



CUARTO.- Celebrada la vista el día y hora señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en los fundamentos expuestos en la demanda. La demandada solicitó se dictara sentencia desestimatoria del recurso interpuesto y se confirme la resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

Recibido el juicio a prueba, las partes se remitieron al contenido del expediente administrativo, que quedó unido a los autos y se tuvo por reproducido a efectos probatorios, así como toda la documental acompañada con la demanda, y la testifical practicada a instancia del recurrente.

En trámite de conclusiones fueron oídos los Letrados comparecidos, que puntualizaron los hechos y razonamientos jurídicos en que fundaban sus pretensiones; declarándose seguidamente conclusos los autos y vistos para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento de cuantía indeterminada pero inferior a 30.000 euros, se han observado las exigencias legales, excepto el plazo para dictar sentencia dado el cúmulo de asuntos que penden ante este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la actuación administrativa que a continuación se detalla, por considerarla contraria a nuestro Ordenamiento Jurídico.

Resolución de 11 de noviembre de 2019, dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por la que se imponía al Policía Local de dicha Corporación, [REDACTED] la sanción disciplinaria de dieciocho días (18 días) de suspensión de funciones previstas en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, como autor de una falta grave tipificada en el artículo 8 x) de la citada Ley, consistente en "la infracción de deberes y obligaciones legales inherentes al cargo o la función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta"

SEGUNDO.- En apoyo de sus pretensiones el recurrente expone en síntesis en su demanda, como motivos de impugnación los siguientes:

- La caducidad del expediente: considerando que el expediente disciplinario que le fue incoado ha caducado ya que se incoa el procedimiento en fecha 20 de mayo de 2019 y se notifica la resolución que pone fin al procedimiento el día 23 de noviembre de 2019 (como se acredita con el documento n.º 1 aportado con la demanda) por lo que es evidente que se supura el plazo de caducidad de seis meses contenido en el artículo 46 de la LO 4/2010 de aplicación al presente expediente, siendo consecuencia de dicha caducidad el archivo del mismo tal y como dispone el artículo tercero de dicho artículo 46.

- Vulneración del principio de tipicidad: Ya que no concurren los requisitos exigidos para imputar al recurrente la comisión de la infracción grave que se alega realizada, y ello, porque en ningún momento, ni en el pliego de cargos ni en la posterior propuesta de resolución sancionadora ni finalmente en la resolución sancionadora, se explica y acredita





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

por parte de la Administración que conducta realizada por el recurrente se puede incluir en la infracción consistente en la infracción deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta. No se acredita que incumplimiento del deber u obligación legal inherente a su cargo ha realizado y menos que se haya hecho de forma grave y manifiesta, sin poder olvidar que ambos requisitos son necesarios para poder encuadrar la conducta que se le imputa en el tipo disciplinario imputado., por lo que se ha producido una infracción del principio de legalidad en conexión con la tipicidad de la conducta y ello por cuanto dichos principios comportan, además de la vertiente formal de la reserva de Ley, una garantía material que impone una previa determinación normativa de los ilícitos administrativos con suficiente grado de certeza, lo que se conecta con la tipicidad que exige esa predeterminación normativa de las conductas constitutivas de infracciones administrativas (artículo 129 de la Ley 30/92 ahora artículo 27 Ley 40/2015) y de las sanciones aplicables a las mismas (artículo 129.2 de la expresada Ley). En el presente supuesto no se acredita por la Administración que la conducta que se imputa al recurrente reúna las características exigidas para ser incluido en el tipo del artículo 8 x) de la Ley Orgánica 4/2010. Toda la argumentación contenida en las resoluciones administrativas para entender cometida la infracción disciplinaria por el agente [REDACTED] es que un funcionario de policía no puede realizar una actividad, supuestamente, que a su juicio pone en riesgo su proceso de curación, sin criterio ni prueba médica ninguna que avale dicha conclusión, pues entiende que el hecho de haber sacado un trono estando de baja médica "es contrario a la recuperación de la baja médica" y añade que "todo el mundo entiende que fuera cual fuese la lesión o enfermedad del [REDACTED] en ningún caso coadyuvaría a su cura o más pronta recuperación el hecho de portar un trono" y finaliza sosteniendo que en ningún momento ha aportado a esta instrucción "justificación que avalara que su baja médica era compatible con la actividad en la que fue sorprendido"

Queda huérfana la argumentación sostenida por la Administración para considerar realizada la infracción grave que se le imputa al recurrente consistente básicamente en haber realizado una actividad incompatible con la baja médica por poner en riesgo su proceso de curación, por cuanto la baja médica aportada por el expedientado consta que el parte de baja es de fecha 11 de abril y el parte de alta de fecha 17 de abril, es decir, se dio de alta dos días después de la fecha en que supuestamente se realizó el hecho al que se refiere la sanción disciplinaria, siendo evidente que ningún retraso en la recuperación se produjo. Habiéndose acreditado por el recurrente que no se ha puesto en riesgo en ningún momento el proceso de curación ni se ha retrasado la misma, por cuanto dos días después de la supuesta comisión de los hechos aquí enjuiciados consta la mejoría que le permite realizar su trabajo habitual. Pero es que además, a juicio de dicha parte, no estaríamos hablando de infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial sino de infracción de deberes en todo caso imputables a cualquier trabajador, pues no constituye deber u obligación policial el poner en riesgo la recuperación médica. Así, ni en el Reglamento de la Policía Local de Málaga ni en ninguna de las leyes de aplicación a dicho cuerpo se contiene ninguna obligación o deber consistente en no poner en riesgo el proceso de curación cuyo incumplimiento se le imputa al recurrente en el expediente disciplinario incoado. En el presente supuesto corresponde a la Administración acreditar mediante la aportación de un informe médico o cualquier otro medio que estimara conveniente, que la actividad realizada por el agente [REDACTED] es incompatible con el proceso de recuperación de su baja médica, así como que dicha conducta es incardinable en el tipo imputado y que se realizó de forma grave y manifiesta. Deberes que ha incumplido y que por lo tanto evidencian la culpabilidad radical de la sanción impuesta. Lo que ha causado al recurrente indefensión,





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

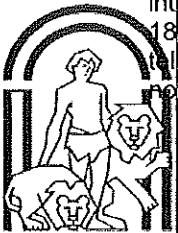
puesto que ha supuesto una disminución efectiva y trascendente de garantías incidiendo en la decisión de fondo-

-Infracción del principio de presunción de inocencia y del derecho a un proceso con todas las garantías vulnerándose el derecho de defensa. La Administración ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, por cuanto no acredita la comisión de infracción alguna que justifique la sanción de suspensión impuesta ni tampoco ha realizado las pruebas solicitadas por el recurrente en defensa de sus derechos, las cuales son totalmente útiles y pertinentes, tal y como se contiene en las diferentes resoluciones administrativas emitidas, en las que se le imputa la no aportación de informe médico que acreditara la compatibilidad de las actividades realizadas durante la baja médica con la recuperación médica de sus dolencia, cuando precisamente solicita la testifical de la médico que lo asistió en dicha baja médica y le informe de la compatibilidad de dichas actividades e igualmente era pertinente y útil la ratificación del denunciante. Se produce así una doble vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, por un lado, al derecho a un proceso con todas las garantías y derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y por otro lado, vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

-Infracción del principio de proporcionalidad: Se denota la arbitrariedad de la decisión instructora, en el hecho de que se imputa la agravante de intencionalidad al recurrente contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2010, aunque curiosamente se hace referencia a que "existió intencionalidad en la acción de abandono del servicio" cuando en ningún momento se imputa esta acción o infracción al recurrente, sobre la base de que para sacar un trono hay que realizarse "multitud de actuaciones previas para ello, tales como apuntarse en la Cofradía respectiva, tallarse, ir efectivamente a la salida del trono, etc" y se le olvida entre otras cuestiones al instructor, tal y como se le puso de relieve en las alegaciones a la propuesta sancionadora, que esta parte había solicitado vacaciones para el día 15 de abril, esto es, para el día en que iba a sacar el trono, por lo que lógicamente teniendo vacaciones realizó todas las gestiones necesarias para sacar el trono y es evidente, que de saber intencionadamente que iba a estar de baja dicho día no hubiere solicitado vacaciones para el mismo, careciendo de motivación alguna dicha apreciación, por lo que decae, el argumento de intencionalidad, que por lo tanto no debe apreciarse como agravante en el presente supuesto, y al no concurrir agravante alguna debe reducirse (pese a la inexistencia de infracción alguna), en su caso, la sanción impuesta a la suspensión mínima de cinco días.

TERCERO.- La Administración demandada se opuso a la demanda, solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria de las pretensiones del recurrente, alegando, en síntesis:

-Inexistencia de caducidad del expediente: Se alega de contrario que se ha producido la caducidad del expediente administrativo, tomando como fechas de referencia la del acto administrativo de incoación del expediente disciplinario -20 de mayo de 2019- y la que el recurrente afirma ser la de notificación de la resolución sancionadora -23 de noviembre de 2019-, pero omite intencionalmente el recurrente -con una conducta de evidente resistencia a cualquier notificación del expediente- los más que reiterados -hasta siete- intentos de notificación que se inician el día 14 de noviembre de 2019 y siguen los días 18, 19 ss del mismo mes, todos ellos infructuosos, primero en su trabajo, después en su teléfono, en su propio domicilio, donde se produce la negativa de su padre a recibir la notificación, en domicilios anteriores, intentos todos ellos válidos, debidamente





acreditados en el expediente y efectuados antes del transcurso del plazo de seis meses de duración del procedimiento. Resultando de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley 30/2015 del Procedimiento Administrativo Común conforme al cual: "a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando, menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado" y la doctrina reiterada del TS, STS de 6 de febrero de 2019. Por lo que teniendo en cuenta la fecha de inicio del expediente disciplinario 20 de mayo de 2019 y que el primer intento de notificación tiene lugar el 14 de noviembre de ese mismo año, constando intentos también los días 28 y 19 de noviembre de 2019, es evidente que no ha transcurrido el plazo para declarar la caducidad del procedimiento, desprendiéndose a lo largo del expediente una contumaz conducta de obstrucción a la recepción de cualquier notificación por parte del expedientado

-Inexistencia de vulneración del principio de tipicidad: La inequívoca conducta del recurrente admitida por el mismo, consistió en que el día 15 de abril de 2019, Lunes Santo, el Policía Local C.P. [REDACTED] se encontraba portando el trono del Cristo de los Estudiantes, con túnica blanca y cara descubierta, concretamente se encontraba como portador en su costado lateral derecho, llevando el trono sobre su hombro izquierdo (su muñeca dañada era también la izquierda), junto a decenas de portadores, hermanos de la cofradía, a sabiendas de que el día 11 de abril había presentado baja, encontrándose en dicha situación de baja el día 15 de abril, pues no obtuvo el alta hasta el día 17 de ese mismo mes.

Requerido por su superior el día 24 de abril para que explicara su conducta y emitiera el correspondiente parte interno, el interesado se limitó a responder verbalmente, sosteniendo que efectivamente se encontraba de baja y que en ese periodo podía realizar actividades compatibles con ella, según afirma que le dijo la doctora que le firmó la baja, al día siguiente, en lugar de aportar documento médico que corroborase sus afirmaciones, emitió su propio informe interno en el que volvió a reiterar su posición verbal, considerando que sacar el trono era actividad compatible con la situación de incapacidad temporal. La resolución impugnada valora con pleno acierto que portar un trono de la Semana Santa de Málaga, es una actividad totalmente incompatible con una situación de incapacidad temporal, disconforme con las obligaciones de un policía local que se encuentra en dicha situación, situación que a mayor abundamiento, ocultó, pues omitió cualquier información sobre su propósito de portar el trono, se limitó a portar la baja el día 11 de abril y el día 15 dio la sorpresa a miembros de la Policía Local que controlaban el dispositivo de seguridad al figurar entre los portadores del trono.

Estar de baja y dedicarse a portar un trono un policía local que lo que debería es estar formando parte de los dispositivos especiales de Semana Santa constituye una flagrante violación de sus obligaciones como policía. Si el demandante se encontraba bien para portar un trono, con el esfuerzo físico que ello supone, se encontraba bien para no estar de baja y formar parte de la actividad policial que le fuese reclamada en aras de la seguridad de todos y como parte de su función policial y si era cierto que contaba con el beneplácito de la médico que firmó el parte de baja, tiempo tuvo durante toda la tramitación del procedimiento sancionador para aportar un informe médico que acreditara tal circunstancia y evitar así la tramitación del procedimiento. Así pues, la conducta en que incurrió el recurrente supuso vulneración de los principios éticos del cuerpo de policía, y una más que evidente infracción de las obligaciones inherentes a su cargo como policía local, tratándose de una conducta grave y manifiesta, claramente subsumible en el tipo infractor previsto en el artículo 8 x) de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

-Inexistencia de infracción del principio de presunción de inocencia y del derecho a un proceso con todas las garantías. Se ha tramitado un procedimiento, concretamente un expediente disciplinario, con todas las garantías, habiéndosele practicado al interesado notificación de todos los trámites del expediente, incoación, nombramiento del instructor y secretario, citación para declarar, pliegos de cargos, alegaciones al pliego, respuesta fundada a las alegaciones al pliego, motivación sobre la admisión-inadmisión de pruebas, valoración de todos los aspectos de la infracción. Véase el texto de la resolución por la que se impone la sanción para comprobar la completa tramitación del expediente y la valoración de todos, absolutamente todos, los aspectos vinculados a la infracción cometida y a la sanción a imponer.

Por lo que respecta a la denegación de pruebas solicitadas por el inculpado, es evidente que no existe en el ámbito de los expedientes disciplinarios un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba, sino solo a aquellos que sean pertinentes o necesarios en orden a concluir sobre la realidad de los hechos imputados con evidencia suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. La motivación de la denegación de la prueba propuesta por el recurrente (testifical de la Sra. Médico que le atendió) por parte del Instructor del procedimiento es intachable. Tampoco tiene tacha alguna la declaración de innecesariedad de la ratificación del Intendente [REDACTED] que el expedientado ha querido vincular a una previa información reservada anterior al expediente disciplinario que no existió; desde el principio, y a raíz del citado informe, se abrió el expediente disciplinario, informe del que se dio traslado al interesado y que no era necesario ratificar, dado que consta documentado sin ningún tipo de duda a los folios 3 a 5 del expediente-administrativo, habiendo admitido los hechos el interesado. De hecho, los datos que contiene dicho informe y el informe en sí mismo son conocidos por el recurrente, que formula frente a él la justificación con la que pretende exonerarse de responsabilidad (la conversación con su médico sobre la compatibilidad de la lesión que tenía con sacar el trono), de modo que era evidente que conocía su contenido y se opuso a él a lo largo del expediente, del que se le dio vista completa, por lo que ninguna indefensión se le causó.

-Inexistencia de infracción del principio de proporcionalidad: la sanción que se ha impuesto es de 18 días de suspensión de funciones, es decir, en su grado mínimo, después de razonar motivada y debidamente sobre los criterios de graduación previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica citada, que ha llevado al Instructor a no considerar agravante de reincidencia por no haber adquirido firmeza las restantes sanciones graves impuestas al recurrente por tenerlas recurridas. Por lo que ninguna falta de proporcionalidad puede reprocharse a la sanción impuesta en la resolución impugnada.

CUARTO.- Caducidad del procedimiento disciplinario

La primera cuestión controvertida que se dirime en las presentes actuaciones se centra en resolver si ha existido o no la caducidad del procedimiento disciplinario que se demanda por parte del recurrente.

Superado el debate de la caducidad aplicable a los procedimientos disciplinarios, con ocasión de la *sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo* 27 de febrero de 2006, a las que siguen las de 27 de marzo de 2006 y 14 de





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Junio de 2006, referida esta última a un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, cabe examinar ahora los requisitos necesarios para que concurra.

El plazo de caducidad es el de seis meses establecido en el art 46.1 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (LORD), que prevé ya expresamente la caducidad de los procedimientos disciplinarios por el transcurso del plazo de seis meses entre la fecha del acuerdo de incoación del expediente y la de notificación de la resolución sancionadora al interesado, disponiendo su número 3º que transcurridos los plazos previstos en tal apartado sin que hubiese recaído resolución en el expediente se procederá al archivo de las actuaciones.

En concreto, este artículo señala lo siguiente bajo la rúbrica "Caducidad":

1. La resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario y su notificación al interesado deberá producirse en un plazo que no podrá exceder de seis meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente.

2. El plazo establecido para resolver el procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, interrumpir o ampliar en los casos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (hoy Ley 39/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Transcurridos los plazos previstos en los apartados anteriores sin que hubiese recaído resolución en el expediente se procederá al archivo de las actuaciones. *En este caso, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones.*

4. *Cuando un funcionario pase a la situación de excedencia voluntaria antes o durante la tramitación de un procedimiento disciplinario por infracciones contempladas en esta Ley, dicho procedimiento quedará suspendido, interrumpiéndose el cómputo de los plazos de prescripción, continuando su tramitación cuando el afectado solicite el reintegro en el servicio activo*

En el caso de autos han de ponerse de relieve las siguientes circunstancias:

1) Por los hechos objeto de la resolución sancionadora consistentes en que el día 15 de abril de 2019, Lunes Santo, el Policía Local, C.P. [REDACTED] portaba el trono del Cristo de los Estudiantes, de la Semana Santa de Málaga, sobre su hombro izquierdo, actividad incompatible con la situación de baja médica por enfermedad común reconocida por la Administración, antes expresados. El recurrente estuvo de baja médica por enfermedad común del 11 al 17 de abril de 2019, por el Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Ayuntamiento de Málaga, se dictó Resolución en fecha 20 de mayo de 2019 por la que se acuerda la apertura de expediente disciplinario contra el recurrente. (folios 1 a 29 expediente administrativo)

2) El procedimiento disciplinario concluyó con la Resolución de fecha 11 de noviembre de 2019, por la que se impone al recurrente una sanción de suspensión de funciones durante dieciocho días (18 días) por la comisión de una falta grave tipificada en





el artículo 8 x) de la Ley Orgánica 4/2010 (folios 139 a 271 expediente administrativo). Dicha resolución fue finalmente notificada al interesado en fecha 23 de noviembre de 2019 (documento n.º 1 aportado con la demanda).

3) Constan intentos previos de notificación de la Resolución de fecha 11 de noviembre de 2019 al recurrente, resultando todos infructuosos:

-En fecha 14 de noviembre de 2019, entre las 13:30 y las 14:00 horas, los agentes con CP [REDACTED] y [REDACTED] se personan en el domicilio sito en [REDACTED] de Málaga, para notificar y hacer entrega al recurrente de la Resolución de fecha 11 de noviembre de 2019, respondiendo el padre del recurrente, "que su hijo está de viaje y no puede precisar cuándo volverá", seguidamente se intentó contactar telefónicamente con el recurrente, realizándose varias llamadas telefónicas, resultando todas ellas infructuosas, quedando constancia en Mensatel 103767 (folio 237 expediente administrativo).

-En fecha 14 de noviembre de 2019, los agentes con CP [REDACTED] y [REDACTED] se personan sobre las 19:00 horas en el domicilio, del recurrente, sito en [REDACTED] de Málaga, a efectos de proceder a la notificación de expediente disciplinario al Policía Local de Málaga y tras llamar de forma reiterada en la vivienda, no se obtuvo respuesta. Que igualmente entre las 17:00 horas y las 18:00 horas se intentó contactar con el teléfono del agente (recurrente) número [REDACTED] siendo igualmente infructuoso, de todo lo actuado se realizó mensatel con número 103603 (folio 238 del expediente administrativo)

- El 15 de noviembre de 2019 entre las 12:15 y las 12:45 horas, los agentes con CP [REDACTED] y [REDACTED] se personan en el domicilio del recurrente sito en [REDACTED] de Málaga, para llevar a cabo la notificación de la Resolución de fecha 11 de noviembre de 2019, y tras llamar a la puerta repetidamente, no atiende nadie a los requerimientos, ni a través de interfono, resultando la notificación infructuosa, la actuación quedo grabada en Mensatel número 103770 (folio 239 expediente administrativo)

- El 15 de noviembre de 2019 sobre las 19:15 horas, los agentes con CP [REDACTED] y [REDACTED] se personan en el domicilio del recurrente sito en [REDACTED] de Málaga, a efectos de proceder a la notificación del expediente disciplinario al Policía Local, [REDACTED] (CP [REDACTED]), siendo atendidos por quien manifestó ser y llamarse [REDACTED] manifestando ser el padre del agente CP [REDACTED] indicando que su hijo se encontraba de viaje y que él ni recogía ni firmaba ningún tipo de notificación en relación a su hijo. De todo lo actuado se realiza mensatel 103898 (folio 240 y 242 expediente administrativo).

-El 18 de noviembre de 2019, sobre las 14:40 horas, los agentes con CP [REDACTED] y [REDACTED] se personan en el domicilio del recurrente sito en [REDACTED] de Málaga, para llevar a cabo la notificación de Resolución del expediente disciplinario con n.º de documento 633.642/19 al Policía [REDACTED] abriendo la puerta quien manifestó ser su hermano, [REDACTED] acudiendo posteriormente su padre [REDACTED] negándose ambos a facilitar su DNI y manifestando de forma expresa y reiterada que no quieren recoger notificación alguna. Se intenta en reiteradas ocasiones localizar al agente [REDACTED] en su teléfono [REDACTED] sin que atienda ni devuelva la llamada, resultando la notificación infructuosa (folio 243 expediente administrativo)





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

El día 19 de noviembre de 2019, sobre las 17:30 horas, el agente con CP [REDACTED] se persona en el domicilio sito en [REDACTED] a efectos de efectuar notificación del expediente disciplinario con número de documento 633642/19 al policía [REDACTED] con CP [REDACTED] contactado con la moradora de la vivienda [REDACTED] manifiesta que el reseñado "es su exmarido y que no reside en ese domicilio, identificando que vive en la [REDACTED] siéndolo este el domicilio de sus padres" (folio 244 del expediente administrativo).

4) [REDACTED] con CP [REDACTED] estuvo de permiso por vacaciones desde el 4/11/2019 al 22/11/2019, incorporándose al trabajo el día 23/11/2019, día en que le fue notificada la Resolución de fecha 11 de noviembre de 2019, recaída en el expediente disciplinario seguido contra el mismo.

Pues bien, alega el recurrente la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo de seis meses que establece el artículo 46.1 LORD.

La Administración demandada rechaza la concurrencia de la caducidad del expediente, alegando ser de aplicación el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual

"... a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado"

Por lo que entiende que teniendo en cuenta la fecha de inicio del expediente disciplinario el 20 de mayo de 2019 (hecho no discutido) y el primer intento de notificación tiene lugar el 14 de noviembre de ese mismo año, contando intentos también los días 18 y 19 de noviembre de 2019, no ha transcurrido el plazo para declarar la caducidad del procedimiento.

El art. 42 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("Ley 39/2015"), señala:

"1. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria.

2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44..."

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 39/2015, dispone:





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

"Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado".

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el "Boletín Oficial del Estado".

Es cierto que el artículo 40.4 de la Ley 39/2015 establece lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado".

La controversia queda ceñida a una cuestión de carácter indudablemente fáctico como es la de determinar si se verificó por parte de la Administración Pública algún intento de notificación al que deban asignarse los efectos legales que contempla el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es conocida la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que culmina, entre los pronunciamientos más recientes, en la sentencia de 6 de febrero de 2019 (Sec. 4, recurso nº 2837/2016, ponente D. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo, Roj STS 323/2019, FJ 3), de la que se desprende que el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para "entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos".

Y, al respecto, debemos comenzar por recordar que, bajo la vigencia del anterior artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de idéntica dicción, la STS 17 noviembre 2003 (cas. 128/2002) puntualiza que " Cuando el precepto legal habla de "intento de notificación" es evidente que se refiere a una notificación no culminada, so pena de tergiversar el sentido natural de los términos, en contra de lo que prevé el artículo 3.1 del Código Civil. Un intento de notificación que, si está debidamente acreditado, será suficiente para entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de verificar si tal finalización se ha producido en el plazo máximo que la ley atribuya a dicho procedimiento. No puede hacerse equivaler tal expresión a una notificación ya culminada y plenamente eficaz, pues en tal caso el inciso en cuestión sería rigurosamente inútil. Si el inciso tiene un contenido normativo propio (los efectos mencionados del intento de notificación) es sólo y en tanto se considere el intento de notificación como algo distinto de la culminación de cualesquiera modalidad de notificación admitida por la ley".





Por su parte la *STS 3 de diciembre 2013 (cas. 557/2011)*, rectificando la doctrina legal de la anterior *STS 17 noviembre 2003*, dictada en el recurso de casación en interés de *ley 128/2002*, afirma que " (...) la acreditación que requiere el repetido artículo 58.4 no forma parte del plazo que ha de computarse al efecto a que se refiere (de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento), sino que es sólo una exigencia de constatación; de suerte que el periodo de tiempo que transcurre entre la fecha del intento y la posterior en que se hace constar en el expediente su frustración, no prolonga aquel plazo. Por tanto y en definitiva, si el intento de notificación se lleva a cabo en una fecha comprendida dentro del plazo máximo de duración del procedimiento (siempre, por supuesto, que luego quede debidamente acreditado, y se haya practicado respetando las exigencias normativas a que esté sujeto), producirá aquel concreto efecto que dispone ese artículo 58.4 de la *Ley 30/1992*, con independencia o aunque su acreditación acceda al expediente cuando ya venció ese plazo ", por lo que se rectifica la doctrina legal declarada en la *STS 17 noviembre 2003* en el exclusivo sentido de sustituir de su párrafo segundo, que decía " [...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la *Ley 30/1992*, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...] ", por esta otra: " el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la *Ley 30/1992*, en la fecha en que se llevó a cabo ".

Avanzando en la correcta interpretación del artículo 58.4 de la anterior *Ley 30/1992* -con argumentación extrapolable a la normativa actualmente vigente que impone, con carácter general, la práctica de dos intentos de notificación (artículo 42.2 de la *Ley 39/2015*)- la *STS 7 octubre 2011 (rec. 40/2010)*, cuya doctrina reitera la más reciente *STS 6 febrero 2019 (rec. 2837/2016)* - introduce una importante modulación para que puedan operar *ex lege* los efectos interruptivos del cómputo del plazo máximo de resolución (y, por ende, de la caducidad) que contempla el mencionado precepto legal, al venir a exigir que sean los dos intentos de notificación que tiene que verificar, necesariamente, la Administración, los que se practiquen dentro del referido plazo, concluyendo que es en tales supuestos cuando la resolución ha de entenderse dictada dentro del plazo, aunque la notificación al interesado o destinatario exceda de dicho plazo máximo para resolver y ello con independencia de que tal notificación efectiva llegue o no a tener lugar con posterioridad y de que la eficacia del acto se despliegue a partir de la notificación y que sea precisamente entonces cuando para el interesado se abran los plazos para impugnarla en vía administrativa o judicial. Consecuentemente con ello y conforme a la doctrina legal ya fijada por la Sala Tercera, descarta el Alto Tribunal, precisamente, la pretensión deducida por la Administración Pública de fijar como tal la de que "En aplicación del artículo 58.4 de la *Ley 30/1992*, modificada por la *Ley 4/1999*, en los casos en que se practique la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo y se produzcan dos intentos de notificación con todos los requisitos y garantías legales, que finalmente resulten infructuosos, seguidos de la notificación personal practicada con éxito en una fecha posterior debe entenderse que la duración del procedimiento acaba en la fecha del primer intento de notificación que figura en el correspondiente aviso de recibo (...)".

Por lo demás y como ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial, para que el intento de notificación pueda surtir los efectos que determina el artículo 40.4 de la *Ley 39/2015* anteriormente transcrito, el mismo debe ajustarse a las prescripciones que la misma Ley contempla para la práctica de notificaciones y, más en concreto, para las que no sean verificadas por medios electrónicos como aquí aconteció, a lo dispuesto en el artículo 41.1 del mencionado Cuerpo legal, de conformidad con el cual " (...) las





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente", requisitos que han de reputarse extensibles a los intentos de notificación cuando, como aquí acontece, pretende asignarse a los mismos el efecto de tener por notificada la resolución del procedimiento administrativo en el plazo máximo legal, junto con la exigencia, para el caso de práctica de notificaciones en papel, de la correspondiente expresión de la circunstancia de no haberse hecho nadie cargo de la notificación y del día y hora en que trataron de verificarse los dos intentos de notificación que impone el artículo 42.2 de la Ley 39/2015 .

Igualmente ha de traerse a colación la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021 sobre la interpretación del artículo 40.4 de la Ley 39/2015, la cual señala al efecto:

"TERCERO.- Sobre la interpretación de los artículos 58.4 de la Ley 30/1992 y 40.4 de la Ley 39/2015 y la consideración del intento de notificación debidamente acreditado en el cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento.

1.- El artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de doce meses desde la fecha del acuerdo de iniciación.

En lo que respecta al dies ad quem de dicho plazo máximo, que es la cuestión que se discute en este recurso de casación, del citado precepto resulta con claridad la exigencia de que la resolución y su notificación se realicen dentro del plazo máximo señalado para el procedimiento, por lo que el día final del plazo ha de situarse en la fecha de la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento.

Sin embargo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a partir de la nueva redacción dada a su artículo 58.4 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableció la regla siguiente respecto de la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos:

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.





Esta regla fue recogida, con idéntico tenor literal, en el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.- Esta Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la regla contenida en los artículos 58.4 de la Ley 30/1992 y 40.4 de la Ley 39/2015, manteniendo un criterio reiterado y constante sobre el concreto efecto que los indicados preceptos legales atribuyen al intento de notificación debidamente acreditado, consistente en entender por cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos,

i) Así, sobre la aplicación de la citada regla se pronunció esta Sala en su sentencia de 17 de noviembre de 2003, recaída en el recurso de casación en interés de ley 128/2002, que en el examen de la estructura del artículo 58 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, distingue entre el apartado 2, en el que se señalan los requisitos que debe cumplir la notificación de un acto para que la misma surta plenos efectos, y los apartados 3 y 4, que contemplan dos particulares supuestos, el de las notificaciones defectuosas que producen efectos en determinadas circunstancias (apartado 3) y, en lo que interesa a este recurso, el supuesto del intento de notificación debidamente acreditado (apartado 4), al que la norma legal asigna un concreto efecto: "entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos".

La STS que citamos señala que cuando el precepto legal habla de "intento de notificación" es evidente que se refiere a una notificación no culminada, so pena de tergiversar el sentido natural de los términos en contra de lo prevenido por el artículo 3.1 del Código Civil, añadiendo que no puede hacerse equivaler tal expresión (intento de notificación) a una notificación ya culminada y plenamente eficaz, pues en tal caso el inciso en cuestión sería rigurosamente inútil.

Razona al respecto la citada STS de 17 de noviembre de 2003:

"Si el inciso tiene un sentido normativo propio (los efectos mencionados del intento de notificación) es solo y en tanto se considere el intento de notificación como algo distinto de la culminación de cualquier modalidad de notificación admitida por la ley. En efecto, es claro y no precisaría ningún inciso legal expreso para decirlo que una notificación culminada y efectuada por cualquiera de los procedimientos previstos por la ley cumple la finalidad señalada, ya que surte todos los efectos legales y, entre ellos, el de determinar el fin del procedimiento."

Como conclusión de sus razonamientos, la STS estableció como doctrina legal (se trataba como se ha dicho de un recurso de casación en interés de ley) la siguiente:

"Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente."

ii) La doctrina legal que acabamos de exponer fue ratificada por la *sentencia de pleno de la Sala de 3 de diciembre de 2013 (recurso 557/2011)*, que únicamente corrigió o rectificó un extremo que no afecta a este recurso.

La indicada sentencia de pleno de *la Sala rectificó la doctrina legal declarada en la sentencia de 17 de noviembre de 2003*, "...en el sentido, y sólo en él, de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice "[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...]", por esta otra: "el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo""

iii) Las sentencias posteriores han seguido los criterios fijados por las sentencias en interés de ley de 17 de noviembre de 2003 y de pleno de la Sala de 3 de diciembre de 2013.

Así, la *sentencia de 14 de octubre de 2016 (recurso 2109/2015)*, volvió a pronunciarse sobre el momento en que ha de entenderse por cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento cuando, como era el caso, a un intento de notificación efectuado dentro de aquel plazo le sigue una notificación de la resolución producida transcurrido dicho término (se trataba de dos intentos de notificación de 10 y 13 de mayo de 2013, cuando el plazo máximo de duración del procedimiento vencía el 15 de mayo de 2013 y la efectiva comunicación del acto tuvo lugar el 17 de mayo de 2013).

En esta sentencia, con cita de otra anterior de 7 de octubre de 2011 (recurso 40/2010), la Sala diferencia entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro de plazo y notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos, e insiste en que el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 solo puede interpretarse en el sentido que resulta de su propia dicción literal, esto es, que el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo legal, añadiendo que *"esa suficiencia concurre en todo caso (en el bien entendido de que aquellos intentos se realicen en debida forma), con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no, con posterioridad, al interesado."*

iv) La *sentencia de esta Sala, de 15 de marzo de 2018 (recurso 1121/2017)*, examinó el caso de un procedimiento de reintegro de subvención, como es también el supuesto al que se refiere esta sentencia, en el que hubo un intento de notificación acreditado el 25 de abril de 2014 y, una vez transcurrido el plazo máximo de 12 meses de duración del procedimiento, una notificación en el domicilio del interesado el 5 de mayo de 2014, concluyendo la Sala que, a tenor del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 y de los criterios jurisprudenciales a que hemos hecho referencia, a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar y de entender por resuelto el procedimiento dentro del plazo de caducidad, *"ha de estarse a la fecha del intento de notificación, siempre que éste sea regular..."*





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

En igual sentido, la *sentencia de la Sala de 6 de febrero de 2019 (recurso 2837/2016)*.

De las anteriores citas de sentencias, debe concluirse que es doctrina jurisprudencial reiterada de este Tribunal, en la interpretación de los *artículos 58.4 de la Ley 30/1992 y 40.4 de la Ley 39/2015*, que el intento de notificación efectuado en forma legal y debidamente acreditado es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no con posterioridad al interesado."

En el caso concreto aquí examinado podemos estimar debidamente acreditado que existió dos intentos de notificación al interesado de la resolución sancionadora ajustado a las prescripciones legales en las fechas que afirma la Administración demandada 14, 15 y 18 de noviembre de 2019, debiendo considerarse en dichas fecha como cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos (artículo 40.4 de la ley 39/2015), por lo que a dicha fecha no se había producido la caducidad del expediente disciplinario seguido contra el recurrente, cuya fecha de inicio sería el 20 de mayo de 2019 y que el primer intento de notificación en forma al recurrente tiene lugar el día 14 o en todo caso el 15 de noviembre de 2019, por lo que entre fecha y fecha no ha transcurrido el plazo de 6 meses previstos legalmente para que opere la caducidad .

QUINTO.- Vulneración del principio de tipicidad e infracción del principio del principio de presunción de inocencia

Se alega por el recurrente que no concurren los requisitos exigidos para imputarle la comisión de la infracción grave que se alega realizada, y ello, porque en ningún momento, ni en el pliego de cargos ni en la posterior propuesta de resolución sancionadora ni finalmente en la resolución sancionadora, se explica y acredita por parte de la Administración que conducta realizada por el recurrente se puede incluir en la infracción consistente en la infracción deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta, entendiéndose que no se acredita por la Administración que la conducta que se imputa al recurrente reúna las características exigidas para ser incluido en el tipo del artículo 8 x) de la Ley Orgánica 4/2010, además alega que la Administración ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, por cuanto no acredita la comisión de infracción alguna que justifique la sanción de suspensión impuesta ni tampoco ha realizado las pruebas solicitadas por el recurrente en defensa de sus derechos, las cuales son totalmente útiles y pertinentes.

En cuanto a la presunción de inocencia alegada y falta de tipicidad, partiremos de que las Administraciones Públicas, mediante el ejercicio de sus potestades administrativas que les otorga el ordenamiento jurídico, realizan sus variadas acciones administrativas para la realización del interés general. Las potestades administrativas, emanan del ordenamiento jurídico: de allí que el ejercicio de cualquier potestad está condicionado por el principio de legalidad, por lo que nuestra Constitución proclama, tras garantizar ese principio (art. 9.3 CE), que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho (art. 103.1 CE). El ejercicio de las potestades





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

administrativas, es expresión de supremacía en función del interés general a que debe tender toda acción administrativa.

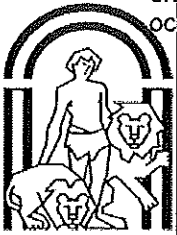
De allí las facultades de inspección y las sancionadoras de la Administración General del Estado, en relación con las actividades que constituyen infracción administrativa. En alguna ocasión, se pensó que en el ámbito sancionador administrativo había que aplicar los principios y la técnica del Derecho Penal puesto que como tiene declarado el Tribunal Constitucional los principios inspiradores del orden penal son de aplicación en el ámbito sancionador administrativo, con matices, dado que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas penales o administrativas.

La distinta configuración de dichas potestades de 29-9-1980 tiene su reflejo, pues, al considerar el bien jurídico protegido en uno y otro caso: el bien jurídico protegido por el Derecho Penal está en función de la agresión concreta que el delito o la falta representa, por lo que puede referirse al individuo, al Estado, etc. el bien jurídico protegido en el Derecho Administrativo sancionador coincide con el interés público al que la Administración sirve. Por ello las infracciones administrativas atentan contra los intereses generales. No hay duda, hoy, de la necesidad de observar, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, el espíritu y las garantías que exterioriza el Derecho Penal, que deben objetivarse para determinar la medida en que los principios y las garantías (no las normas) del Derecho Penal pueden ser aplicadas.

Y así el Tribunal Supremo, en reiteradas Sentencias se expresó en el sentido de que eran aplicables al Derecho Administrativo sancionador los principios de presunción de inocencia, de legalidad y el de interdicción de la arbitrariedad... El principio de legalidad exige que toda norma sancionadora tenga rango legal (art. 25.1 CE), y el art. 25.1 de la Constitución expresa como límite de la potestad sancionadora el principio de legalidad.

La desviación de poder supone una actuación de la administración aparentemente ajustada al ordenamiento jurídico, pero con fines distintos a los queridos por el legislador, en que aquella se desentiende de los fines implícita o explícitamente fijados en el ordenamiento jurídico y de este concepto legal, la doctrina y la jurisprudencia destacan en cuanto a la prueba de los hechos que siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación.

Por ello será necesario analizar la actuación administrativa para poder llegar a la constatación de que en el acto administrativo se detecte la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine.





Cabe precisar que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, la Resolución de 11 de noviembre de 2019, dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por la que se imponía al Policía Local de dicha Corporación, [REDACTED] la sanción disciplinaria de dieciocho días (18 días) de suspensión de funciones previstas en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, como autor de una falta grave tipificada en el artículo 8 x) del mismo texto legal, , bajo el concepto de: "La infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta".

La resolución sancionadora recurrida recoge como hechos probados que el recurrente, en la tarde del día 15 de abril de 2019, Lunes Santo, encontrándose en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, fue sorprendido por el [REDACTED] de dicho Cuerpo, [REDACTED] portando el trono del Cristo de los Estudiantes, con túnica blanca y cara descubierta, llevando el trono sobre su hombro izquierdo, recogiéndose asimismo que el recurrente estuvo de baja médica por enfermedad común del 11 al 17 de abril de 2019, según parte médico firmado por la [REDACTED] facultativa 5915582

El artículo 8.x) de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía considera como falta grave la dejación de funciones o la infracción de deberes u obligaciones inherentes al cargo o función, cuando se produzca de forma manifiesta. Por lo que en este sentido debe tener favorable acogida la postura manifestada por la administración demandada en orden a que el recurrente se encontraba de baja médica al ocurrir los hechos por enfermedad común inflamación de la mano izquierda (según manifestó verbalmente el recurrente por haberse dañado la muñeca izquierda jugando al pádel), siendo claro que la actividad desarrollada, cargar sobre su hombro izquierdo el trono de la cofradía de los Estudiantes de la Semana Santa de Málaga, es absolutamente incompatible con dicha situación de baja en la medida en que influye negativamente en la recuperación del individuo siendo incluso susceptible de empeorar su estado de salud, lo que claramente constituye una infracción del deber inherente a la función desempeñada de procurar un completo y rápido restablecimiento a nivel físico, sin que por el recurrente se hubiere acreditado en vía administrativa que la actividad de portar el trono fuere compatible con su baja por enfermedad común, dolencia padecida y recuperación, no aportando el recurrente ningún informe médico que acreditase dichos extremos ni que existiera ningún inconveniente por el médico responsable del seguimiento de sus dolencias para el ejercicio de dicha actividad (portar tronos en Semana Santa),

Sin desconocer el derecho a la presunción de inocencia en el ámbito sancionador en que nos movemos y que es a la Administración que ejerce la potestad sancionadora a quien corresponde acreditar los hechos en que la fundamenta, lo cierto es que, valorando la totalidad de la prueba obrante, tanto en el expediente administrativo, como la practicada en el proceso contencioso-administrativo resulta acreditado que el recurrente Agente de la Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, con CP [REDACTED] el día 15 de abril de 2019, Lunes Santo, se encontraba portando el trono del Cristo de los Estudiantes, con túnica blanca y cara descubierta, concretamente como portador en su costado lateral derecho, llevando el trono sobre su hombro izquierdo, encontrándose de baja médica por enfermedad común





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

(inflamación de mano izquierda) desde el 11 de abril de 2019 al 17 de abril de 2019, según parte médico obrante en autos, hechos estos por otra parte no negados por el recurrente. A lo que acabamos de observar hay que añadir que si el recurrente se encontraba el día 15 de abril de 2019 apto para portar sobre su hombro izquierdo el trono del Cristo de los Estudiantes en Semana Santa, también debía estar apto para el servicio, debiendo entonces incorporarse a su puesto y no dilatar su baja hasta el día 17 de abril de 2019. Y por el contrario, no hay acreditación válida recomendándole que podría sacar el trono y que ello no era incompatible con su situación de baja médica, sin que dichas circunstancias hayan sido desvirtuadas por la testifical practicada en el acto de la vista a instancia del recurrente de la [REDACTED] quien manifestó que la lesión que presentaba el recurrente y por el que estaba de baja médica era en la mano izquierda y que si se levanta el trono le afectaría, no recordando si el recurrente le pregunto si estando de baja médica podía sacar el trono del Cristo de los Estudiantes, añadiendo que estando de baja el recurrente no le podía dar un informe escrito para que el recurrente pudiera llevar el trono.

En definitiva, la conducta contenida en el hecho probado de la resolución impugnada resulta inculparable en el tipo por el que ha sido sancionado, sin que a lo largo del expediente disciplinario seguido contra el recurrente se aprecie se haya ocasionado al mismo ningún tipo de indefensión, habiéndose tramitado un procedimiento con todas las garantías, habiéndosele notificado al recurrente todos los tramites del procedimiento, (incoación del procedimiento disciplinario, nombramiento del instructor y secretario, citación para declarar (no compareciendo el recurrente ante la Instrucción del expediente), pliego de cargos, habiendo efectuado el recurrente alegaciones al pliego de cargos, que fueron debidamente respondidas por la Administración demandada, y si bien el recurrente solicitó como prueba la ratificación del Intendente [REDACTED] en el parte que emitió en su día y la testifical de la doctora que le atendió durante su baja médica [REDACTED] la Administración motiva sobre la admisión-inadmisión de dicha prueba así respecto a la ratificación del Intendente [REDACTED] el Instructor del expediente señala "que no es necesaria la ratificación del Intendente [REDACTED] en el parte que emitió en su día, pues esa circunstancia sólo se da en los casos en los que el parte o informe del que se deriva la incoación del expediente disciplinario no es lo suficientemente claro y explícito, por lo que se le pide alguna aclaración a su autor y, en su caso, su ratificación en el mismo, cosa que no es necesario en el caso que nos ocupa, pues está lo suficientemente claro, a juicio de este Instructor" debiendo añadirse además que el recurrente en ningún momento niega los referidos hechos, tan solo justifica que la doctora le había comentado verbalmente que podía llevar el trono y que ello no afectaría a la lesión en la mano izquierda, por la que se encontraba de baja médica.

Y en cuanto a las testificales propuestas por el recurrente se argumenta respecto a su inadmisibilidad "En cuanto a la petición de pruebas testificales que solicita el [REDACTED] en su escrito de alegaciones, deben rechazarse asimismo de plano, pues, en primer lugar, en cuanto a la ratificación del Intendente [REDACTED] en su escrito informe, ya ha quedado sobradamente dicho que este Instructor no la considera necesaria y, por no obligatoria, no se atiende, pues, a la petición del alegante. Por otro lado, en lo referente a citar para declarar a la facultativa del SAS que cita en su escrito de alegaciones, por una parte en ningún momento justifica la necesidad de la misma, pues entiende este Instructor que no se está dilucidando en el presente expediente la legalidad o no de la baja emitida en su día, pero es que, además, a pesar, como dijo, de haberlo dicho en múltiples ocasiones, en ninguna parte, momento o lugar el [REDACTED] ha presentado algún justificante por escrito, más allá de declarar "la doctora me dijo, etc, etc", que indique que la baja emitida en su día, era totalmente compatible con la actividad que realizó, que no fue otra que portar un trono de los de Semana Santa". "Por tanto, este





Instructor entiende, llegados a este punto, que la solicitud de pruebas testificales a las que el alude el [REDACTED] en sus alegaciones, esta Instrucción considera no ha lugar, pues, según lo dispuesto en el artículo 23.3 de la Ley Orgánica 4/2010 "El instructor podrá denegar de oficio la práctica de las pruebas que no se concreten a los hechos por los que se procede y todas las demás que sean, a su juicio, impertinentes o inútiles, denegación que deberá motivarse y sin que queda contra ella recurso alguno", motivando la denegación de dichas pruebas en "Pues bien, la pretensión del alegante de que se tome declaración al Intendente [REDACTED] por ser irrelevante para la aclaración del escrito informe del mismo, pues no necesita aclaración alguna y por otro lado, a la facultativa del SAS, por entender esta Instrucción que no se en este expediente disciplinario la legalidad o no de la baja médica emitida en su día, sino la compatibilidad o no de esa baja con la realización de otras actividades, cuales son portar un trono de Semana Santa y, por lo tanto, la toma de declaración de dicha facultativa sería inútil e impertinente. amén de totalmente injustificada e irrelevante, pues si tal y como dice el [REDACTED] dicha baja le "dijeron" que era compatible con portar un trono, es él, y sólo él, el que debía haberlo justificado convenientemente, precisamente en la toma inicial de declaración al mismo a la que, por cierto, no compareció, a pesar de haber sido citado convenientemente. Ahí hubiera tenido todas las oportunidades del mundo para aportar cuanta documentación hubiera querido y para decir lo que, en su defensa, hubiere necesitado...", asimismo en la resolución recurrida se valora todos los aspectos de la infracción (intencionalidad, reincidencia, historial profesional, incidencia sobre la seguridad ciudadana, perturbación del normal desarrollo de los servicios encomendados, afectación de los principios de disciplina, jerarquía y subordinación, estimándose parcialmente las alegaciones efectuada por el recurrente, relativas a que en el momento de la propuesta de resolución las sanciones por faltas graves anteriores cometidas por el recurrente no habían adquirido firmeza por haberlas recurrido, de modo que se reduce a 18 días la suspensión de funciones cuando en la propuesta de sanción se indicaban 36 días. Por lo que ninguna indefensión se aprecia se halla ocasionado al recurrente.

Por tanto está perfectamente probada la conducta del actor, y la misma tal y como señala la resolución impugnada es constitutiva de la infracción del artículo 8.x) de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, tal y como se ha expuesto con anterioridad.

Ciertamente la norma que tipifica la conducta infractora debe contener una descripción de sus elementos esenciales. Es precisa una lex certa que permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas infractoras y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción. La suficiencia de la tipificación es una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. Pero debe tenerse presente que la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible, bastando con una descripción suficiente. Este grado de precisión no es determinable a priori, ni siquiera en la formulación de reglas que lo perfilen, pero cuando, como en el presente caso, se trata de relaciones de sujeción especial, la relatividad del mandato antedicho es evidente e incluso necesario de tal modo que, la remisión a la normas que establecen los deberes y obligaciones del concreto colectivo afectado se considera válida (sent. nº 219/1989 del Tribunal Constitucional de fecha 21 de diciembre de 1989).

Aplicando estas consideraciones al particular supuesto enjuiciado, la tipificación como infracción grave de "la dejación de deberes u obligaciones inherentes al cargo o función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta" del art. 8.x de la Ley





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Orgánica 4/2010 no es sino una remisión al catálogo de obligaciones de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que, como tal, cumple de forma suficiente el principio de tipicidad y donde la realización de tareas absolutamente incompatibles con la lesión que se dice padecer para justificar una baja laboral o que, en el mejor de los casos para el recurrente, dificultarían su recuperación, significa dejar de observar las obligaciones y tareas propias de su condición de funcionario policial en cuanto que ilícitamente elude desempeñar su trabajo o, cuando menos, retrasa su incorporación al mismo.

SEXTO.- Infracción del principio de proporcionalidad

La sanción finalmente al recurrente no es desproporcionada, pues las faltas graves pueden ser castigadas por suspensión de funciones desde cinco días hasta tres meses (artículo 10 de la Ley Orgánica 4/2010), ajustándose la duración impuesta 18 días de suspensión de funciones, a los criterios establecidos en el art. 12 de la Ley Orgánica (intencionalidad, perturbación en el funcionamiento de la Administración o de los servicios encomendados), y en el caso de autos la sanción se han impuesto en su grado mínimo.

Por lo que no procede más que la desestimación de la demanda.

SÉPTIMO.- Costas

La desestimación del recurso contencioso-administrativo implica la imposición de costas al demandante que, haciendo esta Juzgadora uso de la facultad contenida en el art. 139.3 LJCA , limitamos a la cantidad máxima de 300 €.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE DESESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] contra los actos administrativos identificados en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, con imposición de costas al demandante limitadas a la cantidad máxima de 300 €.(incluido IVA)

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber, con las demás previsiones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme y que contra ella se podrá interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 euros el cual habrá de efectuarse en la "cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANCO SANTANDER cuenta n.º [REDACTED] debiendo acreditarse la constitución del mismo en el momento de la interposición, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y ello con las exclusiones previstas en el apartado quinto de dicha norma, quedando también excluidos los que tengan concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Y una vez sea firme, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, a la dependencia de origen de éste.

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



