Notif. 11 Junio 2018

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Ayuntamiento de Puertollano
Entrada Nº 2018/11537
Fecha: 11.06.2018 Hora:
Dirigida a: OFICIAL LETRADO

Modelo: 559100

C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
926 278949

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000381
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000178 /2017 /
Sobre ADMINISTRACION LOCAL
De D/ña:
Abogado:
Procurador Sr./a. D./Dña: GUILLERMO RODRIGUEZ PETIT
Contra D/ña: AYUNTAMIENTO PUERTOLLANO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador Sr./a. D./Dña:

SENTENCIA NUM. 99/18

En Ciudad Real, a 7 de Junio de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

I) debidamente representado por D. GUILLERMO RODRÍGUEZ PETIT y asistido por D. ANTONIO FERNÁNDEZ DUQUE como parte demandante.

II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTENCEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada de 20 de Junio de 2017 se presentó demanda de procedimiento abreviado por la demandante contra el *Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, del Excmo. Ayuntamiento de Puertollano, de fecha de 24 de mayo de 2.017, por la que se acuerda la suspensión de empleo y sueldo de , que adjuntamos como DOC-2 al presente escrito.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el suplico de su demanda concluía solicitando que *dicte en su dia Sentencia por la que, previa estimación de la presente demanda, declare que el acuerdo dictado no es ajustado a Derecho, dejando el mismo sin efecto alguno, con expresa condena en costas a la Administración demandada.*

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 19 de Diciembre de 2017 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes demandante y la aseguradora codemandada debidamente representadas y asistidas, compareciendo igualmente la administración demandada y grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado y la aseguradora en igual forma. No estando conforme en los hechos se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones así como la testifical de

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas.

QUINTO.- Que quedó pendiente de recibir el testimonio de las actuaciones penales relacionadas con estos hechos, para lo cual se libró el correspondiente exhorto y a su recibimiento se concedió traslado a las partes para alegaciones, quedando posteriormente las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes y el objeto del recurso.

1.1º.- La demanda. Sostiene el demandante que es Policía Local del ayuntamiento de Puertollano y que ejerce como segunda actividad las relacionadas con la protección civil en el mencionado ayuntamiento.

Señala igualmente que fue denunciado por un compañero en Abril de 2017 por insultos y amenazas, dando lugar a las diligencias penales, poniendo igualmente en conocimiento del ayuntamiento estos hechos y procediendo el ayuntamiento a dictar acuerdo de suspensión por tiempo indefinido y en todo caso inferior a seis meses al considerar que los hechos denunciados podrían ser una falta muy grave.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Considera que no hay coincidencia ni relación entre ambos agentes y que a fecha de la denuncia no ha recibido pliego de cargos de tipo alguno que justifique el proceder del ayuntamiento.

Igualmente afirma que no se cumple el criterio de proporcionalidad al ser ajenos los hechos al desempeño de la labor profesional de ambos agentes, carecen de incidencia alguna en el desempeño del trabajo y en su caso serían objeto de una represión penal mínima por falta o actualmente delito leve, siendo un acto totalmente privado y que nada tiene que ver con el desempeño de su trabajo.

Igualmente afirma que el acuerdo carece de motivación para respaldar el mismo, siendo que además carece de la más mínima justificación el acuerdo adoptado al no guardar relación con los hechos y no acreditarse necesidad para los fines de la resolución, más si como es el caso el procedimiento sancionador ha sido suspendido. Por último señala que la medida es nula por no ser concreta, sino que tiene únicamente un límite máximo de seis meses lo que se considera contrario al ordenamiento jurídico.

En el acto de vista añadió la incompetencia de la Junta de Gobierno Local para la imposición de sanciones.

1.2º.- La contestación de la administración. Es una medida cautelar lo que se impugna dentro de un procedimiento cautelar. Es consecuencia de un informe. El acuerdo continúa el procedimiento respecto del mismo. En la comparecencia llevada a cabo en fecha de 15 de Mayo de 2017 se aporta el juzgado de instrucción nº 2 que se transforman en diligencias previas porque los hechos pueden ser constitutivos de delito. Es por los insultos y acoso de por lo que se realiza. La demanda se apoya en tres motivos y uno cuarto nuevamente añadido.

La nulidad se solicita por la proporcionalidad. Considera que no es asumible porque no es una sanción lo que se recurre. No hay falta de proporcionalidad porque la gravedad de los hechos que se estaban dilucidando justificaban los acuerdos. Los hechos de la vía disciplinaria pueden ser muy graves. Traen una sentencia similar del TSJ de Canarias. El hecho es que la medida cautelar es proporcionada.

Respecto de la falta demotivación o justificación. Consiste en la necesidad de evitar riesgos y la de defender la imagen. Está por la propia resolución determinada. En el acto administrativo se remite a la constancia de informes y propuestas, siendo existente la motivación referencial. El Tribunal Supremo admite esta cuestión. Hay informes del jefe de policía y de la jefa de personal del ayuntamiento que sirven de base a la resolución.

La resolución tiene vigencia desde la fecha de 7 de Junio. El plazo era de 6 meses. El doc. 28 consta la entrega de la dotación policial, así como la firma del plazo de la suspensión. Tiene una extensión determinada y concreta, siendo que se aporta la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

comunicación de que en fecha de 7 de Diciembre se concluye el plazo. El demandante ha sido reincorporado al servicio. El plazo estaba perfectamente determinado.

Respecto de la competencia es de la alcaldía y no de la Junta de Gobierno, siendo que las facultades de ésta deben considerarse más amplias. Considera que debe primar el interés general de la administración sobre el del recurrente.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo existente en los autos.

2.1º.- Comienza el expediente con un informe denuncia del agente ante el CNP en el que manifiesta que está sufriendo mobbing por parte de diferentes compañeros por motivo de su trabajo con frases de desprecio como "*te llevas calentito el dinero*", "*ojalá te lo gastes en medicina*", "*eres un jeta*", "*rastrero*", "*si vienes a trabajar puede ser que te lleves una hostia*" y otros cometarios similares en una serie de días sucesivos y que tienen su origen en el día de Reyes de ese año.

2.2º.- Al folio 7 consta informe de la jefa de recursos humanos en el que señala la LO 4/2010 del régimen discipinario del Cuerpo Nacional de Policía como aplicable y que debe considerarse igualmente la posibilidad de acordar medidas cautelares como consecuencia de la denuncia formulada.

Al folio 8 consta informe del intendente de la Policía Local que viene a señalar en síntesis que "*dado el carácter de Fuerzas y Cuerpo de Seguridad del funcionario , debería ser de aplicación la Ley Orgánica 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, la cual en su disposición Final Sexta. Aplicación a las Policías Locales en su parte de Ley Orgánica, teniendo directa aplicación los artículos 1 al 18 y del 47 al50, el apartado 1 de la disposición derogatoria, la disposición final quinta sobre el carácter de la Ley y la disposición final sexta de aplicación a los cuerpos de Policía Local, pudiendo haberse cometido falta grave por los los policías denunciados a tenor del art. 8, a de esta ley " la grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos, el ejercicio de sus funciones o cuando cause descrédito notorio a la Institución Policial*".

Es en base a dichas actuaciones que se incoa expediente disciplinario frente al hoy demandante y otros compañeros que fueron identificados en aquellas denuncias mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local.

2.3º.- Al folio 31 y 32 consta acuerdo por el cual se archivan las actuaciones frente a algunos policías y continúan frente al hoy demandante

2.4º.- Al folio 46 y 47 consta comparecencia del denunciante ante la secretaría del ayuntamiento y la ratificación de la denuncia, tras señalar que no era su intención que se abriera procedimiento disciplinario. El mismo relata que el hoy demandante remitió wasapp de contenido amenazante. Dice que ha seguido en redes sociales con la actitud de desprecios e insultos. Igualmente afirma que no tiene relación de tipo alguno, ni tan siquiera laboral, con el mencionado demandante, manifestando

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que el origen está en que no ha apoyado reivindicaciones de tipo alguno de estos agentes.

2.5º.- Al folio 52 se encuentra el acuerdo de fecha de 24 de Mayo de 2017 de la junta de Gobierno Local por el cual se imponía la suspensión de empleo y sueldo que hoy es objeto de recurso contencioso administrativo.

En cuanto a la motivación se puede ver en la misma *"lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica 4/2010, de Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aplicable según la normativa legal a los Cuerpos de Policía Local, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 8/2002, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha, que textualmente indica: "Iniciado el procedimiento penal o disciplinario, si existieran elementos de juicio suficientes, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrá acordar, preventivamente, de forma motivada, las medidas cautelares adecuadas para facilitar la tramitación del expediente y asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer"; y puesto en concordancia el mismo con las atribuciones que la Ley 7/1985, de 2 de abril, atribuye a los órganos de las Corporaciones Municipales".* Cita también el art. 8 LOFCS y el art. 77 L. 39/2015.

Igualmente fundamenta la decisión en *CONSIDERANDO que la gravedad de los hechos denunciados por , en su escrito de fecha 8 de abril de 2017, tienen la suficiente entidad y gravedad, como para ser estimados presuntamente como infracciones de carácter muy grave, en materia disciplinaria. CONSIDERANDO que el denunciante y perjudicado de tales actuaciones, , en fecha 15 de mayo de 2017, informa al Sr. Instructor del expediente que denunció los mismos hechos ante la Autoridad Judicial, y la misma, mediante Auto de fecha 15 de Mayo de 2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puertollano, transforma el procedimiento abreviado a Diligencias Previas (285/2017), considerando, textualmente en el mismo, y añadido a las presentes diligencias, el Ministerio Fiscal "por entender que los hechos son constitutivos de delito".* Igualmente cita y transcribe el art. 10.2 LOPJ y el art. 15.4 LO 4/2010.

Finalmente señala que *RESULTANDO adecuada, proporcionada y eficaz la medida de suspensión cautelar de empleo y sueldo al inculpado, en aras de evitar que la continuación en el puesto implique una perturbación del servicio público o perjudique la instrucción del expediente en el cual se está depurando su eventual responsabilidad, y la necesidad de defender la imagen y estabilidad de la institución policial del Ayuntamiento de Puertollano, toda vez que la función de Policía es incompatible con la comisión de un delito doloso, que repugna el más elemental sentido del orden y la seguridad que, por su función, está precisamente dicho funcionario encargado de tutelar, lo que justifica esta reacción consistente en la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional.*

2.6º.- Tras ello existe un escrito del representante de la Junta de Personal del ayuntamiento considerando inadecuado, ilegítimo y falto de motivación el acuerdo y haciendo ver su oposición a éste.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.7º.- Consta la sentencia absolutoria por el delito leve de amenazas que finalmente se consideraron estos hechos y con fecha de 2 de Febrero de 2018, dictada por el juzgado nº 2 de los mixtos de Puertollano.

TERCERO.- De la falta de ajuste a derecho de la resolución impugnada.

Atendiendo al conjunto de elementos de juicio de que se dispone se ha de dar la razón al demandante en sus alegaciones de fondo (desproporción y falta de justificación) como de forma (falta de motivación) respecto de la resolución hoy impugnada.

3.1º.- Así conforme al art. 4.1 de la L. 40/2015 señala que *Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.*

Por tanto se debe de adecuar toda actuación a este principio de proporcionalidad, siendo que el art. 33 de la LO 4/2010 señala 1. *Iniciado el procedimiento penal o disciplinario, si existieran elementos de juicio suficientes, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrá acordar, preventivamente, de forma motivada, las medidas cautelares adecuadas para facilitar la tramitación del expediente y asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer,* ahora bien, como toda actuación administrativa limitativa de derechos debe ser proporcionada conforme a lo antes señalado y teniendo en cuenta que el art. 56.1 L. 39/2015 señala los requisitos generales para las medidas provisionales, siendo que deben ser proporcionadas y las menos onerosas, idea que se reitera por otra parte en la legislación general de funcionarios en el art. 90.4 y art. 98.3 RDLeg 5/2015.

En este mismo sentido la STSJ de Cataluña, secc. 4ª, de 7 de Noviembre de 2017 hace un resumen de la naturaleza y requisitos de este tipo de decisiones, precisamente en un caso relativo a un policía municipal, señalando que "*Por otra parte, la suspensión provisional de funciones decidida, ciertamente no supone una sanción, sino una medida cautelar compatible con el derecho fundamental de defensa pues como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1985, de 15 de Febrero , o la del Tribunal Supremo de 17 de Mayo de 1990: " La adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezca por resolución fundada en derecho y se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso ".*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La medida de suspensión provisional de funciones viene delimitada, en consecuencia, por los derechos consagrados en los artículos 24 y 25 de nuestra Norma Fundamental y, según Jurisprudencia reiterada, se perfila por los siguientes caracteres: a) Sólo puede acordarse en el marco de un expediente disciplinario incoado por órgano competente; b) Debe estar motivada suficientemente; c) Reviste un carácter excepcional derivado de la gravedad de los hechos que se imputan o porque la permanencia del funcionario en el desempeño ordinario de su puesto de trabajo constituya un obstáculo para la instrucción; d) Se ha de contar, en el momento de su adopción, con los suficientes elementos de juicio, precisamente para poder emitir ese juicio de razonabilidad; y, en fin, e) No debe causar perjuicios irreparables al funcionario, ni violación de derechos amparados por las leyes.

Se observa, con estas garantías que la medida cautelar de suspensión tiene una finalidad claramente instrumental puesto que ha de guardar proporción con la gravedad del hecho que la motiva, ya que es una medida extrema y excepcional, lo que implica la necesidad de su motivación rigurosa y la razonabilidad de su adopción, posibilitándose un juicio sobre tales extremos.
Además, tanto nuestro Tribunal Constitucional como nuestro Tribunal Supremo han venido reiterando que la suspensión preventiva en el ejercicio del cargo o función, adoptada aun antes de que se pruebe la culpabilidad del afectado, no resulta contraria a los postulados de la presunción de inocencia proclamada en el artículo 24 de la Norma Fundamental si tal suspensión responde a las propias exigencias del servicio público y la resolución en que se acuerde aparece fundada en Derecho, pues tales medidas no son, en sí mismas, sanciones, ni presuponen constatación o atribución de culpa alguna.

3.2º.- Pues bien falta motivación, pues más allá de la base legal que no se contradice, lo único que hay es una genérica referencia al carácter intolerable para la imagen y el servicio, siendo que se adopta para evitar el perjuicio o la perturbación del servicio, lo que no se explica en qué manera. Así el propio denunciante asume (ff. 46 y 47) que tiene "*cero relación*" con el hoy demandante, siendo que no comparten destino ni labores. Por otra parte la prueba de los hechos objeto de denuncia era objetiva (la captura de las pantallas del teléfono con las conversaciones), con lo que tampoco puede entenderse qué efecto tendría sobre el aseguramiento de la misma. No se explica ni justifica más que en un asunto de imagen del cuerpo de policía local, lo que se entiende que es adelantar la sanción o utilizar las medidas provisionales para la adopción de consecuencias represivas y sancionadoras, lo que es contrario a su fin, más si se tiene en cuenta el contexto en el que se hizo que es precisamente ajeno al horario laboral o trabajo, lo que hace que sea esta medida inidónea para evitar su reiteración, sin perjuicio de que sí que se pueda entender, de cara al fondo del asunto que los hechos tienen trascendencia en el servicio y están relacionado con el mismo y con la relación especial de estas personas con el ayuntamiento, al derivar todo del apoyo o su falta del denunciante a las reclamaciones laborales del Cuerpo frente a la corporación municipal.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

De lo anterior se colige que no hay una motivación suficiente y con ello falta la justificación del motivo de la medida cautelar, pues además la gravedad de los hechos en la propia sentencia se expone que es "*escasísima*", lo que redunda en la innecesariedad, desproporción y falta de justificación.

3.3º.- A ello se añade la duda de competencia para adoptar esta medida, pues aunque es una medida procedimental y no sancionadora, la misma sólo puede ser adoptada no por el instructor, sino por un órgano sustantivo para la sanción de infracciones muy graves (art. 33 y 13.c LO 4/2010), lo que hace que conforme al art. 29.3 L 8/2002 de CLM y el art. 21.1.i, y h ó 124.i y jLBRRL sea el alcalde en un primer momento.

Ahora bien, también es cierto que en los municipios de gran población (no nos consta que sea el caso del ayuntamiento demandado) conforme al art. 127.1.l LBRRL se le atribuye el ejercicio de la potestad sancionadora, siendo que la potestad disciplinaria no es más que una sanción específica derivada de la relación de especial sujeción y que desde la ley 39/2015 se sujeta al mismo procedimiento (art. 1 y DA 1ª L. 39/2015, art. 25.3 L. 40/2015) y tiene una misma naturaleza, ahora bien, ello no es el caso o no consta que así sea conforme al art. 121 LBRRL.

En cualquier caso la materia sancionadora no está excluida de la delegación, lo que determina que el defecto que se aprecia es de forma conforme al art. 9.4 L. 40/2015, pues consta en el portal de transparencia municipal un decreto de delegación de competencias en dicho órgano (decreto 2016/2889, BOP de Ciudad Real de 13 de Julio de 2016 y corrección de errores de 14 de Julio de 2016) en el que consta punto 2º.3 la delegación para ejercer la potestad sancionadora sobre infracciones cometidas por el personal funcionario, lo que hace que no se trate de incompetencia palmaria o manifiesta conforme al art. 47.1.b L. 39/2015.

CUARTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

4.1º.- Procede estimar el recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y en consecuencia anular la resolución impugnada (art. 71.1.a LJCA).

4.2º.- Procede la imposición de las costas a la parte demandada (art. 139.1 LJCA), si bien atendiendo complejidad y materia procede limitarlas a un máximo de 300 € (art. 139.3 LJCA).

4.3º.- La presente no es susceptible de recurso alguno conforme al art. 81.1.a LJCA, pues el valor económico (art. 41.1 y 42.1.a LJCA) de la resolución (máximo de 6 meses de sueldo) no es en ningún caso superior a 30.000 €.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución española,

FALLO

Que ESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado por debidamente representado por D. GUILLERMO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

RODRÍGUEZ PETIT y asistido por D. ANTONIO FERNÁNDEZ DUQUE como parte demandante frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO como parte demandada y en consecuencia ANULO la resolución impugnada e identificada en el antecedente primero de esta sentencia.

Se imponen las costas a la parte demandada con el límite del apartado 4.2 de la presente.

La presente resolución no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario alguno, sin perjuicio de los recursos y acciones que considere la parte.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una vez declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así lo acuerdo, mando y firmo.