



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tlf.: (Genérico): 951939076 . Fax: 951939176

NIG: 2906745320180000819

Procedimiento: Procedimiento abreviado 119/2018. Negociado: 5

Sobre: (Organismo: Ayuntamiento de Málaga)

De: D/ña. [REDACTED]

Letrado/a Sr./a.: ANTONIO TEJEDOR CERVERA

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

SENTENCIA Nº 66/2019

En la ciudad de Málaga a 2 de marzo de 2020.

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 119/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Letrado Sr. Tejedor Cervera en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga contra resolución que impuso sanción disciplinaria por comisión de infracción muy grave de insubordinación, asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, siendo la cuantía del recurso 9.723,17 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. Tejedor Cervera 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 7 de diciembre de 2017 y notificada el 15 de aquel mismo mes en virtud de la cual se impuso al actor sanción disciplinaria de tres meses y un día de suspensión de funciones, empleo y sueldo, por infracción consistente en insubordinación. 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 12 de junio 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, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo del presente órgano judicial y necesidades del servicio consistentes en sustitución en otro órgano jurisdiccional desde el 16 de septiembre de 2019.

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 la sanción de suspensión de empleo y sueldo por tres meses y un día sustentada en la infracción muy grave de insubordinación. Según a esencia del escrito rector, procedía la anulación de dicha sanción y todas sus consecuencias.; lo anterior por la errónea interpretación de los hechos acaecidos y por el cúmulo de vulneración de derechos fundamentales y ordinarios que la demanda señalaba. A este respecto el 13 de junio de 2017 el oficial [REDACTED] le comunicó a la ahora recurrente que los días 14 15 y 16 de junio prestaría servicio nocturno de noche manifestándole el actor que ello le supondría un grave inconveniente familiar pues no tenía con quien dejar a su hija menor ya que su mujer trabajaba de noche esos días circunstancia conocida por sus compañeros y superiores. Tratando de buscar una solución al problema, le pidió el favor a su compañera [REDACTED] para que hablara con su hermana por si ésta podía sustituirle durante esas noches. Por otra parte cuando el agente [REDACTED] abandonó su puesto de trabajo el día 13, pensando que el cambio de los turnos por su compañero iba ser posible, consultor estallido de servicios que no había sido cambiado y en el que aún figuraba su turno, de mañana para los días 14 15 16. Por eso al día siguiente, el 14 de junio, el actor se personó con normalidad las dependencias para prestar el servicio de mañana siendo informado ese momento por el Subinspector [REDACTED] de que su turno había sido cambiado finalmente al derroche según le constaba a él en el grupo de whatsapp en el que son miembros distinto mandos de la policía local de esta ciudad. Percatándose subinspector Carrasco de que todo había sido un malentendido, le pidió la gente [REDACTED] que hiciera noche del 14 y le dijo que la buscaría alguien para los días 15 16, de modo que el recurrente, obedeciendo la orden de su superior, se marchó a su casa con la idea de volver a trabajar por la noche. Sin embargo, más tarde, como consecuencia de la mudanza que estaba llevando a cabo en su domicilio, sufrió un fuerte tirón en la espalda. Personado en el médico, se le diagnosticó reposo absoluto y no tuvo más remedio que avisar a su unidad para explicarles que había sufrido una lesión y que estaría debajo los días.

Continuaba la demanda, ya en sede de fundamentos, señalando que no era cierto como se había interpretado por sus mandos que no tuviese intención de acudir al turno de noche los días 14,15 y 16 de junio pues acreditó todas las circunstancias que se habían narrado más arriba; sobre todo el conocimiento de subinspector [REDACTED] y la lesión de espalda sufrida durante la mudanza. Sobre esto último, además no es cierto que el recurrente dijese que el tirón de espalda le diese por la tarde sino que ello fue un error de transcripción del letrado durante la relación de las alegaciones. Que don Jaime esperas algunas horas antes de avisar a su unidad,



no fue por ningún otra razón que por la de observar si mejoraba antes de comunicar que no trabajaría. De lo que no cabía duda alguna es que, si hubiera mejorado, habría ido a trabajar. A su vez consideraba justificada la ausencia por lo que, en ningún caso, existió insubordinación por parte del agente [REDACTED]. En otro orden de cosas durante la práctica de pruebas por parte del instructor se omitió la preceptiva notificación al expedientado, imposibilitando al actor su derecho a asistencia y participación en las mismas; no se le permitió al letrado intervenir en la degradaciones de los testigos que venía señalada para la mañana del día de pruebas por lo que se le había vulnerado al actor el derecho la defensa previsto en el artículo 24.2 de la constitución. La interpretación del instructor de los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica 4/2010 de 20 de mayo del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía y de que la intervención del recurrente durante la práctica de las pruebas testifical es implicaría una presión injustificada era un exceso de dicho instructor para justificar prohibir el acceso a la práctica de prueba. No se les notificó cuando se iban a practicar. Por otra parte no quedaba bien justificado, al no haberla propuestas el recurrente, la razón por la cual el instructor decidió practicar dicho medio probatorio. Todo se cúmulo de defectos acarrea la nulidad de la declaración efectuada sin la asistencia de letrado del señor [REDACTED]. Otro motivo de nulidad que consideraba presente en el expediente disciplinario fue la vulneración del artículo 25 la Constitución respecto la principio de legalidad y tipicidad en las acciones administrativas pues consideraba que la infracción cometida no tenía encaje en el artículo siete. De la ley orgánica cuatro/2010. Se había llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica o inductiva, igualmente, la imposibilidad de sancionar un supuesto diferente del que en la norma contempla o la imposición de correcciones si la cumplida prueba de los hechos que se imputaba. La jurisprudencia y la doctrina del Tribunal Constitucional estaban repletas de resoluciones que manifestaban la necesidad de que las sanciones, además de interpretarse de forma rigurosa concurría sen todos los requisitos y elementos del tipo para que fueran perseguibles. Si a ello se une la errónea interpretación de las pruebas practicadas; que al actor se le habían causado perjuicios no sólo retributivos sino de salud al padecer una gran ansiedad, tensión física, irritabilidad y fondo depresivo por todos estos hechos, consideraba que concurría suficiente motivo de nulidad y en concreto el previsto en el artículo 47.1 . a de la ley 39/2015 de una octubre para declarar la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, la anula habilidad de la resolución recurrida con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento incluida la 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 la sanción derivó de la Comisión de la infracción señalada por el adverso. Como constaba al folio 1 del expediente administrativo, consistente en informe propuesta de incoación , el recurrente había sido informado de que iba prestar sus servicios en el turno de noche durante los días 14,15 y 16 por necesidades del servicio mostrando de forma clara su falta de disposición para cumplir con dicha orden; más aún, manifestó al oficial ante testigos que no vendría servicio, advirtiéndole que hayas inventariado para justificar su ausencia. Que al día siguiente, sabiendo que su turno de trabajo era el



tercero, hizo acto de presencia en el turno de mañana, manteniendo igualmente sus quejas ante el jefe de turno el cual no le deja prestar el servicio ya que no le corresponde, siendo nuevamente informado de que tenía nombrado servicio de noche. Ante ello el agente hoy recurrente se marchó de la unidad si bien sobre las 20 horas, llamó telefónicamente para informar de que se no se personaría al servicio al encontrarse enfermo. Por hechos y necesidades del servicio, resultaba que el hoy recurrente era la gente con menor número de servicios nocturnos realizado durante el año 2017. Cuando se le comunicó dicha circunstancia manifestó que podía venir al primer o al segundo turno pero que no podía venir al tercero pues su mujer le habían cambiado el turno de trabajo y necesitaba que alguien se quedase con su hija y que el actor no podría porque tenía que dormir así que "vosotros sabréis loca seis, yo ya he avisado cierre ". Siendo informado de que su trabajo estaba sujeto a turnicidad y que las necesidades del servicio justificaban dicho cambio a un vacío recurrente se personó en la mañana del día 14 de junio a las siete horas para intentar trabajar en el primer turno. Al no conseguirlo a las 22 horas 15 minutos del día 14 de junio el recurrente realizó una llamada al H8 informando de que no iba prestar servicio por encontrarse enfermo y que estaría varios días en dicha situación. Pues bien por ese motivo el servicio nocturno de la [REDACTED] estuvo compuesto 14 de julio por una sola unidad con menos policías de las necesarios, viéndose obligados a prestar servicio en un solo vehículo y sin mampara. De hecho se tuvo que requerir a otro agente su presencia para el servicio nocturno los días 15 16. De hecho el día 15 el servicio se vio afectado a contar con sólo 2 U produciéndose una riña familiar que tuvo ocupadas 2 unidades actuantes, quedando el distrito sin ninguna otra unidad. Según manifestaciones de numerosos compañeros, el policía recurrente habitualmente y cuando debe prestar servicio nocturno, se da de baja lo cual provoca una grave afectación al servicio debido al escaso número de policías, a la obligación de otros agentes a tener que pasar a tercer turno, aumentando el malestar general y produciendo mal clima laboral .

Con respecto a las alegaciones del actor, las mismas y tuvieron eco toda vez que, iniciadas las actuaciones instructoras por dos sanciones, finalmente no se siguió la referente a no prestar servicio alegando supuesta enfermedad. Se propuso la sanción por el instructor en su grado mínimo; pero la misma era necesario y ajustada a derecho. Como fundamentos de todo lo anterior, se adujo en primer lugar la inadmisibilidad del recurso contencioso por extemporaneidad de la presentación de demanda. También consideraba la administración municipal que se habían interpelado actos que eran reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Sobre los defectos que de adverso se denunciaban el procedimiento se tramitó con todas las garantías pues toda la resolución y actuaciones le fueron notificadas al actor; se le tomó declaración en presencia su abogado en la fecha que el actor quiso proponer frente a la inicialmente propuesta se le dieron traslado de todos los informe de los mandos; el pliego de cargos contenía todos los elementos constitutivos que el artículo 36 de la ley orgánica 4/2010 de 20 de mayo exige; la propuesta de resolución analizó de forma prolija las alegaciones planteadas por el recurrente valorando jurídicamente los hechos y temiendo la Comisión de la falta por lo que modo alguno se puede sustentar la causación de indefensión. Conferido traslado el actor no propuso ningún medio de prueba y tampoco aportó listado de preguntas a



los testigos de cuya declaración tenía noticia. En otro orden de cosas y sobre la falta de tipicidad la misma estaba prevista claramente en artículo 7.e) de la Ley Orgánica de aplicación y con la asistencia más que suficiente de pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia sólo cabía la confirmación de la resolución y la consiguiente desestimación completa del recurso.

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**, por pura lógica procesal debe resolverse en primer lugar sobre los dos motivos de inadmisibilidad esgrimidos por la administración.

En concreto, se adujo la extemporaneidad del recurso y la concurrencia de un supuesto del art. 69.e) de la LJCA 29/1998; conferido traslado en el acto de la vista,



la representación del actor se opuso pero sin rebatir de forma concreta los aspectos que de adverso fueron señalados.

Este juzgador en la presente instancia considera muy relevante traer a colación **Sentencia del Tribunal Supremo y su Sala III, Sección 4ª , 1185/2016** en su Fundamento Tercero, razona y concluye lo que a continuación se transcribe:

"Es reiteradísima la doctrina de esta Sala sobre el cómputo de los plazos señalados por meses, sobre el inicio de ese cómputo al día siguiente de la notificación o publicación del acto y sobre su finalización o vencimiento en el día correlativo mensual al de la notificación. Efectivamente, en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 (recurso de casación 592/2003), reiterada después en numerosos supuestos, se afirmaba, respecto del artículo 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , lo siguiente:

" La reforma legislativa de 1999 tuvo el designio expreso -puesto de relieve en el curso de los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación- de unificar, en materia de plazos, el cómputo de los administrativos a los que se refiere el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 con los jurisdiccionales regulados por el artículo 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto al día inicial o dies a quo: en ambas normas se establece que los 'meses' se cuentan o computan desde (o 'a partir de') el día siguiente al de la notificación del acto o publicación de la disposición. En ambas normas se omite, paralelamente, la expresión de que el cómputo de dichos meses haya de ser realizado 'de fecha a fecha.

Esta omisión, sin embargo, no significa que para la determinación del día final o dies ad quem pueda acogerse la tesis de la actora. Por el contrario, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, éste era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla 'de fecha a fecha' subsiste como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos.

Sin necesidad de reiterar en extenso el estudio de la doctrina jurisprudencial y las citas que se hacen en las sentencias de 25 de noviembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000), 2 de diciembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000) y 15 de junio de 2004 (recurso de casación 2125/1999) sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer, sentencias a las que nos remitimos, nos limitaremos a reseñar lo que podría ser su síntesis en estos términos:

A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil , de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El



sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de meses no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda”.

En definitiva, constituye doctrina jurisprudencial unánime que si los plazos están fijados por meses se computarán de fecha a fecha, quedando circunscritas las excepciones a los supuestos en los que en el mes del vencimiento no exista día equivalente al inicial (en cuyo caso es aplicable lo dispuesto por los artículos 5.1 del Código civil y 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) o en los que el último día del cómputo sea inhábil (en cuyo caso se ha de entender prorrogado al primer día hábil siguiente, como establece el artículo 48.3 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Trasladando el criterio expuesto al supuesto analizado es evidente el acierto de la sentencia recurrida: el acto administrativo de derivación de responsabilidad se notifica a la interesada el 26 de febrero de 2013, de manera que el plazo de un mes para interponer frente al mismo el recurso de alzada vencía el 26 de marzo de 2013, día hábil que constituye el correlativo, en el mes siguiente, a aquél en que se hizo la notificación. Por eso, la presentación del recurso el día 27 de marzo resulta extemporánea, lo que hace inadmisibile la alzada intentada.”

Siendo perfectamente trasladables dichas consideraciones y conclusiones en cuanto al cómputo de plazos para el recurso contencioso (a interponer en el plazo de dos meses como establece el art. 46 de la Ley Rituaria 29/1998), **y retornando al supuesto litigioso que nos ocupa**, queda claro que el actor, que recibió la notificación de la resolución que le impuso la sanción disciplinaria el 15 de diciembre de 2017 (folios 241 a 262; constando el recibí por el recurrente en la esquina superior izquierda del folio 241) esa fecha es el “dies a quo” que se debe tener en cuenta para el cálculo de los dos meses. Pues bien resulta que el en primer folio de las presentes actuaciones y en copia del detalle registrado en el Decanato contencioso de Málaga por las comunicaciones vía lexnet , resulta en el apartado de "estado" enviado el 20 de febrero de 2018 a las 8 horas 38 minutos cuatro segundos, cuando el "dies ad quem" era el 15 de febrero de 2018 de conformidad con la jurisprudencia arriba señalada. Con lo que, por decisión de la parte el recurso fue presentado fuera de plazo. A mayores razones en el resumen del mensaje lexnet e iniciador del asunto consultado por este jugador en el sistema Adriano y de lo que se acompañará copia que se unirá tras la presente resolución, consta como primera fecha de hora envió el 16 de febrero de 2018 a las 14 horas 37 minutos. Aún en esta tesis el recurso siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala III que es la que vincula en el presente orden jurisdiccional, sigue siendo extemporáneo. En



definitiva, la acción rectora de estos autos es extemporánea debiendo admitirse el motivo de inadmisibilidad del art. 69.c) de la LJCA 29/1998.

Por último, la estimación del motivo de inadmisibilidad hace innecesario que se estudien o resuelvan los motivos de fondo.

CUARTO.- A mayor abundamiento, en cuanto los motivos de fondo y de los folios 1 a 177, se acredita no sólo que del acto inicial de incoación sino de los restantes trámites que se siguieron se dio traslado o notificación al actor. Si el mismo, en el momento procesal oportuno no quiso proponer prueba, en modo alguno puede alegar falta o menoscabo al derecho de defensa del art. 24 de la CE. Más bien parece a este Juez en la presente instancia que el recurrente buscó cualquier excusa para construir, de forma artificiosa un menoscabo a referido derecho, pues dijo que no se haya permitido presenciar las testificales de los compañeros cuando, como resulta brillante por su ausencia en el expediente administrativo, no propuso pliego de preguntas cuando sabía que se iban a practicar dichas pruebas. De hecho y con su escrito de demanda no instó repetir dichas testificales; sino que, de forma sorprendente, exigió como medio de prueba personal el interrogatorio del actor, cuando para cualquier jurista con un mínimo de experiencia resulta conocido que la parte no puede proponer su propio interrogatorio como medio de prueba (art. 301 de la LEC 1/2000). Una lectura sosegada del expediente de los folios antes indicado demuestran que se le contestaron al actor todas sus alegaciones y que sirvieron, incluso, para desterrar la persecución de una de las infracciones originariamente apreciadas.

En segundo lugar, el recurrente no interpeló al expediente administrativo de falsedad ni tampoco impugnó su eficacia probatoria. Y como declaró el Oficial D. [REDACTED] quien declaró en autos bajo promesa o juramento de decir verdad y con los apercibimientos de falso testimonio que, ese día estaba de servicio, se recibió llamada de otro policía que no podía asistir por intervención quirúrgica de familiar. Se acudió a los agentes encargados de servicios administrativos y le pidió que informasen de quién era quien había realizado menos noches y le dijeron que era el agente 1177 hoy recurrente. Se llegó al aeropuerto y luego lo buscó en la sede administrativa y lo vio discutiendo con la compañera. Y le indicó la razón de su designación. La orden se produjo delante de una compañera la primera vez, y la segunda ante la compañera de administración. Y el actor le respondió que tenía una niña pequeña y que no iba a venir por servicio de noche. Se le recordó la turnicidad e importancia del turno de noche. Anotó el cambio de turno, lo informó en el chat de mandos. Al día siguiente, el actor se presentó vestido de uniforme para prestar servicio pero el entonces oficial ya sabía que no tenía dicho turno. El subinspector se lo dijo. Más tarde llamó el recurrente de que no iba a ir. Ese turno solo tenían dos coches y uno sin mampara y la decisión el recurrente afectó al servicio.

Esta declaración en sede judicial, venía corroborada por la manifestaciones en el expediente disciplinario de la agente [REDACTED] (folio 96 y 97) quien declaró como el oficial señor [REDACTED] le dijo al recurrente lo antes referido y la respuesta del recurrente fue que no vendría servicio el tercer turno y "ya se inventar algo para no venir ". Otro tanto cabe decir de la declaración de la agente



[REDACTED] la cual, y a preguntas recogidas en el folio 102 y siguientes respondió que oyó como el hoy actor le dijo al oficial "*yo puedo venir si estoy en el primer o segundo turno, pero si me pones en el tercer turno no voy a venir, porque a mi mujer le han cambiado el turno de trabajo y necesito que alguien se quede con mi hija, y yo no podía porque tengo que dormir, así que vosotros sabréis lo que hacéis, yo ya he avisado*"; expresión que no sólo la dirigió al oficial que le requería sino también a todos los presentes. Por otra parte, otros testigos declararon, tuvieron que ser llamados a prestar servicio en el turno de noche en los días que se le había encomendado al actor, y las carencias que derivaron de su voluntaria y renuente inasistencia al turno de trabajo que él había sido encomendado.

Resulta más que sorprendente, rozando peligrosamente lo malicioso, que el actor y sobre todo su letrado sostengan que se ha vulnerado el derecho a defensa cuando podían haber pedido la declaración testifical de estas policías y de los restantes que declararon en su contra en el expediente disciplinario y, sin embargo, como ya se dicho más arriba, sólo propuso como prueba personal su propio interrogatorio; a sabiendas el Abogado del actor de que dicho medio de prueba no se podía medir. Es revelador que el actor no propusiera la testifical de ni un solo de sus compañeros en el destino y lugar en cuestión. De tales medios documentales y de la declaración testifical practicada durante la vista, para cualquier jurista con un mínimo de objetividad queda probado, no sólo que el recurrente tuvo todo lo medios de defensa a su alcance sino que el mismo, con un exceso de arrogancia, puso en jaque el servicio nocturno en los días en que se le había encomendado, haciendo lo anterior por sus propias necesidades personales y cuando, por obligación profesional, su trabajo puede estar sujeto a turnicidad. **Dicha conducta además tiene perfecto encaje en el art. 7.e) de la LO 4/2010 de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía:** "*La insubordinación individual o colectiva, respecto a las Autoridades o mandos de que dependan.*". Por lo que, ni de lejos, se ha vulnerado ni el principio de legalidad como tampoco el de tipicidad, pues hubo una insubordinación respecto de los mandos que le encomendaron el turno de noche a lo que el actor se opuso descaradamente el día 14 y siguientes con el "casual" tirón de espalda y lumbalgia de esos días.

Finalmente, en cuanto lo pretendido perjuicios causados al actor si en algún momento tuvo un trastorno reactivo depresivo por la sanción de suspensión de sus funciones, el único responsable del mismo fue el propio señor Jaime Martínez Cantalejo por lo que nada puede reclamar a la administración por su voluntaria insubordinación hacia sus mandos.

En consecuencia, siendo extemporáneo el recurso contencioso presentado por el actor, y subsidiariamente, considerando conforme a derecho la resolución disciplinaria impuesta al recurrente [REDACTED] solo cabe la inadmisión del recurso sin necesidad de más razones.

QUINTO.- 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 1.500 euros pues, a pesar de pretenderse por el actor y su



Letrado, de forma artificiosa, una vulneración de derechos fundamentales para tratar de justificar un motivo de nulidad del artículo 40 7.1 . a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre que, a todas luces, no concurría, así como por el escaso recorrido de sus argumentos, no consta prueba completa 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. 119/2018, **DEBO INADMITIR e INADMITO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Tejedor Cervera 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. 81.2.a) de la LJCA 29/1998) cabe recurso de apelación, en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y aclaración en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

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.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

