



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tlfno.: 952918147 952918138, Fax: 951045526, Correo electrónico: TSJ.SContencioso.Admin.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320190006947.

Procedimiento: Recurso de Apelación 548/2023.

De: [REDACTED]

Procurador/a: FRANCISCO BERNAL MATE

Contra: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 2406/2023

ILUSTRÍSIMOS/A SEÑORES/A:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADA/O

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 20 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 548/2023, interpuesto por el Procurador Sr. Bernal Maté, en nombre y de [REDACTED] asistido por el Letrado Sr. Castillo Adám, contra la sentencia nº 351/2022, de 13 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº CUATRO de MÁLAGA, al PA 978/19, compareciendo como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº CUATRO de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada desestima el recurso interpuesto por la parte ahora apelante.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación



con escrito de 7/11/22, donde, con base a los motivos que expone, pide resolución por la que revocando la Sentencia impugnada, estime el presente recurso.

TERCERO.- La parte recurrida presenta escrito el 10/01/23 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia no 351/2022, de 31 de octubre, de dicho Juzgado..

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara prueba, vista o conclusiones se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº CUATRO de Málaga dictó la sentencia nº 351/2022, de 13 de octubre, al PA 978/19, que falla:

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).

El fundamento de derecho primero al que se remite el fallo dice: *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.- La parte apelante alega:

- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: INFRACCIÓN DEL ARTICULO 218 DE LA LEC Y ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCION.

Nuestro Tribunal Supremo ha venido sosteniendo la clásica jurisprudencia según la cual “el tribunal de apelación no está en modo alguno sujeto a las apreciaciones del juez de primer grado y puede según su libre y prudente arbitrio apreciar las pruebas como considere que en justicia procede, y en tal sentido puede desde luego apoyarse en una prueba que le merezca mayor credibilidad y desatender las demás, según las circunstancias del caso y de los autos que tenga ante sí” (STS de 29 de abril de 1991, fundamento jurídico segundo).

Por ello, en segunda instancia puede procederse libremente a “revalorar” los resultados de la prueba practicada, sin limitarse a corregir errores manifiestos o valoraciones ilógicas, absurdas o irracionales de los jueces de instancia.

Es claro, que la valoración probatoria solo puede revisarse por el cauce adecuado, bien acreditando la existencia de un error patente o arbitrariedad en dicha valoración (SSTS de 20 de junio de 2006, 17 de julio de 2006), o bien por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada (SSTS de 16 de marzo de 2001, 10 de julio de



2000, 21 de abril de 2005, 9 de mayo de 2005), por cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS 28 de noviembre de 2008, 30 de junio de 2009, 6 de noviembre de 2009).

Pues bien aplicando la citada doctrina, se evidencia que en el presente supuesto se ha incurrido en un manifiesto error en la apreciación de la prueba, y ello porque el juez a quo procede a estimar que es conforme a derecho la actuación realizada por la Corporación local, así se contienen en la Sentencia impugnada que *“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] [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 [REDACTED] añadiendo que estando de baja el recurrente no le podía dar un informe escrito para que el recurrente pudiera llevar el trono.”*

Pues bien, es claro que efectivamente la doctora [REDACTED] declaro que únicamente le afectaría a la lesión que el recurrente padecía en su mano izquierda “si levanta el trono”, y no para el supuesto de que simplemente sacara el trono, lo cual lógicamente son dos hechos totalmente diferentes.

Así, acudiendo a la grabación del acto de la vista se puede observar claramente como en el minuto 25:37, ante la pregunta formulada por el abogado del recurrente de si era compatible la lesión que sufría en la muñeca con sacar el trono, como la citada doctora contesta de forma rotunda que *“si, si puede sacarlo perfectamente”*. Esto es, confirma la compatibilidad entre la lesión que sufría y el hecho de sacar el trono. Igualmente afirma ante la pregunta de si el hecho de sacar el trono pudo perjudicar su recuperación, que NO, y que de hecho no alargo la baja por sacar el trono (minuto 25:40).

En este sentido, es importante dicha distinción, por cuanto mientras consta acreditado, y no se ha negado en ningún momento por esta parte, que el recurrente sacó el trono del Cristo [REDACTED] hecho compatible con su lesión), no se ha acreditado por la Administración que éste realizara la única acción que podría perjudicar a su lesión, y que consistía en levantar el trono (no sacarlo), por lo que es claro que no se le puede imputar a dicha acción el resultado incluido en la Sentencia recurrida..

La Sentencia impugnada entiende que la testifical de la doctora [REDACTED] no desvirtúa las conclusiones contenidas en la resolución sancionadora al considerar que su declaración no sustenta los argumentos sostenidos por esta parte para negar la procedencia de la sanción impuesta, esto es, que el hecho de sacar un trono no era incompatible con estar de baja ni afectaba negativamente ni retrasaba la recuperación de la lesión que padecía en la mano izquierda.

Y ello supone, con todos los respetos, una interpretación equivocada de la declaración de la citada doctora, que lo que indica precisamente lo contrario, tal y como se deduce de la grabación de su testimonio, en la que es contundente al afirmar que:

- 1.- El hecho de sacar un trono es compatible con la lesión que sufría.
- 2.- El hecho de sacar un trono no alargo la baja del recurrente, que de hecho fue más corta de lo normal en ese tipo de lesiones.

A este respecto, el art. 218.2 de la LEC dispone que *“las sentencias se motivarán expresando*



los razonamientos fácticos... que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas... deberá incidir en los distintos elementos fácticos... del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón". Esto implica la exigencia de que la valoración de cada medio de prueba esté motivado, esto es, que el juzgador exprese la razón de por qué ha realizado la apreciación en el modo que lo ha hecho., haciendo constar las razones por las que se realiza la fijación fáctica y, en su caso, el motivo por el que concede mayor valor a un medio de prueba sobre otro, pues lo contrario causa indefensión.

Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2002 y 18 de noviembre de 2003 , entre muchas otras). Se reitera más recientemente la anterior argumentación en Sentencia de 18 de junio de 2014. Igualmente conviene traer a colación lo contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2006 que declaró la nulidad de la sentencia dado que *"la estructura lógica del razonamiento o juicio sobre la prueba es débil"*, *"no excluye la duda razonable de un resultado valorativo diferente"*, y el Tribunal se abstuvo de precisar las razones -más allá de su mera afirmación- por las que se inclina por una de las alternativas que ofrece la prueba".

Así, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, y 211/2009, de 26 de noviembre, se destacó que *"concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración"*.

- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: DE LA ESTIMACION DE QUE CONSTA ACREDITADA COMISIÓN DE INFRACCION REGULADA EN EL ARTÍCULO 8. X) LEY ORGANICA 4/2010.

Se alegaba como motivo de impugnación en el recurso interpuesto la vulneración del principio de tipicidad por cuanto no se acreditaba por parte de la Administración que conducta realizada por mi mandante 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. Esto es, no se acredita que específico deber u obligación legal inherente a su cargo había incumplido, 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.

Y la Sentencia impugnada considera al respecto que *"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 [REDACTED] 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”.

Y añade al respecto que “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 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.”

Esto es, la Sentencia impugnada considera suficientemente acreditado la comisión por parte del recurrente de la infracción consistente en la dejación de deberes u obligaciones inherentes al cargo o función policial, por remisión al catálogo de obligaciones de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, sin que sea necesario, por tanto, especificar que deber u obligación se ha incumplido. Esto es, ni en vía administrativa ni en vía judicial se ha llegado a especificar el deber u obligación cuyo incumplimiento se imputa al recurrente.

Ello, no solo causa indefensión a mi mandante sino que supone además un incumplimiento de lo contenido en el artículo 27.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que delimita el principio de tipicidad de las infracciones disponiendo que “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”. El principio de tipicidad requiere no solo que el acto u omisión castigados se hallen claramente definidos como infracción en el ordenamiento jurídico, sino también la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y de la imputabilidad. La tipicidad es el medio de garantizar el principio



constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad que junto a la exigencia de una "lex previa", hay también una "lex certa" (STS 20 de diciembre de 1999).

No le es de aplicación el Catalogo de Obligaciones del Cuerpo de Policía Nacional, como se incluye en la Sentencia recurrida por cuanto se trata de un Policía Local. Pero es que además, en vía administrativa, así como en la Sentencia impugnada, se le imputaba el poner en riesgo o retrasar su recuperación médica, en cuyo caso, no estamos hablando de obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial sino de infracción de deberes en todo caso imputable 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 a mi mandante.

Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que establece que si bien el principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador no puede venir entendido con la rigidez que le es propia en el Derecho Penal, sí exige como mínimo la necesidad de que la acción u omisión protagonizada se hallen claramente definidos como transgresiones, y de que exista una perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales, determinantes de la ilicitud, por una parte, y de la imputabilidad, por la otra, al objeto de configurar con exactitud la conducta del sujeto con el tipo definido por la norma que se estima conculcada; con la añadidura lógica, consecuencia de lo anterior, de que en esta materia ha de rechazarse, como expusiera el mismo Tribunal Supremo en las ya antiguas Sentencias de 16 de Marzo de 1979 y de 19 de Junio de 1981, cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva, e igualmente la posibilidad de sancionar un supuesto diferente del que la norma contempla. Este es, en definitiva, el significado de la garantía material que el artículo 25.1 de la Constitución establece, en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad esenciales al Estado de Derecho.

En este sentido nos encontraríamos ante el tan vedado supuesto de "*tipo disciplinario en blanco*", a este respecto la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2006 entiende que "*la caracterización del tipo disciplinario "en blanco" se manifiesta todavía más claramente en los supuestos dudosos de concurrencia de verdaderas obligaciones profesionales en que la calificación del tipo disciplinario exigirá remitirse a la norma que establece la obligación que se considere incumplida". Se requiere por tanto de una norma de rango legal de reenvío, en primer lugar para completar el tipo disciplinario y cumplir la exigencia legal como toda "norma en blanco"*.

Además, que se es claro que en esta materia, competía a la Administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad de presunto infractor a través de la realización de una actividad probatoria de cargo con todas las garantías, cuya ausencia determina la ilegalidad de la sanción impuesta.

Y en el presente supuesto es a ella a quién competía 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 (que sostenemos que no lo es por no suponer incumplimiento de deber u obligación policial alguna) y que se realizó de forma grave y manifiesta. Deberes que ha incumplido y que por lo tanto evidencian la nulidad radical de la sanción impuesta.

Siendo plenamente de aplicación, a la vulneración del principio de tipicidad en que se ha incurrido, lo contenido en la Sentencia no 1336/21, dictada por el TSJ de Andalucía de



Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de Abril de 2021 que sostiene:

"CUARTO.- Establece el artículo 8 x) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, que son constituye falta grave, "la infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta."

Dicho precepto se relaciona en el fundamento jurídico segundo de la resolución impugnada, con el artículo 9 de la LO 9/15 de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional y artículo 11 del mismo texto legal en cuanto que establecen:

"Los Policias Nacionales tienen los deberes siguientes..."

QUINTO:El principio de tipicidad exige la comprobación de que el hecho imputado esté previsto en una disposición normativa como objeto de sanción, de modo que la fiscalización Jurisdiccional, cuando se trata de controlar la tipicidad, impone el contraste entre la descripción que en la norma conste y los hechos que en la resolución administrativa se sancionan, a fin de determinar si los mismos tienen adecuado encaje en aquella descripción típica y suponen, además, una quiebra del bien jurídico que en la misma se pretende salvaguardar o proteger. O sea el principio de tipicidad, de plena vigencia en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, supone la necesidad de que la conducta realizada pueda integrarse o subsumirse, sin analogía "in malam partem" alguna, en un tipo previamente descrito y en que se cumplan, por otra parte, todos los elementos descritos en el mismo.

Desde esta perspectiva, de la dicción literal del artículo 8 x) resulta que el tipo de referencia lo que pretende reprochar son actuaciones llevadas a cabo por un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, que supongan un incumplimiento grave de los deberes de su cargo o función policial.

Y en el caso concreto tales deberes encajan en el tipo de falta leve y no grave del artículo 9 letra g) de la ley orgánica 4/2010, lo que hace que debamos calificar los hechos como infracción leve rebajando la sanción, pues la propia resolución entiende que la esencia de la conducta se encuentra en el propósito de desacreditar a los mandos, lo que se relaciona con el hecho de prescindir de utilizar los conductos reglamentarios, tanto para solicitar las llaves del vehículo oficial como para poner de manifiesto anomalías del servicio. ..."

Interesa traer a colación la Sentencia no 2879/19 dictada por el TSJ de Andalucía, sede Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de diciembre de 2019, que dispone:

"..Pues bien, la tipicidad de las infracciones exige que los hechos encajen perfectamente en el tipo infractor, sin embargo a juicio de esta Sala no ha quedado acreditado que haber realizado conducción de vehículo por cortos espacios de tiempo hubiera supuesto un retraso culposo de su recuperación. Además, de las contradicciones respecto a los tiempos realmente empleados por el actor en tales actos, treinta minutos y un día cuarenta minutos, afirmación no sostenida por los todos los operativos que vigilaron al actor, que incluso en alguno de los trayectos no se daba como seguro que condujera el actor o bien su esposa. Todo ello sin un informe médico que acreditara que el hecho de haber conducido dichos periodos de tiempo supusiera un empeoramiento de su dolencia."

Igualmente señalar la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7a, de fecha 2 de octubre de 2017, que dispone respecto a este apartado x) del artículo 8 de la Ley 4/2010 que;

"Entendemos que el precepto se refiere al incumplimiento de deberes y obligaciones específicas de la función policial, no aquellas otras obligaciones comunes no ya a todo funcionario, sino a todo trabajador por cuenta ajena, como es el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la situación de baja laboral. Este tipo de infracciones durante la situación de incapacidad temporal, y a salvo de que pudiera atribuirse a las mismas una intencionalidad distinta, tradicionalmente tienen respuesta en la regulación propia de la seguridad social, y son sancionadas, si procede, con pérdida de la situación de baja, sanciones por inasistencia, etc."

Por último, hacer referencia a la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7a, de fecha 9 de febrero de 2016, que dispone respecto a este apartado x) del artículo 8 de la Ley 4/2010 que;

"...el artículo 8.x) de la Ley Orgánica 4/2010 enuncia como conducta típica la infracción de deberes u obligaciones inherentes al cargo o a la función policial cuando se produzcan de forma grave y



manifiesta. De esta forma, la norma tipificadora determina valorativamente el hecho, no configurándolo como jurídicamente relevante en sí mismo, sino solo en la medida en que la infracción sea manifiesta y grave (se trata de un enunciado valorativo); por decirlo de otra manera, no basta la existencia del hecho material de la infracción de deberes u obligaciones, o, si se quiere, que la sustracción del arma se produjera, se precisa además el carácter grave y manifiesto de la infracción de los deberes y obligaciones. Y es aquí donde se hace preciso elegir unos parámetros de valoración concretos, en función de los cuáles determinar si el hecho tiene o no ese desvalor.”

Es claro, que tras el dictado de la Sentencia recurrida, se continua desconociendo que deber o función se ha incumplido por mi mandante, y menos aun, que dicho incumplimiento es grave y manifiesto, y nada se ha acreditado por la Administración al respecto, pues no aporta informe médico que fundamente sus afirmaciones, ni prueba alguna que justifique que el hecho de sacar un trono supone dicho incumplimiento, cuando expresamente la testifical de la doctora estableció lo contrario, así como que no supuso un alargamiento de su baja.

TERCERO.-La parte apelada alega, en síntesis:

- Analizado el recurso de la parte actora, se observa que el mismo se sustenta esencialmente en el error que habría padecido la juzgadora de instancia al valorar la prueba practicada, y más específicamente, el testimonio prestado por la [REDACTED]. Recordaremos a la Sala, en este punto, que el objeto del recurso planteado en la instancia era la sanción impuesta al recurrente, Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, al haber sido visto el Lunes Santo 15 de abril de 2019 portando el trono del Cristo [REDACTED] estando en situación de baja, motivo por el cual se le incoó un expediente disciplinario que finalizó con la sanción recurrida (18 días de suspensión de funciones).

Afirma la parte apelante que yerra la juzgadora de instancia cuando declara la conformidad a derecho de la resolución recurrida al no constar acreditada la existencia de una recomendación favorable a que el recurrente pudiera sacar el trono, al tratarse de una actividad no incompatible con su situación de baja médica. Y dice al respecto que la [REDACTED] manifestó en el acto de la vista que la lesión por la que se encontraba de baja el funcionario policial (recuérdese, proceso inflamatorio en la muñeca izquierda) le afectaría si levantaba el trono, pero que nada dijo de sacar el trono, que es algo diferente (¿?).

Vayamos por partes.

En primer lugar, debe indicarse que más allá de la artificiosa diferenciación entre levantar y sacar un trono –debe ser que la parte recurrente entiende que quien porta un trono se limita a hacer uso de su hombro y no se auxilia de las manos en las maniobras, o a la hora de alzarlo del suelo o depositarlo en el mismo-, lo cierto es que el testimonio de la doctora fue claro cuando afirmó que estando de baja el recurrente no le podía dar un informe escrito para que éste pudiera llevar el trono. Dicho de otra forma, no existe justificación ni documento alguno que acredite que el apelante, pese a estar de baja por un proceso inflamatorio en la muñeca izquierda, podía portar tronos sobre su hombro izquierdo durante todo un recorrido procesional.

Pero es que, además, con independencia de la causa que motive tal situación, la norma general aplicable a las situaciones de incapacidad temporal es la de la incompatibilidad de dicha situación con el desarrollo de actividad laboral alguna y con el ejercicio de aquellas actividades que, o bien resultan contraindicadas para el curso de la enfermedad, o simplemente exponen al que las realiza a una recaída en la misma, pues quien desarrolla esa conducta está defraudando, en primer lugar, a la empresa, máxime cuando, como ocurre en



este caso, el Ayuntamiento está obligado a mejorar la prestación de incapacidad temporal desde el primer día y mientras dure dicha situación con el complemento necesario para alcanzar el cien por cien del salario real que venía percibiendo el funcionario. Pero también a la Seguridad Social y a sus propios compañeros de trabajo, suponiendo una contravención palpable del deber fundamental de colaborar en su curación que tiene el trabajador (SSTS de 5 de octubre de 1988 -RJ 1988/7534- y 14 de mayo de 1990 -RJ 1990/4319-).

Advierte a este respecto la jurisprudencia (SSTS de 31 de mayo de 1986 -RJ 1986/2763-; 3 y 12 de febrero de 1988 -RJ 1988/3615-; 28 de enero de 1994 -RJ 1994/388- y 24 de octubre de 2000 -RJ 2000/9654-) que en los concretos supuestos en que se alegue por el trabajador la compatibilidad entre las dolencias determinantes de la baja médica de que se trate con el ejercicio de una determinada actividad laboral o lúdica, elusivas de la pasividad es al actor al que incumbe la carga de acreditar aquella naturaleza.

De ahí que la sentencia ponga de manifiesto que no consta en el presente caso ningún informe médico en el que se indique que la actividad de portar un trono en Semana Santa era compatible con la situación de baja médica del apelante, sin que tampoco tal circunstancia pudiera deducirse de forma indubitada del testimonio de la [REDACTED] quien manifestó que la lesión que presentaba el recurrente y que fue causa de la baja médica era en la mano izquierda; que si levantaba el trono le afectaría; que no recordaba si el apelante le preguntó si estando de baja médica podía sacar el trono del Cristo [REDACTED] y que estando de baja el recurrente no le podía dar un informe escrito para que el recurrente pudiera llevar el trono.

En definitiva, por lo tanto, no se ha constatado que la conducta del funcionario policial respondiera a una expresa autorización médica o que resultara adecuada para paliar o al menos no empeorar la dolencia que motivó la baja médica, o generar un riesgo innecesario.

Y el razonamiento que lleva a la juzgadora de instancia a tal conclusión en modo alguno puede reputarse inmotivado, arbitrario o carente de fundamento. Por lo tanto, el motivo no puede prosperar.

- Por otro lado, se alega de contrario la deficiente tipificación de la conducta sancionada, pues se manifiesta que la subsunción de la misma en el artículo 8.x) de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía no tiene justificación, al no concretar qué deber u obligación inherente a la función policial habría incumplido el apelante, sin que resulte de aplicación el catálogo de obligaciones del Cuerpo Nacional de Policía.

Sin embargo, lo cierto es que la sentencia no vincula la comisión de la falta al específico incumplimiento de obligaciones propias del CNP, sino al incumplimiento de las obligaciones propias de un funcionario policial, que se concreta en la ilícita elusión del desempeño de su trabajo o, cuando menos, en la realización de actividades que podrían retrasar su incorporación al mismo.

En este sentido, debe recordarse que el RDL 5/2015, de 30 de octubre, (EBEP) obliga a los empleados públicos en general a ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, así como con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos, desempeñando las tareas correspondientes a su puesto de trabajo de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos (arts. 53.3 y 54.2).

Parece bastante evidente que no puede reputarse conforme con los principios de lealtad y buena fe –y con la dignidad inherente a la función policial- la conducta de quien, siendo



consciente de que en Semana Santa resulta necesario reforzar el servicio policial e incrementar el número de efectivos disponibles, decide continuar de baja laboral y no incorporarse a su puesto de trabajo, pero –eso sí- participar en una procesión portando un trono durante todo el itinerario.

La sola descripción de tal comportamiento excusa mayores razonamientos sobre la cuestión.

CUARTO.- La sentencia impugnada, tras exponer la posición de las partes, argumentar en el DF 4º contra la alegada caducidad del procedimiento (punto no apelado) contiene la siguiente fundamentación:

“...

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 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 constituyan 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 represente, 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 aquélla 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 [REDACTED] con túnica blanca y cara descubierta, llevando el trono sobre su hombro izquierdo, recogándose 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 (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 [REDACTED] [REDACTED] 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 Doctora [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 [REDACTED] 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 incardinable 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 [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 [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 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.".



QUINTO.- Es jurisprudencia que la existencia de los elementos de la infracción debe aparecer debidamente fundada en la resolución administrativa sancionadora, de tal forma que, desde la perspectiva de los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución española, lo que debe analizarse es si la resolución administrativa sancionadora contenía una argumentación suficiente acerca de los elementos del tipo infractor.

Los Tribunales no pueden subsanar la falta de motivación en el acuerdo sancionador, porque es al órgano competente para sancionar a quien corresponde motivar la imposición de la sanción. SSTs de 20 de diciembre de 2013 (RC 1537/2010, FJ 4º), 10 de diciembre de 2012 (RC 563/2010, FJ 3º, y 4320/2011, FJ 4º), 192/20 del 13 de febrero de 2020 (ROJ: STS 485/2020, Recurso: 3285/2018, en su FD 6º).

A la luz de esta jurisprudencia y de lo dicho en fundamento precedente la Sala considera, contra lo dicho en la sentencia apelada, que la Administración ejerce su potestad disciplinaria de forma incorrecta, sin alcanzar los estándares establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene sosteniendo que las sanciones no pueden ser el resultado, poco menos que obligado, de cualquier incumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo, con la subsunción de la conducta del apelante, portar un trono de Semana Santa en el hombro izquierdo cuando estaba de baja por enfermedad común en la mano izquierda, en el artículo 8.x) de la Ley Orgánica 4/2010, incumplimiento de las obligaciones propias de un funcionario policial, que se concreta en la ilícita elusión del desempeño de su trabajo o, cuando menos, en la realización de actividades que podrían retrasar su incorporación al mismo.

El principio de presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 CE no permite que la Administración razone la existencia de tipicidad sin justificarla concurrencia del tipo subjetivo, culpabilidad, por apreciar que la conducta fue voluntaria en el sentido de que se entiende que le era exigible otra conducta distinta, en función de las circunstancias concurrentes. Si la Administración tributaria consideraba que el sujeto pasivo no actuó diligentemente, debía haber hecho explícitos los motivos en el acuerdo por el que se imponen las sanciones, porque en el ámbito administrativo sancionador la conclusión de que la conducta reprochada a un sujeto pasivo puede comprenderse en alguno de los tipos establecidos por la ley, debe estar soportada no por juicios de valor ni afirmaciones generalizadas, sino por datos de hecho suficientemente expresivos y detallados, con descripción individualizada, incluso, de las operaciones que puedan entenderse acreedoras de sanción, dado que la sanción basada en el tipo aplicado no pueden ser el resultado, poco menos que obligado, de cualquier incumplimiento de las obligaciones del cargo. No es el interesado quien ha de probar la falta de culpabilidad, sino que ha de ser la Administración la que demuestre la ausencia de diligencia, como señala la STS de 10 de Julio de 2007 (rec. para unificación de doctrina 306/2002), por lo que sólo cuando la Administración ha razonado, en términos precisos y suficientes, en qué extremos basa la existencia de culpabilidad, es cuando procede exigir al interesado que pruebe la existencia de una causa excluyente de la responsabilidad" (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 27 Junio 2008, rec. 324/2004 ; 3 de Junio de 2008 , recurso de casación para unificación de doctrina 146/04 ; 13 Octubre 2011, rec. 2351/2009). Sin que en autos conste testimonio o informe médico alguno sobre que el recurrente utilizara la mano dañada y que la actividad realizada por el agente [REDACTED] portar el trono fuera es incompatible con el proceso de recuperación de su baja médica, de forma grave y manifiesta, como exige el tipo. Sin que de lo dicho por la doctora que declaró



en la vista pueda desprenderse que así fuera, puesto que la sentencia apelada omite que ante la pregunta formulada por el abogado del recurrente de si era compatible la lesión que sufría en la muñeca con sacar el trono, contestó que “*si, si puede sacarlo perfectamente*”, añadiendo en la respuesta a la pregunta que de si el hecho de sacar el trono pudo perjudicar su recuperación, que no, y que de hecho no alargo la baja por sacar el trono.

SEXTO- La estimación del recurso de apelación determina que proceda la imposición de costas (art. 139.2 Ley 29/98) y la estimación del recurso contencioso-administrativo que tampoco proceda imponer las costas de instancia a la Administración recurrida, limitadas a la cantidad máxima de 300 €.(incluido IVA), como impuso la sentencia apelada (art. 139 1 Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/2011).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

PRIMERO.- Estimar el presente recurso de apelación promovido en nombre de [REDACTED] contra la sentencia nº 351/2022, de 13 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº CUATRO de MÁLAGA, al PA 978/19, que revocamos.

SEGUNDO.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo promovido en nombre de [REDACTED] declarando no conforme a derecho, nula y sin efecto 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) 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.

TERCERO.- Sin imponer el pago de las costas de esta segunda instancia, e imponiendo las costas de la primera instancia a la Administración recurrida, con el límite de 300 euros (IVA incluido).

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados/a Ilmos/a. Sres/a. al encabezamiento reseñados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



