



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº4 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Cuarta Planta

Tlf.: 951939074/677982327/677982326/677982328. Fax: 951939174

NIG: 2906745320180002728

Procedimiento: Procedimiento abreviado 393/2018. Negociado: A

SENTENCIA Nº 149/2021

En la ciudad de Málaga a 9 de marzo de 2021.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, habiendo prestado sustitución en el Juzgado Número CUATRO y conocido del recurso contencioso-administrativo número 393/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Letrado Sr. Navarro Martínez en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga y su resolución Decreto de 20 de marzo de 2018 desestimatoria de recurso de reposición frente a previo acto el ña que impuso sanción disciplinaria de apercibimiento, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina, siendo la cuantía del recurso indeterminada pero inferior a 30.000 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 19 de abril de 2018 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Letrado Sr. Navarro Martínez 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 28 de marzo en virtud de la cual se desestimó recurso de reposición presentado por el recurrente contra previo decreto de 18 de julio de 2017 por el que se impuso al actor sanción de apercibimiento por la comisión de una infracción leve. 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 3 de septiembre de 2020, 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.

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 sustitución sin relevación de funciones en otro órgano judicial del presente orden jurisdiccional.

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 una sanción de amonestación. Según la esencia del escrito rector, al actor se le impuso una sanción por haber hecho uso del crédito de horas sindicales sin tener en cuenta la comunicación al respecto y sin tomar en consideración las alegaciones que hizo en descargo cuando se le dirigió una propuesta de sanción de hasta 10 días de suspensión de empleo y sueldo. Relatando los entresijos de una maquinación llevada a cabo por el conjunto de personas que citaba en su escrito, existían razones para apreciar que el documento por él presentado fue tramitado de forma tardía y lenta en aras de perjudicarlo al ser uno de los representantes sindicales de más notorio reconocimiento de sus compañeros y en la huelga que, desde bastante tiempo atrás, lleva sosteniendo la plantilla. A pesar de demostrar todo lo anterior si bien la sanción se redujo a la de apercibimiento, en el recurso de reposición nada se tomó en consideración de sus explicaciones ni de las requisas que apuntó sobre la tramitación de su escrito. Estimando que no era aplicable el artículo 9.5 del acuerdo de funcionarios del ayuntamiento de Málaga por no referirse las comunicaciones del uso del crédito de horas de carácter sindical. asimismo se insinuaba que no era la única persona ni el primer intento de sanción aun bombero por la vuelta que se venía sosteniendo. Ya en sede fundamentos tras alegar Ate la aplicación de los principios propios del derecho penal y que todo la arbitrariedad llevada a cabo en esta situación administrativa derivó de su condición de representante sindical de su compañero, sin indicar cuál era el precepto que se había infringido, se exigió el dictado de sentencia por el que fuese declarada disconformidad derecho de las resoluciones recurridas así como la sanción impuesta.

Más tarde durante el acto de la vista se hizo un extenso añadido de cómo se gestionaba la comunicación del crédito de horas sindicales, para reiterar seguidamente todas sus explicaciones dadas en demanda y las razones ya descritas que demostraban toda una trama para perjudicarlo, representante sindical y por el mantenimiento de la huelga por parte del cuerpo de bomberos en esta ciudad. Por tales motivos, se interesaba el dictado de Sentencia por la que, fuese anulado la sanción, o, subsidiariamente, fuese modulada la sanción impuesta aplicando una falta leve con su correspondiente sanción menor.

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 unos hechos que si estaban probados. l folio 3 del ea, el subinspector se completó formulario respecto del recurrente y la jornada de 17 de mayo de 2017. El objeto de debate no es el ejercicio de l derecho de libertad sindical. Lo que se intentaba por el actor era enmascarar con ello lo que no era otra cosa más una falta leve como la que ocupa. Sus ausencias tenían incidencia en un servicio esencial como el de



bomberos. De hecho, según siempre la parte recurrida, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Málaga, el recurrente y por los mismos motivos planteó procedimiento especial Derechos Fundamentales que fue inadmitido. Si se tuvo en cuenta el escrito de alegaciones en el recurso reposición. De hecho la documentación demuestra que el Sindicato se refería a otro liberado sindical y no al recurrente. El que afectaba al actor, se presentó con posterioridad; todo lo cual demostraba que la sanción, además de proporcionada, era conforme a derecho. 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 las 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, lo primero que considera este Juez se debe descartar es la construcción argumental del actor en cuanto a que se le habían vulnerado sus derechos fundamentales en su condición de



representante sindical. Resulta muy llamativo a quien aquí resuelve en esta única instancia como, en su escrito de demanda, el actor no dijo absolutamente nada de que es una acción diferente instada a seguir por los cauces del procedimiento especial de protección a los Derechos Fundamentales con la que había interpelado la actuación del ayuntamiento de Málaga con respecto a la sanción que ahora se discute. En concreto, su recurso contencioso por dicho cauce especial dio lugar al Procedimiento de Derechos Fundamentales Nº 288/2018 que se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso número 2 de este mismo partido judicial y de la que el actor fue, curiosamente, también recurrente. Y allí, de forma rotunda, se inadmitió la cuestión por no aportarse ni una mínima prueba en cuanto a lo que vulneración derechos fundamentales se referían. Cómo tan avispadamente indicó el Abogado del Ayuntamiento de Málaga, en Auto de 25 de julio del 2018 se especificaba que la sanción de apercibimiento que ahora nos ocupa podría ser una cuestión de legalidad ordinaria; pero que no existían indicios suficientes de que la sanción de apercibimiento que le fuera impuesta actor hubiera afectado a su derecho de libertad sindical y de huelga, ya que no fue por hacer uso del crédito de horas sindicales ni por seguir una huelga, la que desde hace tantos años mantiene y como es notorio, los bomberos de esta ciudad; sino le fue impuesta por no comunicar formalmente y previamente el uso de las horas sindicales cedidas. Esta ocultación y el intento por parte del actor y su representación de tratar de sacar un nuevo pronunciamiento sobre dicha cuestión al hilo del actual recurso que nos ocupa, es para este juzgador una actuación maliciosa, procesalmente hablando, muy lejos de las previsiones contenidas en el art. 247 de la LEC 1/2000 en cuanto a la buena fe procesal.

Ya en cuanto al fondo de la cuestión, el Real Decreto 33/1986 de 10 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en su artículo 18.2, establece que "para la imposición de sanciones por faltas leves no será preceptiva la previa instrucción del expediente al que se refiere el apartado anterior, salvo el trámite de audiencia de inculpado que deberá evacuarse en todo caso". Esa regulación procedimental sintética, se cumple en el procedimiento disciplinario del que fue objeto el actor puesto que el mismo reconoce que hizo alegaciones y que presentó recurso de reposición. Dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, que el actor, por un despiste o por un exceso de confianza, presentarse sus alegaciones tardíamente no puede ser tomado en consideración como elemento de descargo respecto de la falta de comunicación del uso de dichas horas y créditos sindical. De las propias palabras y relatos de hechos del actor resulta claro que el mismo no es una persona novata en el desempeño de su función como representante sindical pues señaló en su escrito rector que era el [REDACTED] (página 2 de la demanda) y que "goza como mando de ascendiente y es conocida por sus compañeros su condición de representante sindical" (página 11). Si a resulta del enconamiento de la situación conflictiva laboral que mantienen dichos funcionarios con el Ayuntamiento de Málaga con múltiples movilizaciones y actos por toda la ciudad como también era notorio y salió en los medios públicos de comunicación, es más que probable que olvidase comunicar el uso de sus horas sindicales. Y para tratar de superar dicho olvido, dirigió la comunicación de 23 de mayo de 2017 a la en el ejercicio de su derecho fundamental el 23 de mayo de 2017 (folio 17 el expediente administrativo) para sustituir a [REDACTED] durante



24 horas. Pero no deja de ser eso: una comunicación tardía que fue calificada, por lo demás, como una simple infracción leve y a la que tan solo se le impuso una sanción de apercibimiento. Nada de la conjura de la administración municipal para perjudicar su derecho fundamental que se dibujaba en su demanda. Por otra parte si el recurrente dice que mandó a la dirección electrónica prevista al uso para comunicar dichas actuaciones el mismo día 17 de mayo de 2017 cuando se iban a usar las horas sindicales para ese mismo día, de forma implícita está reconociendo que lo mando tarde. Pura y simplemente.

Y, por último, del correo electrónico que dijo haber mandado, con lo que tenía que mantener su propia copia en la bandeja de enviados, no constaba tampoco presentado antes del uso de dichas horas.

Con tal prueba, para este juzgador en la presente instancia, consta prueba plena para vencer el principio de presunción de inocencia que el actor reclamaba como menoscabado, siendo temeraria la negación de los hechos y la pretendida vulneración del principio de inocencia que esgrimió como uno de sus principales motivos de pedir.

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 su totalidad por temeridad y sin limitación. Y es que, dando por reproducido el Fundamento que precede, sostener el recurrente que todo era una conspiración para, en última instancia, sancionarle por el ejercicio de su derecho fundamental ocultando en los presentes autos que, dos años y algo más de un mes antes de celebrarse la vista del presente procedimiento, se había dictado un Auto que negó la existencia de vulneración de un derecho fundamentales. Asimismo, que se le había vulnerado un derecho fundamental el principio de presunción de inocencia cuando no negó que había presentado dicho escrito por registro de entrada el 23 de mayo de 2017 y del que se deducía, claramente, que se pedía el día 17 autorización para usar las horas sindicales dicho día 17 y, por tanto, sin la antelación que se requería. Con tal maliciosa exposición argumental, obligó a la administración a sostener la legalidad de un acto cuando ésta era evidente, con el consiguiente gasto del erario público; lo cual se podía haber evitado de no mantener el actor dicha reprochable temeraria acción.

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

FALLO



Que en los autos de P.A. 393/2018, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Navarro Martínez 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 el Letrado Sr. Ibáñez Molina, al ser la misma conforme a derecho, debiendo mantener todo su contenido y eficacia; todo ello, además con la expresa imposición de costas en su totalidad y sin limitación por temeridad.

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.

