



Roj: **STSJ CLM 3434/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:3434**

Id Cendoj: **02003330022016101054**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **21/11/2016**

Nº de Recurso: **84/2015**

Nº de Resolución: **10330/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10330/2016

Recurso de Apelación nº 84/15

(numeración Sección 2ª)

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Manuel José Domingo Zaballos, Presidente

Dª. María Prendes Valle

D. José Antonio Fernández Buendía.

S E N T E N C I A Nº 330

En Albacete, a 21 de noviembre de 2016.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 191/ 2014, de fecha 28 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real , en el procedimiento abreviado nº 122/12, en el que han sido parte apelante El Ayuntamiento de Herencia, representado por el procurador D. Rodrigo . y en calidad de apelado D. Darío , funcionario público que interviene en su propio nombre y derecho, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Dicho Juzgado dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: *"Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de d. Darío contra la resolución de nueve de enero de 2012, número 551.11, del Alcalde del Ayuntamiento de Herencia, que le impone un 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."*

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas, la parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes intervinientes en el proceso para que hiciesen alegaciones, trámite que cumplieron en legal forma y en los términos que constan en autos.



Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2016, en que tuvo lugar.

Cuarto.- Por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 7 de septiembre de 2016 se renovó la asunción de asuntos como el presente, pertenecientes a la Sección Segunda, por los Magistrados de la Sección Primera, lo que explica la composición del órgano de enjuiciamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Frente a la sentencia cuyo pronunciamiento hemos transcrito, interpone recurso de apelación el Ayuntamiento de Herencia interesando dicte otra la Sala que revoque la apelada y <<ratifique el acto administrativo que fue de fecha 9 de enero de 2012 que fue objeto de impugnación consistente en no prestar servicio alegando supuesta enfermedad(baja simulada).

El recurso de apelación desarrolla los siguientes motivos impugnatorios: 1) Error por ser absoluta la omisión de la valoración de la prueba practicada y e infracción del art. 469 LEC << por virtud de la obtención de conclusiones probatorias absolutamente infundadas o carentes de toda lógica>> 2) Falta de motivación de la sentencia, vulneración del art. 208.2 y 209 de la LEC 3) Costas procesales, vulneración de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa .

El apelado se opone al recurso interesando su desestimación, abundando en lo que es la fundamentación de la sentencia, que se dice del todo ajustada a derecho.

Segundo.- Es consolidada doctrina jurisprudencial la relativa a que el Tribunal de Apelación no puede revisar de oficio los razonamientos y las resoluciones (sea Auto o Sentencia de Instancia) al margen de los motivos y consideraciones aducidas por el apelante como fundamento de su pretensión que requiere la individualización de los motivos que sirven de fundamento, a fin de que puedan examinarse los límites y en congruencia con los términos con que venga facilitada la pretensión revisora de la resolución de instancia. Lo cual es consustancial al entendimiento de que el recurso de apelación contencioso administrativo tiene exclusivamente por objeto depurar el resultado procesal contenido en la Instancia anterior, de tal modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de proceder a una crítica de la Sentencia apelada, que es lo que sirve de base y fundamento a la pretensión de sustitución de pronunciamiento recaído antes por otro diferente.

Naturalmente, conociendo el recurso de apelación, concretamente en el orden contencioso-administrativo según se desprende de su propia configuración legal (artículos 81 a 85 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa) así como al pacífico criterio jurisprudencial, el Tribunal le cumple fiscalizar la legalidad de la sentencia -respetando el principio de congruencia- tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, lo que supone poder sustituir el criterio valorativo del juzgador de instancia en caso de constatarse error de su parte.

En fin, como viene recordando la Sala (p.ej. sentencia de la Sección 2ª, de 18 de septiembre de 2014, R.A. 65/13), es de advertir que no cabe tratar los argumentos contenidos en el recurso de apelación que no fueron expuestos en la demanda ni en el acto del Juicio (o conclusiones en lo que es propio de dicho trámite), de la primera instancia y, por consiguiente no pudieron ser valorados por el Juez; por ello improcedentes para combatir la sentencia.

Tercero.- Alterando por razones de sistemática el orden en el desarrollo de los motivos impugnatorios, sobre la motivación de las Sentencias y autos dictados por los órganos jurisdiccionales, es pacífico en la jurisprudencia lo que se expresa, por ejemplo, en la STS de 30 de Marzo de 2012 (R. 5128/10) quedando satisfecho el imperativo constitucional previsto en el art. 120.3 en relación con el 24.1 cuando, de modo explícito o implícito, las resoluciones jurisdiccionales contienen los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y eventualmente los órganos encargados de revisar sus decisiones, puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que se exija una concreta y expresa valoración de cada medio de prueba de los que se sometan a la valoración del Tribunal sentenciador, bastando con que la conclusión valorativa utilizada por el Tribunal a quo se manifieste como desenlace lógico de un proceso valorativo que, al menos, ha de constar en líneas generales, en armonía con el principio de valoración conjunta de la prueba con arreglo al criterio de la sana crítica. En línea con lo anterior, debe tenerse presente que la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es, por sí misma, suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación (SSTS de 19 de Abril de 2004 y de 18 de Octubre de 2011).

En el caso de autos la sentencia sitúa el objeto del recurso, las pretensiones de las partes, enuncia los motivos impugnatorios, - ello en el fundamento jurídico primero, segundo y tercero- y los analiza a la luz de la normativa



de aplicación, que reseña, terminando por valorar la prueba practicada, llegando a un pronunciamiento coherente dentro de las pretensiones articuladas por las partes. No estamos ante una resolución con falta de motivación que haya irrogado indefensión. Es cierto que no se prodiga el juzgador sobre una serie de pruebas practicadas, pero ello obedece a que esa valoración resulta intrascendente para el pronunciamiento, que lo es en sentido estimatorio, por algo de tan fácil entendimiento como lo es la circunstancia de que el ilícito disciplinario por el que fue sancionado el policía municipal no consta probado en autos.

Cuarto.- En estrecha relación con lo anterior y por lo que hace a la valoración de la prueba practicada en la instancia por parte del Tribunal que conoce la apelación y que en el escrito de oposición a la apelación parece cuestionarse, resulta que al conocimiento y resolución de recurso de apelación no se pueda extrapolar la consolidada y bien conocida doctrina a propósito de la valoración de la prueba en sede casacional. El órgano Jurisdiccional, al conocer el recurso de apelación, puede corregir el resultado valorativo plasmado en la sentencia de instancia, de modo que tal revisión deberá centrarse en comprobar que aquella aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que las conclusiones fácticas a las que así llegue no dejen de manifiesto un error evidente o resulten incompletas, incongruentes o contradictorias.

En el caso que enjuiciamos existe constancia en el expediente de otras situaciones de baja laboral del mismo policía coincidentes con períodos de FERIA bajo sospecha de la Administración municipal, de simulación, lo que llevó a la Alcaldía a dirigir escritos a la Inspección de Servicios sanitarios del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha interesando mayor control en la expedición de bajas como la de autos (y otras similares entre los miembros del cuerpo de policía municipal) pero ello no pasa de constituir una reserva de la Administración sin mayores consecuencias jurídicas, al menos a la vista de las actuaciones.

Más allá de las sombras concurren, por su parte, una serie de circunstancias que se extraen del expediente administrativo y sobre lo que versó parte de la prueba practicada en autos, documental y testifical en punto a la conducta del policía local D. Darío, que podría ser susceptible de calificar como merecedoras de reproche; así el modo en que D. Darío comunicó su indisposición para prestar el servicio de tarde el día 23 de septiembre en sustitución de otro compañero precisamente por baja de enfermedad (debió hacerse al Jefe del cuerpo, aunque fuera telefónicamente, pues está acreditado que conocía su teléfono móvil y no mediante llamada a uno de los compañeros que estaban de servicio esa misma mañana). Ahora bien, despejados en la sentencia de instancia determinados aspectos relativos al procedimiento instruido, que se juzga ajustado a derecho, la cuestión nuclear del pleito no es otra que la acreditación o no de que el funcionario realizara la conducta típica por la que se le sancionó <<no prestar servicio alegando supuesta enfermedad>> art. 8f) de la Ley 4/2010, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aplicable a los funcionarios de los cuerpos de policías locales en Castilla la Mancha.

Lo cierto es que la indisposición laboral del Sr. Darío negada por el Ayuntamiento está documentada con el oportuno parte de baja suscrito por la facultativa Doña Emma e informe clínico de atención continuada / urgencias, (doc 21.1 del expte) de los que se extrae la <<enfermedad común>> del funcionario precisamente a partir del mismo día 23 de septiembre por <<tirón en el muslo derecho>>, con prescripción de reposo con destino del paciente <<a su domicilio>> Ese informe recoge la fecha de emisión a las 15 horas, lo que no significa que el Sr. Darío acudiera urgencias a esa hora, después de la llamada telefónica al compañero comunicando su indisposición, como sostiene el Ayuntamiento sino que, lógicamente, la atención en el centro hospitalario hubo de ser antes de las tres de la tarde. Pero hay algo para la Sala definitivo, y es que la doctora se ratificó a presencia judicial en la procedencia de la baja. Que frente a la inicial previsión en el parte de baja por un mes, luego se produjera el alta trascurridos siete días, en fecha 30 de septiembre, no es particular que secunde la tesis del Ayuntamiento, pues no existe elemento de juicio traído a los autos para sostener que estaba del todo sano para prestar el servicio la tarde del día 23 de septiembre.

Insistimos, la simulación no está acreditada, siendo obviamente carga de la Administración empleadora e imperando el principio de presunción de inocencia ex art. 25 de nuestra Constitución y su desarrollo legal.

Quinto.- No acogeremos tampoco el motivo impugnatorio relativo a la transgresión del art. 139 LJCA. Se dice que no hubo ni temeridad ni mala fe del Ayuntamiento, pero eso supone desconocer la regulación vigente, que atiende al criterio del vencimiento objetivo y sin que al juzgador ni a la Sala se le presente el pleito como de difícil resolución -por serias dudas de hecho o de derecho- lo que justificaría excepcionar la regla general.

Sexto.- A pesar de la desestimación del recurso de apelación, a la vista lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, no procede efectuar pronunciamiento en costas procesales, basándonos en la muy escueta motivación de la sentencia de instancia.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS:

Desestimar el recurso de apelación presentado por el Ayuntamiento de Herencia, contra la Sentencia nº 191/2014, de fecha 28 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real, en el procedimiento abreviado nº 122/12, sentencia que se confirma.

Sin costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3a del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel José Domingo Zaballos, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO