



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.: 2906745020170001003

Procedimiento: Procedimiento abreviado 140/2017. Negociado: 4

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: [REDACTED]

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Acto recurrido: resolución de 19/1/2017 recaída en el expediente disciplinario 5/2016/AG.

SENTENCIA Nº 497/2020

En la ciudad de Málaga a 21 de diciembre 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 140/2017 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por, en origen el el Letrado [REDACTED] sucedido por el Letrado Sr. Navarro Martínez; sustituido por el Letrado Sr. Martínez Osorio; y finalmente otra vez el Letrado [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga y la resolución de su Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad de 19 de enero de 2017, por la que impuso sanciones disciplinarias de traslado forzoso y otra de suspensión de funciones por comisión de infracción muy grave de abandono del servicio y otra de desobediencia, DESISTIDO el recurrente en cuanto a la primera, asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, siendo la cuantía del recurso 1.530,02 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2017 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Letrado [REDACTED] 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 19 de enero de 2017 recaída en el expediente disciplinario 5/2016/AG en virtud de la cual se impuso al actor DOS sanciones disciplinarias, una de traslado forzoso por 28 meses y otra de suspensión de funciones, empleo y sueldo, de 18 días, por infracción consistente la primera en abandono del servicio y la segunda por desobediencia. En el escrito rector, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, se suplicó la declaración de disconforme a derecho con anulación de la sanción recurrida, con reposición del interesado con la misma publicidad con la que se hizo el traslado forzoso, así como la devolución de las detracciones económicas con los correspondientes intereses, 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 7 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- Por escrito de fecha 20 de julio de 2018 el el Letrado Sr. Martínez y en sustitución del el Letrado [REDACTED] se reclamó citación de siete testigos., lo cual le fue rechazado al no ser representante procesal acreditado del recurrente, .

Con fecha 16 de abril de 2018, el Letrado Sr. Navarro Martínez se personó en las actuaciones en nombre del recurrente instando a que se siguiesen con él todas las restantes actuaciones procesales. Requerido para acreditación del apoderamiento, el actor otorgó poder el 9 de mayo de 2018 al Letrado Sr. Navarro Martínez y al Letrado Sr. Martínez Osorio el 23 de julio de 2018.

El día 17 de octubre de 2018, el el Letrado Sr. mz Osoro interesó ampliación de hechos nuevos oncistentes en la resolución dictada en recurso de apelación nº 1423/2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, confirmando previo Auto de inadmisión por el Juzgado de lo Contencioso Nº 3 por vulneración de derechos fundamentales. Conferido traslado sumario a la administración ante la inminencia de la vista, opuesta a la misma la representación procesal de la recurrida, mediante Auto de 6 de noviembre de 2018 se denegó a la ampliación o acumulación solicitada, deviniendo firme dicha resolución por falta de recurso.

Suspendida la vista para citación de testigos propuestos por la parte actora, la misma se fijó para el 30 de enero de 2019.

El 17 de enero de 2019, el actor y en comparecencia apud acta, revocó la representación conferida al Letrado Sr. Martínez Osorio, confiriendo apoderamiento nuevamente al Letrado [REDACTED]. Más tarde, la representación procesal de la recurrida solicitó suspensión de la vista con la que la parte actora estuvo conforme, quedando fijada, por tercera vez, para 15 de mayo de 2019.

Con fecha 8 de mayo de 2019, el recurrente y su representación solicitaron, nuevamente, suspensión de la vista, lo cual fue acordado.

Más tarde, se fijó cuarto señalamiento para el 10 de julio de 2019, vista que se tuvo que suspender nuevamente por baja médica del actor presentada por su representación el 4 de julio de 2019.

Atendido lo anterior en estrados, se fijó quinto señalamiento para el 6 de noviembre de 2019.

TERCERO.- Celebrada la vista, 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 sin relevación de funciones desde el 16 de septiembre de 2019 hasta el 16 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, [REDACTED] se interesa el dictado de una Sentencia por la que, se reclamaba, TRAS EL DESISTIMIENTO parcial respecto de la sanción de traslado forzoso, 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 18 días sustentada en la infracción muy grave de desobediencia. Según a esencia del profuso escrito rector, procedía la anulación de dicha sanción y todas sus consecuencias. Para empezar, según siempre su relato subjetivo, el actor no tuvo conocimiento de que se le incoaron actuaciones disciplinarias por hechos supuestamente acaecidos entre los días 20 a 26 de junio de 2016, hasta la orden número 7/2016. El interesado solicitó el 20 de julio del 2016 que se le concediera vista y copia del contenido del expediente, presentando escrito de alegaciones el 9 de septiembre del mismo año; las cuales fueron inadmitidas por el órgano instructor. Más tarde, volvió a presentar escrito de alegaciones el 22 de septiembre en el que reiteraba íntegramente el anterior escrito. Seguidamente el 26 de septiembre de 2016 prestó declaración y, ante la desestimación de sus alegaciones presentó nuevo escrito de oposición el 20 de octubre del 2016. Formulado Pliego de Cargos el 10 de noviembre de 2016, dándose al actor nueva posibilidad de alegaciones. Más tarde, el 11 de noviembre, se dictó resolución Director General de Recursos Humanos Calidad y Seguridad del Ayuntamiento de Málaga por el que se da contestación mediante escrito de oposición el pliego de descargos que se presentó el 28 de noviembre de 2016, reiterando sus peticiones con proposición de medios probatorios. Asimismo, constaba en el expediente una suspensión en la tramitación del expediente disciplinario y paralización del mismo notificada el 30 de diciembre de 2016 a propuesta del señor inspector al encontrarse al recurrente de baja médica siendo así que el actor estaba de alta médica del 23 de diciembre del 2016, lo cual también fue objeto de recurso de reposición que se desestimó igualmente por silencio. Asimismo, se presentó escrito de alegaciones el 16 de enero de 2017 que también fue rechazado por silencio. Finalmente devino la resolución sancionadora objeto de recurso de 19 de enero de 2017, con retirada del arma y munición.

Con tales hechos expuestos como antecedentes, se cuestionaba el nombramiento de instructor del expediente como incompetente; se consideraba que los hechos del expediente disciplinario no podían estimarse como hechos sancionables, siendo las cosas que el actor nunca fue consciente, en ningún momento, de estar cometiendo falta alguna; no existiendo, o así lo interpretaba el actor, elemento subjetivo de culpabilidad. Consideraba el actor que no existió desobediencia y que tenía la autorización expresa de su mando inmediato para no acudir a su trabajo los días y horas que se le imputaban como susceptibles de infracción por abandono. A su vez la orden de no hacer solape era desconocida por todos los policías de la Jefatura de Policía de Barrio. Nada de eso recibió el interesado. Por ello, era absolutamente incierto que el recurrente hubiese desobedecido orden alguna. Consideraba la parte igualmente qué es la





desobediencia a una orden que era inexistente de ajustar su horario a la circunstancia de no hacer solape y el pretendido abandono de servicio se encontraban en concurso ideal. Tratándose todo de un error que no se aclaró hasta el 26 de junio domingo. Por otra parte consideraba que la actividad probatoria había sido insuficiente y sin contradicción, a lo que añadía que se le habían denegado injustamente medios probatorios de forma inmotivada y con claro perjuicio indefensión. También se añadía como hecho la caducidad del expediente.

Seguidamente y dentro de la sede de fundamentos de derecho se considera vulnerados el artículo 24.1 de la Constitución y el 106 de la misma norma constitucional; el artículo 47.1. a de la Ley 39/2015 de 1 de octubre. Considerada igualmente vulnerados artículos 35 y 135 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre todo ello en una resolución falta de motivación. También estimaba la parte que se incurría en motivo de nulidad del artículo 47. 1. e) de la Ley 39/2015 al prescindir total y absolutamente del procedimiento o de fases esenciales del mismo a resultados de la intervención como instructor del expediente disciplinario del policía local [REDACTED] cuando, a su subjetivo parecer, el instructor debería ser un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. Por otra parte estimaba que conforme el artículo 48.1 de la misma ley 39/2015 de 1 de octubre se incurría en anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico y ello por cuanto que consideraba que las conductas que se imputaban no podían probarse añadiendo que las testificales unidas al expediente disciplinario no se practicaron con la debida contradicción. Asimismo, se sostenía que las pruebas se habían obtenido de forma ilegal debiendo aplicarse la teoría de la fruta prohibida conforme al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Finalmente, consideraba el actor y su letrado que se habría vulnerado a la presunción de inocencia prevista constitucionalmente, al resultado de las pruebas que habían sido utilizadas puesto que las mismas no permitían desvirtuar la presunción de inocencia y ello, además, con vulneración de la ley de protección de datos al utilizar indebidamente el tratamiento automatizado de datos identificativos de las personas. Por todo lo cual, se exigía, TRAS EL DESISTIMIENTO INDICADO MÁS ARRIBA, el dictado de sentencia por el que fuese anulada la resolución sancionadora de 18 días de suspensión, con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento, incluida la condena en costas a la administración.

SENGUNDO.- Frente a lo anterior, como no podía ser de otra forma a estas alturas de la litis 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. El recurrente, al que se le había reconocido el 25 de abril de 2018 reducción de su jornada laboral de 2 horas y 8 minutos, sin embargo y entre los días 20 y 26 de junio, junto con su compañero de unidad, que ya fue sancionado por sentencia firme en el procedimiento abreviado número 100/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5, abandonaron el servicio que prestaban en las horas que se desprendían de los partes diarios de servicio. En los estadillos de servicio diario, de obligada consulta para los agentes, figuraba claramente que los días 20 a 26 de junio el turno era desde las 20:50 horas a las 5:08 horas sin solape lo que fue expresamente advertido el primer día 20 de



junio por el oficial [REDACTED] El recurrente reconoció los hechos en su propio informe porque, como constaba en el folio 27, el actor y su compañero salieron a las 4 bien porque consideraban que tenían permiso o bien porque entendiendo que lo tenían se marcharon sin siquiera pedir permiso ni nada. Los mandos que se señalaron en la contestación negaron que se les hubiese dado permiso para hacer el descanso reglamentario y salir antes porque la semana de San Juan no era posible. Constaba igualmente que mandos de la Policía Local que manifestó expresamente en reunión de 16 de junio que no habría solape. Con la documentación existente, el 13 de julio de 2016 se dictó decreto por el director general de recursos humanos acordando la apertura de expediente sancionador a fin de comprobar y esclarecer su comportamiento y las prácticas llevadas a cabo. A su vez, con la profusa prueba testifical y documental unida, se dictó el decreto de 18 de enero de 2017 por dicho Director de Recursos Humanos, por delegación de la Junta de Gobierno Local, por el que se acordó imponer el actor la sanción de traslado forzoso de la jefatura de policía de barrio distrito Este durante el periodo de 18 meses así como la suspensión defunciones prevista en el artículo 10.2 de la ley orgánica 4/2010 como autor de una falta disciplinaria grave tipificada en el artículo 8. b) de dicha ley.

Ya en sedes de fundamento, consideraba la representación del ayuntamiento interpelado que si se había cometido la infracción de abandono de servicio tipificada en el artículo 7.1 de la misma ley orgánica 4/2010. Con respecto a la falta grave de desobediencia a sus superiores jerárquicos de artículo 8. b) constaban pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Y ello tanto del abandono de servicio como dicha insubordinación dándose por tanto cumplimiento al principio de tipicidad. Y es que, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado estaban sujetas los principios de jerarquía y subordinación y, en este caso, se incumplieron frente a una orden razonable y necesaria que el actor tenía obligación de cumplir, sin perjuicio de que, posteriormente, interpusiera los recursos procedentes si entendía tal cosa. Igualmente se consideraba que la sanción era proporcionada y que en modo alguno concurrían los defectos procesales que se imputaban en la tramitación del expediente. Tampoco hubo denegación de prueba pues la mayoría de la que solicitó la acordó de oficio de instructor y la que se le denegó lo se hizo de forma razonada. Así las cosas considerando que la resolución sancionadora si estaba motivada y que no se dio la caducidad del expediente administrativo disciplinario, así como que el compañero del recurrente también fue sancionado por los mismos hechos en resolución que devino firme tras el pronunciamiento judicial arriba indicado, se solicita el dictado de sentencia desestimatoria con condena en costas para la contraparte.

TERCERO.- 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-

CUARTO.- Descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, Lo primero que queda claro a este jugador en la presente instancia es que existía una orden dada por los mandos y superiores de la policía local fijando un determinado servicio en un momento concreto por las especiales circunstancias del mismo, la festividad de San Juan constatado en los Estadillos de Servicio Diario unidos a los folios 12 a 18 del expediente administrativo; a resultas de la misma se estableció un servicio; con hora de entrada y salida clara y determinada, y donde se establecía que los agentes no podrían hacer solape marchándose antes de la hora prevista para disfrutar su descanso sino que éste, debía hacerse dentro de la jornada reglamentaria y durante la prestación horario señalada. Teniendo en cuenta que el actor ha desistido respecto de la sanción de traslado forzoso por el abandono de servicio, el mismo se da por probado y consentido en su comisión y en la sanción que le fuera impuesta. Por tanto el análisis de los motivos aducidos por el recurrente se deben ceñir a la infracción de desobediencia que negaba.

Respecto de la misma este juez y para empezar hace propios los fundamentos cuarto a séptimo de la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2017 por el Juzgado de lo contencioso número 5 de Málaga en sus autos de procedimiento abreviado número 100/2017.





Asimismo, resulta necesario desterrar el intento del recurrente y, sobre todo de su letrado, de ampliar las actuaciones de forma encubierta sobre la pretendida consideración de hechos nuevos a la inadmisión que fuera acordada por el Juzgado número 3 de este mismo partido judicial y que fue confirmado íntegramente por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, de 22 de enero de 2018. el letrado del recurrente, utilizando artificiosamente el mecanismo de los "hechos nuevos" en relación con el artículo 36 de la ley rituaría 29/1998 pretendía una revisión de la supuesta vulneración de derechos susceptibles de amparo conforme el 47.1.a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre. ello es del todo punto repudiable y por supuesto inadmisibile en los presentes autos sin necesidad de mayores explicaciones.

En cuanto a la caducidad, como tan avispadamente señaló la representación de la administración municipal, ya es criterio asentado pacíficamente en tribunales que los intentos voluntarios y maliciosos de suspensión de las actuaciones empleados por los administrados-interesados, no pueden ser utilizados, luego, para esgrimir "caducidad de las actuaciones". En este sentido, siguiendo el razonamiento que este juzgador aplico en su Sentencia nº 63/2019 de 8 de febrero en los autos de PA 706/2016 "...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 su otra Sentencia 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.". **Retornando nuevamente al supuesto que nos ocupa**, dando aquí por transcrito el Fundamento Tercero de la Sentencia dictada por el órgano colegiado Superior de Málaga, resulta que el actor, curiosamente, se dio de baja por incapacidad temporal el día 16 de diciembre siendo su padre quien llevo el documento de baja el día 20 de diciembre y así consta en el expediente administrativo. Acordada la suspensión el 22 de diciembre, la misma fue alzada reanudándose la tramitación del expediente disciplinario el 3 de enero del 2017. Si se tiene en cuenta que las actuaciones disciplinarias tuvieron su inicio mediante decreto de incoación de 13 de julio del 2016 y que la resolución que acordó el decreto de suspensión fue, incomprensiblemente si se aplica un mínimo de objetividad, interpelada por el propio actor con un recurso de reposición por parte del propio recurrente , resulta evidente el intento por [REDACTED] de paralizar, en los últimos tiempos o plazos dentro de las seis meses de caducidad, la tramitación de la actuación administrativa para provocar, maliciosamente, la caducidad del expediente disciplinario. Parece haber olvidado el recurrente y su Letrado que el artículo 7.1 del Código Civil obliga que todos los actos se hagan conforme a la buena fe; olvida igualmente el recurrente y su Abogado que ni está permitido el fraude de ley y el abuso del derecho por dicha norma sustantiva común que es conocida por toda la ciudadanía, sin que pueda alegar el recurrente



desconocimiento de la ley; menos aún por su condición de funcionario público y ser dichos principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico. Se trata, en este caso también, de un intento sonrojante de paralizar las actuaciones de investigación y solución administrativa del expediente disciplinario que, modo alguno, pueden tener respaldo en la presente resolución.

Con respecto a la denegación de pruebas y que las mismas le habían causado indefensión, asimismo si se atiende a los antecedentes fácticos narrados por el propio recurrente en su escrito de demanda en sus primeros cinco páginas resulta palmario que el actor intervino todas las veces que hizo en el procedimiento sin que modo alguno pueda tildarse de que se le privo de conocimiento y participación en las actuaciones. Todo lo contrario; el actor presentó en varias ocasiones alegaciones mostró su disconformidad contra el pliego de descargo proponiendo prueba que estime oportuna y siendo notificado de todas las resoluciones dictadas incluidas las que puso fin a la vía administrativa.

El listado de pruebas que realizaba la contestación del recurso contencioso, demuestra que hubo una profusión de prueba más que notable; lo anterior, atendidos documentos tales como **los estadios** (que no constan impugnados ni en su autenticidad ni en su eficacia probatoria) y con toda la batería de informes de compañeros y superiores que constaban unidos a los folios 2 a 105. Si se examinan los escritos de alegaciones del recurrente, sus pruebas son prácticamente coincidentes; y lo que se busca al aducir denegación de medios de prueba, es construir artificiosamente una vulneración del derecho a la defensa que en absoluto existe; más aún cuando el recurrente presentó tantas alegaciones y combatió el pliego de cargo con las razones que consideró oportunas sobre la falta de conocimiento del "solape", piedra central de la cuestión en infracción que se le imputaba. Si el actor estaba en desacuerdo con que no podía disfrutar su tiempo de descanso fuera de su jornada de trabajo era, sin entrar ahora en otras cuestiones, algo que sabía y entendía perfectamente y que con las pruebas practicadas existió material probatorio suficiente en el expediente disciplinario a dicho fin. A más inri, en los folios 278 y 279 el instructor justificó sobradamente la motivación de su denegación de los medios de prueba. Igualmente hábil fue la apreciación de la Letrada de la administración municipal al poner el foco de atención en la última de las preguntas que a cada uno de los declarantes se le hizo; de todas las manifestaciones voluntariamente emitidas por los allí testigos, queda claro, en lo que ahora nos ocupa, la existencia de material probatorio suficiente para justificar la denegación de las contadas pruebas que al actor no se le admitieron.

QUINTO.- Y ya en cuanto a la razón de pedir de "vulneración del principio a la presunción de inocencia", trayendo nuevamente a colación los estadios de servicio diario que costaban a los folios 12-18, resulta imposible pensar que el recurrente, funcionario público desde tiempo atrás y que no probó que acabase de incorporarse aquella jefatura de policía de barrio, no supiese de la existencia de los mismos. Nada de eso sostuvo su compañero en las actuaciones llevadas a cabo ante el Juzgado de lo contencioso número 5 ya indicadas en los fundamentos que preceden. Si su compañero y el recurrente no eran "recién llegados" a la comisaría, salvo que se quiere reconocer una voluntad renuente al cumplimiento de sus obligaciones, el



actor sabía perfectamente la existencia de dichos de esquemas u organigramas de trabajo y su deber de consulta de los mismos. En otro orden de cosas pero relacionado con lo anterior, las declaraciones de los oficiales [REDACTED] y [REDACTED] demostraban perfectamente que era conocida la distribución y organización horaria del servicio a resultas de la festividad de San Juan, de evidente y notoria incidencia en la zona este de la ciudad de Málaga. Y existiendo esas órdenes el hoy actor, voluntariamente, prefirió incumplirlas y salir antes de tiempo como también quedaba justificado documentalmente. Contundente prueba al caso fue la testifical practicada en la vista del Oficial [REDACTED] agente [REDACTED]. El mismo, bajo juramento o promesa de decir verdad y con los apercibimientos de falso testimonio, respondió que *"entró como jefe de turno por la tarde el recurrente y su compañero entraron a las 10:30 horas cuando tenían que entrar a las 11:00 horas y ellos respondieron que tenían solape; que les dijo que no y que ya [REDACTED] ya les había advertido antes y con la tolerancia ya reconocido. Les intentaron convencer los sancionados de que tenían horario permitido por el jefe de la noche. No constaba la hora de salida pero al día siguiente los compañeros de aquel turno le dijeron que el recurrente se había ido a las 4:00 horas. Les incluyeron la hora azul (la del descanso) para hacer constar las 4:30 cuando tenían que salir a las 5. Se les dio una orden inequívoca de entrada y salida. Se quedó una sola unidad en "el Palo" (barrio de la zona Este que queda incluida en la Jefatura de Policía de Barrio en la que servía el actor) y se fueron sin avisar, no lo sabe pero le dijo que tenían que llegar y salir a una hora y lo que tuviesen con el jefe de noche sería con él. Pero con el testigo tenían una hora concreta de llegada."*

Con tal estado de cosas, es parecer y conclusión de este Juez sobre la valoración de dichas pruebas que si el actor no está dispuesto a cumplir órdenes en un cuerpo sujeto a los principios de jerarquía y subordinación, siempre puede pedir la excedencia y marchar a actividades privadas donde no tenga que someterse a dichos principios. Pero mientras continúe su desempeño como funcionario público dentro de la Policía Local, debe aquietarse a los mismos. Por otra parte, atendido artículo 10 de la Ley orgánica 4/2010, si la suspensión de funciones puede ser hasta un máximo de 6 años y encontrándonos con una infracción grave, la "pena" de 15 días de suspensión de empleo funciones y remuneración del recurrente dista mucho de ser desproporcionada atendido la evidente voluntariedad de su conducta, reiterada durante los 6 días transcurridos desde el 20 al 26 de junio de 2016.

No obsta lo anterior la alegación del recurrente sobre que se había vulnerado la legislación de protección de datos al utilizar aspectos automatizados de grabaciones y los datos de geolocalización. Las pruebas documentales unidas al expediente demuestran que no se tuvieron en cuenta. Y es que, dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, con la declaración de los oficiales y superiores del recurrente y los estadillos, bastaba para demostrar que el actor, de forma consciente, se marchó antes de tiempo incumpliendo sus horarios que le habían sido encomendados, haciendo lo anterior, al fin de la infracción de la desobediencia, con plena intencionalidad.

Finalmente, al hilo de la pretendida e inexistente denegación de pruebas, el actor decía que la misma y que lo actuado en las presentes actuaciones incurrir



en falta de motivación. A este respecto, dando aquí por reproducido la profusa jurisprudencia en torno al deber de motivación, resulta más que ilustrativa la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada de 11 de febrero de 2013 la cual, **SUSTITUYENDO aquí y ahora la referencia del artículo 54 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC por el art. 35 de la nueva y vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre**) que se da por transcrita para evitar profusas y redundantes citas jurisprudenciales, tanto el pliego de cargos a los fines de desestimación de medios de prueba, como la ulterior resolución sancionadora disciplinaria contenía una extensa indicación de los hechos y motivos de la infracción. A su vez, la lectura de la demanda demostraba raudamente, a cualquier persona con un mínimo de objetividad, que el actor sabía, perfectamente los elementos incriminatorios en su contra y las razones de la sanción que le fuera impuesta. Que el recurrente y su Letrado estuviesen disconformes, en absoluto se puede tildar de “falta de motivación”.

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

SEXTO.- 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 mala fe procesal. Dando aquí por reproducidos los Fundamentos que preceden, resulta palmario a quien aquí resuelve que los sucesivos cambios de letrado para terminar volviendo a ser asistido por el inicialmente designado, no dejan de ser un intento de alterar y paralizar las actuaciones procesales. Pero sobre todo, por encima de todo, el recurrente era muy consciente de las pruebas que existían respecto de la sanción por desobediencia; de hecho ya hubo un pronunciamiento judicial casi dos años antes que, recaído sobre su compañero, devino firme manteniendo allí tanto la sanción por abandono de servicio como la de desobediencia a sus superiores. A pesar de tener dichas pruebas tan evidentes y la existencia, como referencia del posible devenir de su interés, de una Sentencia en un asunto exactamente igual al suyo, el actor insistió en toda una serie de razones que carecían de prueba en lo que al hecho constitutivo se refiere. A pesar de lo vacuo de sus pretensiones, interpeló la legalidad del acto administrativo obligando con ello al Ayuntamiento de Málaga a defender la misma durante más de dos años, con el consiguiente gasto del erario público; gasto que se podía haber evitado de no haber incurrido el actor en dicha temeridad.

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

FALLO

Que en los autos de P.A. 140/2017, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado [REDACTED]





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 el conforme a derecho, debiendo mantener todo su contenido y eficacia. Todo ello, además con la expresa imposición de costas al actor, condena que se hace en su totalidad por temeridad y mala fe procesal.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma y por razón de la cuantía (art. 80.1.a) en relación con el art. 41 ambos de la LJCA 29/1998) **NO** cabe recurso de apelación.

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.

