

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5 de Málaga

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tfno.: 951939075, Fax: 951939175, Correo electrónico: JContencioso.5.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320240002588.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 327/2024. Negociado: AL

Actuación recurrida: Resolución de la Directora General de Recurso Humanos y Calidad por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 7 de agosto, por la que se impone la sanción disciplinaria de suspensión de funciones de 10 días como autor de una falta grave del artículo 8 x) de la LO 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía,

De: [REDACTED]

Procurador/a: JUAN MANUEL MEDINA GODINO

Ltrado/a: MARIA AUXILIADORA GUILLEN SERRANO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Ltrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 80/2025

En Málaga a fecha de la firma digital

Vistos por mí, D^a Ivana Aisa Muiños Romero Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado nº 327/24**, seguidos a instancia de [REDACTED] representado por el procurador Sr. MEDINA GODINO y asistido por el Letrado SrGuillén Serrano, frente al Ayuntamiento de MÁLAGA, representado y asistido por el Letrado de los Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la Directora General de Recurso Humanos y Calidad por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 7 de agosto, por la que se le impone finalmente la sanción disciplinaria de suspensión de funciones de 10 días como autor de una falta grave del artículo 8 x) de la LO 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

SEGUNDO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinente, terminó suplicando que



se declarase la no conformidad a derecho de la resolución impugnada, con devolución del importe de la sanción, intereses y costas.

TERCERO.- Admitida a trámite, se dio traslado a la Administración demandada, y recabado el expediente, se convocó a las partes a una vista que tuvo lugar el 3.04.25.

Abierto el acto, la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. La Administración se opuso en los términos que manifestó en el acto de la vista oral.

CUARTO.- La cuantía del presente procedimiento se fijó como indeterminada

QUINTO.- Practicada la prueba, que se estimó pertinente, consistente en el expediente administrativo, y tras formular conclusiones, quedaron los autos vistos para Sentencia.

SEXTO.- Que en este procedimiento se han seguido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de recurso

El objeto del presente recurso contencioso administrativo, es la Resolución de la Directora General de Recurso Humanos y Calidad por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 7 de agosto, objeto del presente recurso, por la que se le impone finalmente la sanción disciplinaria de suspensión de funciones de 10 días como autor de una falta grave del artículo 8 x) de la LO 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía

La parte actora interesa la anulación de la sanción, alegando como motivos de impugnación los que a continuación se relacionan:

1.-Caducidad del expediente, si bien en el acto de la vista la recurrente mostró conformidad a lo resuelto por la Administración actuante en el recurso de alzada, desistiendo de dicha alegación

2.- Sustenta la nulidad de la resolución, en la vulneración del derecho de defensa



de su cliente al no haberse realizado el visionado de las cámaras de seguridad en presencia letrado, ni haberse admitido la prueba pericial interesada respecto del funcionamiento del arma reglamentaria.

3.-- Falta de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la sanción impuesta. Inexistencia del hecho denunciado grave del artículo artículo 8 x) de la LO 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

Interesa la parte subsidiariamente y para el caso en que se entienda que los hechos, son producto de un fallo humano y no de un hecho fortuito, que se aplique el precepto 9.n) de la L 10de la LO 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, y se imponga la sanción de apercibimiento.

La Administración demandada se opone a la estimación del recurso aduciendo, en esencia, que se han cumplido las exigencias del procedimiento sancionador y que concurren todos los elementos de la infracción objeto de sanción que se ha impuesto en grado mínimo, atendiendo a las circunstancias concurrentes del caso.

SEGUNDO.- De la potestad sancionadora de la Administración.

Expuestas las pretensiones de las partes y dado que nos hallamos ante la potestad sancionadora de la Administración procede, siquiera brevemente, realizar unas consideraciones jurídicas de tipo general al respecto.

La potestad sancionadora, se rige por la vigentes Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estamos en presencia de un procedimiento sancionador, y, por ende, le son de aplicación los principios del derecho penal o los propios del derecho administrativo sancionador, que se dice vulnerados, ni las alegaciones de las recurrentes referidas al artículo 25.1 (principio de legalidad sancionadora) de la Constitución Española o al 9.3 (irretroactividad de las disposiciones sancionadores no favorables) del mismo cuerpo legal. Posibilidad de ejecución subsidiaria. Efectivamente, la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del ius puniendi del Estado reconocida en el art. 25 CE y que, como tal, debe estar respaldada por una habilitación legal. Es por ello que se acepte pacíficamente por doctrina y jurisprudencia la necesidad, proclamada reiteradamente por el TC, de aplicar a tal potestad los principios inspiradores y las garantías del Derecho Penal, si bien, con las matizaciones necesarias para adecuarlos a su especial naturaleza, en los términos que ha ido precisando el Alto Tribunal. Así, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional la aplicación de los principios y garantías derivados del art. 25 CE aplicables al proceso penal, concretamente, legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem y que se recogen en Ley 40/2015 y 39/2015 que sustituyen a la previa LRJAP 30/1992. De igual manera, se ha declarado la plena aplicación de los derechos y garantías del art. 24 CE, especialmente, el derecho a la presunción de inocencia y la interdicción de la indefensión.



Toda sanción administrativa debe adoptarse a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución (STC 125/1983, FJ 3º; o STC 70/2012, de 16 de abril de 2012, FJ 1º). Por ello, la actividad probatoria de cargo desplegada por la Administración debe ser suficiente para enervar la presunción de inocencia y tramitada en un procedimiento legalmente cursado con respeto del esencial principio de audiencia.

El TC tiene reiteradamente establecido (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 incorporada por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común ya desde el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, ya sean penales o ya 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 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.

Ello sin perjuicio, por un lado, de la validez de la prueba indiciaria, como recuerda la STS, Sala 3ª, de 5 de abril de 2006, con relación a la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Así, se señala 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 pueda entenderse de cargo.

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

TERCERO.- Normativa aplicable.

Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía,

Artículo 8. Faltas graves.

Son faltas graves:

x) "La infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzca de forma grave y manifiesta".

Artículo 9. Faltas leves.

Son faltas leves:

n) Aquellas acciones u omisiones tipificadas como faltas graves que, de acuerdo con los criterios que se establecen en el artículo 12, merezcan la calificación de leves

Artículo 10. Sanciones.

1. Las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas muy graves son:

- a) La separación del servicio.*
- b) La suspensión de funciones desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.*
- c) El traslado forzoso.*

2. Por faltas graves podrá imponerse la sanción de suspensión de funciones desde cinco días a tres meses.

3. Las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas leves son:

- a) La suspensión de funciones de uno a cuatro días, que no supondrá la pérdida de antigüedad ni implicará la inmovilización en el escalafón.*



b) *El apercibimiento.*

Artículo 12. Criterios de graduación de sanciones.

Para la graduación de la sanción que se vaya a imponer, y actuando bajo el principio de proporcionalidad, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) *La intencionalidad.*

b) *La reincidencia. Existe reincidencia cuando el funcionario, al cometer la falta, ya hubiera sido anteriormente sancionado en resolución firme por otra falta de mayor gravedad o por dos de gravedad igual o inferior y que no hayan sido canceladas.*

A los efectos de la reincidencia, no se computarán los antecedentes disciplinarios cancelados o que debieran serlo.

c) *El historial profesional, que, a estos efectos, sólo podrá valorarse como circunstancia atenuante.*

d) *La incidencia sobre la seguridad ciudadana.*

e) *La perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios que le estén encomendados.*

f) *El grado de afectación a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación.*

g) *En el caso del artículo 7.b) y 8.y) se valorará específicamente la cuantía o entidad de la pena impuesta en virtud de sentencia firme, así como la relación de la conducta delictiva con las funciones policiales.*

TERCERO.- Motivos de impugnación

1.- Caducidad del expediente, por no haberse notificado la resolución sancionadora, antes del plazo de los seis meses.

Alega al respecto la recurrente, que el expediente se incoó en fecha 16.02.24 y la resolución sancionadora se dicta el 7.08.24, notificándose personalmente a la parte el 18.08.24, por dos funcionarios de la Policía Local, en su domicilio (término municipal de Alhaurín de La Torre), sin que se hubieran cumplido los presupuestos establecidos en la LJCA (dos intentos previos, y notificación mediante publicación de edictos en el BOE.)

Igualmente, apela al paret al instituto de la de caducidad del procedimiento regulado en el art. 85 de la Ley 6/2023, de 7 de julio, de Policías Locales de Andalucía, que establece lo siguiente “ *En un plazo no superior a seis meses desde el acuerdo de incoación del expediente, se deberá dictar y notificar a la persona interesada la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario. Este*



plazo se podrá suspender, interrumpir o ampliar en los casos y con los requisitos que prevé la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

2. Transcurrido el plazo sin que se haya dictado una resolución, se producirá la caducidad del procedimiento disciplinario y se procederá al archivo de las actuaciones. En este caso, el órgano competente podrá expedir, a solicitud de la persona interesada, un certificado en el que conste la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones."

Sin embargo, los razonamientos esgrimidos por quien ahora impugna la resolución objeto de recurso no pueden ser acogidos pues, analizado con detenimiento el expediente administrativo, consta que dicho plazo máximo no se ha superado y que se ha intentado la notificación en forma. Así las cosas, al folio nº 277 y ss consta informe emitido por el Subinspector firmante, quien especifica detalladamente los intentos infructuosos de notificación intentados entre los días 8 y 12 de agosto. Precisa el informe que , en concreto, se efectuaron varios intentos de notificación personal los días 8,9,10,11, y 12 de agosto en el domicilio del recurrente, sin éxito. Tras resultar estériles, en fecha 12.08.24 se puso a su disposición del recurrente copia de la resolución en la sede electrónica por parte del área de personal; El 13.08.24 se remitió el correspondiente email al correo electrónico corporativo y personal; Igualmente, el día 13.08.24 se remitió copia de la notificación al agente que le asistió en su declaración, a través de la sede SIP-AN .

2.- Vulneración de la normativa en materia de protección de datos y de los derechos fundamentales, respecto de la prueba videográfica

Como segundo motivo de impugnación, interesa el [REDACTED], la nulidad de la grabación realizada por la cámara de vigilancia ubicada en la zona fría del cuarto de armeros aduciendo que la reproducción de la misma se efectuó fuera de su presencia, y sin asistencia letrada. Igualmente señala que dada que no se reprodujo dicha grabación en el acto de la vista, no pudo emplearse su contenido como prueba de cargo.

Como es sabido, las grabaciones en espacios cerrados o abiertos al público cuentan con numerosa jurisprudencia en el ámbito del proceso penal, esfera que se puede traspasar al procedimiento sancionador, que ha de observar idénticas garantías. Señala la doctrina jurisprudencial, que cuando se trata de regular la obtención de pruebas mediante la grabación de espacios cerrados donde se desarrolla la intimidad (art. 18,1 CE -EDL 1978/3879-) no existe otra alternativa al consentimiento del titular del espacio cerrado, que la autorización judicial, a través del oportuno mandamiento. E incluso como se verá a continuación, tampoco los espacios abiertos, la calle, se pueden grabar de cualquier forma por cualquiera si lo que se pretende es que el documento en soporte video resultante sirva de prueba en el proceso penal. O en función de cómo se haga y por quién, el resultado gozará de mayor o menor fidelidad y valor probatorio.



De igual forma, tampoco la grabación del imputado en los espacios de acceso público para la obtención eficaz de la misma como medio de prueba, se podrá hacer de cualquier forma al verse afectado su derecho a la propia imagen, y a diferencia de lo que ocurre en el orden jurisdiccional civil, la jurisprudencia introduce, para una correcta valoración de la obtención de la prueba, el correctivo de la proporcionalidad, por el que la grabación de un investigado sin su conocimiento y consentimiento, supone una ingerencia en sus derechos de la personalidad a no ser que esté justificada por motivos de prevención y/o investigación del delito, lo que se analizará (1) mediante la aplicación al caso concreto de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto del uso de la tecnología ingiriente como medio imprescindible para alcanzar el bien social preferente de poder probar así el delito.

En cuanto a las rabaciones realizadas por los Cuerpos policiales en lugares públicos, la norma distingue las facultades policiales para filmar la actividad humana en la calle en función de las dos grandes labores sociales que realizan los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado: la prevención de la delincuencia, mediante el oportuno mantenimiento de la seguridad ciudadana y el orden público - que es una actuación más administrativa basada en meras abstracciones y elucubraciones derivadas de la experiencia del conductismo humano según anteriores experiencias- y la represión y averiguación del delito -que es una actuación concreta de policía judicial orientada a la incorporación de lo obtenido en el proceso y que por ello exigirá una mayor atención en este trabajo-.

1. Preventivas

Recogidas en la LO 4/1997, de 4 agosto, por la que se regula la utilización de las videocámaras por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en lugares públicos -EDL 1997/24223-, así como por su Reglamento desarrollado en el Decreto 596/1999, de 16 abril -EDL 1999/60991- (6), trata de conseguir (art. 1 -EDL 1997/24223-) la utilización pacífica de vías y espacios públicos y la prevención de delitos, faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública, mediante, entre otras, la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonido, de forma que sin embargo no supongan una intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen de los ciudadanos así afectados prevenido en el art. 2,2 LOPH -EDL 1982/9072-.

Las demás grabaciones, a salvo las que se envíen para sancionar infracciones a la Autoridad administrativa competente, se destruirán en el plazo de un mes (art. 7 LO -EDL 1997/24223- y 18 Reglamento -EDL 1999/60991-).

Para su valoración -como auténtica prueba documental en soporte audiovisual que es- el Tribunal debe practicar su visionado en el juicio oral, y para aumentar la



convicción, contrastarla con la declaración testifical (Art. 717 LECrim -EDL 1882/1-) de los agentes que la obtuvieron (12).

Entre la normativa que regula los medios técnicos y defensivos de la Policía Local, procede traer a colación lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 6/2023, de 7 de julio, de Policías Locales de Andalucía.

Artículo 20. Armamento.

1. Las personas integrantes de los cuerpos de la Policía Local, por su pertenencia a un instituto armado, portarán en el ejercicio de sus funciones el armamento reglamentario que se les asigne, de acuerdo con la normativa vigente en materia de armamento.

2. La persona titular de la alcaldía podrá decidir, de forma motivada, los servicios que se presten sin armas de fuego, siempre que no comporten un riesgo racionalmente grave para la vida o integridad física de la persona funcionaria o de terceras personas. No obstante, los servicios en la vía pública y los de seguridad y custodia se prestarán siempre con armas de fuego.

3. El uso de las armas de fuego por las personas integrantes de los cuerpos de la Policía Local deberá ajustarse a lo dispuesto en la legislación general aplicable. Los ayuntamientos, en colaboración con el Instituto de Emergencia y Seguridad Pública de Andalucía y/o con los centros de formación policial de Andalucía y las restantes administraciones, propondrán un entrenamiento periódico de prácticas de tiro.

4. Reglamentariamente, se determinarán las prácticas de habilitación y uso del armamento que sean preceptivas para garantizar su correcta utilización.

5. Los ayuntamientos dispondrán de lugares adecuados para la custodia del armamento asignado, con las condiciones que se determinen reglamentariamente.

Se acompaña al expediente normativa interna respecto de la zona de armero, zona fría, así como respecto de los criterios de utilización de armas, por la Policía Local: Orden 6/16 sobre uso de armas de fuego; Circular 12/18 sobre protocolo de manipulación de armas en zona fría;

Ilustrativo, sin duda por su claridad, resulta el reciente Decreto 24/2024, de 5 de marzo, de Reglamentación del armamento y de otros medios técnicos y de defensa y dotación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en cuyo art. 13 desarrolla las dependencias para la custodia del armamento y de otros medios técnicos y de defensa.

1.- Cada entidad local con policía local deberá disponer en sus dependencias de un armario, depósito colectivo o individualizado de armas de fuego, o armero, y de las municiones, para que el personal deposite su armamento de dotación, y para la custodia del resto de medios técnicos y de defensa de la policía local. Dichos depósitos cumplirán con las medidas de seguridad previstas para estos



depósitos y cámara de videovigilancia con grabación continua en servicio. Su ubicación estará en espacios de acceso restringido al personal de la policía local y, en cualquier caso, habrá de garantizarse su control y vigilancia permanente.

2.- Se deberá disponer de un espacio denominado «zona fría de seguridad» para que el personal de la policía local compruebe el estado de su armamento. Siempre que resulte posible, la misma se instalará en el local donde se encuentre el armero. El local tendrá las paredes, el suelo y techos recubiertos de un material, que, en caso de disparo accidental, absorba el proyectil, evitando que este rebote, se fragmente o salga del mismo.

Dicho espacio será, además, adecuado para realizar las labores de limpieza y mantenimiento del arma. Su uso será individual y no podrá haber más de una persona cada vez que se vaya a utilizar.

3.- Solo se podrá sacar de la funda el arma de fuego en el interior de las dependencias policiales en caso de flagrante necesidad y cuando se proceda a comprobar el estado del arma, antes y al finalizar el servicio, que se realizará en la «zona fría de seguridad», previamente a introducirla en la funda correspondiente.

4.- La jefatura de la policía local y las personas mandos intermedios deberán permanecer vigilantes para la comprobación de estas medidas, viniendo obligados a informar a sus superiores, de manera inmediata, por escrito u otro medio que deje constancia, de cualquier inobservancia de estas normas.

En consecuencia, de lo anterior se desprende que la zona fría habilitada en cada armero ha de estar vigilada debidamente en aras de garantizar la seguridad e integridad física del agente que manipule el arma ante las posibles contingencias que se pudiera producir bien por fallo mecánico o humano.

Al hilo de ésto, hemos de recordar que al expediente administrativo se ha incorporado el informe emitido por el instructor sobre la secuencia de imágenes una vez procedido al visionado (folio 43), en el que consta transcripción del contenido de la misma. Igualmente, al folio 33 del e.a consta como al recurrente debidamente asistido por otro Licenciado en Derecho, se le pregunta expresamente sobre si ha recibido copia de todo lo actuado, a lo que contesta afirmativamente.

Visto lo que antecede no se aprecia vulneración alguna de los derechos de defensa de la parte, así como tampoco la existencia de irregularidad alguna en la tramitación del procedimiento en cuanto a la transcripción del contenido de la grabación de la zona fría de armeros, de cuyo contenido se ha dado vista y plazo para alegaciones.

3.- Indefensión por la denegación de prueba pericial, respecto del correcto



funcionamiento del arma de fuego.

Con carácter inicial he de recordar la doctrina jurisprudencial existente al respecto y, así, baste la cita de la STS (Contencioso), sec. 7ª, S 08-06-2015, rec. 1651/2013 (EDJ 2015/117099) que razona "... No parece dudoso, porque la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala se pueden considerar constantes a estos efectos --además de las sentencias invocadas por el Abogado del Estado, se pueden recordar entre las del Tribunal Constitucional las siguientes: 127/2011 , 32/2009 , 18/2005 ; y estas otras del Tribunal Supremo: de 14 de diciembre (casación 632/2011) y 27 de septiembre (casación para unificación de doctrina 396/2010), ambas de 2012 ; 24 de abril de 2004 (casación 2912/2002) y de 12 de mayo de 2003 (casación 2344/1999)-- que en el ámbito del Derecho sancionador la indefensión relevante es aquella de carácter real o material, no la meramente formal. Es decir, la que se produce cuando el interesado no puede desvirtuar los cargos que se le imputan porque no ha podido conocer la acusación o las razones en que descansa o porque se le ha privado de datos o elementos de juicio imprescindibles para combatir la actuación sancionadora dirigida contra él. En cambio, no habrá dicha indefensión material en los supuestos en los que el interesado, aunque se haya producido algún defecto en el procedimiento, sin embargo conozca sin lugar a dudas qué es lo que se le imputa y por qué.

Ciertamente, estas formulaciones, expresadas en términos generales son muy fáciles de entender y no habrá especiales dificultades en aceptarlas. Los problemas, como es natural, surgen cuando se trata de aplicarlas a los casos concretos y determinar si en unas singulares circunstancias el interesado tenía realmente o no el conocimiento preciso del reproche sancionador que se le estaba haciendo y de sus consecuencias. Es decir, si realmente padeció o no indefensión.

"
..."

Ahora bien, tal situación de indefensión como consecuencia de la inadmisión no motivada o arbitraria de medios de prueba pertinentes para la defensa debe de ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo.

Esta carga de la argumentación se traduce en la **doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no**



practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, de 15 de enero (EDJ 1996/15) (EDJ 1996/15), FF. 2 y 3; 170/1998, de 21 de julio, F. 2; 101/1999, de 31 de mayo, F. 5; 183/1999, de 11 de octubre, F. 4; 27/2001, de 29 de enero, F. 8; 236/2002, de 9 de diciembre, F. 4; 128/2003, de 30 de junio, F. 4; 91/2004, de 19 de mayo, F. 5, por todas) ". Hasta aquí la cita de la STC escogida.

Señala al respecto el recurrente, que interesada prueba pericial sobre este extremo, su denegación ha conculcado su derecho de defensa, toda vez que en la misma estriba la base esencial de su argumento defensivo, demostrar que existió un fallo técnico y no humano en la manipulación del arma que coadyudó al disparo fortuito. Incide el recurrente que en modo alguno existió negligencia en su manejo, pues observó todas las prevenciones legales, y únicamente mediante la correspondiente prueba pericial habría sido posible probar dicho extremo.

Pero lo cierto, es que el recurrente no ha justificado y alegado qué hecho pretendía haber acreditado de relevancia con la cuestión controvertida respecto de cada prueba intentada, y qué resultado podría haber tenido de relevancia en el resultado de la decisión de prueba.

Analizando la actuación administrativa que se enjuicia, en el presente caso la Instructora del expediente denegó las pruebas anteriormente referidas, por escrito y de forma debidamente motivada (267 e.a), aduciendo " *dicha prueba a ha de ser denegada dado que no resulta oportuna ni coherente, volver a realizar dicha comprobación. El arma reglamentaria ya ha sido correctamente verificada por personal técnico de esta plantilla, comprobándose con dos tiradas de 10 disparos cada una, sin que dicha arma haya fallado en un solo disparo* "

Por el contrario, la Administración actuante se remite al informe obrante en las actuaciones al folio 36-39, emitido por los agentes nº 648 y 1401 con experiencia en instrucción de tiro, quienes certificaron tras realizar las comprobaciones precisas que el arma se hallaba en condiciones óptimas de funcionamiento. de la que se ha dado oportuno traslado a la parte, quien también ha tenido oportunidad de aportar documental y de formular las alegaciones que ha tenido por conveniente.



En consecuencia no se trata de que durante la instrucción se hayan practicado testificales de cargo de la administración sin la presencia del actor; Pues de ser así, la presencia de éste, es absolutamente procedente, máxime si lo solicita. De hecho, la instrucción debió citarle al acto y permitirle formular preguntas y repreguntas. Este derecho es insoslayable. La doctrina jurisprudencial habilita a los expedientados a defenderse mediante preguntas y repreguntas (SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 1-6-2011, rec. 569/2009 (EDJ 2011/114372). Pte: López Candela, Javier Eugenio ".

En definitiva, no sólo se aprecia una correcta tramitación del expediente, sino que además la abundancia de prueba practicada ha garantizado el respeto al derecho de defensa de la recurrente, sin que se haya producido indefensión.

4.- Vulneración del principio de legalidad, tipicidad y proporcionalidad

Por último el recurrente considera que se ha quebrantado el principio de legalidad y de tipicidad pues los hechos no son subsumibles en el art. 8. x) sino que, antes bien, deberían integrarse en el artículo 9.n) del mismo precepto legal. Añade, que de este modo se produce un quebranto en la proporcionalidad de la sanción, ya que procedería un mero apercibimiento y no la sanción de suspensión de empleo y sueldo durante 10 días, impuesta finalmente.

Pues bien, revisada la dicción literal del precepto ,art. 8x) *"la infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzca de forma grave y manifiesta"*, la conducta sancionable encaja en el tipo anteriormente descrito.

Adviértase, que la calificación que pretende la parte integrara la conducta sancionable en la descrita en el art. 9. n)*aquellas acciones u omisiones tipificadas como faltas graves que, de acuerdo con los criterios que se establecen en el artículo 12, merezcan la calificación de leves*, no es posible. Ya que el disparo fortuito del arma entraña, *per sé*, una gravedad indiscutible pues pone en riesgo la vida e integridad física tanto del agente así como de aquellos otros que pudieran encontrarse en el habitáculo. Ha de recordarse que no se discute que el disparo se produjera fortuitamente, esto es ,sin ánimo o intencionalidad de disparar en el recurrente. Adviértase que dicho término es empleado por la propia Administración actuante, quien incide en que *el disparo se produjo fortuitamente*.

Ahora bien, dicha actuación lleva ínsita la nota de negligencia propia de la conducta humana, cuando no se adoptan las cautelas precisas en la realización de acciones que comprtan un riesgo. En el caso que nos ocupa, el agente no observó la diligencia debida que habría de observar en el manejo del arma en la zona de



armeros acorde con la normativa precitaad (protocolos y circulares internas). En consecuencia, no resultando acreditada con la prueba practicada la existencia de un fallo técnico en el funcionamiento del arma al que pudiera responder el disparo ha de responder el disparo a un fallo humano.

Por lo que pretender incardinar la conducta en el tipo previsto en el art. 9.n) e imponer las sanción de apercibimiento sería desnaturalizar la conducta descrita en el tipo anterior.

Por último, y en cuanto a la proporcionalidad de la sanción, siendo calificada como falta grave, la sanción impuesta se ha aplicado prácticamente en su grado mínimo (5-3meses de suspensión de empleo y sueldo), teniendo en cuenta los parámetros de graduación previstos en el art. 12, y especialmente el expediente y la trayectoria profesional del recurrente.

a) En primer lugar, nos encontramos, con la **INTENCIONALIDAD**. Esta instrucción entiende, que **SI** existió una desatención a las normas establecidas para la comprobación del arma, motivo por el cual se produjo el disparo accidental.

b) En segundo lugar, debe valorarse si, tal y como especifica el apartado b) del art. 12 citado, existe **REINCIDENCIA**. Realizada consulta a la base de datos de Expedientes Disciplinarios, **NO** le consta al [REDACTED], en su expediente personal sanciones disciplinarias de igual o mayor entidad que las que se dilucidan en este expediente disciplinario, motivo por el cual no se debe aplicar, en este caso, las circunstancias de apreciación de la reincidencia, tal y como vienen explicitadas en el tantas veces citado art. 12.

c) En tercer lugar, hay que acudir al **HISTORIAL PROFESIONAL**, que tal y como se dispone en el apartado c) de dicho art. 12, sólo debe tenerse en cuenta como circunstancia atenuante. Pues bien, no existen en el expediente personal del citado Policía [REDACTED], anotaciones negativas, por lo que no pueden ser utilizadas para graduar las sanciones in peius, sino que, en el caso que nos ocupa, deberían ser susceptibles de ser usadas in bonam partem, por lo que, en principio, dicha circunstancia no debe afectar negativamente a este expediente disciplinario. Por lo tanto, en virtud de este principio, **NO** debe tenerse en cuenta el historial profesional de dicho Policía, para agravar la cuantía de la sanción a imponer, si bien, dada la ausencia de anotaciones negativas, se debe minorar la cuantía de futra sanción a imponer, por imposición del propio precepto.

d) En cuarto lugar, acudiremos a la **INCIDENCIA SOBRE LA SEGURIDAD CIUDADANA**, especificado este criterio de graduación en el apartado d) del precitado art. 12, para presumir que, **NO** se acredita que haya existido incidencia alguna sobre la seguridad ciudadana, al tratarse tan sólo de un disparo accidental en la zona de armeros, sin que en el mismo hubiese más policías, salvo él mismo.

e) En quinto lugar, en cuanto a **LA PERTURBACIÓN EN EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN O DE LOS SERVICIOS QUE LE ESTÁN ENCOMENDADOS**, **NO** parece, así mismo que se produjera tal perturbación, por las circunstancias que rodean a la actuación del [REDACTED].

f) En sexto lugar, en lo referente al **GRADO DE AFECTACIÓN A LOS PRINCIPIOS**



DE DISCIPLINA, JERARQUÍA Y SUBORDINACIÓN, parece prudente considerar que dicho agente, no vulneró el principio de jerarquía y subordinación que debe imperar en toda organización policial. Es por ello, que esta Instrucción llega a la conclusión, en este apartado que nos ocupa, de que, con la actuación del Policía [REDACTED], NO resultaron afectados los principios de jerarquía, disciplina y subordinación.

g) En séptimo y último lugar, tendríamos el criterio especificado en el artículo 12.g, que dispone que "en el caso del artículo 7.b) y 8.y) se valorará específicamente la cuantía o entidad de la pena impuesta en virtud de sentencia firme, así como la relación de la conducta delictiva con las funciones policiales".

Por ello, en base a todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso, estimando el acto administrativo impugnado conforme a derecho, y no habiéndose desvirtuado su presunción de legalidad.

QUINTO.- Costas

En virtud de lo establecido en el art. 139.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas.

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

FALLO

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la defensa y representación de [REDACTED] declarando la resolución sancionadora que impuso una sanción por importe de 3.001,00 € conforme a derecho y todo ello, sin expresa imposición de las costas procesales.

Esta resolución es firme.

Llévese certificación literal de ésta sentencia a los autos originales y el original al Libro de su clase. Una vez notificada, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al correspondiente órgano administrativo.



Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN : Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha

