



SENTENCIA Nº 2059/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 3288/2020

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO MACHO MACHO

D^a BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 22 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 3288/2020, interpuesto por el Letrado Tejedor Cervera, en nombre y defensa de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia nº 66/2019, de 2 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de MÁLAGA, al PA 119/2018; siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por Letrada 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 SEIS de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada que inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por por el ahora apelante.

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia, a 26/06/20 es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con base a los motivos que se exponen, pidiendo sentencia que revocando la de instancia, acuerde, en primer lugar, la presentación dentro de plazo del recurso contencioso-administrativo y, en segundo lugar, la declaración de nulidad del Decreto sancionador de fecha 7 de diciembre de 2017 del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Junta de Gobierno Local, y, estimándolo, declare su nulidad dejándolo sin efecto o, subsidiariamente, su anulabilidad, en ambos casos con todas las consecuencias legales, económicas y administrativas inherentes a dicho pronunciamiento y con expresa





imposición de costas a la Administración.

TERCERO.- La parte apelada presenta escrito el 27/08/20 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir sentencia por la que desestime el recurso por ser conforme a derecho la Sentencia impugnada.

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 vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, acto que tuvo lugar el pasado día quince.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de Málaga dictó la sentencia nº 66/2019, de 2 de marzo, al PA 119/2018, que falla:

“Que en los autos de P.A. 119/2018, DEBO INADMITIR e INADMITO el recurso contenciosoadministrativo interpuesto por el Letrado Sr. Tejedor Cervera actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra el acto administrativo emanado del Ayuntamiento de Málaga identificado en los Antecedentes de esta resolución, representado por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, al ser la misma conforme a derecho, debiendo mantener todo su contenido y eficacia, todo ello además con la expresa imposición de costas en cuantía máxima de 1.000 euros”.

SEGUNDO.- La parte apelante alega:

- Resolución recurrida, breve resumen de los hechos y fundamentos del recurso contencioso-administrativo.

La Sentencia nº 66/2019 desestima el recuso contencioso administrativo interpuesto por esta representación procesal frente a la resolución del Excmo. Ayt o. de Málaga de fecha 7 de diciembre de 2017.

El objeto del referido recurso lo constituye, así, el Decreto del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Junta de Gobierno Local, de fecha 7 de diciembre de 2017, que fue notificado al [REDACTED] en fecha 15 de diciembre de 2017, por el que, dando por finalizado el expediente 2/2017 AG, se acuerda imponerle la sanción disciplinaria de tres meses y un día de suspensión de funciones como autor de una falta muy grave de insubordinación (artículo 10.1.b de la Ley Orgánica 4/2010, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, como autor de una falta muy grave del artículo 7.e) de la citada Ley, consistente en la insubordinación individual o colectiva, respecto de las Autoridades o mandos de que dependan).

Los motivos del recurso se fundamentaban sustancialmente en dos hechos: en primer lugar, que, frente a la insubordinación imputada, el [REDACTED] presentó un parte médico justificativo de la dolencia que le impedía trabajar el día en cuestión, circunstancia que fue estimada por el Sr. Instructor del expediente disciplinario a la hora





de no sancionarle por una simulación de enfermedad, pero que no hizo extensiva a la insubordinación por la que finalmente se le sancionó; por otra parte, que a lo largo de la tramitación del expediente sancionador se vulneraron los derechos de defensa y asistencia letrada del expedientado, amén de los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.

Resumiendo, en primer lugar, sucintamente los hechos, cabe referir que en fecha 13 de junio de 2017 el oficial () comunicó verbalmente al agente () que los días 14, 15 y 16 de junio prestaría servicio en el turno de noche, manifestándole el agente que eso le suponía una incompatibilidad con la conciliación familiar, ya que su mujer también trabajaba esos días por la noche y no tenían con quién dejar a su hija pequeña, circunstancia conocida por sus compañeros y superiores y que nunca había supuesto un problema a la hora de programar sus turnos.

Como era habitual en esos casos, el agente () le pidió a su compañera () que hablara con su hermana, también agente, para que le hiciera el favor de trabajar por él esas noches.

Comoquiera que cuando el agente () abandonó su puesto de trabajo el día 13 de junio el estadillo de servicio no había sido corregido para que trabajase las noches de los días 14, 15 y 16, pensó que todo estaba arreglado, de ahí que, al día siguiente, 14 de junio, se personase para prestar el servicio de mañana, momento en el que el () le informó de que su turno había sido cambiado finalmente al de noche.

Percatándose el propio Subinspector de que todo había sido un malentendido, acordó en ese momento con nuestro representado que trabajase el día 14 por la noche y que para los días 15 y 16 ya encontraría a otro agente que pudiera sustituirle, por lo que () se volvió a casa, con la mala fortuna de que ese mismo día sufrió un fuerte tirón en la espalda como consecuencia de la mudanza que estaba llevando a cabo en su domicilio.

Dicha dolencia fue comunicada a su unidad cuando () fue consciente de que no podría trabajar ese día por la noche, circunstancias ambas plenamente acreditadas en la causa a través de los correspondientes informe médico y parte de baja, por un lado, y de la copia de la página del libro de telefonemas, por otro.

En cuanto a las vulneraciones anteriormente alegadas y relativas a la tramitación del expediente sancionador, ni el () ni su Letrado fueron notificados acerca de las declaraciones testificales que iban a practicarse (sólo de las dos primeras, sin que se le permitiera al letrado allí personado la entrada), vulnerando de ese modo el derecho de defensa del expedientado, sin perjuicio de otras a las que nos referiremos en a lo largo del presente escrito.

- Sobre la inadmisibilidad del recurso por presentación extemporánea de la demanda.

La resolución recurrida fue notificada al () el día 15 de diciembre del año 2017, interponiéndose el recurso contencioso administrativo el día 16 de febrero de 2018 antes de las 15:00, en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación al caso que nos ocupa.

Sin embargo, sostuvo la representación procesal del Excmo. Ayto. de Málaga en el acto





del juicio, y así fue estimado en la sentencia, que la presentación del recurso contencioso-administrativo en fecha 16 de febrero de 2018 fue extemporánea, pues el plazo había vencido el día anterior.

En tal sentido, en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida (último párrafo del f. 8 de la misma) se dispone lo siguiente: (...)

Nos mostramos, en estrictos términos jurídicos, radicalmente disconformes con la decisión adoptada en la sentencia. Nos referiremos, a continuación, a los motivos que nos conducen a ello.

En primer lugar, tal y como el propio Juez a qua reconoce en el párrafo transcrito, el recurso contencioso-administrativo fue presentado el día 16 de febrero de 2018 a las 14 horas y 37 minutos, circunstancia clave para las alegaciones de esta parte, puesto que no discutimos que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, pues entendemos que el plazo de dos meses se computará de fecha a fecha, esto es, desde el 15 de diciembre de 2017 hasta el 15 de febrero de 2018.

No cabe extraer otra conclusión que el escrito fue presentado el día 16 de febrero por cuanto que la presentación de escritos, ya sean iniciadores o de trámite, se tiene por efectuada cuando se produce el envío a través del sistema LexNET, generándose automáticamente un justificante con el dato temporal correspondiente (en este caso, 16 de febrero de 2018 a las 14:37 horas).

Continuando con nuestro razonamiento, no podemos obviar lo dispuesto en el artículo 135.5, primer párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual: (...)

Pues bien, es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo, e incluso del Tribunal Constitucional, que considera aplicable este artículo con relación a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Así, la STS 3408/2009, de 29 de mayo (N.º de Recurso 1380/2005), cuando en su Fundamento de Derecho Octavo pone de manifiesto lo siguiente: (...)

En virtud de lo expuesto, el presente recurso debería estimarse frente a la declaración de inadmisibilidad (que no desestimación) efectuada por el Juez a qua con relación a la extemporaneidad de presentación del recurso contencioso-administrativo.

- Fondo del asunto.

A pesar de que en el Fundamento de Derecho Tercero in fine se diga que la estimación del motivo de inadmisibilidad hace innecesario que se estudien o resuelvan los motivos de fondo, lo cierto es que en el FO Cuarto la sentencia entra de lleno en su análisis (a pesar de que en el Fallo, insistimos, declara la inadmisibilidad del recurso, no su desestimación).

Se pone de manifiesto al comienzo del FO Cuarto de la sentencia recurrida que con el expediente sancionador (...)

En primer lugar, el propio Instructor en la propuesta de resolución puso de manifiesto que no iba ni siquiera a entrar a valorar la solicitud de nulidad de actuaciones realizada por esta parte en sus alegaciones. Además, negamos que se nos citase para comparecer a la práctica de la mayoría las testificales. Por último, desconocemos a qué infracciones originariamente apreciadas se refiere S.S.ª, pero lo cierto es que viene a reconocer irregularidades durante la tramitación del expediente sancionador.

A continuación, expresa la sentencia que "el recurrente no interpeló al expediente





administrativo de falsedad ni tampoco impugnó su eficacia probatoria", afirmaciones frente a las que hemos de pronunciarnos. De un lado, en ningún momento hemos sostenido que el expediente administrativo sea falso, sino tan sólo que no obra en el mismo ninguna notificación o documento que acredite que fuimos citados a la práctica de todas las testificales. Por otra parte, por supuesto que manifestamos en el acto del juicio nuestras discrepancias con respecto a la eficacia probatoria de los documentos obrantes en el expediente, lo que se deduce fácilmente de todos y cada uno de los escritos presentados por esta representación procesal tanto en sede administrativa como judicial.

Frente a las declaraciones a las que se refiere la sentencia para razonar en el sentido de que nuestro representado se negó intencionadamente a trabajar las noches de los días 14, 15 y 16 de junio del año 2017, existe un elemento en esta causa al que no se le ha dado la importancia que merece: la realidad de la dolencia del [REDACTED]

El expediente sancionador se incoó por la presunta comisión de dos infracciones: simulación de enfermedad e insubordinación. Sin embargo, a raíz de la aportación del parte médico de asistencia de aquel día por nuestro representado, el propio instructor del expediente no tuvo más remedio que reconocer que:

"en puridad, hemos de concluir que el [REDACTED] efectivamente, acudió al médico el día 14 de junio, obteniendo la baja médica al día o días siguientes, por lo que es de justicia concluir que, efectivamente, al obtener una baja médica, la ausencia al servicio del día 14 y siguientes está plenamente justificada..."

Por lo tanto, si el propio Instructor reconoce que la baja está justificada, la decisión asociada a dicha conclusión no puede ser sancionarle por insubordinación, pues es evidente que no pudo trabajar por sus dolencias en la espalda. Si estaba de baja, no podía trabajar; eso es así y no cabe otra interpretación: si no fue a trabajar, es porque estaba lesionado, por lo que no puede sostenerse que se negara a hacerlo adrede. Dicho razonamiento no puede llevarnos sino a la conclusión de que en ningún caso existió insubordinación por parte del agente [REDACTED]

Se emplean en la sentencia dos argumentos para tratar de desvirtuar las alegaciones de esta parte: de un lado, se tacha de maliciosa la conducta de este letrado por no pedir la declaración de los testigos en el acto del juicio, cuando lo que esta parte venía solicitando en su recurso contencioso-administrativo es que se declarase la nulidad de lo actuado en el expediente sancionador, esto es, que el Juez a quo se pronunciase acerca de las irregularidades que se habían producido en aquél (recordemos, no consta citación a esta parte para comparecer a las testificales que se iban a practicar, sin perjuicio de la ocasión en la que nos personamos, pero no nos dejaron entrar).

De ese modo, si se hubieran, en su caso, retrotraído las actuaciones a antes de la práctica de las testificales, esa nueva tramitación del expediente sí podría ser objeto de examen judicial, pero no las diligencias practicadas por un Instructor faltando a todos los derechos de nuestro representado.

O, dicho de otro modo, el papel del Juzgador a quo no es el de convalidar, en sede judicial, las infracciones de las que adoleciese el expediente sancionador, sino reconocer las que se habían producido y acordar su nulidad o, en su defecto, anulabilidad, pero no hacerlas pasar por buenas cuando el expediente había finalizado y la discusión ya estaba





judicializada.

Por otra parte, aun a riesgo de caer en una repetición excesiva e impropia del presente recurso, el examen del expediente permite darse cuenta de que no se citó a esta parte para la práctica de las testificales, a pesar de que se afirme lo contrario en la sentencia, bien es verdad que sin señalar ningún folio o documento concreto, sencillamente porque no lo hay.

Si bien en la declaración del [REDACTED] prestada en fecha 17 de agosto de 2017, se permitió -como no podía ser de otra forma- la presencia del letrado que suscribe, éste no corrió la misma suerte el día 28 de agosto de 2017, cuando se personó en las dependencias de la Policía Local de Málaga situadas en Avenida de la Rosaleda nº 19 para asistir a las declaraciones de [REDACTED] y [REDACTED].

Este letrado se personó aquella mañana en las dependencias referidas para intervenir en las declaraciones de ambos testigos. Sin embargo, el Sr. Instructor no lo permitió.

Tampoco fue informada esta parte de las citaciones de los demás testigos, que declararon los días 30 de agosto y 1, 19, 20 y 21 de septiembre de 2017 (de las que tuvieron noticia posteriormente a su celebración), privándonos de la posibilidad de presentar un pliego de preguntas al Sr. Instructor o de personarnos en las declaraciones.

El otro argumento al que nos referimos, con el que se pretende dar amparo al expediente administrativo, es el de que, según la sentencia, los principios de legalidad y tipicidad no habrían sido vulnerados. Afirmación de la que disiente esta parte, toda vez que, reconocida la dolencia, no cabe hablar de infracción, o dicho al contrario, para que exista insubordinación la dolencia tendría que tacharse de falsa o ausencia al servicio del día 14 y siguientes está plenamente justificada.

Con respecto a los dos últimos artículos mencionados, el 17 y el 19, el Sr. Instructor manifestó en la Propuesta de Resolución que "... la LO 4/2010 no contempla la asistencia del Abogado del expedientado en las tomas de declaraciones de los testigos, pues ello supondría, cuanto (sic) menos, someterlos a una presión injustificada". No hay que olvidar que nos encontramos ante agentes de la Policía Local de Málaga, por lo que la referencia a la presión que padecerían parece un poco excesiva a juicio de esta parte.

En el artículo 23 de la LO 4/2010, relativo a la prueba, puede leerse lo siguiente: "Cuando se propusiera una prueba testifical, se acompañará un pliego de preguntas sobre cuya pertinencia se pronunciará el instructor. La práctica de la prueba admitida se notificará previamente al funcionario expedientado indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deberá realizarse y se le advertirá de que puede asistir a ella."

En el presente caso, salvo las declaraciones previstas para el día 28 de agosto, que nos fueron anunciadas de palabra al concluir la declaración del agente [REDACTED] del día 17 de agosto, ninguna notificación recibimos relativa a todas las declaraciones testificales que se practicaron.

Con relación al mencionado artículo 23 de la LO 4/2010, señala el Sr. Instructor que lo dispuesto en el apartado segundo de dicho artículo "es para cuando se proponga una prueba testifical {o sea acordada de oficio por el Instructor)". Pues bien, si tenemos en cuenta que las pruebas de los testigos no han sido propuestas por el expedientado, habremos de concluir que fueron citados a declarar por el Sr. Instructor, en cuyo caso, como él mismo apunta, tendría que haberse notificado al expedientado "el lugar, la





fecha y la hora en que deberá realizarse y se le advertirá de que puede asistir a ella", que son los términos que utiliza el propio artículo 23.

Continúa insistiendo el Sr. Instructor en que el abogado del expedientado no tiene derecho a asistir a las declaraciones de los testigos, para a continuación añadir que "puesto que dichas preguntas, caso de haber solicitado la realización de prueba, cosa que no ha hecho, deben entregarse con antelación por escrito a/ instructor". Sin embargo, al no habersele notificado al expedientado ni la identidad de los declarantes, ni el lugar, ni la fecha ni la hora de dichas declaraciones, difícilmente podría haber aportado su letrado un pliego de preguntas a valorar por el Sr. Instructor. Nos encontramos, por lo tanto, ante una nueva vulneración del derecho de defensa del expedientado.

Insiste el Sr. Instructor, con relación a las pruebas, en que "no considera necesario efectuarlas de oficio". En tal caso, ¿cómo se han decidido las testificales practicadas a lo largo del expediente? Si no han sido solicitadas por el expedientado, ¿quién ha propuesto, resuelto, citado y practicado las declaraciones, sino el propio Sr. Instructor.

También esencial es el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que "los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

Al mismo tiempo, si valoramos dicho artículo 47 junto con los artículos 49 (límites a la extensión de la nulidad) y 51 (conservación de actos y trámites) de la citada ley, comprobaremos que de lo anteriormente expuesto hemos de concluir la nulidad de las declaraciones efectuadas sin la asistencia del letrado del [REDACTED]

Así declaró la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, en Sentencia de 30 de Junio de 2011 (N.º de Recurso 2682/2009), lo siguiente:

"Un interrogatorio que no sea, o al menos se dé la oportunidad de que sea, un interrogatorio contradictorio, no puede considerarse una prueba válidamente realizada. Si quien pregunta sólo es el Instructor (o, como aquí ha ocurrido, el encargado de la información previa) ésa es una prueba defectuosamente realizada y con infracción del derecho de defensa .

"Por otro lado, no ya el art. 81, sino el art. 58.1 de la Ley 30/1992, obliga a notificar al interesado los actos que afecten a su derecho e intereses, y el acto que acuerda la realización de una prueba testifical en el seno de un procedimiento sancionador parece indudable que es acto que afecta a los intereses del expedientado, en particular cuando tal declaración es la prueba de cargo del expediente."

En la STC 3/1999 se declara lo que sigue: "la lesión constitucional invocada se concreta en la ausencia del recurrente en las iniciales declaraciones testificales, que al parecer se hicieron a sus espaldas, esto es, sin darle oportunidad para intervenir. En efecto, a la vista de lo actuado se deduce que el Instructor procedió a tomar declaración a los testigos sin citar al expedientado, el cual, de esta manera, se vio privado de una contradicción inmediata. Como puede verse en la Sentencia del Tribunal Constitucional transcrita, se parte de la base de que en principio es necesaria la comunicación previa al interesado de la práctica de las pruebas testificales, aunque hayan sido decididas de oficio por el instructor. Y la indefensión que sin duda con ello se le ocasionó, aun se vio aumentada al no haber tenido ocasión de articular a su vez y posteriormente los medios de prueba





pertinentes."

"Se desprende de todo ello que ha existido en el procedimiento sancionador una relevante privación de las facultades de prueba y contradicción que ha desequilibrado la posición de/ imputado y por tanto se le ha ocasionado indefensión, incurriéndose así en vicio de anulabilidad de/ art. 63.2 de la Ley 30/1992, de acuerdo con la doctrina de/ TC antes citada.

En este sentido también, la reciente Sentencia del TS, Sala Quinta, de lo Militar, de 2 de junio de 2014, siendo Ponente D. Juliani Hernán, Javier (N O de Recurso: 2/9/2014. Ref. CJ 64450/2014):

"Pues bien, como se significa recientemente en la antes citada sentencia de 18 de junio de 2013 y se reiteraba pocos días después en Sentencia de 28 del mismo mes, la nueva regulación legal/ destaca e/ carácter contradictorio de cuantas diligencias de prueba se practiquen en e/ expediente, "ya se acuerden de oficio o a instancia de parte, antes o después de formularse e/ pliego de cargos, en observancia en todo caso de los arts. 38 , 42 y 46 y concordantes de la vigente Ley Orgánica Disciplinaria 12/2007, de 22 de octubre 'l, lo que condiciona la validez y eficacia incriminatoria de las pruebas practicadas sin cumplir los requisitos establecidos legalmente de previa notificación a/ expedientado y respeto de su derecho de asistencia a las mismas, a/ privar a éste de la posibilidad de contradicción expresamente prevista por la norma disciplinaria y situarle en una posición de desigualdad que vulnera sus derechos de defensa, sin necesidad de que haya de acudir para alegar dicha infracción por e/ expedientado a la norma constitucional, que en otros casos puede resultar obligado invocar".

Por todo lo expuesto hemos de concluir en este punto que la actitud del Sr. Instructor vulnera el derecho del expedientado a una defensa contradictoria, al no ser informado de la práctica de las pruebas, así como de su derecho a asistir y participar en la mismas, asistido de su letrado, para haber podido ejercer oportunamente una defensa contradictoria, planteando, a través del Sr. Instructor, preguntas que evidenciaran incongruencias y contradicciones en la versión de cargo.

En consecuencia, esta parte solicitará que se declare la nulidad de la resolución disciplinaria sancionadora, pues fue dictada vulnerando el derecho a la defensa del Sr. Martínez en el expediente.

- Vulneración del artículo 25 de la Constitución Española: principios de legalidad-tipicidad en las sanciones administrativas.

Se denuncia infracción del artículo 25 de la CE al no adecuarse los hechos que han servido de base para la formulación del pliego de cargos al tipo disciplinario muy grave previsto en el artículo 7.e) de la LO 4/2010, calificación que se tacha de nada acorde con el principio de taxatividad, con quebrantamiento del derecho fundamental citado del que deriva el principio de legalidad-tipicidad sancionadora (artículo 25 CE).

Se requiere no sólo la necesidad de que el acto u omisión castigado se halle claramente definidos como infracciones en el ordenamiento jurídico, sino también la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud, rechazando cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva e, igualmente, la posibilidad de sancionar un supuesto diferente del que la norma contemple o la imposición de correcciones sin la cumplida prueba de hechos probados (SSTS





13/05/1986 y 22/12/1986 y STC 132/01).

Existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración que, de manera directa, se encuentra contemplados en el artículo 25 CE y dimanar del principio de legalidad de las infracciones y sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos a no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos (STC 77/83). En este sentido, la Sentencia 32/2009, de 9 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, recuerda que "Este Tribunal ha venido estableciendo desde la STC 18/1981, de 8 de junio (F. 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados de artículo 25.1 CE, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de precepto y la seguridad jurídica que garantiza e/ artículo 9.3 CE."

Acerca de la legalidad de la potestad sancionadora de la Administración y de la función complementaria de taxatividad o lex certa, que representa la tipicidad, entendida como subsunción clara, precisa y terminante de los hechos en una norma obligatoria de hacer u omitir, las SSTC 159/86, 127/90 y otras.

La pretendida interpretación de los hechos, ya no analógica o extensiva, que está vedada, sino a todas luces situada fuera del ámbito objetivo y subjetivo del tipo disciplinario, no resulta admisible en Derecho, en cuanto que con ello se amplía claramente el ámbito de aplicación del tipo disciplinario, quedando desprovisto de la imprescindible cobertura normativa (STS, Sala V, de 7 de marzo de 2000). El derecho fundamental a la legalidad sancionadora-disciplinaria no permite la aplicación analógica in peius de dichas normas coercitivas, sino que exige su aplicación rigurosa, de manera que sólo pueda anular la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo y sean objetivamente perseguibles (SSTC 1990/82 y 1998/56).

En contra de lo afirmado por el Sr. Instructor, en ningún caso el [REDACTED] ha desobedecido orden alguna de sus superiores. Es cierto que puso de manifiesto al Oficial que le comunicó su cambio de turno la incompatibilidad que eso le suponía con respecto al cuidado de su hija pequeña, pues su mujer también trabajaba de noche esos días (14, 15 y 16 de junio).

Sin embargo, cuando se presentó el día 14 a prestar el turno de mañana el propio Subinspector [REDACTED] [REDACTED] (folio 2 de su declaración, de fecha 12 de julio de 2017) reconoce que informó al ahora expedientado acerca de la modificación del servicio y de que su turno correspondiente a ese día era el de noche, respondiendo a continuación al Sr. Instructor del siguiente modo:

PREGUNTADO sobre qué hizo el Policía [REDACTED] a continuación responde que obedece la indicación que le da y se marcha.

Por lo tanto, el propio Subinspector reconoce que el [REDACTED] acata la orden que se le da y se marcha con la intención de regresar por la noche y prestar el servicio que le había sido encomendado.

Y es que, si el expedientado se personó el día 14 de junio por la mañana, no era con otra intención que la de trabajar, pues realmente pensaba que le habían cambiado el turno. Y si finalmente no pudo hacerlo, no fue por desobediencia, sino por la dolencia cuya realidad se justificó médicamente.





Veamos lo que dice la Sentencia nº 420 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Recurso n.º 1334/2012), de fecha 9 de julio de 2014, al resolver un caso muy parecido al que nos ocupa:

"Como punto de partida ha de recordarse la tradicional y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 21 de Enero de 1.987, 21 de Enero de 1.988, y 6 de Febrero de 1.989) y del Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de Septiembre de 1.981, 26 de Mayo de 1.987, 20 de Diciembre de 1.989 y 3 de Julio de 1.990) que proclama que los principios inspiradores de orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, y, ello tanto en un sentido materia/ como procedimental o formal. Por tanto, a/ extrapolar a éste los principios de la esfera punitiva, ha de exigirse que la conducta infractora reúna los requisitos que en e/ ámbito pena/ se establecen para los delitos y faltas. Consecuencia de ello, la responsabilidad administrativa no puede asentarse en una ausencia de certeza plena sobre los hechos imputados, pues toda sanción ha de apoyarse en una actividad probatoria de cargo o de demostración de la realidad de la infracción que se reprime, sin la cual la represión misma no es posible (SSTC de 11 de Marzo de 1.985, 11 de Febrero de 1.986 y 21 de Mayo de 1.987), y ello porque a/ beneficiar la presunción de inocencia, acorde con e/ artículo 24.2 de la Constitución a/ administrado en e/ ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, ha declarado la Sentencia de/ Tribuna/ Constitucional de 8 de Marzo de 1.985 que dicha presunción no puede entenderse reducida a/ estricto campo de/ enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe presidir también la adopción de cualquier resolución o conducta de las personas de cuya apreciación derive un resultado sancionador o limitativo de sus derechos, comportando e/ derecho a la presunción de inocencia que la sanción esté reprochada, que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en e/ resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por e/ órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio, toda vez que e/ ejercicio del "ius puniendi", según la Sentencia de/ Tribuna/ Constitucional de 26 de Abril de 1.990 está condicionado, en sus diversas manifestaciones, por e/ artículo 24.2 de la Constitución a/ juego de la prueba y a un pronunciamiento contradictorio en e/ que puedan defenderse las propias posiciones. "

(...) Pues bien, en e/ caso de/ presente enjuiciamiento resulta que, en definitiva, se sanciona a/ hoy recurrente por simular reiteradamente enfermedades causantes de bajas médicas que se desautorizaban por los Servicios Médicos de la Dirección General de la Policía (...).

(...) A lo expuesto cabe añadir que la supuesta conducta infractora en cuestión no encaja plenamente en la descripción legal de la infracción sancionada, que remite a "la insubordinación individual o colectiva respecto a las Autoridades o mandos de que dependan" (falta muy grave prevista en el artículo 7.e de la Ley Orgánica 4/2.010, de 20 de Mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía), lo que infringe el principio de tipicidad, en la medida que el recurrente se daba de baja por enfermedad aportando partes médicos, que reiteraba cuando se le ordenaba su incorporación al servicio por informes de sanidad en contradicción con aquellos partes, de manera que





tales bajas se presentaban inicialmente amparadas por partes médicos, por lo que resulta cuanto menos desproporcionado y excesivo calificar actuaciones así amparadas como constitutivas de una insubordinación (...). "

A raíz de la STSJM aportada y de las que en la misma se mencionan, hemos de concluir que en el presente expediente no se han preservado los derechos del expedientado a una defensa con garantías y contradictoria.

Se vulnera el principio de tipicidad de la sanción cuando, a pesar de haber justificado médicamente su baja, el Sr. Instructor persiste en mantener que la falta del agente [REDACTED] al servicio de noche fue voluntaria, no forzosa. En ningún modo ha resultado acreditado que la falta de prestación del servicio de noche fuese consecuencia de una actitud de insubordinación.

- Perjuicios ocasionados al [REDACTED]

Como consecuencia de la sanción sufrida el [REDACTED] ha dejado de percibir la retribución correspondiente a los días en los que ha estado cumpliendo la misma, así como de los festivos y horas extraordinarias que pudieran haberle correspondido.

Por otra parte, también como consecuencia de la injusta sanción impuesta al [REDACTED] el mismo tuvo que acudir en diversas ocasiones al médico por experimentar episodios de ansiedad. Así, en los informes que se aportaron se recogen síntomas como los siguientes:

"Paciente muy ansioso en relación con problemas en e/ trabajo con un jefe. No se encuentra en condiciones de trabajar en estos momentos" (de fecha 27 de junio de 2017).

"Con estado de tensión física, irritabilidad, insomnio... además fondo depresivo" (de fecha 5 de julio de 2017).

"Opresión tórax, taquicardias, a veces irritabilidad... Todo en relación a problema labora/ con un superior" (de fecha 18 de julio de 2017).

Los citados partes médicos no hacen sino demostrar que la situación en la que se ha visto envuelto el [REDACTED] sometido a un expediente disciplinario sin justificación alguna, pues su baja estaba médicamente justificada, le ha generado diversos episodios de ansiedad generalizada.

Por eso procederemos a reclamar todas las consecuencias legales y administrativas inherentes a un eventual pronunciamiento estimatorio de nuestras pretensiones.

TERCERO.- La parte apelada opone:

- La razón de decidir de la sentencia impugnada de contrario es la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por extemporaneidad de la demanda, resolución que estimamos plenamente conforme a derecho y cuya confirmación expresamente solicitamos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.e) de la LRJCA, la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso en el caso de que se hubiera presentado el escrito inicial fuera del plazo legalmente establecido.

La demanda fue interpuesta fuera del plazo legal de dos meses establecido en el artículo 46.1 de la citada Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, hecho que ha sido incluso admitido de contrario y que, como se afirma en la sentencia impugnada, ni siquiera fue refutado por la parte actora en el trámite expreso de alegaciones que en el acto del juicio le fue conferido al efecto por el juzgador de instancia una vez que por esta





parte recurrida y antes demandada se alegó como cuestión previa la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad de la demanda.

El precepto citado, artículo 46.1, debe ponerse en relación a su vez con el artículo 128.1 de la misma LRJCA, dedicado específicamente a la regulación común de los plazos de esta jurisdicción, conforme al cual los plazos son improrrogables y, una vez transcurridos, se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiera dejado de utilizarse, admitiéndose, no obstante, el escrito que proceda, si presentara dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.

A diferencia del orden civil, el orden contencioso administrativo se caracteriza por plazos limitados y perentorios, que lo son de caducidad, de manera que la plena operatividad del principio pro actione en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción no supone que los órganos judiciales deban necesariamente optar por la interpretación de las normas procesales más favorable a la admisión de los recursos de entre todas las posibles (STS de 25 de mayo de 2009 [j 11 y STS de 26 de diciembre de 2001 21 y STC 132/2005, de 23 de mayo [j 31]).

En el caso que nos ocupa no nos encontramos en presencia de plazos procesales, sino ante el plazo de iniciación del proceso, para el que la ley específica reguladora establece un plazo improrrogable de dos meses (arts. 46 y 128 LRJCA), plazo que ha sido superado por la parte recurrente con ocasión de la presentación de su demanda, escrito rector e iniciador del procedimiento abreviado, por lo que consideramos que su recurso no puede prosperar, debiendo confirmarse la sentencia impugnada.

- Consideramos improcedente la pretensión formulada de contrario de entrar a conocer el fondo del asunto, dado que el único pronunciamiento del fallo de la sentencia es la inadmisibilidad, de modo que, caso de estimarse el recurso, procedería retrotraer las actuaciones para el dictado de una sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida.

No obstante, dado que la parte recurrente ha alegado sobre el fondo, oponiéndose a las consideraciones contenidas en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada, a los efectos de no dejar en indefensión a esta parte y dado que el acto de la vista se celebró con todas las garantías y con todos los medios de prueba propuestos por las partes, hemos de manifestar que el recurrente se está limitando a reproducir en el recurso de apelación los motivos que esgrimió en el acto de la vista, con su particular y subjetiva versión de lo sucedido, que no puede oponer con éxito al detallado y exhaustivo relato que el juzgador de instancia expone con total acierto y objetividad, dimanante de las pruebas practicadas en el plenario, en el citado fundamento jurídico.

Esta posición del recurrente es disconforme con reiterada doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y el alcance el recurso de apelación en la Jurisdicción contencioso-administrativa. Podemos citar, por todas, la siguiente resolución judicial:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 24 de enero de 2003, (RCJA 2003/530): (...)

En efecto, el recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino





depurar el resultado procesal obtenido en ella. El escrito del apelante ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos.

El hecho de que la parte apelante no estime ajustado a Derecho el estudio de las pretensiones deducidas en el proceso y la decisión sobre la cuestión planteada contenidos en la sentencia impugnada no autoriza a hacer caso omiso de ella y a obligar al Juez de apelación a un «novum iudicium», convirtiendo la apelación en una simple reiteración de la primera instancia."

- Son Antecedentes de hecho que dieron lugar al procedimiento judicial informe — propuesta de incoación de expediente disciplinario al Policía [REDACTED] con [REDACTED] con destino en Jefatura de Policía de [REDACTED] firmado por el Superintendente Jefe del Cuerpo de la Policía Local del Ayuntamiento de Málaga (folio 1) en el que se relatan los hechos siguientes:

"Con referencia a los hechos acaecidos el pasado día 14 de junio, el agente arriba detallado fue informado por el Oficial con [REDACTED] [REDACTED] de que prestaría servicio en el turno de noche los días 14, 15 y 16 por necesidades del servicio, a lo que el agente mostró de forma clara su falta de disposición para cumplir con dicha orden; más aún, manifestó al Oficial ante testigos que no vendría al servicio, advirtiéndole que ya se inventaría algo para justificar su ausencia.

Que al día siguiente, sabiendo que su turno de trabajo era el tercero, hizo acto de presencia en el turno de mañana, manteniendo igualmente sus quejas ante el Jefe del Turno (Subinspector [REDACTED] el cual no le dejar prestar el servicio ya que no le corresponde, siendo nuevamente informado de que tenía nombrado servicio de noche.

Ante ello, el agente se marcha de la unidad, si bien sobre las 20:00 horas, llama telefónicamente para informar que no se personará al servicio al encontrarse enfermo. "

La propuesta de incoación de expediente por los hechos relatados iba acompañada de los siguientes documentos:

Parte Médico Baja/ alta del Policía [REDACTED] de fecha 14 de junio de 2017.

Informe realizado por el Inspector [REDACTED] de fecha 19/06/2017. [REDACTED] (F. 2).

Informe realizado por el Subinspector [REDACTED] de fecha 15/06/2017. [REDACTED] (F. 3)

Informe realizado por el Oficial [REDACTED] de fecha 16/06/2017. [REDACTED] (Fs. 4 y 5)

De los informes citados se concluía inequívocamente lo siguiente:

Que a las 18:00 h del día 13/06/2017, se tuvo noticia de que el Policía [REDACTED] no podía asistir al turno de noche debido a la intervención quirúrgica de un familiar.

Seguidamente el Oficial al cargo, [REDACTED] solicita a la Policía Local [REDACTED] información sobre los policías en servicio en dicha semana, con indicación del que menor número de servicios nocturnos durante 2017 ha realizado, resultando ser [REDACTED] con gran diferencia.

En presencia de [REDACTED] el Oficial [REDACTED] el día 13 citado, le comunica al recurrente que





deberá pasar a tercer turno —de noche- los días 14, 15 y 16 de junio.

El Policía recurrente manifiesta lo siguiente: "yo puedo venir si estoy en el primer o segundo turno, pero si me ponéis en tercer turno no voy a venir, porque a mi mujer le han cambiado el turno de trabajo y necesito que alguien se quede con mi hija y yo no podría porque tengo que dormir, así que vosotros sabréis lo que hacéis, yo ya he avisado".

El Oficial al cargo informa al recurrente que su trabajo está sujeto a turnicidad y que si hay necesidades de servicio está obligado a acudir al puesto de trabajo en el turno necesario, informándole de que, caso de no prestar servicio simulando una supuesta enfermedad constituye infracción grave.

Se le informa de que habrá de prestar servicio nocturno los días 14, 15 y 16 de junio, quedando anotado el cambio en el estadillo del servicio.

El Policía recurrente se persona el día 14/06/2017 a las 7:00h en el primer turno, informándole el Subinspector [REDACTED] al cargo es día, que su turno es el tercero, tal como viene reflejado en el estadillo del servicio.

A las 22:15 h. del día 14 / 06/2017 el Policía recurrente realiza llamada a H-8 e informa de que no va a prestar servicio por encontrarse enfermo, y que estará varios días en dicha situación.

Por ese motivo el servicio nocturno de la Jefatura de [REDACTED] el día 14 de junio estuvo compuesto por una sola unidad de 3 policías, en lugar de dos, viéndose obligados a prestar servicio en un solo vehículo y sin mampara.

El Oficial [REDACTED] tuvo que requerir a otro Policía su presencia para el servicio nocturno los días 15 y 16 de junio, de modo que el día 15 el servicio se vió afectado al contar con solo dos unidades, produciéndose una riña familiar que tuvo ocupadas a las dos unidades actuantes, quedando el Distrito sin ninguna otra unidad.

Según manifestaciones de numerosos compañeros, el Policía recurrente, [REDACTED] habitualmente cuando debe prestar servicio nocturno se da de baja.

Esta actitud provoca grave afectación del servicio, debido al escaso número de policías, a la obligación de otros policías a tener que pasar a tercer turno, aumentando el malestar general y produciendo mal clima laboral.

Consta a los folios 75 a 77 declaración del Policía expedientado y aquí recurrente, [REDACTED] en la que sustancialmente:

Admite que el oficial [REDACTED] el día 13 de junio, le comunicó que prestaría servicio en el turno de noche los días 14, 15 y 16.

Que tenía que cuidar a su hija de 12 años y que su esposa trabajaba de noche, por lo que él no podía asistir, sosteniendo que le preguntó a la Policía Local presente, [REDACTED] si la hermana de ésta podría cambiarle la semana.

Que se presentó al trabajo en la mañana del día 14 porque, según él, el estadillo no se había cambiado.

Que se dio de baja el mismo día 14 debido a que, según manifestó, por mudanza de domicilio, sufrió un tirón que le produjo lumbalgia, llamando a la unidad para informar de que no asistiría al turno de noche los días 14, 15 y 16, ni tampoco los días 17 y 18 por encontrarse de baja.

Tras la tramitación del correspondiente expediente disciplinario, y previa estimación de algunas de las alegaciones formuladas por el interesado, se impuso al recurrente una



sanción de tres meses y un día por falta de insubordinación respecto a mandos, del art. 7.e) de la Ley Orgánica 4/2020.

Lo cierto es que nos encontramos ante un procedimiento disciplinario tramitado con todas las garantías para el hoy recurrente. Comprobamos cómo se le notifica el decreto de incoación y cómo se le trasladan en su texto todos los informes realizados por los mandos en relación con los hechos de que fue protagonista ocurridos entre los días 14 a 16 de junio de 2017 (folios 29 a 31). Posteriormente y con ya todo el expediente en su poder se le toma declaración en presencia de su abogado (folios 75 a 77), en fecha en que éste podía asistir después de haber manifestado que en el día inicialmente previsto se encontraba fuera de la provincia de Málaga (folios 35 y 36). Cómo presenta dos escritos más de alegaciones en el curso de la tramitación, frente al Pliego de Cargos y la Propuesta de Resolución, teniendo conocimiento en todo momento de la marcha del procedimiento. Vemos cómo constan en el expediente todos los informes elaborados por los mandos relatando lo sucedido en los días que sucedieron los hechos, así como 8 declaraciones testificales en las que la última cuestión al interrogado era siempre si tenía algo que añadir.

El Pliego de Cargos contiene todos los elementos constitutivos que el artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2010 exige y la Propuesta de Resolución analiza prolijamente las alegaciones planteadas por el recurrente, valorando jurídicamente los hechos y determinando la comisión de la falta, estimando parcialmente las alegaciones del actor frente a la propuesta, relativas a la proporcionalidad de la sanción, que se acaba imponiendo en su grado mínimo.

Por lo expuesto, invocar indefensión parece a juicio de esta parte claramente improcedente. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 7a , de fecha 24 de febrero de 2001, (recurso de apelación 60/2000) razonaba en un supuesto similar y acerca del Pliego de Cargos:

"Al estar referidos los cargos a una conducta del expedientado, la delimitación de los mismos ha de estar referida a hechos y no a valoraciones (...) sin perjuicio de que la enunciación de los hechos imputados haya de ser verificada razonablemente solo en lo preciso dentro de lo que es propio del discurso humano, es decir, identificando normalmente los hechos imputados con sus circunstancias básicas sin detalles prolijos, para que en relación con ellos pueda deducirse una defensa adecuada en términos Constitucionales".

Defensa adecuada en términos constitucionales que sin género de duda ha podido articularse aquí.

En cualquier caso y con carácter general para todos estos supuestos defectos procedimentales que se aducen, lo que resulta relevante a efectos jurídicos es que ninguno de ellos, aun en el caso de considerarse que se produjeron, circunstancia que rechazamos, produjo indefensión ni merma alguna en el ejercicio de su derecho de defensa. En este sentido, reiterada jurisprudencia señala que la indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un





defecto o infracción administrativa, sino que éste haya causado un perjuicio real y efectivo para el recurrente en sus posibilidades de defensa (SSTC 90/1988, 43/ 1989 y 29/2000, entre otras).

En relación a la prueba, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 2), Sentencia no 1620/2002, de 20 de diciembre, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, señalaba:

"El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente al respecto (STC 233/92, de 14 de diciembre) que las decisiones sobre admisión o rechazo de medios concretos de prueba, así como la valoración de la prueba practicada son ajenas al ámbito protector del derecho fundamental, que solo se entenderá violado cuando no se practique actividad probatoria alguna, o se rechacen inmotivadamente o con motivación arbitraria o irrazonable, los medios propuestos (STC 149/87; 76/90; 140/91; 229/91; 104/92,....)

Vemos cómo lejos de lo preceptuado por el Constitucional, no sólo consta en el expediente abundante material probatorio, sino que el interesado tampoco propuso prueba alguna, ni aportó ningún listado de preguntas a los testigos de cuya declaración tenía noticia, habiéndose limitado a presentar documental, relativa a su situación médica, que fue debidamente valorada y que supuso la exclusión de una de las dos infracciones que inicialmente se le atribuían.

Lo que resulta relevante a efectos jurídicos es que no se ha producido indefensión ni merma alguna en el ejercicio de su derecho de defensa. En este sentido, reiterada jurisprudencia señala que la indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción administrativa, sino que éste haya causado un perjuicio real y efectivo para el recurrente en sus posibilidades de defensa (SSTC 90/ 1988, 43/ 1989 y 29/2000, entre otras).

- En objetiva y correcta valoración del prolijo expediente administrativo y de la prueba practicada en el plenario, incluida testifical del Oficial al cargo el día de los hechos, [REDACTED] la Sentencia de instancia, en su fundamento de derecho cuarto se refiere a la circunstancia de que no sólo del acto inicial de incoación sino de los restantes trámites que se siguieron se dio traslado o notificación al actor. Si el mismo, en el momento procesal oportuno no quiso proponer prueba, en modo alguno puede alegar falta o menos cabo al derecho de defensa del art. 24 de la CE. Más bien parece... que el recurrente buscó cualquier excusa para construir, de forma artificiosa, un menoscabo al referido derecho, pues dijo que no se le había permitido presenciar las testificales de los compañeros, cuando no propuso pliego de preguntas cuando sabía que se iban a practicar dichas pruebas. De hecho y con su escrito de demanda no instó repetir dichas testificales, sino que, de forma sorprendente, exigió como medio prueba personal el interrogatorio del actor, cuando para cualquier jurista con un mínimo de experiencia resulta conocido que la parte no puede proponer su propio interrogatorio como medio de prueba (art. 301 de la LEC 1/2000). Una lectura sosegada del expediente de Zos fotios antes indicados demuestra que se Ze contestaron al actor todas sus alegaciones y que sirvieron, incluso, para desterrar Za persecución de una de las infracciones originariamente apreciadas. Y añade que El recurrente no interpuso al expediente administrativo de falsedad ni





tampoco impugnó su eficacia probatoria. Y como declaró el Oficial [REDACTED] [REDACTED] quien declaró en autos bajo promesa o juramento de decir verdad y con los apercibimientos de falso testimonio que ese día estaba de servicio, se recibió llamada de otro policía que no podía asistir por intervención quirúrgica de familiar. Se acudió a los agentes encargados de servicios administrativos y se pidió que informasen de quién era el que había realizado menos noches y le dijeron que era el agente [REDACTED] hoy recurrente. Se llegó al aeropuerto y luego buscó en la sede administrativa y lo vio discutiendo con la compañera. Y le indicó la razón de su designación. La orden se produjo delante de una compañera la primera vez y la segunda ante una compañera de administración. Y el actor le respondió que tenía una niña pequeña y que no iba a venir por servicio de noche. Se le recordó la turnicidad e importancia del turno de noche. Anotó el cambio de turno, lo informó en el chat de mandos. Al día siguiente, el actor se presentó vestido de uniforme para prestar servicio pero el entonces oficial ya sabía que no tenía dicho turno. El subinspector se lo dijo. Más tarde llamó el recurrente de que no iba a ir... la decisión del recurrente afectó al servicio.

Esta declaración en sede judicial venía corroborada por las manifestaciones en el expediente disciplinario de la agente [REDACTED] (folio 96 y 97), quien declaró como el oficial señor [REDACTED] le dijo al recurrente lo antes referido y la respuesta del recurrente fue que no vendría al servicio al tercer turno y "ya se inventaría algo para no venir". Otro tanto cabe decir de la declaración de la agente [REDACTED] [REDACTED] la cual resulta más que sorprendente... que el actor y sobre todo su letrado sostengan que se ha vulnerado su derecho a la defensa cuando podían haber pedido la declaración testifical de estas policías y los restantes que declararon en su contra en el expediente disciplinario y, sin embargo, como ya se ha dicho más arriba, solo propuso como prueba personal su propio interrogatorio... Es revelador que el actor no propusiera la testifical de ni uno solo de sus compañeros en el destino y lugar en cuestión. De tales medios documentales y de la declaración testifical practicada durante la vista... queda probado... que el recurrente tuvo todos los medios de defensa a su alcance. "

Frente al personal e interesado relato del actor, el juzgador de instancia, valorando de forma objetiva la totalidad de las pruebas aportadas por las partes al proceso, así como las que el actor dejó de proponer y presentar, concluye que el recurrente fue autor de los hechos que se le atribuyeron, constitutivos de infracción y merecedores de la sanción que se le impuso, y que no se le causó indefensión.

- Igualmente en ningún error incurre la sentencia impugnada de contrario cuando afirma que la conducta atribuida al recurrente fue constitutiva de la infracción tipificada en el artículo 7.e) de la L.O. 4/ 10, de 10 de mayo, precepto que establece:

"La insubordinación individual o colectiva, respecto a las Autoridades o mandos de que dependan".

De la prueba practicada en el plenario el juzgador de instancia concluye que no existe vulneración de los principios de tipicidad y legalidad, por cuanto hubo una clara insubordinación en la actitud del recurrente al oponerse de forma contundente a asistir al turno de noche y efectivamente no comparecer, cuando por necesidades del servicio se le había encomendado, habiendo sido objeto de órdenes expresas por parte del mando al





cargo.

La sentencia hace una plenamente correcta valoración del expediente administrativo y de la prueba del plenario, pues quedó constancia los folios 4 y 5 del expediente que el oficial [REDACTED] [REDACTED] que declaró en el acto de la vista, y que se encontraba de servicio el día 13 de junio de 2017, que comunicó al [REDACTED] [REDACTED] en presencia de la Policía Local [REDACTED] todos ellos en dependencias policiales, que los días 14, 15 y 16 de junio de 2017 debía pasar a prestar turno de noche, debido a la ausencia de otro policía por intervención quirúrgica de un familiar. Se trataba inequívocamente de una orden, motivada en necesidades del servicio, a lo que el expedientado respondió "yo puedo venir si estoy en el primer o segundo turno, pero si me ponéis en el tercer turno no voy a venir, porque a mi mujer le han cambiado el turno de trabajo y necesito que alguien se quede con mi hija, y yo no podría porque tengo que dormir así que vosotros sabréis lo que hacéis yo ya he avisado".

A partir de ahí el actor se presenta al día siguiente a las 7:00 h, en el primer turno, vestido de policía, informándole el [REDACTED] de que debe prestar servicio en el tercer turno, por lo que no le admite que se quede en el turno de mañana.

Todo ello demuestra la existencia de una orden clara, la del Orden del Oficial [REDACTED] [REDACTED] que es claramente desobedecida, con el propósito por parte del recurrente de evitar el cumplimiento del turno que se le había impuesto, tratando de forzar con subterfugios y su conducta activa, al presentarse al día siguiente por la mañana vestido de policía, realizar el turno que le convenía y no el que era necesario y se le había ordenado, para prestar el servicio, tratando de engañar al Subinspector al cargo.

Afirmar que el recurrente no desobedeció ninguna orden porque cuando acudió en la mañana del día 14 a prestar servicio y el Subinspector al cargo le dijo que no era su turno, sino el de noche, y simplemente se marchó, es falso, porque con su conducta la orden que estaba desobedeciendo era la que se le había dado, por dos veces, con todo fundamento en razones de servicio, el día anterior, 13 de junio, al indicarle expresamente el Oficial cuál iba a ser su turno en los siguientes días, adoptando el actor a continuación una conducta activa de oposición al cumplimiento de la orden dada, no solo manifestando con claridad que no haría el turno de noche y que ya sabrían lo que tendrían que hacer, con actitud desafiante, sino al día siguiente tratando de imponer por la fuerza de su presencia uniformada, innecesaria e indebida, un turno que no le correspondía, dirigiéndose en esa misma mañana del día 14, después de habersele rechazado su presencia en el turno de mañana, a la [REDACTED] para informar de una dolencia —tirón en la espalda— que se le había producido con ocasión de la mudanza (???) de su casa, habiendo esperado hasta la noche, justo antes del inicio de su turno, para informar al servicio de su baja laboral.

Se trata de una conducta inaceptable en un Policía Local, sujeto a un régimen de especial subordinación, con unos turnos de trabajo en su jornada laboral de obligado cumplimiento por razón del servicio que presta dicho Cuerpo, que, por demás, son debidamente remunerados y que forman parte de la esencia de su trabajo. Lo que hizo el [REDACTED] [REDACTED] no es conforme con su condición de Policía y merece ser corregido en su





conducta de insubordinación basada exclusivamente en su propio interés, provecho y voluntad, con total descuido de sus obligaciones como policía.

Así lo concluye con pleno acierto la sentencia impugnada, en su objetiva y correcta valoración de la prueba practicada, actividad judicial que no puede verse sustituida por el personal e interesado criterio del recurrente, que no acierta a probar el error que achaca.

CUARTO.- La sentencia apelada, tras exponer la posición de las partes, contiene la siguiente fundamentación:

“SEGUNDO. Cuando la administración ejerce estas potestades represivas, se vuelve contra ella el carácter revisor de la jurisdicción contenciosoadministrativa pues, como dice el Tribunal Constitucional, STC 175/2007 de 23 julio, FJ 6, la privación de posibilidades de defensa del interesado en el procedimiento administrativo no queda subsanada por la interposición y tramitación posterior de un recurso contencioso-administrativo en el que se haya podido alegar y probar lo que convenga al recurrente, al no tratarse éste de un proceso sancionador en el que actúe el ius puniendi del Estado (como sí ocurre en el ámbito penal), sino sólo de un proceso de revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción.

Las sanciones administrativas son siempre impuestas por la Administración pública y los ciudadanos tienen derecho, en consecuencia, a que sean declaradas en un procedimiento administrativo sancionador en el que se garantice el ejercicio sin trabas de todas sus posibilidades de defensa. Como se declaró en la STC 89/1995 (RTC 1995\89) (fundamento jurídico 4o), «no existe un proceso Contencioso Administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción», de modo que, se señala, nunca podrá concluirse que sean los Tribunales ContenciosoAdministrativos quienes «condenen», al administrado «sino, antes al contrario, la sanción administrativa la irroga la Administración Pública en el uso de sus prerrogativas constitucionales». De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa «Se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución (RCL 1978\2836)» (STC 125/1983 [RTC 1983\125], fundamento jurídico 3o).

Por ello, la actividad probatoria de cargo desplegada por la Administración debe ser suficiente para enervar la presunción de inocencia. Tiene reiteradamente establecido el TC (e igualmente el Tribunal de Derechos Humanos, sentencias de 8 junio 1976 asunto Engel y otros, de 21 febrero 1984 asunto Oztürk, de 28 junio 1984 asunto Cambell y Fell, de 22 mayo 1990 asunto Weber, de 27 agosto 1991 asunto Demicoli, de 24 febrero 1994 - asunto Bendenoum) que los principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, y 138/1990), que ha sido incorporado por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la L 30/1992 de 26 noviembre), rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas pues el





ejercicio del ius puniendi, en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia, expresamente recogido en la LRJ y PAC, artículo 137, comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba (onus probandi) corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Siendo esencial la garantía procedimental, en que el expedientado no vea relativizado su derecho a audiencia, práctica de prueba en legal forma, etc.. En palabras de la STC 3/1999, la exigencia de que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas de que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/1987, 2/1987, 229/1993, y 56/1998, la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (SSTC 12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996)".

Ello sin perjuicio, por una lado, de la validez de la prueba indiciaria, puesto que como dice la STS, Sala 3a, de 5 de abril de 2006 recuerda la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se señala, así, que "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados no puede tratarse de meras sospechas y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Y, por otro lado, de que una vez se aporte por la Administración prueba de cargo bastante pase a la parte recurrente la carga de probar lo que dice, para fundar su irresponsabilidad STS 4 marzo 2004, 4 noviembre 2003 y 10 diciembre 2002, Ar. 2116, 8022 y 2465/03, respectivamente, y STC 129/03

TERCERO. Descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, por pura lógica procesal debe resolverse en primer lugar sobre los dos motivos de inadmisibilidad esgrimidos por la administración.

En concreto, se adujo la extemporaneidad del recurso y la concurrencia de un supuesto del art. 69.e) de la LJCA 29/1998; conferido traslado en el acto de la vista, la representación del actor se opuso pero sin rebatir de forma concreta los aspectos que de adverso fueron señalados.





Este juzgador en la presente instancia considera muy relevante traer a colación Sentencia del Tribunal Supremo y su Sala III, Sección 4a , 1185/2016 en su Fundamento Tercero, razona y concluye lo que a continuación se transcribe:

"Es reiteradísima la doctrina de esta Sala sobre el cómputo de los plazos señalados por meses, sobre el inicio de ese cómputo al día siguiente de la notificación o publicación del acto y sobre su finalización o vencimiento en el día correlativo mensual al de la notificación. Efectivamente, en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 (recurso de casación 592/2003), reiterada después en numerosos supuestos, se afirmaba, respecto del artículo 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , lo siguiente:

" La reforma legislativa de 1999 tuvo el designio expreso puesto de relieve en el curso de los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación de unificar, en materia de plazos, el cómputo de los administrativos a los que se refiere el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 con los jurisdiccionales regulados por el artículo 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa en cuanto al día inicial o dies a quo: en ambas normas se establece que los 'meses' se cuentan o computan desde (o 'a partir de') el día siguiente al de la notificación del acto o publicación de la disposición. En ambas normas se omite, paralelamente, la expresión de que el cómputo de dichos meses haya de ser realizado 'de fecha a fecha.

Esta omisión, sin embargo, no significa que para la determinación del día final o dies ad quem pueda acogerse la tesis de la actora. Por el contrario, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, éste era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla 'de fecha a fecha' subsiste como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos.

Sin necesidad de reiterar en extenso el estudio de la doctrina jurisprudencial y las citas que se hacen en las sentencias de 25 de noviembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000), 2 de diciembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000) y 15 de junio de 2004 (recurso de casación 2125/1999) sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer, sentencias a las que nos remitimos, nos limitaremos a reseñar lo que podría ser su síntesis en estos términos:

A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil , de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de meses no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda "





En definitiva, constituye doctrina jurisprudencial unánime que si los plazos están fijados por meses se computarán de fecha a fecha, quedando circunscritas las excepciones a los supuestos en los que en el mes del vencimiento no exista día equivalente al inicial (en cuyo caso es aplicable lo dispuesto por los artículos 5.1 del Código civil y 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) o en los que el último día del cómputo sea inhábil (en cuyo caso se ha de entender prorrogado al primer día hábil siguiente, como establece el artículo 48.3 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Trasladando el criterio expuesto al supuesto analizado es evidente el acierto de la sentencia recurrida: el acto administrativo de derivación de responsabilidad se notifica a la interesada el 26 de febrero de 2013, de manera que el plazo de un mes para interponer frente al mismo el recurso de alzada vencía el 26 de marzo de 2013, día hábil que constituye el correlativo, en el mes siguiente, a aquél en que se hizo la notificación. Por eso, la presentación del recurso el día 27 de marzo resulta extemporánea, lo que hace inadmisibile la alzada intentada.”

Siendo perfectamente trasladables dichas consideraciones y conclusiones en cuanto al cómputo de plazos para el recurso contencioso (a interponer en el plazo de dos meses como establece el art. 46 de la Ley Rituaria 29/1998), y retornando al supuesto litigioso que nos ocupa, queda claro que el actor, que recibió la notificación de la resolución que le impuso la sanción disciplinaria el 15 de diciembre de 2017 (folios 241 a 262; constando el recibí por el recurrente en la esquina superior izquierda del folio 241) esa fecha es el “dies a quo” que se debe tener en cuenta para el cálculo de los dos meses.

Pues bien resulta que el en primer folio de las presentes actuaciones y en copia del detalle registrado en el Decanato contencioso de Málaga por las comunicaciones vía lexnet, resulta en el apartado de "estado" enviado el 20 de febrero de 2018 a las 8 horas 38 minutos cuatro segundos, cuando el "dies ad quem" era el 15 de febrero de 2018 de conformidad con la jurisprudencia arriba señalada. Con lo que, por decisión de la parte el recurso fue presentado fuera de plazo. A mayores razones en el resumen del mensaje lexnet e iniciador del asunto consultado por este jugador en el sistema Adriano y de lo que se acompañará copia que se unirá tras la presente resolución, consta como primera fecha de hora envió el 16 de febrero de 2018 a las 14 horas 37 minutos. Aún en esta tesis el recurso siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala III que es la que vincula en el presente orden jurisdiccional, sigue siendo extemporáneo. En definitiva, la acción rectora de estos autos es extemporánea debiendo admitirse el motivo de inadmisibilidad del art. 69.c) de la LJCA 29/1998.

Por último, la estimación del motivo de inadmisibilidad hace innecesario que se estudien o resuelvan los motivos de fondo.

CUARTO. A mayor abundamiento, en cuanto los motivos de fondo y de los folios 1 a 177, se acredita no sólo que del acto inicial de incoación sino de los restantes trámites que se siguieron se dio traslado o notificación al actor. Si el mismo, en el momento procesal oportuno no quiso proponer prueba, en modo alguno puede alegar falta o menoscabo al derecho de defensa del art. 24 de la CE. Más bien parece a este Juez en la presente instancia que el recurrente buscó cualquier excusa para construir, de forma artificiosa un menoscabo a referido derecho, pues dijo que no se haya permitido presenciar las testificales de los compañeros cuando, como resulta brillante por su ausencia en el





expediente administrativo, no propuso pliego de preguntas cuando sabía que se iban a practicar dichas pruebas. De hecho y con su escrito de demanda no instó repetir dichas testificales; sino que, de forma sorprendente, exigió como medio de prueba personal el interrogatorio del actor, cuando para cualquier jurista con un mínimo de experiencia resulta conocido que la parte no puede proponer su propio interrogatorio como medio de prueba (art. 301 de la LEC 1/2000). Una lectura sosegada del expediente de los folios antes indicado demuestran que se le contestaron al actor todas sus alegaciones y que sirvieron, incluso, para desterrar la persecución de una de las infracciones originariamente apreciadas.

En segundo lugar, el recurrente no interpeló al expediente administrativo de falsedad ni tampoco impugnó su eficacia probatoria. Y como declaró el Oficial [REDACTED] quien declaró en autos bajo promesa o juramento de decir verdad y con los apercibimientos de falso testimonio que, ese día estaba de servicio, se recibió llamada de otro policía que no podía asistir por intervención quirúrgica de familiar. Se acudió a los agentes encargados de servicios administrativos y le pidió que informasen de quién era quien había realizado menos noches y le dijeron que era el agente [REDACTED] hoy recurrente. Se llegó al [REDACTED] y luego lo buscó en la sede administrativa y lo vio discutiendo con la compañera. Y le indicó la razón de su designación. La orden se produjo delante de una compañera la primera vez, y la segunda ante la compañera de administración. Y el actor le respondió que tenía una niña pequeña y que no iba a venir por servicio de noche. Se le recordó la turnicidad e importancia del turno de noche. Anotó el cambio de turno, lo informó en el chat de mandos. Al día siguiente, el actor se presentó vestido de uniforme para prestar servicio pero el entonces oficial ya sabía que no tenía dicho turno. El subinspector se lo dijo. Más tarde llamó el recurrente de que no iba a ir. Ese turno solo tenían dos coches y uno sin manpara y la decisión el recurrente afectó al servicio.

Esta declaración en sede judicial, venía corroborada por la manifestaciones en el expediente disciplinario de la agente [REDACTED] (folio 96 y 97) quien declaró como el oficial [REDACTED] le dijo al recurrente lo antes referido y la respuesta del recurrente fue que no vendría servicio el tercer turno y "ya se inventar algo para no venir ". Otro tanto cabe decir de la declaración de la agente [REDACTED] la cual, y a preguntas recogidas en el folio 102 y siguientes respondió que oyó como el hoy actor le dijo al oficial "yo puedo venir si estoy en el primer o segundo turno, pero si me pones en el tercer turno no voy a venir, porque a mi mujer le han cambiado el turno de trabajo y necesito que alguien se quede con mi hija, y yo no podía porque tengo que dormir; así que vosotros sabréis lo que hacéis, yo ya he avisado "; expresión que no sólo la dirigió al oficial que le requería sino también a todos los presentes. Por otra parte, otros testigos declararon, tuvieron que ser llamados a prestar servicio en el turno de noche en los días que se le había encomendado al actor, y las carencias que derivaron de su voluntaria y renuente inasistencia al turno de trabajo que él había sido encomendado.

Resulta más que sorprendente, rozando peligrosamente lo malicioso, que el actor y sobre todo su letrado sostengan que se ha vulnerado el derecho a defensa cuando podían haber pedido la declaración testifical de estas policías y de los restantes que declararon en su contra en el expediente disciplinario y, sin embargo, como ya se dicho más arriba, sólo





propuso como prueba personal su propio interrogatorio; a sabiendas el Abogado del actor de que dicho medio de prueba no se podía medir. Es revelador que el actor no propusiera la testifical de ni un solo de sus compañeros en el destino y lugar en cuestión. De tales medios documentales y de la declaración testifical practicada durante la vista, para cualquier jurista con un mínimo de objetividad queda probado, no sólo que el recurrente tuvo todo lo medios de defensa a su alcance sino que el mismo, con un exceso de arrogancia, puso en jaque el servicio nocturno en los días en que se le había encomendado, haciendo lo anterior por sus propias necesidades personales y cuando, por obligación profesional, su trabajo puede estar sujeto a turnicidad. Dicha conducta además tiene perfecto encaje en el art. 7.e) de la LO 4/2010 de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía : "La insubordinación individual o colectiva, respecto a las Autoridades o mandos de que dependan.". Por lo que, ni de lejos, se ha vulnerado ni el principio de legalidad como tampoco el de tipicidad, pues hubo una insubordinación respecto de los mandos que le encomendaron el turno de noche a lo que el actor se opuso descaradamente el día 14 y siguientes con el "casual" tirón de espalda y lumbalgia de esos días.

Finalmente, en cuanto lo pretendido perjuicios causados al actor si en algún momento tuvo un trastorno reactivo depresivo por la sanción de suspensión de sus funciones, el único responsable del mismo fue el propio señor [REDACTED] por lo que nada puede reclamar a la administración por su voluntaria insubordinación hacia sus mandos.

En consecuencia, siendo extemporáneo el recurso contencioso presentado por el actor, y subsidiariamente, considerando conforme a derecho la resolución disciplinaria impuesta al recurrente [REDACTED] solo cabe la inadmisión del recurso sin necesidad de más razones..."

QUINTO.- Consta en autos que el recurso contencioso-administrativo frente al Decreto del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Junta de Gobierno Local, de fecha 7 de diciembre de 2017, fue notificado al ahora apelante el 15 de diciembre de 2017, siendo interpuesto el día 16 de febrero de 2018 a las 14 horas y 37 minutos

Por tanto, en aplicación del art. 135 Lec como supletorio, debemos entenderlo presentado el día 15 de febrero, y por ello en plazo, puesto que como dice la STS de la Sala Tercer, sección 5ª de 27 junio 2008, RJ 3285, en su FJ º, tras extensa explicación "sin que las cosas hayan de ser de otra manera por el hecho de que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, porque el artículo 135.1 de la Lec. no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo".

En el mismo sentido la STS del 13 de julio de 2012, Recurso: 3567/2008, que en su FD 5º dice:

"...es ya consolidada la jurisprudencia que ha resaltado con carácter general la aplicabilidad al proceso contencioso-administrativo del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite la presentación de los escritos sujetos a plazo hasta las





quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo. De manera que esta previsión resulta específicamente aplicable al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, como afirma, entre otras muchas, la Sentencia de 28 de abril de 2004 (recurso de casación nº 2816/2002), que señala que es irrelevante a estos efectos que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, " porque el artículo 135.1 de la L.E.C . no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo".

En consecuencia, la inadmisión acordada en la sentencia de instancia no se ajusta a derecho y debe ser revocada.

SEXTO.- Lo hasta ahora razonado equivale a la estimación del recurso de apelación planteado y a la revocación de la sentencia de instancia, sin que sea posible entrar a conocer del fondo del asunto pues aun cuando así lo impone el art. 85.10 de LJCA, hemos interpretado reiteradamente que esta regla sólo rige para el caso de que el asunto supere el umbral cuantitativo previsto en el art. 81.1.a) de LJCA cifrado en 30.000 euros, por debajo de esa cuantía la Sala carece de competencia objetiva para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. La cuantía del presente recurso se ha cifrado en 9.000 euros, por lo que en atención a esta cifra es un asunto del que el juzgado debe conocer en única instancia, procedería devolver las actuaciones al órgano de procedencia para que, desechando la causa de inadmisibilidad del recurso apreciada al amparo del art. 69.c) de LJCA, entre a conocer de nuevo del asunto. En este sentido, por todas, las SS de esta Sala del 13 de febrero de 2020, Recurso: 1815/2019, o del 26 de noviembre de 2020, Recurso: 4277/2019.

Ahora bien, por una parte, la resolución objeto de recurso en la instancia es el Decreto del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Junta de Gobierno Local, de fecha 7 de diciembre de 2017, por el que, dando por finalizado el expediente 2/2017 AG, se acuerda imponerle la sanción disciplinaria de tres meses y un día de suspensión de funciones como autor de una falta muy grave de insubordinación tipificada en el artículo 10.1.b de la Ley Orgánica 4/2010, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, como autor de una falta muy grave del artículo 7.e) de la citada Ley, consistente en la insubordinación individual o colectiva, respecto de las Autoridades o mandos de que dependan.

La sanción de suspensión de empleo y sueldo puede entrañar, junto con un componente cuantificable, otros que no cabe reducir a un importe determinado. Por tanto, debe admitirse el recurso de apelación a pesar de que la parte evaluable no alcance la *summa gravaminis* exigida por el artículo 81.1 a) de la Ley de la Jurisdicción ex artículo 42.2, que en su tercer supuesto, considera indeterminada la cuantía en los recursos en que a las pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de ella, lo que es aplicable a las sanciones funcionariales si el recurrente acumula a la pretensión de anulación otra no susceptible de valoración económica o que, siéndolo, exceda de los 30.000€. Y en el caso de la suspensión de servicios la pérdida no es únicamente





económica, pues durante el tiempo en que no se está en servicio activo se pierden otras facultades no cuantificables (en este sentido STS 153/2020 4 del 06 de febrero de 2020, Recurso: 2909/2017 -con un voto particular que defiende que la pretensión de anulación es cuantificable y, en este caso, hace inadmisibles el recurso de apelación-).

Por otra parte, la sentencia de instancia, pese a fallar la admisión del recurso, también entra a conocer en su fundamentación del fondo de la Litis argumentado contra la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Consecuentemente esta Sala debe entrar a conocer del fondo del litigio.

SÉPTIMO.- El primer motivo esgrimido por la parte recurrente, ahora apelante, frente a la resolución sancionadora, es la vulneración de las garantías procedimentales, por falta de citación a la práctica de las pruebas testificales.

La cuestión es solventada en la sentencia de instancia diciendo que *“...el recurrente buscó cualquier excusa para construir, de forma artificiosa un menoscabo a referido derecho, pues dijo que no se haya permitido presenciar las testificales de los compañeros cuando, como resulta brillante por su ausencia en el expediente administrativo, no propuso pliego de preguntas cuando sabía que se iban a practicar dichas pruebas. De hecho y con su escrito de demanda no instó repetir dichas testificales; sino que, de forma sorprendente, exigió como medio de prueba personal el interrogatorio del actor, cuando para cualquier jurista con un mínimo de experiencia resulta conocido que la parte no puede proponer su propio interrogatorio como medio de prueba (art. 301 de la LEC 1/2000). Una lectura sosegada del expediente de los folios antes indicado demuestran que se le contestaron al actor todas sus alegaciones y que sirvieron, incluso, para desterrar la persecución de una de las infracciones originariamente apreciadas.....Resulta más que sorprendente, rozando peligrosamente lo malicioso, que el actor y sobre todo su letrado sostengan que se ha vulnerado el derecho a defensa cuando podían haber pedido la declaración testifical de estas policías y de los restantes que declararon en su contra en el expediente disciplinario y, sin embargo, como ya se dicho más arriba, sólo propuso como prueba personal su propio interrogatorio; a sabiendas el Abogado del actor de que dicho medio de prueba no se podía medir. Es revelador que el actor no propusiera la testifical de ni un solo de sus compañeros en el destino y lugar en cuestión...”*

El razonamiento de la sentencia no es correcto. La vía jurisdiccional, cuando lo que se recurre son decisiones de naturaleza sancionadora, se enmarcan en el ámbito del control estricto de la aplicación que del ordenamiento jurídico hizo la Administración, sin que los órganos jurisdiccionales puedan completar, integrar o solventar el contenido de la resolución que concluye el procedimiento sancionador.

Sobre ello podemos hacer cita de la STC 145/2011, de 26 de septiembre de 2011, recaída en el recurso de amparo 1101/2010, que en su FJ 5, con remisión a pronunciamientos previos, refunde la doctrina constitucional que debemos tener presente; en él razonó como sigue:

“..Producida la vulneración del derecho de defensa en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador, el hecho de que el demandante de amparo disfrutara





posteriormente en el proceso judicial de la posibilidad de alegar y probar cuanto consideró oportuno para la mejor defensa de sus derechos e intereses, no subsana la vulneración del derecho a la defensa ocasionada en el previo procedimiento administrativo sancionador, pues la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que debe respetarse su ejercicio” (STC 35/2006, de 13 de febrero , FJ 4).

Ello es así, entre otras razones, porque como recuerda la STC 89/1995, de 6 de junio (FJ 4), y subrayan a su vez las SSTC 7/1998, de 13 de enero (FJ 6) y 59/2004, de 19 de abril (FJ 3), “..no existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado , sino un proceso contencioso-administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción . En consecuencia, no es posible concluir que sean los Tribunales contencioso-administrativos los que, al modo de lo que sucede en el orden jurisdiccional penal, «condenen» al administrado . Muy al contrario, la sanción administrativa la impone siempre la Administración pública en el ejercicio de la potestad que le reconoce la Constitución. De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa «se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE » (STC 125/1983, de 26 de diciembre , FJ 3)...”

Al caso de autos, al ejercer la potestad represiva, la Administración no ha observado las garantías formales. Consta en el expediente que el recurrente presta declaración a 17 de agosto de 2017, en presencia de su Letrado. Sin embargo el 28 de agosto de 2017, se persona el Letrado defensor en las dependencias de la Policía Local de Málaga para asistir a las declaraciones de () y () sin que su presencia fuera permitida por el Sr. Instructor, quien ni siquiera informó al expedientado ni a su Letrado de las citaciones de los demás testigos, que declararon los días 30 de agosto y 1, 19, 20 y 21 de septiembre, por lo que el Letrado ni siquiera pudo estar presente, ni pudo presentar un pliego de preguntas.

Al procedimiento administrativo sancionador se deben aplicar las garantías del procedimiento penal, pero la norma sustantiva a aplicar debe ser la reguladora de este procedimiento. Es doctrina consolidada la de que los principales principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así, entre aquellas garantías procesales hemos declarado aplicables el derecho de defensa (STC 4/1982) y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación.

Así se manifiesta en la sentencia del TC de 11 de marzo de 1997, núm 45/1997, recurso de amparo núm. 1264/1994 y también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -así, por ejemplo, Sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976 (asunto Engel y otros), de 21 de febrero de 1984 (asunto Ozturk), de 28 de junio de 1984 /(asunto Cambell y Fell), de 22 de mayo de 1990 (asunto Weber), de 27 de agosto de 1991 (Asunto Demicoli), de 24





de febrero de 1994 (Asunto Bendenoum)-.

La LO 4/2010, en el Artículo 23 “Prueba”, dice

“1. Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.

2. Cuando se propusiera una prueba testifical, se acompañará un pliego de preguntas sobre cuya pertinencia se pronunciará el instructor. La práctica de la prueba admitida se notificará previamente al funcionario expedientado indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deberá realizarse y se le advertirá de que puede asistir a ella....”

Va de suyo que en el supuesto, como el presente, en que la prueba es acordada de oficio por el instructor, deben guardarse las mismas garantías, y a sí lo denunció en sede administrativa el expedientado, pidiendo la nulidad de las actuaciones, que implicaba la repetición de las pruebas, que no fue atendida.

Sobre las cuestión dice STS de 30 junio 2011, recurso de Casación núm. 2682/2009, en su Fº 8º:

“En la STC 3/1999 se declara lo que sigue: la lesión constitucional invocada se concreta en la ausencia del recurrente en las iniciales declaraciones testificales, que al parecer se hicieron a sus espaldas, esto es, sin darle oportunidad para intervenir. En efecto, a la vista de lo actuado se deduce que el Instructor procedió a tomar declaración a los testigos sin citar al expedientado, el cual, de esta manera, se vio privado de una contradicción inmediata. Pero también es cierto que esta concreta vulneración ya fue declarada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la Sentencia recurrida (fundamento jurídico 6º), aunque sin apreciar la existencia de indefensión material porque los testimonios fueron documentados en el expediente con las firmas de los testigos y el demandante de amparo tuvo oportunidad de instar lo que estimó conveniente sobre tal prueba, sin que constase ninguna actuación al respecto.

Ahora bien, la diferencia fundamental en el caso que estamos examinando es, evidentemente, que aquí en absoluto cabe decir que el expedientado se conformara con la actuación de la Administración sin instar nada al respecto, sino que en el primer instante en que tuvo conocimiento de la realización de las pruebas sin su presencia lo puso de manifiesto y lo denunció, y la Administración no enmendó lo actuado. Como puede verse en la Sentencia del Tribunal Constitucional transcrita, se parte de la base de que en principio es necesaria la comunicación previa al interesado de la práctica de las pruebas testificales, aunque hayan sido decididas de oficio por el instructor. Ocurre que en el caso tratado por el Tribunal Constitucional se consideró que el interesado no había sido diligente en la denuncia de la indefensión producida, que debiera haber puesto de manifiesto en vía administrativa, al apercibirse de las pruebas practicadas sin su intervención. Y ello es precisamente lo que en el caso que nos ocupa hizo, sin éxito, el actor.

Y la indefensión que sin duda con ello se le ocasionó, aun se vio aumentada al no haber tenido ocasión de articular a su vez y posteriormente los medios de prueba pertinentes. A la hora de declarar la pertinencia o no de una prueba debe tomarse como parámetro regulador lo dispuesto en el art. 137.4 de la Ley 30/1992 en relación con el 80.3 de la misma disposición, estableciendo el primero que Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la





determinación de hechos y posibles responsabilidades. Solo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. Pues bien, de acuerdo con estos preceptos estima la Sala que las testificales denegadas tenían una clara relación con los hechos y por tanto eran relevantes para su determinación, con independencia de la valoración que pudieran merecer las mismas....

Se desprende de todo ello que ha existido en el procedimiento sancionador una relevante privación de las facultades de prueba y contradicción que ha desequilibrado la posición del imputado y por tanto se le ha ocasionado indefensión, incurriéndose así en vicio de anulabilidad del art. 63.2 de la Ley 30/1992, de acuerdo con la doctrina del TC antes citada”.

Consecuentemente, el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado.

OCTAVO.- La estimación del recurso de apelación determina que no proceda la imposición de costas a la parte apelante (art. 139.2 Ley 29/98), y la estimación del recurso contencioso-administrativo implica la imposición de costas de la primera instancia a la parte recurrida (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 [REDACTED] contra la sentencia nº 66/2019, de 2 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de MÁLAGA, al PA 119/2018, que revocamos.

SEGUNDO.- Estimar el recuso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] declarar no conforme a derecho, nulo y sin efecto, el Decreto del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Junta de Gobierno Local, de fecha 7 de diciembre de 2017, todas las consecuencias legales, económicas y administrativas, inherentes a dicho pronunciamiento.

TERCERO.- Imponer el pago de las costas de la primera instancia a la Administración recurrida, y sin imponer el pago de las costas de esta segunda instancia a ninguna de las partes.

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.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio 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.

