortés, en nombre y representación de [REDACTED] frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme en atención a la cuantía referenciada en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y que frente a la misma no podrán interponer recurso alguno.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga.



Código Seguro de verificación: FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 14/02/2018 09:24:56	FECHA	14/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==	PÁGINA 11/11



FmxVbsuFhpBDXmTWvg7nTw==

