

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00084/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000345

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000332 /2013 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:L

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a veinticuatro de Abril de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 332/2013, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD , representado por la Procuradora Doña LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD ; sobre Personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda se acuerde la nulidad, por no ser ajustada a derecho, de la Resolución Sancionadora dictada en el Expediente Disciplinario que fue seguido al recurrente, en el sentido de considerar que los hechos objeto del mismo no son constitutivos de falta disciplinaria alguna, habiéndose vulnerado los principios de presunción de inocencia e imparcialidad y, por ende, se

acuerde revocar la sanción impuesta a mi mandante y que la misma sea eliminada de su expediente.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 22-10-13 que le considera responsable de una falta administrativa de carácter leve tipificada para los funcionarios de la Policía Local de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 apartado a) de la LO 4/2010, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, por cuanto los hechos imputados suponen el retraso o la negligencia en el cumplimiento de las funciones y órdenes recibidas y sancionar al mismo con apercibimiento por los hechos y fundamentos mencionados constitutivos de la falta administrativa indicada.

Como motivos impugnatorios se alega la vulneración de la presunción de inocencia y su falta de responsabilidad, invocando los arts. 24 CE y 17 de la LO 4/2010. Se señala que tanto en su declaración testifical como en las alegaciones a la propuesta de resolución, el actor niega taxativamente haber recibido dicha notificación. Que la falta de control en la recepción de oficios y notificaciones judiciales por parte de la Subsección hace que, no pueda probarse que dicha notificación haya sido recibida por el recurrente. Se añade que se sanciona al actor por una infracción que se le imputa por una mera suposición. Se añade que el propio interesado el 1-10-13 presentó una solicitud por escrito con una propuesta de plantilla para el control en la recepción de las notificaciones y oficios y que a partir del 2-10-13 cumpliendo con dicha solicitud los oficios judiciales y demás notificaciones que ha de realizar el funcionario se anotan en una hoja de la cual firma el recibí del oficio o notificación que se le entrega para cumplir e, igualmente, el funcionario que la recibe firma el recibí del mismo. En segundo lugar se alega la vulneración de la imparcialidad establecida en el art. 17 de la LO 4/10 por denegación de la recusación formulada tras la incoación del expediente.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Alega el actor la vulneración de la imparcialidad establecida en el art. 17 de la LO 4/10 por denegación de la recusación formulada tras la incoación del expediente.

Consta en el expediente (folio 26) el escrito presentado por el actor en el Ayuntamiento el 5-7-13 en el que señala que debido a su situación laboral actual reconocida recientemente como víctima de acoso laboral, ha suscitado diversidad de posicionamientos por parte de compañeros y mandos de la plantilla de Policía Local, habiendo sufrido este funcionario en los últimos meses varios ataques injustos y discriminatorios por parte de otros mandos de la plantilla, situación denunciada ya mediante escrito presentado a través del registro de este Ayuntamiento el pasado 25-4-13, entiende este funcionario que la imparcialidad del Instructor y la Secretaria designados para instruir el expediente disciplinario incoado el pasado 17-6 contra este agente se ve seriamente comprometida, por lo que solicita que en base al art. 21 de la Ley 4/2010 sea anulado el nombramiento del Instructor y del Secretario designados para instruir el citado expediente disciplinario y sean sustituidos por funcionarios de este Ayuntamiento ajenos a la Policía Local.

El art. 29.2 de la Ley 30/92 establece que la recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

Sin embargo, como hemos visto, el actor en su escrito de recusación no alega ninguna de las causas legalmente previstas en el art. 28 de la Ley 30/92, al que se remite el art. 29 citado, sin que el hecho de que el Instructor o el Secretario sean Policías Locales constituya una causa legal de recusación, teniendo en cuenta que con arreglo al art. 20.2 de la LO 4/10 el nombramiento de Instructor recaerá en un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía y el art. 20.3 establece que podrá ser nombrado Secretario cualquier funcionario destinado en el Ministerio del Interior. Luego la designación como Instructor y Secretario de dos miembros de la Policía Local es conforme a derecho.

Se señala que en la resolución del expediente uno de los fundamentos en los que se basa para declarar la responsabilidad del actor es un informe elevado a la Jefatura de la Policía Local por la Subinspectora Doña LOPD LOPD el 26-6-13 (folio 25 del expediente) en el que señala que el 17-6 fue notificada de su nombramiento como Secretaria en el expediente disciplinario que se incoará al agente LOPD de la Policía Local. Que a lo largo de la mañana y cuando se hallaba en su lugar de trabajo (la Inspección de Guardia) el citado agente se persona en el lugar para entablar conversación con uno de los agentes de servicio. Que dadas las características de la oficina, la que suscribe pudo oír parte de la conversación en la que con una amplia sonrisa informaba de que acabada de presentar la baja y que le habían nombrado como Secretaria de su expediente, además de que no podían hacerle nada, puesto que aquí nadie firma los recibís de los oficios que a cada uno se le entregan. Además de lo bien que le venía este expediente para demostrar que sobre él se estaba ejerciendo un acoso. Que en base a lo presenciado por la que suscribe y previo a la iniciación del expediente, quizá estos hechos puedan influir o ser presentados como indicios por el agente para recusarla como Secretaria.

Hemos ya señalado como en el escrito de recusación formulado por el actor no se expresaba ninguna de las causas legales previstas en el art. 28 de la Ley 30/92 para que pueda prosperar la recusación formulada. Tampoco el hecho de que haya intervenido como Secretaria del expediente la Subinspectora LOPD infringe el principio de imparcialidad en cuanto las funciones de la misma se limitan a tramitar el expediente (art. 20.1 de la LO 4/10), siendo el Instructor a quien compete la intervención en las pruebas practicadas (art. 22 de la LO 4/10), la pertinencia y denegación de pruebas (art. 23 de la misma Ley), dar vista de las actuaciones practicadas (art. 24) y la formulación de la propuesta de resolución (art. 39). Luego dadas las funciones que tiene atribuidas el Secretario de un expediente, no puede decirse que el principio de imparcialidad se haya visto comprometido en este caso por la actuación de la Secretaria designada en alguno de los trámites que componen el procedimiento disciplinario.

Bien entendido que la conversación que oyó dicha Secretaria no puede constituir prueba de cargo contra el actor, al no tratarse de una diligencia ordenada por el Instructor del expediente y porque además las manifestaciones realizadas por la Secretaria del expediente en relación a datos referidos al hecho que dio lugar a su incoación no constituyen prueba testifical sino una puesta en conocimiento del Ayuntamiento de hechos que pueden incidir en una recusación como Secretaria, como se dice en el mismo informe realizado por ella.

Si la Administración quería utilizar el testimonio de la Secretaria del expediente como prueba de cargo, debió admitir la recusación formulada contra ella, a tenor del art. 28.2.d) de la Ley 30/92 que establece como motivo de abstención el haber tenido intervención como testigo en el procedimiento, aún cuando el actor no adujera esta causa expresamente. Pero si se mantiene la designación de la Secretaria (resolución de 11-7-13, folio 32 del expediente) porque no concurría en el escrito del recurrente ninguna de las causas legales previstas en el art. 28 de la Ley 30/92, lo que no es posible, es utilizar el testimonio de la Secretaria como prueba inculpativa contra el actor, plasmado en un escrito o informe que no había sido ordenado por el Instructor del expediente.

Se alega por el actor la vulneración del principio de presunción de inocencia.

Sobre el derecho constitucional a la presunción de inocencia es reiterada la doctrina del TS según la cual los principios generales que inspiran en el derecho penal son aplicables a la potestad sancionadora de la Administración y entre esos principios destaca el de presunción de inocencia del acusado, en tanto no se pruebe lo contrario que impone a la Administración que acusa y sanciona la carga de probar la realidad de los hechos que imputa ya que éstos son reprochables al sujeto inculcado puesto que la presunción de inocencia del acusado solo puede destruirse con una prueba acabada de su culpabilidad.

La sentencia constitucional 76/90 de 26-4 señala que toda resolución sancionadora sea penal o administrativa, requiere a la par, certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 CE rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción.

Consta en el expediente (folio 8) el escrito de la Inspectora de Coordinación de Servicios de 23-5-13 en el que señala que se ha recibido oficio del Juzgado de Instrucción nº 4, con fecha de entrada en esta Policía Local el 20-5-13 en el que se reclama informe sobre las diligencias practicadas referentes al oficio enviado a esta Jefatura el 15 de enero de 2013 (notificación a LOPD, Procedimiento Abreviado 0004912/2011). Como quiera que dicho escrito (2013000216) aparece en nuestra base de datos remitido a los notificadores se solicita informe sobre lo actuado con el objeto de dar una explicación a dicho Juzgado.

Obra en el expediente (folio 12) el escrito de la Inspectora de Coordinación de Servicios de 24-5-13 en el que señala que una vez localizado (el oficio) en nuestro archivo informático con el número 2013000213 comprobado que fue derivado a Informadores y que no ha sido contestado, se solicita a los agentes que componen dicha sección que informen sobre el tema a la mayor brevedad con el siguiente resultado. Agentes LOPD y LOP 2 no tienen conocimiento sobre el oficio por no pertenecer a la zona geográfica que tienen adjudicada; el agente LOPD informa que al corresponderle por zona al agente LOPD buscó el oficio entre otras copias que guardaba dicho agente, localizándolo sin tramitar; el agente LOPD al encontrarse disfrutando días de permiso no pudo informar sobre lo sucedido. Dice la Inspectora reseñada que todo hace suponer que dicho oficio fue entregado a dicho agente en las fechas inmediatas a su recepción en esta Jefatura, para que fuera resuelto por el agente LOPD por tratarse de su zona y que éste olvidó hacerlo.

En el escrito de la misma Inspectora de 28-5-13 (folio 14 del expediente) la misma reseña las zonas de la ciudad que tienen asignadas los informadores, reiterando que todo hace suponer que dicho oficio fue entregado a dicho agente en las fechas inmediatas a su recepción en esta Jefatura, para que fuera resuelto por el agente LOPD por tratarse de su zona y que éste olvidó hacerlo. Este último en escrito de 27-5-13 negó que tal escrito le hubiera sido entregado ni que hubiera estado en su poder (folio 13 del expediente).

Por tanto la prueba de cargo en la que la Administración fundamenta la resolución sancionadora consiste en el hecho de que otro agente de Policía Local encontró el oficio remitido por el Juzgado, lo que manifiesta por un escrito (folio 11 del expediente) en el que señala que al no encontrar copia del mismo en las carpetas de archivo, se mira en los expedientes del agente LOPD por corresponderle a él por motivo de zona, donde fue encontrado entre varias de las copias de oficios que él guarda.

Sin embargo el hecho de que el agente LOPD encontrara la copia del oficio entre las copias que guardaba el recurrente no hace prueba de la fecha o momento en que dicho oficio fue entregado o puesto a disposición del actor para su cumplimiento, siendo éste un dato fundamental para decidir si se ha cometido la infracción imputada consistente en el retraso o la negligencia en el cumplimiento de las funciones y órdenes recibidas (art. 9.a) de la LO 4/2010).

La propia Inspectoría de Coordinación de Servicios en los escritos de 24-5-13 y 28-5-13 (folios 12 y 14 del expediente) señala expresamente que todo hace suponer que dicho oficio fue entregado al agente.

Sin embargo el juicio de culpabilidad que ha de realizarse no puede basarse en suposiciones, conjeturas o sospechas, sino que es preciso desplegar la prueba de cargo necesaria que acredite con la necesaria certeza la culpabilidad de la persona a quien se imputa una infracción.

Ha de insistirse en que el hecho de que el oficio fuera encontrado entre las copias del recurrente nada acredita sobre la fecha desde la que se encontraba en dicho lugar, desconociéndose el día en que el oficio del Juzgado fue entregado o se puso a disposición del actor para su cumplimiento, insuficiencia probatoria que por aplicación del principio in dubio pro reo ha de conducir a una sentencia absolutoria.

TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia fáctica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña LOPD en nombre y representación de Don LOPD contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 22-10-13, debo anular y anulo dicha resolución por no ser la misma conforme a derecho, debiendo suprimirse toda referencia a la sanción impuesta de su expediente personal; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

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



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

