



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: (Genérico): 951939076

Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745020160002257

Procedimiento: Procedimiento abreviado 302/2016. Negociado: 2

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: DAVID ARMADA MARTIN

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 258 / 2018

En la ciudad de Málaga a 20 de junio de 2018.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 302/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Letrado Sr. Armada Martín en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga contra resolución que impuso sanción disciplinaria por desobediencia, representada y asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, en sustitución la Letrada Sra. Nieto Aguilar, siendo la cuantía del recurso 800 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 9 de junio de 2016 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Letrado Sr. Armada Martín en nombre del recurrente arriba citado y en la que se presentaba demanda contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga de 25 de mayo de 2016 y notificada el 30 del mismo mes en virtud de la cual se impuso al actor una sanción de suspensión de funciones, empleo y sueldo, por falta grave consistente en desobediencia a superior jerárquico con motivo de las órdenes dadas legítimamente por aquel. En el escrito rector, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, se suplicó la declaración de disconforme a derecho dejando sin efecto las dos sanciones que le habían sido impuestas condenando a la administración a incoar y tramitar el expediente de revisión de oficio de actos nulos solicitado por el actor y con resolución al mismo conforme resultara procedente, todo ello con la imposición de costas a la administración recurrida.

Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite la acción. A su vez, señalado finalmente fecha de vista para el día 14 de marzo de 2018, el acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación, fijación de cuantía y proposición, admisión y práctica de medios probatorios tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.





Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos concluidos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial y necesidades del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, [REDACTED] se interesa el dictado de una Sentencia por la que, se reclamaba la declaración de disconformidad a derecho de la resolución dictada por el Ayuntamiento de Málaga por la que se le impuso sanción de suspensión de empleo y sueldo por la infracción de desobediencia a superior jerárquico con motivo de órdenes dadas al mismo. A este respecto, acudiendo a la esencia del escrito rector, consideraba dos elementos para la revocación; la primera no existió dicha desobediencia sino una situación peculiar en un accidente de tráfico y lo que debían hacer los agentes en aquel momento. Un coche de bomberos tiene un accidente con un vehículo que estaba aparcado, intervinieron los agentes y comprobaron que el vehículo no tenía seguro en vigor y los agentes y en concreto el recurrente como jefe en el lugar de los hechos, consideró que procedía la inmovilización. Como la situación era peculiar, contactaron con el patrocinado como jefe del servicio y el oficial contactó con el subinspector a las tres de la mañana un coche de bomberos sin seguros. El subinspector recomendó que no se procediese a la inmovilización pero fue una sola recomendación pero no una orden. Entendió que si procedía y lo comentó con los agentes actuantes que fueron los que finalmente tomaron la decisión Pudo existir una mala comunicación pero ello nunca una falta grave. En su demanda podría considerarse una falta leve. El vehículo como ordena la Ley del Seguro y las directrices internas procedía la inmovilización y la situación finalmente generada podía considerarse como un déficit de comunicación a lo que se unía le respeto al principio de de legalidad sin que nunca concurriese intencionalidad en la conducta al acordar aquella inmovilización. Si a ello se unía la estimación del recurrente de desproporción de la calificación de los hechos, que a lo sumo podían tildarse de leves, con la consecuencia subsidiaria de lo anterior de sanción máxima de apercibimiento, se interesaba el dictado de Sentencia por la que, con carácter principal fuese revocada la resolución sancionadora o, alternativamente, la sanción menor antes señalada.

Frente a lo anterior y por la Letrada del Ayuntamiento de Málaga, se mostró rotunda oposición a lo interpelada de contrario. Partiendo de los hitos meramente cronológicos y de la identidad de las personas intervinientes, se contradijeron todas y cada una de los motivos de nulidad denunciados de adverso. A resultados de los hechos apuntados por el recurrente, se incoó expediente disciplinario por falta grave. Se ordenó inmovilizar el camión por carecer de seguro obligatorio cuando había causado daños a otro vehículo folio 5 y 6. Según la Letrada, parecía que nadie que supiese que tardaban en aparecer en el FIVA los datos de aseguramiento, pero aparecían. Es un exceso de celo. Se inició el expediente disciplinario (folios 16 y 18) y trámites correctos folios (82 a 84) junto con las testificales de los agentes y folios





ss hasta el 90. Al folio 103 estimación parcial y los 19 días de suspensión se concluyó solo 7 días. Tras estos hechos, la resolución es correcta a la vista de los hechos pues hay suficientes elementos de juicio vista la fecha del siniestro. La orden queda acreditada por la declaración del agente que escuchó la conversación. Orden sin lugar a dudas dada por subinspector [REDACTED] La tipificación, a su vez, fue correcta. Hace propia la propuesta de sanción a los folios 104 a los folios 119. Igualmente la graduación fue correcta y se impuso en aras de los principios de jerarquía disciplina y subordinación que fueron los vulneración. Solo 7 días y no 17 como se decía en algunos párrafos de la demanda. Por todo ello considera la concurrencia de motivos suficientes para la completa desestimación del recurso con la condena en costas oportuna..

SEGUNDO.- Cuando la administración ejerce estas potestades represivas, se vuelve contra ella el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa pues, como dice el Tribunal Constitucional, STC 175/2007 de 23 julio, FJ 6, la privación de posibilidades de defensa del interesado en el procedimiento administrativo no queda subsanada por la interposición y tramitación posterior de un recurso contencioso-administrativo en el que se haya podido alegar y probar lo que convenga al recurrente, al no tratarse éste de un proceso sancionador en el que actúe el ius puniendi del Estado (como sí ocurre en el ámbito penal), sino sólo de un proceso de revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción.

Las sanciones administrativas son siempre impuestas por la Administración pública y los ciudadanos tienen derecho, en consecuencia, a que sean declaradas en un procedimiento administrativo sancionador en el que se garantice el ejercicio sin trabas de todas sus posibilidades de defensa. Como se declaró en la STC 89/1995 (RTC 1995\89) (fundamento jurídico 4º), «no existe un proceso Contencioso-Administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción», de modo que, se señala, nunca podrá concluirse que sean los Tribunales Contencioso-Administrativos quienes «condenen», al administrado «sino, antes al contrario, la sanción administrativa la irroga la Administración Pública en el uso de sus prerrogativas constitucionales». De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa «Se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución (RCL 1978\2836)» (STC 125/1983 [RTC 1983\125], fundamento jurídico 3º).

Por ello, la actividad probatoria de cargo desplegada por la Administración debe ser suficiente para enervar la presunción de inocencia. Tiene reiteradamente establecido el TC (e igualmente el Tribunal de Derechos Humanos, sentencias 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 los principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, y





138/1990), que ha sido incorporado por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la L 30/1992 de 26 noviembre), rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas pues el ejercicio del ius puniendi, en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia, expresamente recogido en la LRJ y PAC, artículo 137, comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba (onus probandi) corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Siendo esencial la garantía procedimental, en que el expedientado no vea relativizado su derecho a audiencia, práctica de prueba en legal forma, etc.. En palabras de la STC 3/1999, la exigencia de que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas de que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/1987, 2/1987, 229/1993, y 56/1998, la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (SSTC 12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996)".

Ello sin perjuicio, por una lado, de la validez de la prueba indiciaria, puesto que como dice la STS, Sala 3ª, de 5 de abril de 2006 recuerda la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se señala, así, que "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Y, por otro lado, de que una vez se aporte por la Administración prueba de cargo bastante pase a la parte recurrente la carga de probar lo que dice, para fundar su irresponsabilidad STS 4 marzo 2004, 4 noviembre 2003 y 10 diciembre 2002, Ar. 2116, 8022 y 2465/03, respectivamente, y STC 129/03-





TERCERO.- Descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, de lo que se trata en estos autos es de valorar si concurría la infracción del principio de tipicidad y la de presunción de inocencia, y a este respecto ha de señalarse que el *art. 8 de la LO 4/2010 establece como infracción grave: a) 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 y b) La desobediencia a los superiores jerárquicos o los responsables del servicio con motivo de las órdenes o instrucciones legítimas dadas por aquéllos, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.*

Pues bien, nadie dudó en autos que lo que la génesis de toda la situación fue la posible carencia de seguro del vehículo de bomberos. En casos como ese, el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobó el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en su Artículo 84.1.e) disponía: *"1. Se podrá proceder a la inmovilización del vehículo cuando: (...) e) El vehículo carezca de seguro obligatorio."* (en la misma línea, el artículo 105 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial). Dicho precepto, norma jurídica de aplicación, establece pues una posibilidad, reglada a los casos señalados en ese y en los restantes apartados. Cuando el recurrente comprobó que no aparecía el aseguramiento en el FIVA, según se deriva de la testifical del agente policial con nº profesional 1306 *"Preguntado si el [REDACTED] les dijo más bien, "que hicieran lo que ellos vieran, que son los que iban a firmar el acta" Dice: que no, que les dijo "que cada uno es consecuente con lo que firma, pero que antes de actuar, por el caso del camión de bomberos, en concreto prefirieron preguntar de qué manera proceder, y el Oficial les dijo que "denuncia e inmovilización" (folio 90 del expediente administrativo). Pura y simplemente; que el agente antes citado y en la declaración testifical en el acto del juicio tratase de desdibujar dicha palmaria manifestación para no perjudicar a su compañero es algo comprensible. Pero con la inmediatez de la instrucción del expediente disciplinario lo que el testigo dijo fue que el hoy recurrente les ordenó que "denuncia e inmovilización".*

Ciertamente que no consta en las actuaciones cuáles fueron las actuaciones que, en aquella noche tan ajetreada fue necesaria la intervención de dicho camión escala de bomberos. Pero ciertamente, constaba orden de levantar la inmovilización. El primer testigo, el agente de la Policía Local de Málaga con nº 965 sostuvo que, careciendo de seguro y por vía telefónica, le comunicaron que había que inmovilizar o llevárselo con grúa. Se le trasladó al superior jerárquico mediante conversación. En instrucción le preguntaron que si escuchó al subinspector pero el escuchó la conversación desde el lado del recurrente. Asimismo dijo que tuvo la creencia de que era un "consenso" al que iban a llegar. Era la duda de dejarlo inmovilizado, siendo la última palabra la del agente interviniente. Sin embargo y a preguntas de la Letrada municipal, reconoció que él no formaba parte de la unidad policial ni intervino por ella, que él no oyó la conversación y, por tanto, no oyó lo que le dijo el subinspector. Ellos actúan con ordenes pero la decisión final la toma el agente interviniente. Si el jefe le dice inmovilización y denuncia él lo hace.





A resultas de estos medios probatorios personales y la documental referida, es parecer de quien aquí resuelve en la instancia que, quizás con la mejor de las voluntades en aras a un hipotético siniestro de tráfico que pudiera producirse pero del que no había más que una posibilidad incierta, se estimó por el hoy recurrente [REDACTED] dar la orden de inmovilización, cuando por el Subinspector y superior jerárquico se le dijo que no lo hiciese. Con tal estado de cosas, si se incurrió en dicha desobediencia sin que valga de excusa absoluta el deber normativo pues el precepto antes señalado lo que establece es la posibilidad de dicha inmovilización y no una obligación expresa ("se inmovilizará"). Por ello procede estimar que concurrió el hecho infractor previsto en el art. 8 de la Ley 4/2010, siendo proporcionada la calificación de los hechos. Ahora bien, en cuanto a la sanción impuesta, por mor del principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que el art. 10.2 de la L.O. de aplicación establece como pena mínima la de cinco días y no concurriendo prueba alguna de que existiese una animo de menoscabar de forma dolosa y atendido la propia atenuación del deber de inmovilización arriba señalado, procede minorar la sanción hasta el mínimo legal de cinco días.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, debiendo mantenerse la sanción impuesta si bien reducida a cinco días de suspensión.

CUARTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, la estimación parcial del recurso trae consigo la no imposición de costas a ninguna de las partes máxime cuando no concurre prueba alguna de temeridad o mala fe en el actuar procesal de ninguna de las litigantes.

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

FALLO

Que en los autos de P.A. 302/2016, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Armada Martín actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra el acto administrativo emanado del Ayuntamiento de Málaga identificado en los Antecedentes de esta resolución, representado por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, debiendo mantenerse la resolución recurrida SALVO en la sanción impuesta la cual queda reducida a cinco días de suspensión de funciones, todo ello sin imposición de costas a ninguno de los litigantes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma y por razón de la cuantía (art. 81.1.a) en relación con artículo 41 ambos de la LJCA 29/1998) **NO cabe recurso de apelación.**





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.



Handwritten notes or markings in the top right corner.

Faint horizontal lines of text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Another set of faint horizontal lines of text, also likely bleed-through.

A vertical line of text or a column of markings on the right side of the page.