



Roj: **STSJ M 5731/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:5731**

Id Cendoj: **28079330072020100894**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **09/06/2020**

Nº de Recurso: **1753/2018**

Nº de Resolución: **816/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA PRENDES VALLE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Séptima

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

Tlfs. 914934767-66-68-69

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0026427

Procedimiento Ordinario 1753/2018 SECCIÓN DE APOYO

Demandante: D./Dña. Bernabe

PROCURADOR D./Dña. ALBERTO ALFARO MATOS

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 816/2020

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

Dña. MARÍA PRENDES VALLE

En la Villa de Madrid a nueve de junio de dos mil veinte.

Visto por esta Sección de Apoyo a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1753/2018, interpuesto por el Procurador D. Alberto Alfaro Matos, en nombre y representación de D. Bernabe , bajo la dirección letrada del Abogado D. José Santos García contra la Resolución de la Dirección General de Policía (División de Personal) de fecha 12 de noviembre de 2018, por la que se acuerda la imposición de una sanción de tres meses de suspensión de funciones por la comisión de una falta grave.

Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones, la Administración General del Estado representada y defendida por la Abogacía General del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2018, acordándose mediante decreto de 20 de noviembre de 2018 su admisión a trámite como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2019, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando en los siguientes términos: "se dicte Sentencia por la que se anule y se deje sin efecto la resolución impugnada, comprensiva de la suspensión de empleo y sueldo durante tres meses, con imposición de costas a la Administración demandada".

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión son, en síntesis:

En primer lugar, niega la comisión de los hechos y exige la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados en la sentencia penal previa que ha conocido de los mismos hechos. En este sentido, explica que en la relación de hechos probados que se incluye en la sentencia penal que ha precedido a las presentes actuaciones, se ha consignado expresamente que no ha resultado acreditado que D. Bernabe y D. Hugo hubiesen elaborado de común acuerdo las facturas que presentaron para la liquidación de las dietas del viaje realizado a Venezuela, ni que el primero entregase al segundo un sobre con las mismas, ni con el dinero sobrante de los 6.000 euros. De este modo, el instructor no puede calificar como hechos probados, aquellos que no tienen esa consideración en la sentencia penal previa.

En segundo lugar, denuncia que la Resolución indica que se ha vulnerado el Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía, pero sin embargo, ésta no precisa con rigor cual ha sido la infracción, al no haber puesto en relación la sanción y los hechos cometidos por el recurrente.

En tercer lugar, considera a la luz de los hechos declarados en la sentencia que se ha infringido el principio de legalidad y de tipicidad, pues nada se dice de la inculpación del recurrente, ni de su intervención en los hechos.

Como síntesis, el recurrente concluye que no ha infringido los deberes y obligaciones inherentes a su cargo. De cualquier forma, niega que los hechos se hubieran cometido de forma grave y manifiesta.

Por último, sostiene la caducidad del procedimiento sancionador, pues entiende que la tramitación ha excedido del plazo de seis meses legamente establecido.

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2019, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, confirmándose el acto administrativo impugnado, con expresa condena en costas a la parte actora.

Las alegaciones de la Administración demandada, en sustento de su pretensión, defienden la conformidad a derecho de la resolución recurrida.

En primer lugar, arguye que la tipicidad de la conducta sancionada, se deriva de una actuación contraria a los deberes que han de observar todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y que vienen recogidos en la Ley Orgánica 9/2015. Además, considera que se ha vulnerado el Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía y defiende la existencia de una intencionalidad manifiesta en la conducta.

Asimismo, niega la caducidad del procedimiento sancionador, al haberse tramitado el procedimiento en el plazo de seis meses.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada mediante decreto de fecha 24 de febrero de 2019 y no habiendo solicitado el recibimiento a prueba del recurso, ni los trámites de vista o la formulación de conclusiones, se declararon las actuaciones concluidas.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para **votación y fallo de este recurso el día 2 de junio de 2020**, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo ponente del presente recurso la **magistrada Ilma. Sra. D^a María Prendes Valle**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y argumentos de las partes.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, la Resolución de la Dirección General de Policía (División de Personal) de fecha 12 de noviembre de 2018, por la que se acuerda la imposición de una sanción de suspensión de funciones de tres meses (90 días) prevista en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20



de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía como autor de una falta grave tipificada en el artículo 8.x del mismo texto legal, bajo el concepto "la infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o la función policial cuando se produzca de forma grave y manifiesta".

Los hechos que se declaran probados en la mencionada resolución se centran en lo siguiente:

"Se dan por reproducidos íntegramente los que la sentencia declara probados, en los términos que constan en el segundo ordinal de este resumen fáctico.

Resulta acreditado que el Sr. Hugo, el día 14 de diciembre de 2015, presentó y liquidó ante el Departamento de Seguridad de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, unas facturas de hospedaje falsas, cuando el hotel donde se habían alojado no les había entregado, ni a uno ni a otro de los inculpados, factura alguna, pretendiendo con ello obtener ilícitamente un beneficio económico que no le correspondía."

Pretende el recurrente la anulación de la resolución referenciada, al entender que no es conforme a derecho por cuanto el expediente sancionador se encuentra caducado. Asimismo, exige la vinculación de la resolución administrativa a los hechos probados fijados en sentencia y niega la comisión de los hechos, concluyendo que se han infringido los principios de tipicidad y legalidad. El Abogado del Estado presta su conformidad a la imposición de la sanción.

SEGUNDO.- Caducidad del procedimiento disciplinario.

Antes de examinar las cuestiones de fondo, procede alterar el orden de las alegaciones efectuadas en la demanda. De este modo, la primera cuestión controvertida que se debe dirimir en las presentes actuaciones se centra en resolver si ha existido o no la caducidad del procedimiento disciplinario que se demanda por parte del recurrente. Ello es así, pues de estimar este motivo, no procedería analizar el resto de las cuestiones observadas en la demanda.

Superado el debate de la caducidad aplicable a los procedimientos disciplinarios con ocasión de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 27 de febrero de 2006, a las que siguen las de 27 de marzo de 2006 y 14 de junio de 2006 referida esta última a un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, cabe examinar ahora los requisitos necesarios para que concurra efectivamente.

El plazo de caducidad en el presente procedimiento es el de seis meses según lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (LORD), que prevé ya expresamente la caducidad de los procedimientos disciplinarios por el transcurso del plazo de seis meses entre la fecha del acuerdo de incoación del expediente y la fecha de notificación de la Resolución sancionadora al interesado, disponiendo su número 3º que transcurridos los plazos previstos en tal apartado, sin que hubiese recaído resolución en el expediente, se procederá al archivo de las actuaciones.

En concreto, este artículo bajo la rúbrica "Caducidad" indica lo siguiente:

1. La resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario y su notificación al interesado deberá producirse en un plazo que no podrá exceder de seis meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente.
2. El plazo establecido para resolver el procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, interrumpir o ampliar en los casos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
3. Transcurridos los plazos previstos en los apartados anteriores sin que hubiese recaído resolución en el expediente se procederá al archivo de las actuaciones. *En este caso, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones.*
4. *Cuando un funcionario pase a la situación de excedencia voluntaria antes o durante la tramitación de un procedimiento disciplinario por infracciones contempladas en esta Ley, dicho procedimiento quedará suspendido, interrumpiéndose el cómputo de los plazos de prescripción, continuando su tramitación cuando el afectado solicite el reingreso en el servicio activo.*

Aplicando la precedente doctrina al caso de autos resulta que las circunstancias del presente caso son las siguientes:

- 1) Por los hechos consistentes en presentar facturas no ajustadas a la realidad al efectuar la liquidación de las dietas como consecuencia del viaje realizado a Venezuela al haber sido comisionado el recurrente entre los días 1 y 8 de diciembre de 2015 como escolta del Expresidente del Gobierno, Sr. Rodríguez Zapatero, se acordó la incoación del procedimiento disciplinario número 28/2016 en fecha 17 de febrero de 2016.



2) En fecha 18 de abril de 2016, se acuerda por el Director General de la Policía remitir el expediente a la Fiscalía Provincial de Madrid, por si podrían existir indicios racionales de criminalidad. Mediante providencia de fecha 4 de mayo de 2016 se ordena desde dicha fecha la suspensión del expediente disciplinario.

3) En fecha 25 de julio de 2018, se recepciona en la División de Personal sentencia nº 231/2018, procedimiento abreviado nº 351/2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 19 de Madrid, en fecha 1 de junio de 2018.

4) A continuación, mediante providencia de fecha 27 de julio de 2018, se acordó la formulación del pliego de cargos, que tendría lugar en esa misma fecha.

5) El acuerdo sancionador de fecha 12 de noviembre de 2018, se notifica al recurrente en fecha 15 de noviembre de 2018.

Pues bien, alega el recurrente la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo de seis meses que establece el artículo 46.1 LORD. No obstante, la contestación a la demanda rechaza la concurrencia de la misma.

Antes de proceder al examen de las fechas antes mencionadas, conviene reproducir la doctrina de esta Sala y Sección, a propósito del cómputo de los plazos que resume la Sentencia de 27 Sep. 2018, Rec. 1308/2017 ECLI: ES:TSJM:2018:9325 .

(...)la suspensión efectiva del plazo de caducidad por informes preceptivos, solamente se produce desde que se notifica el acto de trámite en que se acuerda suspender el plazo para pedir un informe; y se levanta la suspensión desde que se recibe dicho informe. Concretamente, en sentencia 412/2016 de 30.6.2016 y sentencia 25/2017 de 24.1.2017 sobre supuesto similar. Pero, en cuanto a la suspensión por prejudicialidad, penal, esta Sala y Sección ha declarado que siendo una cuestión de orden público y de falta de jurisdicción de la Administración Pública, no tiene sentido que la suspensión del plazo de caducidad dependa de la fecha de notificarse el acuerdo de suspensión y ni siquiera de que se haya notificado, suspendiéndose el plazo desde que así se acuerda, aunque nunca se notifique al interesado.

En el mismo sentido, la Sentencia de 20 Jul. 2017, Rec. 691/2016, ECLI: ES:TSJM:2017:9058 menciona que:

A este punto es importante señalar que el Tribunal Constitucional (cfr SsTC 2/2003 y 70/2012) ha tenido ocasión de declarar que cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión".

De esta forma, con la deducción de testimonio al Ministerio Fiscal, e iniciadas las actuaciones penales, la jurisdicción competente para conocer es la penal, y ello es incompatible con la tramitación del procedimiento administrativo, una vez iniciado el penal.

Y como la caducidad solo puede asentarse sobre el presupuesto de la posibilidad de la actuación administrativa, y ya hemos dicho a la Administración le está prohibido conocer, estando obligada a abstenerse de seguir el procedimiento, cuando existen indicios de criminalidad, la remisión de las actuaciones al Fiscal determina automáticamente la suspensión del curso del procedimiento, aun cuando se cometa la irregularidad de no notificar ese acto de trámite que acuerda igualmente la suspensión al interesado.

En el presente caso, el procedimiento disciplinario se ha iniciado en fecha 17 de febrero de 2016 y ha finalizado el 15 de noviembre de 2018 con la notificación de la resolución sancionadora, lo que implica un total de 33 meses y 12 días (1002 días). El procedimiento estuvo paralizado desde el 18 de abril de 2016, fecha en la que se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para la investigación de los indicios racionales de criminalidad hasta la notificación de la sentencia firme a la Dirección General de la Policía en fecha 25 de julio de 2018, lo que supone un plazo de 27 meses y 8 días (818 días). En conclusión, el procedimiento se excedió del plazo de seis meses legalmente establecido (6 meses y 4 días).

Una vez dispuesta la caducidad del procedimiento disciplinario, debemos determinar cuáles han de ser las concretas consecuencias de esta declaración. Pues bien, tal y como se ha venido insistiendo esta Sala, la caducidad es una forma de terminación del procedimiento. Por ello el artículo 46.3 LORD, en los mismos términos que el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o anterior artículo el 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ordena que en tales casos se proceda al archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95 (anterior artículo 92) del mismo cuerpo legal, que establece que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.



Ello supone que si pese haber caducado el procedimiento disciplinario, se dicta una resolución sancionadora, no es que tal acto administrativo haya sido realizado fuera del tiempo establecido para él, en los términos que dispone el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre o anterior artículo 63.3 de la misma Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, sino que se ha impuesto la sanción sin que exista procedimiento previo, pues el existente había ya finalizado de otra manera. Luego la resolución sancionadora dictada después de que el procedimiento disciplinario haya caducado lo ha sido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, siendo nula de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre (anterior artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre).

En conclusión, como quiera que el procedimiento disciplinario de referencia había caducado cuando se notificó al hoy recurrente la resolución administrativa sancionadora cuestionada, debemos sostener que la misma era nula de pleno derecho, circunstancia que obliga a estimar el presente recurso contencioso-administrativo, sin que sea necesario entrar a examinar el resto de alegaciones contenidas en el escrito de demanda.

La estimación del recurso implica la anulación de la sanción y esta a su vez incluye todos los pronunciamientos, económicos y administrativos favorables, inherentes a dicha declaración y, entre ellos, la cancelación de la anotación efectuada en el expediente personal del hoy actor, así como la devolución de las cantidades que se pudieran haber detruido al recurrente, como consecuencia de la ejecución anticipada de la resolución anulada.

SEXTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima" y la Sala considera procedente, atendida a la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de quinientos euros (500€), más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

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

FALLO

ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo número 1753/2018, interpuesto por el Procurador D. Alberto Alfaro Matos, en nombre y representación de D. Bernabe , contra la Resolución de la Dirección General de Policía (División de Personal) de fecha 12 de noviembre de 2018 y, en consecuencia:

1- **ANULAMOS** la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho, dejándolo sin efecto, con todos los pronunciamientos inherentes a dicha declaración.

2- **CONDENAMOS** al pago de las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada, con la limitación que respecto de su cuantía se ha realizado en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, para el caso de que resulte aplicable en atención a la fecha en que sea notificada esta sentencia.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0857-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-1753-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



D. Juan Pedro Quintana Carretero D. José María Segura Grau

D^a. María Prendes Valle

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ