

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Décima C/ Génova, 10 - 28004
33010310
NIG: 2.....



Recurso de Apelación

Recurrente: D.]
PROCURADOR D. JAVIER FREIXA IRUELA
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MADRID
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

ES COPIA

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
SENTENCIA N° Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Presidente:

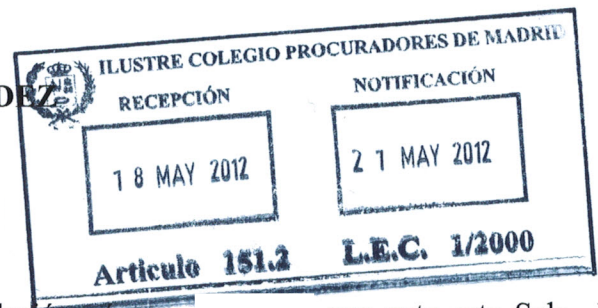
Dña. M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

Dña. EMILIA TERESA DIAZ FERNÁNDEZ

Dña. M^a JESUS VEGAS TORRES



En la Villa de Madrid, a

Vistos los autos del recurso de apelación número que ante esta Sala ha promovido **DON**, asistido por el letrado Don Antonio Suárez-Valdés González contra la Sentencia dictada con fecha de 9 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid, en el procedimiento abreviado número; siendo parte apelada **EL AYUNTAMIENTO DE MADRID** y representada por letrado integrado en sus servicios jurídicos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo contra la Resolución dictada por el Coordinador General de Seguridad del Ayuntamiento de Madrid de fecha de 29 de octubre de 2007 por la que se impuso al funcionario de la policía local Don una sanción de suspensión de funciones de tres años por la comisión de una falta muy grave consistente en el ejercicio de actividades públicas o privadas incompatible

con el Ejercicio de sus funciones, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid dictó Sentencia con fecha de 9 de junio de 2011, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

“Que debía desestimar y desestimo, el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. [redacted], frente a la Resolución dictada el 29 de octubre de 2007 por el Coordinador General de Seguridad del Ayuntamiento de Madrid, al considerar que la misma es ajustada a Derecho, sin expresa imposición en costas.”

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia [redacted] ha interpuesto recurso de apelación, que ha sido señalado para deliberación votación y fallo el día 11 de abril del año en curso, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid con fecha de 9 de junio de 3011, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

“Que debía desestimar y desestimo, el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. [redacted], frente a la Resolución dictada el 29 de octubre de 2007 por el Coordinador General de Seguridad del Ayuntamiento de Madrid, al considerar que la misma es ajustada a Derecho, sin expresa imposición en costas.”

Disconforme con el pronunciamiento de Instancia, Don [redacted] denuncia que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva. Expone que la Sentencia apelada no ha entrado a resolver sobre las alegaciones formuladas en el escrito de ampliación de demanda de fecha 1 de septiembre de 2010 en el que solicitaba la aplicación al caso Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en virtud del principio de retroactividad de la norma más favorable. Añade que la Sentencia recurrida también vulnera el principio de legalidad y tipicidad proclamado en el artículo 25.2 CE en relación con el artículo 240 i) del Reglamento para el Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Madrid, y que la Sección 6º de esta misma Sala ha dictado la Sentencia nº313/ con fecha de 17 de marzo de 2010, en

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

un caso idéntico al presente, por la que se anula la resolución sancionadora considerando que la participación en una sociedad sin ejercer trabajo alguno, ni funciones de administración, no resulta una actividad incompatible o que, si quiera, precise el reconocimiento de una incompatibilidad, al no tratarse de una actividad prohibida.

El Ayuntamiento de Madrid se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- Tomando como referencia lo dicho por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 25 de junio de 2007, de acuerdo con la cual «el vicio de incongruencia omisiva o por defecto supone que la sentencia objeto del recurso ha omitido resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda, debemos desestimar el motivo de impugnación que denuncia la incongruencia omisiva de la Sentencia apelada toda vez que en la misma se da respuesta fundada en derecho a las pretensiones y motivos de impugnación articulados por Don _____ en su escrito de demanda.

Por lo demás cumple manifestar que a falta de respuesta a las alegaciones formuladas ex novo en un escrito de fecha posterior a la demanda, denominado de manera impropia “ampliación de demanada”, no constituye vicio de incongruencia omisiva, puesto que, insistimos la congruencia de la Sentencia vienen referida a las pretensiones y motivos de impugnación articulados en la demanda.

Cuestión distinta, que examinaremos más adelante, es la si el Juez de instancia debió aplicar, incluso de oficio, una ley posterior más favorable.

TERCERO.- Para centrar adecuadamente la controversia planteada, conviene recordar que con fecha de 24 de mayo de 2007 se incoó procedimiento sancionador a _____, que culminó con la Resolución dictada por el Coordinador General de Seguridad del Ayuntamiento de Madrid con fecha de 29 de octubre de 2007, notificada al interesado por Edictos con fecha de 23 de noviembre siguiente, por la que se impuso al funcionario de la policía local Don _____ una sanción de suspensión de funciones de tres años por la comisión de una falta disciplinaria muy grave prevista y tipificada en el artículo 240 i) del Reglamento para el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid consistente en el ejercicio de actividades públicas o privadas incompatible con el

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

Ejercicio de sus funciones, en relación con el artículo 45.9 de la Ley de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid. Los hechos sancionados fueron los siguientes: mientras se encontraba destinado en la Unidad Integral Distrito Centro, fundó la sociedad , con CIB , destinada a la explotación de un bar sito en la calle , ubicado en participando en el capital social, junto con otros tres policías municipales del Ayuntamiento de Madrid, únicos miembros de la Junta General.

CUARTO.- Como ha puesto de manifiesto la parte apelante, la reciente LO 4/2010 de Régimen Disciplinario del Cuerpo nacional de Policía en su Disposición Final Sexta dispone que “La presente Ley Orgánica se aplicará a los Cuerpos de Policía Local de acuerdo con lo previsto en la legislación orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, y conforme a su Disposición Derogatoria única, a la entrada en vigor de esta Ley quedan derogados los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

Por lo demás, en su Disposición Transitoria Tercera establece que, “A la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, si de su aplicación resultasen efectos más favorables para el funcionario sancionado, se procederá a la revisión de oficio de las resoluciones en virtud de las cuales se hubieran impuesto sanciones, aunque sean firmes, cuyo cumplimiento no se hubiera iniciado o finalizado en dicha fecha”, lo que en definitiva supone la plasmación legal del principio de retroactividad de la norma posterior más favorable.

A estos efectos cumple recordar que la Sala 3ª del TS Sala ha señalado en sentencias de 14 de febrero de 2012, con cita de las SS de 24 de enero de 2006 (recurso 419/2002), 31 de enero de 2007 (recurso 8873/2003) y 13 de febrero de 2008 (recurso 2110/2004), que el principio de retroactividad de las normas administrativas sancionadoras obliga a aplicar retroactivamente dichas normas en todo aquello que pudiera ser más beneficioso para el presunto infractor, y "...tal aplicación debe llevarse a cabo en cualquier instancia administrativa o judicial donde se encuentre pendiente de enjuiciamiento o ejecución una resolución sancionadora, ya que no tendría sentido confirmar judicialmente la legalidad de una resolución administrativa, según la normativa vigente cuando fue dictada, para que la Administración proceda a dictar seguidamente otra que aplique retroactivamente la nueva norma sancionadora más favorable, resolución esta última que podría ser objeto de un nuevo recurso judicial".

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

QUINTO.- Pues bien , por lo que aquí interesa, el plazo de prescripción de la infracción muy grave por el que ha sido sancionado el ahora apelante ya no es el de seis años previsto en el artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo , sino de tres años conforme a lo dispuesto en el artículo. 15 de la LO 4/10., por lo que nos encontramos, en esta cuestión ante una normativa más favorable para el apelante. Así pues, debemos examinar si la infracción sancionada en la Resolución recurrida en la Instancia ha de considerarse prescrita, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 4/2010, y con la doctrina jurisprudencial expuesta.

Para ello debemos fijar el día a quo para el cómputo del plazo de tres años de prescripción establecido por el artículo 15 de la LO 4/2010, que en principio, por tratarse de una infracción continuada, vendría determinado por la fecha en se cesó en la actividad infractora, lo que en el caso examinado acontece el día 20 de enero de 2004, momento en el que se produjo la venta de la totalidad de las acciones de la sociedad . a
a (folios 76 a 84 del expediente administrativo). Por lo demás cumple manifestar que el plazo de prescripción no ha quedado interrumpido como consecuencia de la incoación de un procedimiento sancionador caducado. Así las cosas, el día a quem ha de quedar fijado por la fecha en que se incoó el procedimiento sancionador que culminó con el dictado de la resolución sancionadora, esto es, el 24 de mayo de 2007.

De lo expuesto se colige que aplicando el nuevo plazo de prescripción establecido por el artículo 15 de la LO 4/2010, la infracción muy grave por la que ha sido sancionado el ahora apelante debe entenderse prescrita, lo que a su vez determina la estimación del presente recurso de apelación a los efectos de declarar prescrita la infracción por la que ha sido sancionado Don .

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no procede hacer pronunciamiento sobre pago de costas procesales.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es



FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **DON** _____, asistido por el letrado Don Antonio Suárez-Valdés González contra la Sentencia dictada con fecha de 9 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid, en el procedimiento abreviado número _____, debemos revocar la Sentencia apelada y **estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución de 29-10-07 del Coordinador General de Seguridad del Ayuntamiento de Madrid, debemos declarar prescrita la infracción por la que sido sancionado** el apelante. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos y firmamos.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando Audiencia Pública en Madrid en el día 16/05/12. Doy fe.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es