

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección
2ª, Sentencia de 1 Jul. 2002, rec. 2293/1998

Ponente: Iranzo Prades, Raquel.
Nº de Sentencia: 441/2002
Nº de Recurso: 2293/1998
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Régimen disciplinario.

Normativa aplicada

TEXTO

En Albacete, a 1 Jul. 2002

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos núm. 2.293 de 1.998 del recurso contencioso administrativo seguido a instancia de D. PABLO D. N. representado por el Procurador D. Francisco Ponce Riaza y dirigido por la Letrada D.ª Isabel Benitez Reina contra el AYUNTAMIENTO DE LAS VENTAS DE RETAMOSA, representado por el Procurador D. Manuel Cuartero Peinado y dirigido por el Letrado D. Juan Manuel Uceda Humanes. Sobre sanción disciplinaria (materia de personal). Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª Raquel Iranzo Prades; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación de D. Pablo D. N., se interpuso recurso contencioso-administrativo en fecha 18 Nov. 1998 contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Las Ventas de Retamosa de 16 Sep. 1998. Formalizada demanda, tras los hechos y fundamentos jurídicos en ella contenidos, se suplicó Sentencia por la que se anule la resolución impugnada con imposición de costas a la Administración.

SEGUNDO. Contestada la demanda por el Ayuntamiento de Las Ventas de Retamosa después de las alegaciones vertidas se suplicó Sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO. No habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 18 Jun. 2002, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Al Sr. D. N. le fue instruído expediente sancionador por el Ayuntamiento de Las Ventas de Retamosa, que culminó con la resolución ahora impugnada en la que se consideraban probados los siguientes hechos: «Primero. De manera reiterada y a lo largo de un período de tiempo que se inicia en las pasadas Navidades, ha trasladado a los niños, Juan Carlos P. C. y otros, de edades comprendidas entre los 8 y 11 años, en el vehículo propiedad del Ayuntamiento,

puesto a su disposición para la ejecución de los trabajos como operario de servicios del Ayuntamiento, y yendo en diversas ocasiones los cinco niños dentro del vehículo, careciendo del permiso de sus superiores y no existiendo razón alguna objetiva que justificase tal comportamiento. El traslado se realizó en algunas ocasiones de manera extremadamente temeraria para la integridad física de los pequeños, quienes iban en la parte posterior del vehículo con las puertas abiertas y sus piernas colgando por fuera del mismo.»

Los hechos probados se consideraron infracción grave del art. 8 e) R.D. 33/86 por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, en relación con los arts. 76, 79, 80 y 81-1 Ley Funcionarios Civiles del Estado y 106-2º a) Reglamento de Funcionarios de de la Administración Local, en cuanto se refieren al fiel desempeño de las fincas cumpliendo con su espíritu de celo y exacta disciplina la misión encomendada, trato con esmerada corrección al público y observación en todo momento de una conducta de máximo decoro y buena gestión de los servicios a su cargo.

SEGUNDO. Las partes conocen sobradamente los antecedentes de este expediente sancionador y la existencia de un procedimiento penal abierto por posibles actos de agresiones a menores, que quedan al margen del presente procedimiento en el que exclusivamente se imputa la infracción consistente en transportar a los menores en el vehículo municipal y facilitarles el acceso a una nave de la misma titularidad.

Los elementos de prueba tomados en consideración por la resolución sancionadora son las declaraciones prestadas en el expediente a instancias del instructor, de dos concejales de la localidad y de los menores supuestamente acompañados de sus padres, todo lo cual tuvo lugar con anterioridad a la formulación del pliego de cargos y sin que el denunciado tuviera ninguna intervención. Es en la propuesta de resolución, cuando se explicita que los hechos imputados lo son en base a las distintas testificales practicadas, y es con ocasión de las alegaciones hechas por el denunciado a la propuesta de resolución, donde invoca la infracción de los arts. 80 a 84 Ley 30/92 poniendo de relieve que no se había dado traslado al interesado de la práctica de las pruebas a pesar de tener un interés manifiesto en el procedimiento.

En el proceso vuelve a reiterar esta alegación a la que el Ayuntamiento demandado opone exclusivamente la literalidad del art. 39 R.D. 33/86, según el cual «para la práctica de las pruebas propuestas así como para las de oficio, cuando se estime oportuno, se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse ?". Para la Administración de Las Ventas de Retamosa el citado precepto se pronuncia solo en términos de posibilidad y oportunidad, nunca de obligatoriedad.

Además de ello se señala que en ningún caso se ha producido indefensión porque el interesado ha tenido ocasión de rebatir el contenido de las testificales.

La Sala no comparte la tesis defendida por la Administración porque es una interpretación de la norma totalmente incompatible con el derecho de defensa reconocido en el art. 24.1 de la C.E. Este es un precepto directamente aplicable a los procedimientos y sancionadores, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (así Sentencias 68/85, 175/87, 275/88, 145/93, 297/93, 31/94, 65/94, 103/96, 18/91, 29/89, 58/89, 22/90, 120/94, 3/1999, entre otras). A estos efectos, dicho Tribunal ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia del contenido del art. 24 C.E., de las que conviene destacar el derecho de defensa, excluyente de la indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 95/1995, 143/1995, 7/1998) En este sentido, ha afirmado la exigencia de que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (ss.18/1981, 2/1987, 229/1993, 56/1998), la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (ss.12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996, 127/1996, 83/1997, 39/1997),

así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (s. 127/1996); igualmente, son de aplicación los derechos a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (ss. 31/1986, 20/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996), y a la presunción de inocencia (ss. 76/1990, 120/1994, 154/1004, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (ss. 197/1995, 45/1997).

Pues bien, en nuestro caso resulta que la única prueba de cargo consiste en una serie de declaraciones testificales, de las cuales unas se practicaron antes de iniciarse formalmente el procedimiento y en ausencia del imputado, y las otras ya en el seno del procedimiento, pero sin dar ocasión al interesado a intervenir a fin de poder hacer cuantas preguntas considerase oportunas a los testigos que lo acusaban. Un interrogatorio que no sea, o al menos se dé la oportunidad de que sea, un interrogatorio contradictorio, no puede considerarse una prueba válidamente realizada. Si quien pregunta solo es el acusador esa es una prueba defectuosamente realizada y con infracción del derecho de defensa. Por otro lado, no ya el art. 81, sino el art. 58.1 de la Ley 30/1992, obliga a notificar al interesado los actos que afecten a su derecho e intereses, y el acto que acuerda la realización de una prueba testifical en el seno de un procedimiento sancionador parece indudable que es acto que afecta a los intereses del expedientado, en particular cuando tal declaración es la prueba de cargo del expediente.

En un caso con similitudes al presente la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/1999, declara lo que sigue: «la lesión constitucional invocada se concreta en la ausencia del recurrente en las iniciales declaraciones testificales, que al parecer se hicieron a sus espaldas, esto es, sin darle oportunidad para intervenir. En efecto, a la vista de lo actuado se deduce que el Instructor procedió a tomar declaración a los testigos sin citar al expedientado, el cual, de esta manera, se vio privado de una contradicción inmediata. Pero también es cierto que esta concreta vulneración ya fue declarada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la Sentencia recurrida (fundamento jurídico 6º), aunque sin apreciar la existencia de indefensión material porque los testimonios fueron documentados en el expediente con las firmas de los testigos y el demandante de amparo tuvo oportunidad de instar lo que estimó conveniente sobre tal prueba, sin que constase ninguna actuación al respecto.»

Ahora bien, la diferencia fundamental en el caso que estamos examinando es, evidentemente, que aquí en absoluto cabe decir que el expedientado se conformara con la actuación de la Administración sin instar nada al respecto, sino que en el primer instante en que tuvo conocimiento de la realización de las pruebas sin su presencia lo puso de manifiesto y lo denunció, la Administración no enmendó lo actuado, como debía haber hecho en ese instante, acordando la nulidad de actuaciones, sino que procedió a sancionar. Como puede verse en la Sentencia del Tribunal Constitucional transcrita parte de la base de que en principio es necesaria, evidentemente, la comunicación previa al interesado de la práctica de las pruebas testificales, aunque hayan sido decididas de oficio por el instructor; sin perjuicio de que en el caso tratado por el Tribunal Constitucional se considerase que el interesado no había sido diligente en la denuncia de la indefensión producida, que debiera haber puesto de manifiesto en vía administrativa, al apercibirse de las pruebas practicadas sin su intervención. Pero en un supuesto en que el interesado ya puso de manifiesto la infracción en la vía administrativa, denunciando su falta de intervención en las pruebas y dando ocasión a la Administración a enmendar el error, es imposible no apreciar la indefensión que denuncia. Resulta total y completamente inaceptable e inconstitucional el que, imputándose una infracción sobre la base fundamental y esencial de determinadas pruebas testificales, no se permita al interesado intervenir en la práctica de las mismas y estar presente a fin de repreguntar a los testigos sobre cuyas imputaciones se sustenta la de la Administración.

Ante una situación como la descrita, la afectación del derecho de defensa del hoy actor se patentiza precisamente con

los reparos que hizo en su día al contenido de las testificales cuando tuvo conocimiento de las mismas, después de denunciar la infracción del procedimiento que se produjo por la falta de posibilidad de intervenir en su práctica, con lo que se evidencia que, de haberlo podido hacer, habría interesado de los testigos las aclaraciones oportunas y habría preguntado y repreguntado convenientemente en defensa de sus intereses.

En definitiva, el vicio apreciado determina la estimación del recurso.

TERCERO. Por lo expuesto procede la estimación del presente recurso sin que se aprecien circunstancias que aconsejen un especial pronunciamiento en costas.

FALLO

FALLAMOS: Que estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Pablo D. N. contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Las Ventas de Retamosa de 16 Sep. 1998, anulando dicho acto por no ser conforme a derecho, sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales y la que se notificará con expresión de los recursos procedentes, plazo de interposición y órgano competente, la pronunciamos, mandamos y firmamos.