

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00191/2014

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N11600

C/ERAS DEL CERRILLO, 3, 13071 CIUDAD REAL

N.I.G: 13034 45 3 2012 0000251

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000122 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D*: JULIAN FERNANDO CENJOR ROMERO

Letrado: JOSE LUIS RUIZ VALDEPERAS SANCHEZ HERMOSILLA

Contra D./D* AYUNTAMIENTO DE HERENCIA

Procurador D./D* JUAN VILLALON CABALLERO

En nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que la Constitución me confiere, he pronunciado la siguiente,

SENTENCIA nº 191/2014

En Ciudad Real, a veintiocho de julio de dos mil catorce.

Vistos por Don Manuel Pérez Pérez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de esta ciudad, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 122/12, seguidos a instancia de D. Julián Fernando Cenjor Romero, representado y asistido por el Letrado D. José Luis Ruiz-Valdepeñas Sánchez Hermosilla, contra el Ayuntamiento de Herencia, representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Villalón Caballero y asistido por el Letrado D. Daniel Chipirrás de Domingo, sobre sanción.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal de D. Julián Fernando Cenjor Romero se presentó, el día 8 de marzo de 2012, demanda contencioso-administrativa contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Herencia 551.11, de fecha 9 de enero de 2012 que le impone una sanción como autor de una falta grave. Solicitando se declare la nulidad de la resolución recurrida y el archivo del expediente sin imposición de sanción, con los correspondientes efectos y el resarcimiento al demandante de los perjuicios derivados de la nulidad y revocación de la sanción, con condena en costas a la parte demandada en caso de temeraria oposición.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda por decreto de 4 de junio de 2012, se señaló fecha para celebración de vista, citando a las partes para la misma y librando los oficios y despachos correspondientes.



TERCERO: A dicho acto comparecieron ambas partes, bajo la representación y defensa indicadas, ratificándose la parte recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada a sus pretensiones, admitiéndose las pruebas propuestas que fueron declaradas pertinentes, según consta en la grabación efectuada de la vista oral, quedando el recurso concluso para sentencia.

CUARTO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constituye el objeto del presente recurso determinar si es conforme a derecho la resolución de 9 de enero de 2012, número 551.11, del Alcalde del Ayuntamiento de Herencia, que impone al recurrente por la comisión de una falta grave de no prestar servicio alegando supuesta enfermedad, recogida en el artículo 8.f) de la Ley 4/2010 y en el artículo 135.o) de la Ley 4/2011, aplicable supletoriamente, una sanción de suspensión de funciones por tiempo de diez días.

SEGUNDO: El recurso se fundamenta en primer lugar (apartado denominado "Cuestiones previas" de la demanda) en la nulidad de la resolución por defectos en la tramitación del expediente administrativo, alegando dos defectos:

El primero es la falta de práctica de la prueba propuesta por el recurrente, y en particular que "se tome manifestación a los policías locales del mismo Ayuntamiento de Herencia 213-14 y 213-21". Consta en el Expediente (identificado como documento número 8 en su parte inferior) su escrito de alegaciones, en el que propone como prueba la declaración de tales testigos. También consta (documento 9) que por el Sr. Instructor se admitió dicha prueba, señalando día al efecto, y sin acordar expresamente la citación de los referidos testigos. Y finalmente (documento 16) consta en el expediente Certificación de la Secretaria indicando que el inculpado y los testigos que propuso no comparecieron en el día señalado para practicar la prueba, y tal incomparecencia del recurrente sólo puede suponer que o sabía que la prueba no iba a practicarse o que renunciaba a su práctica. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han declarado reiteradamente que no existe indefensión si la persona que la alega se ha colocado en tal situación con su conducta, actuación u omisión de la misma, que es lo que cabe concluir de los hechos referidos, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

El segundo defecto de forma alegado lo constituye la "falta de notificación del trámite de vista del Expediente y alegaciones del inculpado", citando al efecto lo dispuesto en el artículo 41 del Real Decreto 33/1986.

Establece el artículo 41 del Real Decreto 33/1986, bajo el epígrafe "Formulación de alegaciones al expediente por el inculpado", que:
"Cumplimentadas las diligencias previstas en el presente Título se dará vista del expediente al inculpado con carácter inmediato para que en el plazo de diez días alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte cuantos documentos considere de interés. Se facilitará copia completa del expediente al inculpado cuando éste así lo solicite."

Tal trámite no se ha efectuado en el Expediente, pues tras la práctica de la prueba se dictó por el Instructor directamente la Propuesta de resolución (documento 19 del Expediente)

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Pero para que los defectos del procedimiento puedan dar lugar a su nulidad han de producir la indefensión de la parte interesada, concepto que se resume así en la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1990 (núm. 163/1990, Fecha BOE 08-11-1990. Pte: Rubio Llorente, Francisco): *"Esta última noción, la de indefensión, es, como en numerosas ocasiones hemos declarado (cfr. entre otras muchas, SSTC 155/1988 y 31/1989), una noción material, de tal modo que para considerarla predicable de una situación dada, no basta con que se haya producido la infracción de una o varias reglas procesales, sino que es necesario, además, que, como consecuencia de ello, se haya entorpecido o dificultado en términos sustanciales la defensa de los derechos o intereses de una de las partes del proceso o se haya roto, también de manera sensible, el equilibrio entre ellos. El quebrantamiento formal, la inaplicación de la norma procesal o incluso, salvo casos extremos, su inadecuada interpretación son seguramente condición necesaria para estimar producida la lesión de un derecho que, como el derecho a la tutela judicial efectiva, es de configuración legal, pero no son, sin más, condición suficiente de dicha lesión. Para que ésta se produzca es indispensable que se haya creado, además, una situación material de indefensión."*. Y tal situación no sólo no se acredita por el recurrente sino que ni siquiera se indica en que ha consistido, pues en su demanda únicamente se limita a alegar de forma genérica la existencia de indefensión, considerando, además, que, aunque en un momento no establecido en el Real Decreto 33/1986, el recurrente ha formulado alegaciones y ha presentado y se han unido al Expediente todos los escritos que ha ido presentando. Por lo que este motivo también ha de ser desestimado.

TERCERO: El segundo y último motivo del recurso (alegaciones referidas al Fondo del Asunto) parece referirse a la ausencia de prueba de los hechos imputados y su falta de tipicidad.

Se atribuye en la resolución recurrida al recurrente la comisión de una falta grave, "consistente en no prestar servicio, alegando supuesta enfermedad", del artículo 8.f) de la Ley 4/2010, y "tipificada igualmente como simulación de enfermedad que conlleve incapacidad laboral de tres días" del artículo 135.o) de la Ley 4/2011, aplicable supletoriamente.

Establece el artículo 8.f) de la Ley Ley Orgánica 4/2010, de 20 mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, establece que es falta grave: "f) *No prestar servicio, alegando supuesta enfermedad.*", y el artículo 135.o) de la Ley 4/2011, de 10 marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha, que es falta grave: "o) *La simulación de enfermedad o accidente que conlleve una incapacidad laboral de tres días.*", aunque esta última norma no es de aplicación al ser de aplicación supletoria y coincidir en su objeto y contenido con la norma preferente.

Constituye elemento esencial de la infracción cuya comisión se atribuye al recurrente que la enfermedad sea "supuesta", es decir que no exista tal enfermedad, y no se ha practicado en el Expediente prueba alguna de tal hecho básico, a la vista de los escritos obrantes en el mismo e identificados como Documentos 23, 27, 29 y 33, ni la resolución recurrida se refiere a ello, por lo que el recurso ha de ser estimado por falta de prueba de la comisión por el recurrente de la infracción que se le atribuye.

CUARTO: Conforme a lo que dispone el apartado 1 del artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer las costas a la parte demandada, al haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Julián Fernando Cenjor Romero contra la resolución de nueve de enero de 2012, número 551.11, del Alcalde del Ayuntamiento de Herencia, que le impone una sanción por la comisión de una falta grave, debo acordar y acuerdo anular la misma por no ser conforme a Derecho, con los efectos inherentes a tal declaración y con expresa imposición de las costas a la Administración demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la que cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este mismo Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de 50 euros y el abono de las tasas correspondientes, en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, número 5138 0000 22 0122/12, abierta en la entidad Banesto, sin lo que no se admitirá el recurso interpuesto.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.