



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745020160005170

Procedimiento: Procedimiento abreviado 709/2016. Negociado: 6

Recurrente:

Letrado: ARIEL MONTOYA

Procurador:

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante:

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Acto recurrido: Sanción (Organismo: Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad. Ayuntamiento de Málaga.)

SENTENCIA Nº 63 / 2019

En la ciudad de Málaga a 8 de febrero de 2019.

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 709/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Letrado Sr. Ariel Montoya en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga contra resolución que impuso sanción disciplinaria por comisión de dos delitos, representada y asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, siendo la cuantía del recurso indeterminada pero inferior a 30.000 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. Ariel Montoya en nombre del recurrente arriba citado y en la que se presentaba demanda contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga, Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad por delegación de la Junta de Gobierno Local, de 25 de octubre de 2016 y notificada el 11 de noviembre del mismo mes en virtud de la cual se impuso al actor DOS sanciones de suspensión de funciones, empleo y sueldo, por infracciones consistentes en la condena penal por dos delitos de negativa al sometimiento a pruebas de detección alcohólica y por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas 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 anulándolas por caducidad o, subsidiariamente, por vulneración del derecho de defensa, 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 30 de enero de 2019, 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 conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales.

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 DOS sanciones de suspensión de empleo y sueldo; una por la condena penal derivada de una negativa al sometimiento a pruebas de detección de ingesta de bebidas alcohólicas; y otra condena por conducción bajo la influencia de dichas bebidas. Según a esencia del escrito rector, procedía la anulación de ambas sanciones por cuanto que, de una parte, devino la caducidad en el expediente disciplinario pues el dies a quo no podía contarse desde la fecha de la notificación a la administración sino desde el dictado de la resolución condenatoria para lo cual la recurrida debiera haber tenido una actitud diligente en cuanto a su evolución y resultado. Y de otra parte, concurría nulidad por vulneración del derecho de defensa y principio de contradicción al denegársele la práctica de pruebas en el expediente disciplinario pues, a su subjetivo entender, no bastaba la existencia de dichas condenas penales para dar por probados la realidad de las dos infracciones que le fueron castigadas con los días de suspensión de empleo y sueldo. Por tales motivos, se interesaba el dictado de Sentencia por la que, con carácter principal fuese anulada por caducidad o, alternativamente, la nulidad por la vulneración de los principios señalados con condena en costas a la administración.

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 del interviniente, se reiteró que las sanciones derivaron de dos condenas penales por los delitos señalados por el adverso. Y en cuanto a los motivos de pedir esgrimidos por el actor, ni concurrió caducidad atendidas las fechas de la notificación de las sentencias condenatorias firmes ni tampoco debía dejarse de lado la obstaculización del actor a los actos de notificación. En cuanto a la causa de nulidad de la vulneración de los principios por aquel señalados, se sostuvo que la prueba en cuanto a la realidad de los hechos condenados por sentencia penal eran irrefutables y no requerían más prueba que la contenida en la notificación de la misma. En resumidas cuentas, se solicitaba el dictado de sentencia desestimatoria con los efectos inherentes.

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, el recurrente nunca negó el hecho de la condena penal por los dos delitos señalados más arriba y previstos en el Código Penal en los artículos 379 y 383 de dicha Ley sustantiva; y, de otra parte, que de dicha condena, en el tipo infractor "in abstracto" administrativo previsto en el art. 8.y) de la LO 4/2010 DEL Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, se consideraba como una infracción grave y, por tanto, el recurrente había incurrido en dos infracciones por dicha condena a sendos delitos.,

Con tal base fáctica y legal nunca negada por el actor, las cuestiones planteadas para eludir las sanciones de suspensión eran la caducidad del expediente disciplinario eran la caducidad y la vulneración de los principios de defensa --al negarse la práctica de pruebas y la contradicción. Pues bien, ninguno de dichos motivos puede estimarse que concurriese en el acto y expediente administrativo cuya revisión o corrección se insta ante esta jurisdicción.

Empezando por el último y que la parte elevó incluso a motivo de nulidad, el reconocimiento por el actor del hecho de la condena penal firme por dos delitos, hace que el "elemento objetivo" de la infracción (art., 8.y): la condena por delito doloso) se de automáticamente sin que dicha consecuencia pudiese eludirse por lo que el recurrente quisiera, gratuitamente, interpretar por su solo interés particular. A su vez, ningún medio personal (testigo) ni documento podía postergar ni eludir que el



recurrente fue, como resultaba de la existencia de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 3 con nº 77/2016 por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la negativa al sometimiento de las pruebas de detección (folios 20 a 23 del expediente administrativo). No es dable en modo alguno la artificiosa pretensión del recurrente de exigir una revisión de la realidad de la firmeza de la condena penal con sus medios probatorios, que intentó imponer en la vía administrativa previa a toda costa, por la realidad incontestable que era el título penal y lo que significaba "per se". Por ello, la denegación de dichos medios de parte interesada/recurrente ante la inutilidad de los mismos (dicho a los efectos propios de la admisión o inadmisión de prueba), fue absolutamente correcta en derecho.

Y en cuanto a la caducidad, la misma tampoco puede estimarse. Si el recurrente, dicho siempre con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, no quería poner a disposición del Ayuntamiento de Málaga el título penal de condena por los delitos señalados (comprensible por el bochorno que para un funcionario con la condición, ni más ni menos, que de [REDACTED] significaban dichos delitos), ello no puede servir para pretender que la administración recurrida tuviese un hipertrófico deber de saber el estado del procedimiento penal. Si el recurrente no lo puso en conocimiento de la administración municipal para la que servía, a ésta solo le quedaba la opción, como así hizo (folio 5, 7 y 8), de solicitar que le fuese puesto en conocimiento el ulterior advenimiento de la firmeza de la eventual sentencia. Y no fue hasta que el Juzgado de lo Penal Nº 3 acordó, la remisión del Auto de 20 de abril de 2016 al Ayuntamiento de Málaga (folio 20) y testimonio de la resolución condenatoria ya firme (21 a 23 del expediente administrativo). A su vez, en el propio Auto remitido por el órgano sentenciador, se recogió que la administración recurrida pidió por oficio de fecha 14 de marzo de 2016 que le fuese puesto en conocimiento (punto 4 de la Parte Dispositiva), lo cual se llevó a cabo en sobre cerrado respecto dicha sentencia. De las líneas que preceden, lo que deduce este juzgador en la presente instancia es que el Ayuntamiento de Málaga, tal y como exige la Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2014 aportada por el propio recurrente, una diligencia en el conocimiento de los hitos procedimentales de la situación penal enjuiciada. Y con ello, como exige la referida sentencia y la meritada Sala Contencioso-Administrativo en sus otras Sentencias de 5 de junio de 2012 y la de 31 de marzo de 2012 en cuanto a que, la suspensión del expediente administrativo disciplinario no se encontró suspendido con desidia por la administración municipal. Todo lo contrario, con escrupuloso respeto del derecho al honor del actor, se pidió estar informado del devenir de la resolución definitiva y ulteriormente firme para, con ella, levantar la suspensión de las actuaciones y continuar los trámites administrativos en aras de la resolución. A mayores razones, solo como "obiter dicta" y no como "ratio decidendi", más que probablemente el recurrente habría elevado queja y petición de anulación si el Ayuntamiento hubiese vulnerado la Protección de sus Datos mediante otra actividad más ingerente.

Así las cosas, dictado Decreto de 28 de abril de 2016 del Director General de Recursos Humanos por el que se alzó la suspensión (folio 24 y 25); y dictada resolución sancionadora que ponía fin el 11 de octubre y notificada al actor (a pesar de sus sonrojantes intentos de evitar los actos de comunicación) el 25 de octubre del mismo año 2016 (folios 127 a 137), en modo alguno habían transcurrido el plazo de 6 meses de caducidad previsto en el art. 46.1 de la LO 4/2010



En consecuencia, considerando conforme a derecho la resolución disciplinaria impuesta al recurrente [REDACTED] solo cabe la completa desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

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 desestimación del recurso trae consigo la imposición al actor, condena que se impone en cuantía máxima de 1.000 euros pues, a pesar de pretenderse por el actor y su Letrado, de forma artificiosa, una cuantía indeterminada en aras de acceder a un eventual recurso de apelación cuando la suspensión de empleo y sueldo por el total de los días que le fueron impuesto ni de lejos llegaba a los 30.000 euros; así como por el escaso recorrido de alguno de sus argumentos, no consta prueba de temeridad o mala fe procesal

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

FALLO

Que en los autos de P.A. 709/2016, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Ariel Montoya 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, al ser la misma conforme a derecho, debiendo mantener todo su contenido y eficacia, todo ello además con la expresa imposición de costas en cuantía máxima de 1.000 euros.

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.**

Librese 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.

