



SENTENCIA Nº 2299/2019
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 2077/2016

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
D^a CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ- VIREL
D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA
Sección funcional 3^a

En la ciudad de Málaga a 8 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de apelación nº 2077/2016 en el que interviene como apelante AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA representado por el Letrado D. JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ y como apelada [REDACTED] representada por el Letrado D. JUAN IGNACIO GUTIÉRREZ.

Ha sido Magistrado Ponente D^{ña} CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL quien expresa el parecer de esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por sentencia de fecha 20 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº7 de Málaga se estima el recurso contencioso administrativo nº 374/2015 interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de 19 de marzo de 2015 del Coordinador General del Area de Seguridad del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 16 de enero de 2015 del Superintendente Jefe del Cuerpo que desestimaba la reclamación presentada el 26 de diciembre de 2014 en la que solicitaba la nulidad o anulabilidad de la Orden nº 102/2013, de 14 de junio que ordenaba el traslado de la actora en calidad de agregada a la [REDACTED] a partir del día 17 de junio.

SEGUNDO.- Por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA se interpuso recurso de apelación que fue impugnado por la apelada.

TERCERO.- Se señaló el día 3 de julio de 2019 para votación y fallo.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso la sentencia de fecha 20 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº7 de Málaga que estima el recurso contencioso administrativo nº 374/2015 interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de 19 de marzo de 2015 del Coordinador General del Area de Seguridad del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 16 de enero de 2015 del Superintendente Jefe del Cuerpo que desestimaba la reclamación presentada el 26 de diciembre de 2014 en la que solicitaba la nulidad o anulabilidad de la Orden nº 102/2013, de 14 de junio que ordenaba el traslado de la actora en calidad de agregada a la [REDACTED] a partir del día 17 de junio.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia estima la pretensión de la actora en base a lo siguiente: “La recurrente, funcionaria del Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, impugna la la resolución del Ayuntamiento de Málaga que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la que había rechazado la reclamación presentada por la actora el 26 de diciembre de 2014 en la que solicitaba la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de la Orden del Cuerpo n.º. 102/2013, de 14 de junio, que disponía su traslado del [REDACTED] a la [REDACTED] en calidad de agregada, con motivo de la incoación de un expediente disciplinario contra aquella.

Se alega como motivos del recurso que la Orden de 14 de junio de 2013 no fue notificada correcta y oportunamente, que se encuentra inmotivada y vulnera lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Local sobre duración de la agregación a un puesto de trabajo distinto.

TERCERO.- El letrado del Ayuntamiento opone que el recurso es inadmisibile en cuanto se dirige contra una resolución que perdió sus efectos como consecuencia de otra posterior que ha sido consentida, siendo esta la Orden 149/2014, de 17 de noviembre, que dispuso el pase de la actora a segunda actividad por disminución de aptitudes psicofísicas con efectos de 27 de diciembre de 2014, continuando en su destino en la [REDACTED] (folio 6 del expediente).

Frente a ello debemos recordar que la Orden 149/2014 fue dictada respondiendo a la solicitud de pase a segunda actividad presentada por la actora el 26 de mayo de 2014 (folio 3 del expediente), solicitud que es independiente de la pretensión impugnatoria ejercitada contra la Orden de 14 de junio de 2013, por lo que el aquietamiento a la primera no supone renuncia a la impugnación de la otra, de modo que la estimación de este recurso permitiría a la actora retornar a la unidad [REDACTED] de la que fue desplazada, sin que para ello sea obstáculo bastante que haya sido declarada en segunda actividad, al haber acreditado que en el [REDACTED] prestan o han prestado servicios otros funcionarios





policiales en la referida situación administrativa (véanse las Órdenes del Cuerpo nº. 86/13, 133/14 y 124/2015, aportadas por la representación de la actora en el juicio).

CUARTO.- Argumenta extensamente la actora sobre la incorrecta notificación de la Orden de 14 de junio de 2013, al haberlo sido a un letrado que solo ejercía su representación en el expediente disciplinario.

Entiendo sin embargo que la cuestión no debe ocuparnos, ya que la petición de nulidad o anulabilidad de la Orden 102/2013 no fue inadmitida por extemporánea, sino desestimada, lo que descarta cualquier sospecha de indefensión y nos permite entrar en el fondo del asunto.

QUINTO.- La motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones: desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; pero en el terreno formal, la exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo no es sólo una elemental cortesía, sino que constituye una garantía para el administrado, que podrá así impugnar el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda, de modo que en último término, la motivación facilita el control jurisdiccional de la Administración (artículo 106.1 de la Constitución), que sobre su base podrá desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios.

Por otro lado, la falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante, lo que obliga a analizar si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que funda la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado.

El acuerdo impugnado menciona las siguientes razones como justificativas del traslado de la actora del puesto que ocupaba en el () a la () en calidad de agregada:

- con fecha 11 de junio de 2013 se decretó la apertura de un expediente disciplinario contra la ()
- es necesario asegurar una adecuada sustanciación del mencionado expediente sin que se produzcan perturbaciones ni interferencias de ningún tipo;
- los hechos que dieron lugar a la información reservada y el posterior expediente disciplinario están vinculados directamente a su destino; y
- la permanencia en el () mientras se instruye el expediente, puede causarle perjuicios innecesarios, y con el objetivo de mantener la plena operatividad de la unidad policial y de todos sus componentes.

E invoca como norma que ampara esa actuación el artículo 80 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Local de Málaga, el cual dispone que

"La Jefatura del Cuerpo podrá agregar a un funcionario a otro puesto de trabajo distinto del que ocupa por un periodo de un mes, renovable por periodos iguales, hasta un máximo de tres"

Llegados a este punto debemos recordar con la jurisprudencia que la simple manifestación de la "conveniencia" de una adscripción, o la invocación genérica de la necesidad de "reorganización" del personal o de "optimización" de los medios personales





de una Administración no satisface las exigencias de motivación de los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, como es la de autoorganización, y que la fórmula "*necesidades del servicio*" es un concepto jurídico indeterminado en cuya concreción existe un margen de apreciación que no dispensa a la Administración del deber de aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que la necesidad viene apoyada en una realidad fáctica que garantice su legalidad y oportunidad, pues en caso contrario, a través de la inconcreción o excesiva generalidad de la fórmula utilizada, podrían ampararse actos no discrecionales sino arbitrarios.

Pues bien, no consta en el expediente administrativo ni ha sido aportado a este recurso ningún documento que permita conocer el objeto del procedimiento disciplinario abierto a la actora, lo que impide a este Juzgador valorar la adecuación y la proporcionalidad de la decisión de trasladarla a otra Unidad, lo que por otra parte se hizo vulnerando la limitación temporal prevista en el artículo 80 del ROF de la Policía Local, conclusión para la que no es obstáculo que la funcionaria, por encontrarse de baja por enfermedad, no se hubiera incorporado efectivamente al puesto al que había sido agregada.

En definitiva, la decisión de "agregar" a la actora a otro destino equivale materialmente a un traslado forzoso que solo podría acordarse como sanción en un expediente disciplinario tramitado con todas las garantías legales, por lo que procede estimar el recurso, reconociendo el derecho de la actora a ser reintegrada a la unidad [REDACTED] de la que fue injustificadamente desplazada."

SEXTO.- Alega el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA los siguientes motivos de apelación: La Orden impugnada de 17 de junio de 2013 carece de efectos tras la posterior Orden de 29 de diciembre de 2014. La sentencia rechaza la inadmisibilidad pero la segunda Orden sustituyó a la primera; error en la valoración de la prueba puesto que la Orden de 17 de junio de 2013 expresa los motivos. Se pretendía no causarle perjuicios mientras se instruía un expediente disciplinario, siendo innecesario poner en conocimiento de la actora las circunstancias que motivaron la incoación del mismo.

SÉPTIMO.- La Sala recuerda que el Juez a quo ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas (artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), "según las reglas de la sana crítica" - artículos 316.2 , 326, último párrafo, 334, 348 y 376 LEC -, lo que implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez de instancia, máxime dada la inmediatez en la práctica de la prueba, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1999 , 22 de enero de 2000 , 5 de febrero de 2000 , entre otras), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte. Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo que, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano





jurisdiccional para acoger este motivo de apelación.

OCTAVO.- Pues bien, la cuestión relativa a la admisibilidad del recurso, no puede prosperar. De la simple lectura de la sentencia de instancia resulta la diferencia entre las dos Ordenes pues , la 149/2014 responde a la solicitud de pase a segunda actividad y por tanto, no sustituye a la primera. No se aprecia por la Sala en el motivo de apelación más que una reiteración de lo esgrimido en la instancia sin constituir una auténtica crítica de la sentencia.

NOVENO.- En cuanto al error en la valoración de la prueba, el motivo de impugnación se centra en que el Juez pudo recabar el expediente disciplinario.

Pues bien, ha reiterado el Tribunal Constitucional que el acto administrativo que carece de motivación impide el control jurisdiccional que viene constitucionalmente impuesto, pues se impide comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (STC nº 77/2000).

En efecto, la parca redacción de la Orden impugnada impide el control Jurisdiccional sin que en la alegación del Ayuntamiento remitiendo al Juzgador a que completara la documentación, pueda verse mas que una confirmación de que no se aporta dato alguno a partir del cual efectuar la valoración de la decisión.

Finalmente la sostenida innecesariedad de que la hoy apelada tuviera información de la incoación del expediente que se le instruíra, choca frontalmente con posibilidad real de criticar la bases en las que se fundamentaba la Orden combatida, propiciando la indefensión.

DÉCIMO.- La índole confirmatoria de la presente resolución trae aparejada la imposición de costas a la apelante - art. 139 LJCA, hasta el límite prudencial de 1500 euros.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS contra la sentencia a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente resolución que confirmamos.

Con costas hasta 1500 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer 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 Número 7 de Málaga para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-

