

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00165/2011

N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2010 0000427

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000348 /2010 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª:

Letrado: IGNACIO MANSO PLATERO

Procurador D./Dª: NOELIA MENENDEZ TAMARGO

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: VICENTE HOYOS MONTERO

Procurador D./Dª BEGOÑA TELLADO EGUSQUIZAGA

*Extinción parcial del
R. Apelación - Finaliza
3- Octubre*

SENTENCIA

En Gijón, a veintinueve de Julio de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 348/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. representado por la Procuradora Dña. Noelia Menéndez Tamargo y asistido por el Letrado D. Ignacio Manso Platero, y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón representado por la Procuradora Dña. Begoña Tellado Egusquiza y asistido por el Letrado Don Vicente Hoyos Montero, sobre Personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se estimen las pretensiones formuladas en aquella.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la petición contenida en el escrito presentado el 18-6-10 ante el Ayuntamiento de Gijón en el que se solicita la revisión de oficio de la resolución sancionadora recaída el 2-9-09.

Se señala en la demanda que el actor resultó encartado en el expediente disciplinario con el nº de referencia 010415/2009 en el que se dictó resolución de 2-9-09 que le consideró responsable de una infracción tipificada por los arts. 27.3.b) de la LO 2/86 y 6.2 del RD 884/89 en la que fue sancionado con 3 años de suspensión de funciones, como autor responsable, sin la concurrencia de causas modificativas de la responsabilidad.

Por resolución de 10-12-09 se desestimó el recurso de reposición presentado contra dicha resolución. Con fecha 18-6-10 se presentó escrito en el Ayuntamiento en el que se solicitaba la revisión de oficio de la resolución sancionadora, reclamando la aplicación de la L.O 4/10 del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. La pretensión deducida por el actor consiste en que se declare la obligación del Ayuntamiento de proceder a la revisión de oficio de la resolución sancionadora en el sentido de aplicar el tipo sancionador más favorable tras la entrada en vigor de la Ley 4/2010, en virtud de la disposición transitoria tercera y rebajar la calificación de la falta disciplinaria cometida de muy grave a grave y aplicar la sanción que al efecto se contempla en el art. 10.2 de la misma norma: suspensión de funciones desde 5 días a 3 meses.

Asimismo es objeto de recurso la resolución municipal de 9-12-10 en la que se acuerda rebajar la sanción impuesta por virtud del acuerdo firme de la Junta de Gobierno Local de 2-9-09, confirmado por acuerdo de 9-12-09 por considerarse que, en aplicación de la norma más favorable, la falta cometida por el funcionario se corresponde con la falta muy grave tipificada en el art. 7.b) de la L.O. 4/10 y en consecuencia conforme al art. 10.1.b de la citada L.O. fijar la sanción en un año de suspensión de funciones.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Tras la resolución de 9-12-10 que acuerda la reducción de la sanción impuesta por resolución de 2-9-09, el objeto del recurso viene constituido por aquella resolución.

Sostiene el actor que la resolución de 9-12-10 contiene un error en la calificación jurídica de la infracción toda vez que es sancionado como autor de una infracción muy grave prevista en el art. 7.b) de la LO 4/10 consistente en haber sido condenado en virtud de sentencia firme por un delito doloso relacionado con el servicio o que cause grave daño a la Administración o a las personas, mientras que el recurrente mantiene que la correcta calificación sería la subsunción de su conducta en el art. 8.y) de la L.O 4/10 consistente en haber sido condenado en virtud de sentencia firme por un



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

delito doloso, siempre que no constituya infracción muy grave o por una falta dolosa cuando la infracción penal cometida esté relacionada con el servicio.

Consta en efecto en el expediente (folios 14 y ss) la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Gijón en el procedimiento Abreviado número 112/08, que es firme, en la que se condena al actor como criminalmente responsable de un delito de lesiones a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena, así como a la indemnización que se establece en la misma.

Pues bien, examinados los preceptos citados ha de concluirse que los hechos objeto de sanción disciplinaria aparecen tipificados en el art. 8.y) de la LO 4/10 (haber sido condenado por un delito doloso) y no en el art. 7.b) que la resolución recurrida utiliza como norma de cobertura referido a haber sido condenado en virtud de sentencia firme por un delito doloso relacionado con el servicio o que cause grave daño a la Administración o a las personas.

No es un delito relacionado con el servicio por cuanto al cometerlo el actor no estaba de servicio. En esta infracción (art. 7.b)) lo que se sanciona es el perjuicio que para el servicio supone la condena de un funcionario por delito doloso. Pero no basta con entender que el perjuicio es la mera lesión del crédito o del prestigio de la Administración o del servicio en cuestión que deriva del mero hecho de la condena por conductas que son ajenas a dicho servicio pues en otro caso la falta sería aplicable a todos o casi todos los supuestos de condena por delito doloso.

Tampoco concurre la existencia de daño a la Administración. Consta así en el expediente el informe del Jefe de la Policía Local de 25-6-09 (folio 84) en el que entre otros particulares señala en relación a la perturbación que puede producir en el normal funcionamiento de la Administración y de los servicios policiales que el policía se encontraba fuera de servicio con lo que su repercusión en lo citado fue prácticamente nula y al referirse a la trascendencia para la seguridad ciudadana indica que ha sido prácticamente nula al encontrarse fuera de servicio.

No podemos considerar que exista un grave daño para las personas. El delito por el que fue condenado tiene asignada una pena menos grave (no grave) según el art. 33 del Código Penal, y es por ello que tomando este criterio no puede entenderse que se causara un grave daño a las personas tal y como exige el art. 7.b) de la LO 4/10.

Por tanto la correcta calificación jurídica de los hechos, a juicio del Juzgador, es subsumirlos en la infracción grave prevista en el art. 8.y) ya reseñado a la que el art. 10.2 de la L.O 4/10 asigna una sanción de suspensión de funciones desde 5 días a 3 meses. La parte actora solicita en su demanda la imposición de la sanción en su grado mínimo.

Ha de indicarse que la resolución recurrida recurrida en su día se impuso la sanción de suspensión de funciones.

la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, por término de 3 años y que no cabe ahora pretender la aplicación de la sanción en su grado mínimo ya que en aplicación de lo previsto por el art. 12.g) de la LO 4/10 la graduación de dicha sanción habrá de ajustarse a la cuantía o entidad de la pena impuesta en virtud de sentencia firme, así como la relación de la conducta delictiva con las funciones policiales.

Ya hemos visto que la infracción cometida no tiene relación con las funciones policiales, en cuanto el actor se encontraba fuera de servicio ya que entenderlo de otra manera supone, dado que es misión primordial de los agentes de policía la persecución del delito, que concurriría tal circunstancia en todos los casos en que un agente fuera sancionado por la comisión de un delito doloso.

Y respecto a la graduación en relación a la entidad de la pena impuesta ha de recordarse que con arreglo al art. 33.3 del Código Penal son penas menos graves la prisión de tres meses hasta cinco años. Dado que el actor fue condenado a 1 año de prisión y que la conducta del recurrente solo sería subsumible en la infracción muy grave del art. 7.b) de la LO 4/10 si hubiera cometido un delito con pena superior a 5 años (el art. 33.2 del Código Penal considera pena grave la prisión superior a cinco años), teniendo pues en cuenta que la condena impuesta se encuentra en el tramo inferior de las penas menos graves, procede imponerle la sanción de suspensión de funciones por 1 mes, lo que comporta la estimación parcial del recurso.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

F A L L O

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. Noelia Menéndez Tamargo en nombre y representación de Don [redacted] contra la desestimación por silencio administrativo de la petición presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 18-6-10 en la que se solicitaba la revisión de oficio de la resolución de 2-9-09 cuya resolución presunta fue modificada por la resolución del mismo Ayuntamiento de 9-12-10, debo anular y anulo en parte esta última resolución declarando en su lugar al actor incurso en la infracción grave tipificada en el art. 8.y) de la LO 4/10 a quien se impone una sanción de 1 mes de suspensión de funciones; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias.

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