



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00191/2011

JUAN RAMON SUAREZ GARCIA
PROCURADOR DE LOS INTERES PARTICULARES
NOTIFICACION
10 OCT 2011
C/ DECANO PRENDES PANDC 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA) - GIJÓN
Telf: 985 34 41 41 - 985 17 30 18

N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2010 0000480

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000401 /2010

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/D*

Letrado: D/D* ADRIAN ALVAREZ ALVAREZ

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON

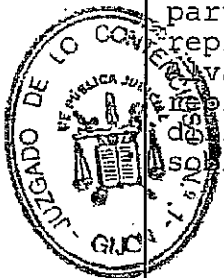
Letrado: D/D* Mª JESUS RODRIGUEZ VILLA

Procurador D/D* JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

SENTENCIA

En Gijón, a treinta de Septiembre 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. 401/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don [representado] y asistido por el Letrado Don Adrián Alvarez [representado] y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Juan Ramón Suárez García y defendido por la Letrada Doña María Jesús Rodríguez Villa, sobre Personal.



ANTECEDENTES DE HECHO

COPIA

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 anule la resolución administrativa impugnada, declarando no haber lugar a la sanción impuesta, condenando a la Administración al reintegro de los haberes retributivos de los que fue privado el funcionario sancionado con los intereses correspondientes y la imposición de las costas a la demandada.

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



PRINCIPADO DE ASTURIAS



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 resolución del Ayuntamiento de Gijón de 12-11-10 en la que se acuerda considerar responsable al actor de una falta administrativa de carácter grave tipificada en el art. 92.h) de la Ley 3/85 e imponer al mismo la sanción de 10 días de suspensión de funciones.

Se señala en la demanda que el actor ostenta la condición de funcionario de carrera del Ayuntamiento de Gijón con categoría profesional de bombero y adscripción orgánica al Servicio de Prevención de Extinción de Incendios habiendo tomado posesión de su plaza el 15-1-81. Que desde hace ya más de un año el actor viene realizando exclusivamente las funciones propias de telefonista dentro del Parque de Bomberos. Que fuera de servicio conducía su vehículo particular por la calle Pintor Mon de Gijón cuando fue interceptado por una patrulla de la Policía Nacional que le requirió para que presentara su carné de identidad y el permiso de conducir. Como quiera que no tenía en ese momento dichos carnés mostró con el único objetivo de identificarse y acreditar la posesión del permiso de conducir, el carné profesional de bombero. Que el recurrente acompañó a los agentes a las dependencias de la Policía Local con el fin de someterse voluntariamente a las pruebas de alcoholemia, mostrándose correcto y colaborador en todo momento. De la práctica de esas pruebas se extrajo un resultado positivo de 1,05 mg/l en la primera y 1,00 mg/l en la segunda. Que ese mismo día 4 a las 9 de la mañana el recurrente iniciaba su turno de 24 horas de servicio y el funcionario acudió a su puesto de trabajo, de manera puntual, en perfecto estado, cumpliendo con todas y cada una de las funciones encomendadas, sin merma alguna en el servicio. Que ese mismo día a primera hora de la mañana los superiores jerárquicos tuvieron conocimiento del incidente sufrido por el funcionario a través de un informe remitido por la Policía Local del cual el recurrente dio cuantas explicaciones le fueron solicitadas tanto por el Jefe de turno como por el propio Jefe de Servicio. Que el día 5-12-10 se celebra juicio rápido ante el Juzgado de Instrucción 3 de Gijón que dictó sentencia ese mismo día en la que se condena al actor como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico a pena de multa de cuatro meses, con cuota diaria de 6 euros, trabajos en beneficio de la Comunidad durante 30 días y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de 8 meses y un día. La sentencia devino firme y se requirió al funcionario para que hiciera entrega de su carné de conducir mediante requerimiento de 27-1-10.



Como fundamentos de derecho se alega la prescripción de la infracción; caducidad; lesión del derecho de defensa, así como



la vulneración de los principios fundamentales de tipicidad, legalidad y presunción de inocencia.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso.

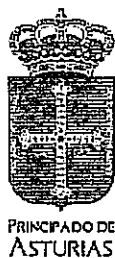
SEGUNDO: Se imputa al actor la comisión de una infracción tipificada en el art. 92.h) de la Ley asturiana 3/85, de Ordenación de la Función Pública que considera como infracción grave en general, el incumplimiento, con negligencia grave, de los deberes y obligaciones derivados de la función que le sea encomendada.

Por su parte el art. 146.1 del RD Leg 781/86 por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local dispone que las faltas cometidas por los funcionarios de la Administración Local en el ejercicio de sus cargos serán calificadas de leves, graves y muy graves.

De entre los motivos impugnatorios formulados por el actor ha de examinarse la concurrencia en el caso de la vulneración del principio de tipicidad. Este principio de tipicidad de la infracción requiere no solo que el acto u omisión castigados se hallen claramente definidos como infracción en el ordenamiento jurídico, sino también la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud. Por otra parte la sentencia constitucional 69/89 establece que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados será constitucionalmente lícita en materia sancionadora cuando su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción imputada.

Asimismo la sentencia constitucional 246/91 establece, en relación al principio de legalidad y tipicidad en el ámbito sancionador, la exigencia de una ley anterior al hecho sancionado y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

En el caso de autos la resolución recurrida imputa al actor diversos hechos que o no están suficientemente acreditados o no pueden incardinarse en la norma sancionadora utilizada de cobertura. En efecto, esta norma, el art. 92.h) de la Ley asturiana 3/85 castiga el incumplimiento, con negligencia grave de los deberes y obligaciones derivados de la función que le sea encomendada. Esto es, ha de tratarse de actuaciones que tienen su origen en dicha función (en este caso prestación de servicio como bombero) y por tanto no se incluyen las actuaciones que tengan lugar cuando no se ejerce la función encomendada por encontrarse fuera de servicio. La inclusión de estas conductas desarrolladas fuera del servicio constituye una interpretación extensiva o inductiva de la norma que vulnera el principio de tipicidad, que exige el respeto al tenor literal del enunciado normativo (STC 196/2002), que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos.



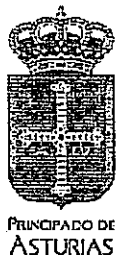


La resolución recurrida cita el art. 4.1.7 del Reglamento del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento. Dicho precepto declara como infracción al deber de hacer en toda ocasión demostración de dignidad y evitar todo comportamiento que pueda menoscabar el prestigio y la eficacia del servicio; el ejercicio en horas libres de servicio de cualquier actividad o trabajo declarados incompatibles con el ejercicio de su profesión o que pugne con los intereses del servicio o el prestigio del Cuerpo, de acuerdo con lo que establezcan las disposiciones sobre esta materia. Aún cuando se admitiera que la actuación del actor incumple esta norma deontológica, lo cierto es que su incumplimiento no se ha incorporado a la norma sancionadora aplicada en la resolución recurrida (art. 92.h de la Ley 3/85) según ya hemos expuesto por lo que se trataría de un deber cuyo incumplimiento no genera sanción disciplinaria.

También se refiere el acto recurrido al incumplimiento del art. 2.6.1 del citado Reglamento en cuanto a la función de facilitar los datos precisos para cumplimentar su ficha interna, notificando cualquier variación de los mismos aunque sean temporales. Sin embargo examinado el expediente administrativo se constata que la Administración conoció la comisión del delito contra la seguridad vial cometido por el actor el mismo día de su comisión como lo evidencian la comunicación remitida por el Subinspector 2418 al Comisario de Policía Local (folio 2 del expediente), el cruce de correos electrónicos ese mismo día entre la Jefa del Servicio de Inspección de Servicios y el Jefe de Servicio de Prevención y Extinción de Incendios (folio 4 del expediente), así como la manifestación de este último en el sentido de que le había solicitado explicaciones al actor manifestando que había tenido un incidente por la noche (folio 137 del expediente). En todo caso ese día el recurrente no había sido privado del permiso de conducción, pues la sentencia del Juzgado de Instrucción se dictó al día siguiente.

Tampoco está acreditado que el actor no estuviera en condiciones aptas para la prestación del servicio.

En este sentido el informe realizado por el Jefe de Servicio de Prevención y Salud Laboral de 14-9-10 (folio 125 del expediente) en el sentido de que la eliminación de 1 mgr da un valor estimado de eliminación total de 13 horas (con una fluctuación de casi un 20%) no implica que el recurrente no estuviera en condiciones aptas para trabajar. Así las declaraciones testificales de los bomberos-conductores que coincidieron en su trabajo con el recurrente el 4-12-09 reflejan que el mismo se encontraba en condiciones óptimas para prestar el servicio sin que notaran nada raro en su comportamiento (folios 118 y ss del expediente). Por su parte el Jefe del Servicio de Prevención y Extinción de Incendios al ser preguntado si en el parte de incidencias no se refleja ninguna incidencia relativa al trabajo y si realizó sus funciones de forma diferente a otros días o lo hizo con normalidad manifestó que en el parte de incidencias del día 4 de diciembre no consta ninguna anotación al respecto.



Las posibles faltas de respecto que haya tenido el actor para con los policías intervinientes o la exhibición de su



carné de funcionario del cuerpo de bomberos son actuaciones que quedan extramuros de la conducta tipificada en la norma (art. 92.h) de la Ley 3/85) en base a la que fue sancionado y es por todo ello por lo que el recurso ha de ser estimado, procediendo la anulación de la resolución recurrida con reintegro al actor de los haberes de los que ha sido privado incrementados con los intereses legales desde la fecha de la privación.

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.

COPIA

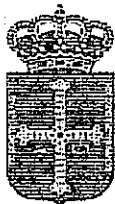
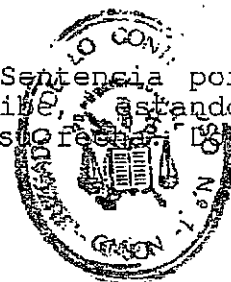
FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Don Adrián Álvarez Álvarez, en representación y asistencia de Don [Nombre] contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 12-11-10 debo anular y anulo dicha resolución por no ser la misma conforme a derecho, debiendo procederse por la Administración demandada al reintegro de los haberes retributivos de los que ha sido privado el recurrente, incrementados con los intereses legales desde la fecha de su privación; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, y fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS