

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CACERES

Notif: 5/6/18

SENTENCIA: 00068/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N

Equipo/usuario: MIG

N.I.G: 10037 45 3 2017 0000240
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000123 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO
De D/D^a: JUAN DIEGO POLO MARISCAL
Abogado: SEGUNDO BERJANO MURGA
Procurador D./D^a: MARIA JOSE GONZALEZ LEANDRO
Contra D./D^a: COMISARIA PROVINCIAL DE CACERES
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./D^a:

SENTENCIA N° 68/18.

En la Ciudad de Cáceres, a cuatro de junio del año dos mil dieciocho.

Vistos por el Iltmo. Sr. D. Manuel Pérez Barroso, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Cáceres, los presentes autos de Procedimiento Abreviado que, con el número 123/2.017, se han seguido ante el mismo, en el que han sido partes, como Recurrente, D. Juan Diego Polo Mariscal, representado por la Procuradora, Sra. González Leandro, y asistido de la Letrada, Sra. Berjano Murga, y, como Demandada, la Administración General del Estado, representada y asistida del Abogado del Estado, sobre personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación de D. Juan Diego Polo Mariscal se formuló demanda de recurso contencioso administrativo contra Resolución del Subdirector General de Recursos Humanos de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior de 26/6/17 desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución del Jefe Accidental de la Comisaria Provincial de Cáceres de 23/1/17 por la que se impuso al recurrente la sanción de pérdida de tres días de remuneración y suspensión de funciones por igual tiempo (expediente sancionador 3/2016)

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se acordó seguir por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose como fecha de celebración del juicio el día 31/5/18.

TERCERO: Recabado el expediente administrativo, del que se dio traslado a las partes personadas, al acto del juicio comparecieron la procuradora y Letrada de la parte actora, y Letrado de la parte demandada, quienes alegaron lo que, a su derecho, convino. Recibido el Juicio a prueba en el acto de la vista, las partes propusieron toda la prueba que a su derecho convino, practicándose las admitidas con el resultado que obra en el soporte audiovisual.

CUARTO: En la tramitación de este Procedimiento, se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la Resolución del Subdirector

General de Recursos Humanos de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior de 26/6/17 desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución del Jefe Accidental de la Comisaría Provincial de Cáceres de 23/1/17 por la que se impuso al recurrente la sanción de pérdida de tres días de remuneración y suspensión de funciones por igual tiempo por la comisión de una falta leve de inasistencia al servicio, tipificada en el apartado c) del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2010 de 20 de mayo del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (expediente sancionador 3/2016).

Frente a la referida Resolución se alza el recurrente ante esta Jurisdicción alegando como motivos de impugnación:

- Infracción del principio de tipicidad.
- Vulneración del derecho de defensa.
- Vulneración del principio de proporcionalidad.

Por el Abogado del Estado se opuso a la demanda reafirmandose en el contenido de la resolución recurrida

SEGUNDO: Siguiendo un orden lógico en el análisis de los motivos de recurso se debe analizar en primer término el relativo a la vulneración del derecho de defensa que el recurrente imputa al hecho de no haber sido citado a la prueba testifical practicada de oficio en el expediente. En efecto nos hallamos ante un procedimiento por falta leve, al que no es de aplicación en art. 37.3 de la LO 4/10 sino el art. 23.3 referido a las testificales exclusivamente propuestas por el interesado. Según la [STC 62/1998](#) "... para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración

meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados" circunstancia que no es de aplicación al caso pues el recurrente pudo haber solicitado la prueba testifical en el mismo momento de su declaración (art. 30.3 LO 4/10) cosa que no hizo, y en este sentido, traemos a colación la STSJ Canarias (Las Palmas) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de 17-5-2016 cuando señala: "En relación con la prueba practicada, el art. 23 de la Ley Orgánica 4/2010 de 20 de mayo prevé la comunicación al **expedientado** de la práctica de las pruebas **testificales** para que pueda estar presente, pero sin que ello pueda referirse, como acertadamente puso de relieve la demandada en su escrito de contestación, a las diligencias de averiguación practicadas por el instructor antes de formular el pliego de cargos, sino a las pruebas propuestas por el encartado. Por otra parte, es igualmente claro que el mismo tuvo conocimiento de los cargos oportunamente, pudiendo haber propuesto prueba contradictoria en relación con los **testigos** que declararon, sin que hiciera el actor alegación alguna entonces, ni tampoco en la demanda señala qué cuestiones de trascendencia hubiese propuesto a tales **testigos**".

TERCERO: Se alega vulneración del principio de tipicidad, y en efecto, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador rige el principio de tipicidad, como manifestación positiva del principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española) en virtud del cual es exigible un perfecto encaje entre la conducta objeto de análisis y la descrita como ilícita y sancionable en la norma. El respeto estricto de la Administración a estas garantías

constitucionales es cuestión apreciable de oficio por los Tribunales, ya que afecta de lleno a las garantías de los derechos fundamentales y puede determinar vicios de nulidad de pleno derecho. En este sentido, y desde el punto de vista del principio de tipicidad, para determinar si hay encaje entre la conducta sancionada y el tipo legal descrito, es preciso fijar, a la luz de las pruebas practicadas los hechos perseguidos.

Los datos objetivos de relevancia en la presente litis son que el recurrente presentó en la Comisaría de Policía de Cáceres en fecha 16/11/2016 con nº de registro 33493 solicitud de permiso por asuntos propios a disfrutar el 25/11/16. La Circular de las DGP de 3/5/16 dispone que la solicitud de estos permisos deberá efectuarse con, al menos, setenta y dos horas de antelación a la fecha de su inicio y si la concesión fuere denegada será debidamente motivada y deberá comunicarse al interesado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud. De la declaración del Funcionario 93.955 se pone de manifiesto que la solicitud del recurrente no se resolvió y comunicó en el plazo reglamentario de 24 horas desde su presentación, simplemente el Funcionario referido retuvo la elevación al competente para resolver en espera de que el recurrente le informara sobre las gestiones con otros compañeros ante el convencimiento de que si no encontraba alguien que le cubriera el día pedido la solicitud sería denegada; de hecho a fecha 24/11/16 el Funcionario 93.955 reconoce en su declaración que no se había decidido aún nada. La consecuencia de que la denegación no fuera adoptada y debidamente comunicada al interesado dentro de las veinticuatro horas siguientes a su solicitud no es otra que entenderse concedido el permiso por silencio administrativo, y, conforme al art. 24.3 a) de la Ley 39/2015 del



Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo"; dicho de otra manera, la decisión del Jefe de Grupo Operativo de Seguridad Ciudadana debió quedar vinculada al sentido del silencio positivo consolidado. En modo alguno la información que diera el Funcionario 93.955 suple la decisión que debe adoptar el órgano decisorio, pues el modo de proceder está vinculado a la Circular descrita, y si en efecto el permiso no se puede dar, así hay que decidirlo en 24 horas para evitar cualquier tipo de equívocos o de malas interpretaciones, lo que en nuestro caso llevaría a enfrentar la palabra del recurrente con la de otro funcionario. Si bien referida a otra Administración se puede citar en el mismo sentido la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Cáceres de 7/2/07: "Según el Manual de Normas y Procedimientos Administrativos de la Dirección de Enfermería del Complejo Hospitalario de Cáceres, los permisos por asuntos particulares se solicitarán por escrito con antelación mínima de quince días y deberán ser contestados por escrito en el plazo de una semana, entendiéndose concedido en caso contrario. En el presente caso, no resultando del expediente administrativo que la denegación del permiso solicitado por la recurrente le fuera comunicado antes del transcurso de una semana desde su solicitud, ha de concluirse que el referido permiso fue concedido por silencio administrativo, lo que obliga a la estimación del recurso, pues, conforme al artículo 43.3 de la Ley 30/1992, la estimación por silencio administrativo tiene, a todos los efectos, la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y, según el número 4 del mismo precepto, en el supuesto de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Ciertamente es, tal como alega la Administración demandada, que del expediente administrativo ni de los documentos aportados a los presentes autos resulta acreditada la fecha de la

presentación de la solicitud ni tampoco la fecha de la notificación de la resolución de la Dirección de Enfermería por la que se deniega el permiso solicitado. Ahora bien, la falta de acreditación de estos extremos no puede perjudicar a la recurrente, pues estando obligados los órganos administrativos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , a llevar un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito que sea presentado así como de las comunicaciones oficiales dirigidas a otros organismos o a particulares, la Administración no puede beneficiarse de la falta de constancia de la fecha de la presentación de la solicitud y de la notificación de la resolución denegatoria de la misma, conforme al principio de que nadie puede oponer su propia torpeza - "nemo audiatur suam allegans" -. La concesión por silencio administrativo del permiso solicitado por la recurrente no supone el reconocimiento a su favor de facultades relativas a un servicio público, pues el acto presunto ninguna potestad reconoce sobre la organización del servicio, sino únicamente la concesión de un permiso expresamente reconocido por la normativa que resulta de aplicación". Dicho lo que se anticipa, y llevado al caso que nos ocupa se puede afirmar que no se constituyó como hecho infractor la ausencia del recurrente al servicio del día 25/11/16 al haber sido concedido dicho día de permiso efectivo, por todo cual, y, como corolario de las consideraciones expuestas el recurso debe ser estimado.

CUARTO: A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se imponen a la Administración demandada las costas causadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Juan Diego Polo Mariscal contra Resolución del Subdirector General de Recursos Humanos de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior de 26/6/17 desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución del Jefe Accidental de la Comisaría Provincial de Cáceres de 23/1/17 por la que se impuso al recurrente la sanción de pérdida de tres días de remuneración y suspensión de funciones por igual tiempo (expediente sancionador 3/2016) debo anular la resolución recurrida por ser contraria a derecho con imposición a la Administración demandada de las costas causadas.

Líbrese y únase Certificación de esta Resolución a las actuaciones e incorpórese el original en el Libro de Sentencias.

Contra esta resolución no cabe recurso, y para que se lleve a puro y debido y efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201810213150816	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 64: RESOLUCION 00068/2018 Est.Resol:Firmada	
Remitente	Órgano	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 de Cáceres, Cáceres [1003745002]
	Tipo de órgano	JDO. DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO [1003745000]
Destinatarios	GONZALEZ LEANDRO, MARIA JOSE [130]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Caceres
Fecha-hora envío	05/06/2018 09:16	
Documentos	100374500200000017152018 100374500231.PDF(Principal)	Descripción: Comunicación del Acontecimiento 64: RESOLUCION 00068/2018 Est.Resol:Firmada Hash del Documento: c0a44b3f878ad8de4c8ea133f9acb200964fe5ca
	Datos del mensaje	
	Procedimiento destino	PROCEDIMIENTO ABREVIADO[PA] N 0000123/2017
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION
	NIG	1003745320170000240

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
05/06/2018 09:37	Ilustre Colegio de Procuradores de Caceres (Cáceres)	LO REPARTE A	GONZALEZ LEANDRO, MARIA JOSE [130]-Ilustre Colegio de Procuradores de Caceres
05/06/2018 09:37	GONZALEZ LEANDRO, MARIA JOSE [130]-Ilustre Colegio de Procuradores de Caceres	LO RECOGE	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CACERES

SENTENCIA: 00068/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N

Equipo/usuario: MIG

N.I.G: 10037 45 3 2017 0000240
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000123 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO
De D/D^a: JUAN DIEGO POLO MARISCAL
Abogado: SEGUNDO BERJANO MURGA
Procurador D./D^a: MARIA JOSE GONZALEZ LEANDRO
Contra D./D^a COMISARIA PROVINCIAL DE CACERES
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./D^a

SENTENCIA N° 68/18.

En la Ciudad de Cáceres, a cuatro de junio del año dos mil dieciocho.

Vistos por el Iltmo. Sr. D. Manuel Pérez Barroso, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Cáceres, los presentes autos de Procedimiento Abreviado que, con el número 123/2.017, se han seguido ante el mismo, en el que han sido partes, como Recurrente, D. Juan Diego Polo Mariscal, representado por la Procuradora, Sra. González Leandro, y asistido de la Letrada, Sra. Berjano Murga, y, como Demandada, la Administración General del Estado, representada y asistida del Abogado del Estado, sobre personal.