

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: 28.079.00.3-2018/0026322



## **Procedimiento Ordinario 000 SECCIÓN DE APOYO**

**Demandante:** D./Dña. \_\_\_\_\_  
PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA  
**Demandado:** DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

### **SENTENCIA N° 000**

Presidente:

**D./Dña. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**

Magistrados:

**D./Dña. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU**

**D./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 000, interpuesto por el Procurador D. Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, contra la resolución de la Dirección General de Policía (División de Personal) de 31 de agosto de 2018, dictada en el expediente disciplinario 22/2012, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra resolución de 12 de junio de 2018, por la que se impone al recurrente la sanción de suspensión de funciones durante 30 días.

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 14 de noviembre de 2018, acordándose mediante decreto de

22 de noviembre 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 24 de enero de 2019 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria, anulando la resolución impugnada.

Alega el demandante que no resulta de aplicación el régimen disciplinario general de la función pública sino el propio de la LO 4/2010, porque el recurrente estaba en situación de activo, y no de segunda actividad.

**TERCERO.-** La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado el 21 de febrero 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, reproducen en esencia los argumentos de la resolución recurrida.

**CUARTO.-** La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada mediante decreto de fecha 1 de marzo.

No se solicitó el recibimiento del pleito a prueba ni el trámite de vista o conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, que tiene lugar el día 2 de junio.

Siendo ponente del presente recurso **D. José María Segura Grau**, 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 31 de agosto de 2018, dictada en el expediente disciplinario 22/2012, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra resolución de 12 de junio de 2018, por la que se impone al recurrente la sanción de suspensión de funciones durante 30 días por la comisión de la infracción prevista en el art. 7.1.c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que castiga como falta grave «*las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados*».

La infracción deriva del hecho de que el recurrente fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 5 de \_\_\_\_\_ como autor de un delito de conducción de vehículo a motor bajo los efectos del alcohol, un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, y un delito de resistencia, a las penas de 32 días de trabajos en beneficio de la comunidad y privación del permiso de conducir durante un año y un día, a la pena de seis meses de prisión, y a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de cinco euros, respectivamente.

El demandante argumenta en su demanda lo siguiente:

- A la fecha de los hechos se encontraba en situación de activo, por lo que no resulta aplicable el régimen disciplinario general de los funcionarios de la Administración del Estado, sino el específico de la LO 4/2010 para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía. Si bien es cierto que por resolución de 4 de julio de 2011 se acordó el pase a la situación de segunda actividad, esta resolución fue impugnada y por sentencia del TSJ de Madrid, sección 3ª, de 12 de febrero de 2014, se estimó el recurso y se anuló la resolución, declarando la improcedencia del pase a la situación de segunda actividad.

- Consecuencia de ello es que, si se le hubiera aplicado el régimen sancionador de la LO 4/2010, el expediente habría caducado por haberse dilatado la instrucción más de seis meses.

- Falta de tipicidad de la conducta al no haberse producido el necesario daño a la Administración o a los administrados.

- Por último, denuncia la falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Por la Administración del Estado se interesa la desestimación del recurso, reproduciendo los argumentos empleados en la resolución administrativa.

## **SEGUNDO.- Resolución del caso.**

El recurrente fue condenado por un delito de conducción alcohólica, uno de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y uno resistencia, todos ellos por unos hechos acaecidos el 31 de diciembre de 2011. Después de notificada la sentencia, se reanudó el expediente disciplinario que concluyó con la resolución sancionadora ahora impugnada, y que sanciona al Sr. \_\_\_\_\_ por la comisión de la infracción prevista en el art. 7.c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

Se discute si resulta de aplicación el régimen disciplinario contenido en este reglamento dado que, si bien por resolución de 4 de julio de 2011 se acordó el pase a la situación de segunda actividad, esta resolución fue impugnada y anulada por sentencia del TSJ de Madrid de 12 de febrero de 2014, con la consecuencia de que no procedía el pase a la situación de segunda actividad.

Con respecto al régimen disciplinario aplicable, el art. 76 de la LO 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, dispone:

*«Los Policías Nacionales en situación de segunda actividad estarán sometidos al régimen disciplinario general de la función pública».*

Y el art. 2.1 de la LO 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, refiere:

*«Esta Ley Orgánica es de aplicación a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en las situaciones de servicio activo y de segunda actividad ocupando destino.*

*Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad sin ocupar destino estarán sometidos al régimen general disciplinario de la función pública.*

*Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en situación distinta de las anteriores incurrirán en responsabilidad disciplinaria por las faltas previstas en esta Ley Orgánica que puedan cometer dentro de sus peculiares situaciones administrativas, en razón de su pertenencia al Cuerpo Nacional de Policía, siempre que no*

les sea de aplicación otro régimen disciplinario o, que de serlo, no esté prevista en el mismo aquella conducta».

A su vez, en el art. 13 de la ya derogada Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, señalaba:

*«1. Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en situación de segunda actividad ocupando destino, estarán sujetos a idéntico régimen disciplinario y de incompatibilidad que los funcionarios en servicio activo, incluyéndose a estos efectos los supuestos contemplados en el apartado 3 del artículo 2 de esta Ley.*

*2. Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad sin ocupar destino estarán sometidos al régimen general disciplinario de la función pública...».*

De estos artículos se desprende con claridad que los funcionarios en situación de segunda actividad sin destino quedan sujetos al régimen general disciplinario de la función pública, y no al específico del Cuerpo Nacional de Policía; mientras que los funcionarios de Policía en situación de activo quedan sujetos al régimen previsto en la LO 4/2010.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional (sentencia de 17 de mayo de 2018, recurso 5/2018), señalando lo siguiente:

*«la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía -en la que se encontraba el recurrente-, desde su regulación por la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, hasta la contenida en la vigente Ley 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional (artículos 66 a 76), constituye una situación administrativa especial que, en lo que ahora interesa, no supone la extinción de la relación de servicio, es más, puede llegar el caso de que se cumplan "funciones policiales" cuando así lo requieran razones excepcionales de seguridad ciudadana (artículos 2.3 de la Ley 26/1994 y 66.4 de la Ley Orgánica 9/2015). Por otro lado, como se indica en la sentencia impugnada, quienes se encontraban en esta situación sin ocupar destino -actualmente el pase a dicha situación "no conllevará en ningún caso la ocupación de destino" (artículo 66.3 de la Ley Orgánica 9/2015)- quedan sometidos al régimen disciplinario de la función pública (artículos 13 de la Ley 26/1994 y 76 de la Ley Orgánica 9/2015)».*

Por tanto, el recurrente ha sido sancionado en virtud de un precepto que no le puede ser aplicado, pues a la fecha de la comisión de los hechos y de la incoación del expediente se encontraba en situación de servicio activo, y no de segunda actividad como erróneamente refiere la resolución sancionadora.

Por ello, resulta vulnerado el principio de legalidad y tipicidad, procediendo la estimación del recurso.

### **TERCERO.- Costas procesales.**

Las costas del recurso se imponen a la parte demandada, dada la estimación del mismo, con base en el art. 139 de la LJCA.

En atención a la índole del litigio y a la concreta actividad desplegada por las partes, en uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de este artículo, se fija como cantidad máxima a reclamar a la parte condenada en costas por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador la de 500 euros, más el IVA correspondiente.

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

### **FALLO**

**ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** interpuesto por el Procurador D. Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, contra la resolución de la Dirección General de Policía (División de Personal) de 31 de agosto de 2018, dictada en el expediente disciplinario 22/2012, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra resolución de 12 de junio de 2018 y, en consecuencia, **ANULAMOS** la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho.

Con imposición de costas a la Administración demandada.

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 2581-0000-93-1734-18 (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 2581-0000-93-1734-18 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<sup>a</sup>. María Prendes Valle

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS  
C/General Rodrigo 6 Principal C  
Edificio Germania - 28003 Madrid  
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58  
consultas@suarezvaldes.es  
www.suarezvaldes.es

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.