



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO Nº 1

Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa

Santander

Teléfono: 942367323

Fax.: 942367325

Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO**

ABREVIADO

Nº: **000190/2017**

NIG: 3907545320170000580

Materia: PAB Admon. Local Personal

Resolución: Sentencia 000187/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			RODRIGO SAEZ BERECIARTU
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ- PINTO COTERILLO	

SENTENCIA nº 000187/2017

En Santander, a 18 de octubre de 2017.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 190/2017 sobre responsabilidad disciplinaria, en el que actúa como demandante representado y defendido por el Letrado Sr. Saez Bereciartu siendo parte demandada el Ayuntamiento de Santander, representado por la Procuradora Sra. González-Pinto Coterrillo y defendido por el Letrado Sr. Marcano Polanco, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado Sr. Saez Bereciartu presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander de en la que se imponía al recurrente, funcionario público, la sanción disciplinaria de 90 días de suspensión de empleo y sueldo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 17 de octubre.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en 7192,8 euros y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental y testifical. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 20/10/2017 09:16

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega Gonzalez

Código Seguro de Verificación 3907545001-ab11f9f619745ce05720ecdcaa19c754mf8CAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: [https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm#fecha_y_hora:20/10/2017 09:16](https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm#fecha_y_hora:20/10/2017%2009:16)

Firmado por: Juan Varea, Ana Miana Vega
Gonzalez
Código Seguro de Verificación 3907545001-ab11f9f619745ce05720ecdcaa19c754mf8CAA==

PRIMERO.- El demandante es agente de movilidad urbana , funcionario público del ayuntamiento y presenta recurso contra la Resolución que le impone por tres faltas graves del art. 7 B), c), m) Decreto 44/1987 3 sanciones de 30 días de suspensión de empleo y sueldo. Se alega que no hay prueba de cargo suficiente y que, respecto de los tipos, se han aplicado los recogidos en una norma inaplicable, el Decreto 44/1987 cuando lo procedente es aplicar el régimen sancionador de la Ley 4/1993 que establece otro sistema de tipificación. Igualmente sucede con la sanción del art. 16.4 del Decreto. Finalmente, también e yerra en la sanción misma, por cuanto el art. 96.1.c) LEBEP prevé la de suspensión de funciones para los funcionarios, como el actor, cuando la impuesta, de suspensión de empleo y sueldo es la prevista para el personal laboral.

Frente a dicha pretensión se alza la Administración alegando que sí hay prueba de cargo suficiente y que si bien es cierto que se ha aplicado mal el referido Decreto 44/1987, todas las conductas pueden reconducirse a los tipos de la Ley 4/1993, concretamente en los arts. 76 c) y e) y art. 75 p). lo mismo sucede con la sanción del art. 16.4 del decreto reconducible al art. 78.3 de la Ley. Finalmente, respecto de la misma sanción, solo es un error en la denominación, cuando sustancialmente es la misma.

SEGUNDO.- La potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del ius puniendi del Estado reconocida en el art. 25 CE y que, como tal, debe estar respaldada por una habilitación legal. Es por ello que se acepte pacíficamente por doctrina y jurisprudencia la necesidad, proclamada reiteradamente por el TC, de aplicar a tal potestad los principios inspiradores y las garantías del Derecho Penal, si bien, con las matizaciones necesarias para adecuarlos a su especial naturaleza, en los términos que ha ido precisando el Alto Tribunal. Así, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional la aplicación de los principios y garantías derivados del art. 25 CE aplicables al proceso penal, que se recogen en la Ley 40/2015, concretamente, legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in idem. De igual manera, se ha declarado la plena aplicación de los derechos y garantías del art. 24 CE, especialmente, el derecho a la presunción de inocencia y la interdicción de la indefensión.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, se hace necesario hacer una breve reflexión sobre el objeto del recurso contencioso administrativo en materia de ejercicio de potestades sancionadoras de la Administración. Como ha señalado la doctrina del TC, no son los Tribunales del orden contencioso administrativo quienes, al modo de lo que sucede en el orden jurisdiccional penal, sancionan al administrado, pues la sanción la pone siempre la Administración en el ejercicio de la potestad reconocida por la CE (SSTC 59/2004, 89/1995) sino que su función consiste en el control, como garantía del administrado, del ejercicio de esa potestad, de su adecuación a derecho. Es por ello que la Administración no puede realizar una actividad superior a la de justificar mediante sus alegaciones la juridicidad de su actuación, aunque al administrado, en virtud del derecho de defensa del art. 24 CE y lo establecido en el art. 56 LJ, si se le permitan nuevos alegatos o pruebas con independencia de si se plantearon o no en la fase administrativa previa (SSTC 74/2004). Es por ello que el proceso judicial no puede ser utilizado por la Administración para ejercer sus



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 20/10/2017 09:16

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega
Gonzalez

Código Seguro de Verificación 3907545001-ab11f9f619745ce05720ecdbaa19c754mf8CAA==

potestades sancionadoras ni para subsanar vicios, omisiones o vulneraciones de derechos de la fase previa (SSTC 59/2004) ni por el órgano judicial para ejercitarlas por aquella (SSTC 161/2003, 193/2003).

TERCERO.- En el presente caso, se recurren tres sanciones graves impuesta por responsabilidad disciplinaria de un funcionario público tipificadas como en el art. 7, b), c) y m) Decreto 44/1987 de 22 de junio de Reglamento disciplinario.

El art. 7 señala que "Se considerarán faltas graves: b) La falta de consideración con los administrados en relación con el servicio encomendado al funcionario; c) La falta de consideración y respeto con el personal de nivel superior, igual o inferior; m) Los supuestos de conducta irregular del funcionario que, por su trascendencia o reiteración, entrañen riesgo de importancia para el prestigio de la función o el desarrollo del servicio".

Los hechos declarados probados y subsumidos en estos tipos son los siguientes. El 3-11-2016 intervino profesionalmente tras un accidente de circulación en la C/ San Fernando confluencia C/ Perines junto con y Policías y . En esa intervención el AMU se dirigió al conductor de un vehículo , que había parado para auxiliar a un herido, con gritos y expresiones consistentes en que le diera la documentación para multarle por estar mal aparcado y desacato, gritando y con aspavientos a la vez que se dirigía su compañero diciendo que "ya sabemos que a ti...no te aguanta nadie, mal compañero, que no pintas nada aquí, que estamos todos hasta los cojones de ti...". Todo esto ocurría en presencia de la multitud que se agrupaba para observar. Mientras, los Policías indicados levantaban atestados momento en que el les interrumpió de forma agresiva gritando para que identificaran al citado conductor, para lo cual dejó de cubrir su puesto. De nuevo se dirigió gritando y de malos modos al conductor para que se identificara e incluso el PL tuvo que mediar porque el conductor tenía un estado de ansiedad alto por el trato degradante cuando estaba esperando para colaborar en el Atestado. Tales conductos son habituales en el que ya ha sido expedientado y objeto de juicios de faltas por su conducta. Igualmente se aprecia reiteración, al haber sido ya sancionado antes por comportamientos semejantes y el dolo.

CUARTO.- El primer argumento es el de falta de prueba de cargo suficiente y falta de culpabilidad. Ya ha de decirse que los hechos imputados nada tiene que ver ni con el cumplimiento de obligaciones, ni abandono de las mismas, ni desobediencia ni en relación a si era o no procedente la actuación del actor. Se trata de las formas en el trato a ciudadanos y compañeros y superiores. Desde luego, no es objeto de enjuiciamiento el comportamiento de otro Agentes, siendo irrelevantes los alegatos en este sentido.

Estos argumentos deben ser rechazados. La prueba de cargo existe y es suficiente. Y no basta alegar que hay prueba de descargo para desvirtuar lo anterior. En esta jurisdicción corresponde al juez, no hacer la labor de valoración de la prueba y subsunción de los hechos en el tipo, sino la

revisión de esa labor hecha previamente por la administración. Y la declaración de hechos probados de la resolución recurrida se corresponde a una valoración, motivada, de la prueba de cargo existente. Se trata de cuatro denuncias, luego ratificadas con garantías, en el procedimiento que acreditan la conducta del actor. Son las del conductor, el compañero y dos policías locales y no hay prueba alguna de enemistad ni motivos espurios en ellas. Podría dudarse de la del conductor, que el actor pretendía denunciar, pero no sucede lo mismo con la del compañero ni los dos agentes de policía local. De todos modos, estamos ante un conductor que no es identificado sin más para sancionarlo por un hecho ilícito sino que paró a auxiliar a un herido y se ve envuelto en todas estas circunstancias. Lo que se pretende es que, frente a ello, se dé más valor a una única declaración de descargo, de otro compañero, que no obstante, en juicio manifestó que no alcanzó a oír las palabras que dirigía al conductor y solo veía sus gestos y que tampoco oyó las palabras con el agente .

Además, las declaraciones se corroboran con datos periféricos, como otras sanciones previas por hechos similares y que, efectivamente, el actor reconoce la discusión, prácticamente con todo el mundo que estaba allí, si bien entiende que el único ofendido es él y que no hizo nada, salvo ser víctima de las ofensas y desacatos del conductor, el compañero y los Agentes. Todos ellos coinciden en la versión, el estado agresivo y descontrolado del actor y su comportamiento inapropiado, lo que es más creíble en una situación e discusión como la expresada. Además, obra otra testifical de conductor del vehículo siniestrado (no es el denunciante, conductor que paró a auxiliar) y vuelve a ratificar la versión.

Respecto del elemento de la culpa, los tipos no exigen un especial ánimo ofensivo bastando el comportamiento objetivo y el dolo genérico de realizar esas conductas. Desde luego, el comportamiento y expresiones vertidas son intencionadas y no fruto de una imprudencia.

QUINTO.- El siguiente argumento es el jurídico, referido al error en los tipos y sanciones aplicados.

La normativa a aplicar, en atención a la fecha de los hechos, con carácter general, es el TRLEBEP RDLegis 5/2015 (en vigor desde el 1-11-2015) en su art. 3 y Título VII arts. 93 y ss. , LBRL, arts. 89 y ss, RDLegis 781/1986 art. 147.

El art. 3 LEBEP remite, en cuanto al régimen de los funcionarios de entidades locales, a la legislación estatal entre la que se encuentra el propio estatuto y de las CCAA.

El art. 95.3 remite el régimen e las faltas graves a las leyes estatales y autonómicas de desarrollo fijando eso sí, unos criterios básicos.

En Cantabria no hay una legislación propia en materia de función pública ni se han dictado normas específicas de desarrollo del LEBEP. Son aplicables, por tanto, las normas estatales en materia local. En especial, el art. 147 RDLegis 781/1986 señala que las faltas muy graves son las tipificadas en la legislación básica estatal (TRLEBEP art. 95) y las graves y leves serán las establecidas en la legislación de función pública de la CA y, supletoriamente, en la legislación de funcionarios civiles del Estado.

En este caso, la administración ha aplicado el Decreto 44/1987 de 22 de junio de Reglamento Disciplinario del personal de la Diputación Regional



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 20/10/2017 09:16

Código Seguro de Verificación 3907545001-ab11f9f619745ce05720ecdbaa19c754mf8CAA==
Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega González

de Cantabria. Es decir, se aplica la normativa de los funcionarios de la CA y no funcionarios civiles del Estado. Este Decreto se dictó en desarrollo de la Ley 4/1986 de la función Pública de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria. Tal ley desarrollaba el régimen disciplinario en los arts. 64 y ss. Concretamente, el art. 67 regulaba las faltas graves tipificando en la letra b), c) y m) describían las mismas conductas que Decreto mencionado.

Esta Ley fue derogada por la vigente Ley 4/1993 de 10 de marzo cuya DD única deroga todas las disposiciones anteriores, de igual o inferior rango que la contradigan total o parcialmente. Esta ley regula el régimen disciplinario en los arts. 73 y ss. El art. 74 tipifica las faltas muy graves (hay que tener en cuenta en este punto el art. 95 TRLEBEP); el art. 75 tipifica las faltas graves y el art. 76, las faltas leves.

El art. 75 tipifica como faltas graves en la letra p) la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados. El art. 76, tipifica como leves en la letras c) y e) la incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados cuando no sea constitutiva de falta grave y el incumplimiento de los deberes u obligaciones del funcionario, siempre que no sea calificado como falta muy grave o grave

El art. 78 prevé la sanción de suspensión de funciones en el apartado 3.

Dicho esto, las objeciones formuladas en cuanto a la misma sanción, deben desestimarse. Se cite o no el art. 16 del decreto 44/1987, la resolución expresamente, al motivar la sanción cita el art. 148.1.c) RDLegis 786/1986 y 78.3 de la Ley 4/1993, aplicables. Y no es un defecto relevante el mero error en la denominación de la sanción, como suspensión de empleo y sueldo, cuando materialmente es lo mismo que la suspensión de funciones al funcionario, no alterando en nada el pronunciamiento. Es algo susceptible de mera corrección.

Sin embargo, el verdadero problema es el de los tipos aplicados. Realmente, esto no suscita un problema de tipicidad, por cuanto los hechos probados, ciertamente son típicos, es decir, existe una norma previa, con rango de ley que los tipifica y sanciona. El problema está en la elección de la norma aplicada, esto es, la subsunción, pues se ha producido un caso de concurso de normas, esto es, de concurrencia de varias disposiciones aparentemente aplicables al mismo caso. Y ese concurso es temporal entre el Decreto aplicado y la posterior Ley 4/1993.

Ciertamente, este problema o error, no es negado por la administración. La cuestión es su trascendencia en orden a la validez del acto. La administración pretende que se pueden reconducir las conductas a los tipos de la Ley 4/1993, en los citados arts. 75 p) y 76 c) y e). El problema es el carácter revisor de esta jurisdicción y la doctrina del TC respecto de la naturaleza del proceso contencioso en esta materia. No estamos ante un proceso sancionador, donde el juez imponga la sanción que estime conveniente. Lo que hace (como el Letrado del ayuntamiento recordó, respecto a la prueba) es revisar el proceso sancionador que ejerce, no él, sino la administración (sanciona la administración no el juez). Y en ese proceso revisor, la doctrina del TC es clara, pues puede validarlo o invalidarlo pero no puede sustituirlo. Solo se admite la ponderación de la sanción, reduciéndola, dentro del margen normativo pero para el tipo aplicado. Si la administración se ha equivocado de tipo, aún cuando se comprueba que la conducta podía subsumirse en otro artículo, el juez debe



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 20/10/2017 09:16

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega
Gonzalez

Código Seguro de Verificación 3907545001-ab11f9f619745ce05720ecdbaa19c754mf8CAA==

limitarse anular pero no hacer la labor de subsunción que solo corresponde a la administración.

En este caso, es claro que se ha equivocado la norma, pues no estaba en vigor la Ley 4/1986 sino la Ley 4/1993. Este error podría ser intrascendente, como mero erro de cita de preceptos no generador de indefensión, si los tipos fueran exactamente iguales y su calificación no variara. Es decir, la cita errónea de la norma tipificadora es irrelevante, siempre que no haya con ello, un cambio de tipo. Pero no es así. Los tipos aplicados no coinciden exactamente con la descripción de la anterior ley y su reglamento. Así, las conductas del art. 76 no son faltas graves sino leves. La conducta del art. 7 m) no coincide con ninguna de las expresadas en su tenor, especialmente el art. 76 e) de la ley y requeriría una labor interpretativa, de subsunción que el juez no puede hacer. Es decir, no es un traslado automático. Y respecto de la conducta del art. 75 p) sí puede coincidir con los tipos del art. 7 b) y c) del Decreto, pero solo en apariencia. El Decreto califica como grave la infracción consistente en la falta de consideración con los administrados en relación con el servicio encomendado al funcionario y la falta de consideración y respeto con el personal de nivel superior, igual o inferior mientras que la Ley solo lo considera grave, si esa falta de consideración es "grave.

Es decir, el tipo exige expresamente un elemento objetivo que exige su acreditación y motivación, es decir, de nuevo, subsunción.

Es por ello que, sin perjuicio de que los hechos declarados probados pudieran subsumirse en los arts. 75 y 76 de la Ley, no pueden ser sancionados como graves por aplicación el art. 7 del Decreto, por cuanto ene se punto, está derogado por el nuevo régimen de tipificación de una ley, que es norma posterior y superior, criterios que resuelven el concurso normativo.

Es por ello que la demanda debe ser estimada.

SSEXTO.- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho .

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Letrado Sr. Saez Bereciartu, en nombre y representación de
contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander de
y, en consecuencia, **SE ANULA** la misma quedando sin efecto la sanción impuesta.

Las costas se imponen al demandado.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución a las partes haciendo constar que la misma es firme y no cabe recurso alguno contra la misma.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 20/10/2017 09:16

Código Seguro de Verificación 3907545001-ab11f9f619745ce05720ecd8aa19c754mf8CAA==

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega Gonzalez

