



Roj: **STSJ CLM 2390/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:2390**

Id Cendoj: **02003330022017100687**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **21/09/2017**

Nº de Recurso: **144/2017**

Nº de Resolución: **362/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JAIME LOZANO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2**

**ALBACETE**

SENTENCIA: 10362/2017

**Recurso Apelación núm.144 de 2017**

**Cuenca**

**SENTENCIA Nº 362**

**SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATI VO. SECCIÓN 2ª.**

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Jaime Lozano Ibañez

D. Ricardo Estévez Goytre

D. Constantino Merino González

En Albacete, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **144/17** del recurso de Apelación tramitado por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, seguido a instancia de **D. Eladio**, representado por la Procuradora Sra. Collado Jiménez y dirigido por el Letrado D. José Javier Donate Valera, contra la mercantil **INDUSTRIAS CÁRNICAS LORIENTE PIQUERAS, S.A. (INCARLOPSA)**, que ha estado representada por la Procuradora Sra. Gómez Ibañez y dirigida por el Letrado D. Miguel Ángel Jiménez Muñoz, la **CONSEJERÍA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA**, representada y dirigida por el Sr. Letrado de la Junta, y la **JUNTA DE PERSONAL DE FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA**, la cual no se ha personado en las presentes actuaciones, y con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, sobre **MEDIDA CAUTELAR EN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibañez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Se apela la sentencia de 29 de diciembre de 2016, número 368, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Cuenca , por la cual se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales, por D. Eladio , veterinario funcionario de dicha Consejería, contra la resolución de la Consejería de Sanidad de fecha 28 de junio de 2016, por la cual se incoó expediente disciplinario contra el actor y otro compañero, en el punto relativo a la adopción, en el seno de dicha incoación, de la medida cautelar de cambio del puesto de trabajo.

**SEGUNDO.-** El demandante interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

**TERCERO.-** El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

**CUARTO.-** Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 10 de julio de 2017; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se apela la sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Eladio , funcionario Veterinario de la Consejería de Sanidad, a través del cauce especial de protección de los derechos fundamentales, contra la resolución de la Consejería de Sanidad por la cual, en el seno del expediente disciplinario incoado al funcionario, se adoptó como medida cautelar su traslado del puesto de trabajo durante seis meses.

**SEGUNDO .-** El primer alegato del recurso de apelación denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia. Dice el apelante que la sentencia no resolvió el alegato según el cual la Administración vulneró el art. 24 CE al no dar al interesado audiencia antes de adoptar la medida cautelar de traslado de su puesto de trabajo.

El apartado VII-7.1 de la demanda contiene con toda claridad y desarrollo concretos el alegato según el cual debería haberse dado al interesado audiencia previa a la adopción de la medida cautelar de que se trata, afirmándose que tal omisión integra la vulneración de distintos preceptos legales y constitucionales. Dado que la sentencia no responde a este alegato ni de manera implícita ni de manera explícita, no podemos sino confirmar que en efecto incurre en incongruencia omisiva. La sentencia afirma que los alegatos del interesado se refieren al fondo del expediente disciplinario más que a la medida cautelar; pero lo cierto y verdad es que este alegato se refiere explícita y concretamente a la medida cautelar y la forma procesal en que se adoptó, de modo que debió de ser resuelto como tal.

Dicho lo anterior, es cierto, como señala el propio recurrente, que las normas que permiten la adopción de medidas cautelares en el seno del expediente disciplinario no establecen un trámite específico de audiencia, pues en realidad nada dicen sobre el procedimiento de adopción, limitándose a establecer la posibilidad de que se adopten ( arts. 98 del EBEP , 144 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha , 33 del Real Decreto 33/1986 ). Que no se regule el procedimiento para emanar un acto no implica que el mismo quede al margen de las reglas generales sobre procedimiento común, y en particular la audiencia previa es un principio procesal elemental, y más en materia sancionadora ( arts. 24 y 105 CE , art. 84 de la Ley 30/1992 ). Siendo así, hay que afirmar sin la mínima duda que igual que las medidas cautelares pueden adoptarse sin duda *inaudita parte* cuando la audiencia, aun dada por breve plazo, pudiera comprometer la posibilidad de adoptar tales medidas o el éxito del expediente abierto, o cuando, por cualquier causa, la urgencia impida legítimamente la dilación que supone la audiencia, sin embargo deberá ofrecerse cuando no comprometa ni la posibilidad de la medida cautelar ni el éxito del expediente; que es precisamente lo que sucede en este caso como es absolutamente palmario (véase el FJ tercero). El mencionado art. 33 del RD 33/1986 da una ligerísima referencia procesal al decir en su párrafo que las medidas cautelares podrán adoptarse *una vez iniciado el procedimiento* (lo cual conduce a la debida audiencia propia del mismo). En el párrafo 2 aclara que la medida de suspensión -no es el caso, pero sería asimilable- se puede adoptar en la propia resolución de incoación o más adelante. Lo que reafirma lo que acabamos de señalar, a saber: que si la urgencia o la eficacia de la medida o del expediente mismo, o cualquier bien protegible, reclaman que se adopte la medida de inmediato y hacen que la audiencia conduzca al fracaso de aquéllas finalidades, podrá adoptarse la medida en la misma incoación y por tanto sin audiencia; pero en otro caso no hay razón alguna para omitir la debida audiencia, y ya vemos que el art. 33 mencionado permite expresamente su adopción fuera del acuerdo de incoación.

Siendo como es el art. 24 CE aplicable en materia administrativa sancionadora, y poseyendo las medidas cautelares, pese a su carácter diferenciado de la sanción misma, un carácter indudablemente afflictivo, e integrándose las mismas en el seno de un expediente sancionador sujeto al art. 24 CE , debemos afirmar que



la omisión de la audiencia previa a la adopción de la medida supone vulneración efectiva del mencionado precepto constitucional cuando, como en el caso de autos, no había motivo alguno que impidiera dicha audiencia o comprometiese el éxito de la medida o del expediente, ni concurría la urgencia que justificaría prescindir de dicha audiencia.

Dice el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que no hubo indefensión por los siguientes motivos.

En primer lugar, porque el interesado tuvo conocimiento de la denuncia presentada por el **INCARLOPSA**, en la que se pedía el apartamiento de los funcionarios de su puesto de trabajo. El alegato se rechaza. Media un abismo -que, como luego veremos, nunca debió ser salvado- entre, por un lado, que un particular sujeto al control de unos funcionarios pida su apartamiento, y, por otro, que la Administración esté dispuesta a adoptar tal medida; y es en el momento en que la Administración se plantee tal posibilidad en el que debe dar la debida audiencia.

Segundo, dice la Administración, porque en la comparecencia personal del funcionario, éste pudo alegar lo que estimase procedente. El alegato se rechaza. Nada pudo alegar porque como acabamos de decir no se dio al funcionario ninguna indicación de que la Administración pretendiera plegarse a la exigencia del Administrado al que debía controlar ni de que se estuviera barajando no ya incoar un expediente, sino dentro del mismo trasladar en el mismo al interesado como medida cautelar.

Por último, no hubo indefensión, según la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, porque el interesado pudo interponer recurso de alzada y sin embargo interpuso el recurso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales. Este alegato es completamente inane a los efectos que se pretenden; precisamente este recurso contencioso especial no reclama la alzada previa a fin de poder dar una tutela inmediata al particular frente a la vulneración de derechos constitucionales.

Por tanto, hay que estimar la apelación, y el recurso contencioso-administrativo, por esta primera razón.

**TERCERO** .- En segundo lugar la apelación entra a cuestionar la respuesta dada por la sentencia de instancia al alegato de la demanda según el cual la adopción de la medida cautelar vulneró los arts. 24 y 25 CE en tanto en cuanto se adoptó una medida desproporcionada en ausencia de cualquier indicio o apariencia de infracción y por hechos que son netamente atípicos, anticipando así la sanción por algo que de ningún modo es sancionable.

La sentencia despacha en la cuestión señalando que tal cosa pertenecería en su caso al debate relativo al fondo del expediente sancionador, una vez que se imponga una sanción disciplinaria; estando fuera de lugar el alegato si se trata de la mera medida cautelar tomada al inicio del expediente.

Hallándonos en sede de procedimiento especial de protección de derechos fundamentales la respuesta al planteamiento del recurrente no puede ser tan simple. El Tribunal Supremo vino admitiendo desde siempre la impugnación por esta vía de los actos de trámite (Autos de 13 de marzo y 24 de abril de 1986 y sentencia del 19 de noviembre de 1986 y 9 de febrero de 1988) y el art. 25 de la LJCA permite su impugnación cuando produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Obviamente si la incoación implica una medida cautelar que causa un perjuicio inmediato y afecta directamente y actualmente al funcionario, éste no puede ser remitido a un momento futuro, en el que el daño se habrá ya consumado íntegramente, para poder discutir si el expediente tiene el mínimo viso de legalidad, por mucho que, de ser la respuesta negativa, la sentencia se ciña a anular la medida cautelar. El Juez se limita en su sentencia a verificar que la Administración invoca los tipos punitivos en que se dice puede haberse incurrido ( arts. 134 d, g, i , y 135 a, b y h, de la Ley 4/2011, de Empleo Público de Castilla-La Mancha ) y señala que habrá que estar a lo que resulte de la tramitación del expediente; para añadir que es procedente la medida cautelar para impedir que los interesados sigan emitiendo actas y para que la Administración pueda examinar sin incidencias todos los aspectos de la cuestión.

La Sala discrepa de este planteamiento. Asiste plenamente la razón al apelante cuando pretende que se haga una indagación sobre la razón de ser del procedimiento y cuando afirma que se puede vulnerar el art. 25 CE si se le suspende en el seno de un procedimiento abierto de manera manifiesta en ausencia de cualquier indicio digno de tal nombre de comisión de infracciones administrativas. Sin perjuicio de que la Administración concluya el procedimiento administrativo, imponga una sanción si así lo entiende oportuno, y sea entonces cuando mediante el correspondiente recurso de nuevo se debata acerca de la tipicidad de los hechos, debe aceptarse, como única forma de defensa frente a un acto que produce un perjuicio inmediato y actual (el traslado del interesado de su puesto de trabajo con quiebra de la inamovilidad funcional), el debate acerca del fundamento de la incoación del procedimiento. Pues si se puede percibir que tal incoación carece de la mínima base que la pueda sustentar no deberá tolerarse que el perjuicio se consume.



Pues bien, la lectura del expediente administrativo pone de manifiesto de manera patente y manifiesta que la Administración ha utilizado la vía del expediente disciplinario para dar respuesta a una situación que de ningún modo podía ni debía ser tratada por esta vía. No hace falta acudir a la resolución de la instructora del procedimiento disciplinario de 14 de noviembre de 2016 -aunque luego acudiremos también a ella- para apreciar que una discrepancia, aun enconada y reiterada, sobre una cuestión técnica como es la del correcto aturdimiento de los animales antes de ser sacrificados, debe ser resuelta a nivel técnico y desde luego no incoando expediente disciplinario a los funcionarios que insisten en su apreciación levantando acta de lo que observan.

Justamente los dos funcionarios expedientados, junto con otra compañera que luego cambió de destino, habían sido los que en su día, pese a que sus compañeros -igual que ha sucedido ahora- tampoco levantaban actas sobre la cuestión, levantaron la voz de alerta sobre un problema de bienestar animal en el matadero, lo cual motivó la realización de una auditoría sobre tal aspecto en 2014 (folios 216 y siguientes del expediente), que a su vez puso de manifiesto graves deficiencias estructurales obligando a la adopción de medidas correctoras. En aquélla situación también eran ellos los únicos que levantaban actas, no haciéndolo así el resto de veterinarios, de modo que poco significa tal cosa, cuando la auditoría confirmó plenamente que quienes acertaban eran ellos.

La empresa se queja de que pese a la adopción de tales medidas correctoras, los dos veterinarios siguen levantando actas; y eso motiva su queja a la Administración y la petición de que aparte a los dos funcionarios, petición que la Administración, sorprendentemente, se apresura a satisfacer por la vía cautelar. Ahora bien, las actas se levantan porque a juicio de los veterinarios siguen existiendo numerosos casos de incorrecto e imperfecto aturdimiento. La propia empresa descarta en su declaración cualquier enfrentamiento de tipo personal y lo cifra todo en una discrepancia profesional (folio 129 del expediente). La Administración parece considerar muy relevante que el resto de veterinarios del matadero no levanten actas. Ahora bien, en primer lugar, acabamos ver que ya en una ocasión anterior resultó que los errados eran el resto de veterinarios al ser menos exigentes en esta materia y no levantar actas; y en segundo, resulta completamente inaceptable que lo que puede ser un mayor rigor o diferencia de la apreciación de ciertos aspectos relativos al bienestar animal se pretenda solventar por la vía de un expediente disciplinario solo porque la sociedad controlada se queja de los funcionarios más rigurosos. Resulta completamente inexplicable la disposición de la Administración a ceder a la petición de INCARPLOSA de esta forma, y más según lo que se va a decir seguidamente.

Basta con la lectura del prolijo informe del Secretario Provincial de la Delegación Provincial que obra a los folios 230 a 247 del expediente para percibir que los motivos que se dan para la apertura del expediente disciplinario no son de recibo. En este informe, favorable a la incoación del expediente disciplinario, se dice que puede apreciarse la existencia de una actuación " *dispar* " en la interpretación de ciertos hechos; se dice también que " *de las diligencias practicadas* " (se refiere a la información reservada) " *se desprende sin ningún género de dudas la existencia de unos hechos absolutamente pacíficos en cuanto a su existencia, en síntesis: la existencia de un posible incumplimiento del bien jurídico protegido consistente en el bienestar animal durante el sacrificio de animales en las dependencias de Incarlopsa, quien pudiera venir incumpliendo la normativa en materia de bienestar animal, pero absolutamente contradictorios en cuanto a su interpretación, a saber: mientras que determinados miembros del equipo de Veterinarios vienen reflejando una serie de incumplimientos sistemáticos de la normativa relativa al referido bienestar animal, otros por el contrario entienden que si bien existe o ha existido un problema sobre dicho particular a día de hoy, y en virtud de las medidas adoptadas por el Operador, la situación se ha estabilizado hasta el punto de no suponer un incumplimiento sistemático del bienestar del animal* "; y seguidamente se dice que " *no puede la Administración consentir que a un mismo administrado...se ofrezcan por parte de un mismo Servicio Veterinario una disparidad de criterio* ".

Basta con esta exposición para poder ya percibir lo inadecuado de que se pretenda solventar esta situación mediante un expediente disciplinario a los veterinarios que discrepan técnicamente de los demás (y que ya discreparon en el pasado, demostrándose finalmente que tenían razón, como hemos visto). Máxime cuando los veterinarios carecen de competencia para adoptar medida alguna contra la sociedad, limitándose a levantar actas y recomendar medidas, siendo el Jefe correspondiente quien puede unificar criterios, como ha venido haciendo, por el sencillo expediente de optar por una de las dos tesis y simplemente no acoger, si no lo considera oportuno, la de los veterinarios que consideran que la normativa de bienestar animal no está siendo debidamente respetada.

A continuación el informante dice que es necesario un procedimiento para el esclarecimiento de los hechos, cosa de la que no discrepamos, pero sí de que el precedente sea uno de tipo disciplinario. Y se procede a expresar una serie de indicios que a juicio del informante justificarían la apertura de un expediente disciplinario. En primer lugar se dice que ha habido instrucciones sobre el bienestar animal. Los declarantes en el acto del juicio manifestaron que nunca indicaron a los interesados que no levantasen las actas correspondientes, y



que no podrían tampoco haberlo ordenado, porque es función y responsabilidad del funcionario el levantarla según su criterio; que es justamente lo que han hecho los expedientados, sea su criterio más o menos exigente que el del resto de veterinarios. Se dice seguidamente que los interesados son conocedores de que sus actas no han dado lugar a la adopción de las medidas que proponen por sus superiores, y que sin embargo siguen levantándolas, y se pasa ya a afirmar que hay que averiguar si existe animadversión a la sociedad; y ello solo porque así lo afirmó dicha sociedad sin la mínima base o explicación sobre la razón u origen de tal supuesta actitud, animadversión que incluso fue negada expresamente por el representante de la sociedad en su declaración, como ya hemos visto más arriba. Se insiste luego en el informe en la discrepancia con el resto de compañeros, pero la misma no es en absoluto significativa, como acabamos de indicar.

Si la lectura de este informe provoca perplejidad ante la decisión de apertura de un expediente disciplinario, qué decir tras la lectura del informe que emite la Jefa de Servicio de Salud Pública el 13 de junio de 2016, muy pocos días antes de la incoación. Dicha Jefa de Servicio manifiesta conocer todo lo relativo a la actividad de matadero desde 2015, en que se incorporó a su puesto, y haber estado presente en todas las declaraciones evacuadas en la información reservada. Tras expresar que el cumplimiento de las medidas correctoras acordadas en 2014 había sido deficiente en algunos aspectos, indicaba que los veterinarios que habían sido denunciados por **INCARLOPSA** se limitaban a emitir actas y que las decisiones en un sentido u otro eran tomadas por la superioridad; y añadía que " *existen hojas de control en la que otros miembros del equipo a la salida de la noria ven algunos signos (redflejo palpero-corneal, boqueos...) pero como a continuación hay un aturdido con pistola de perno cautivo, no consideran esto un problema de bienestar animal por el posterior reaturdido que hace la empresa...La empresa en su toma de declaración reconoce que tiene un problema de aturdimiento con el sistema de la noria que tienen actualmente, y que han tratado de minimizar con las medidas de reaturdido que pusieron en marcha (2 trabajadores que reaturden a aquellos cerdos que presentan reflejo corneo- palpebral) hecho que esperan se resuelva cuando concluyan las obras. De todo ello, se desprende que hay cierto problema de bienestar animal en el Matadero de **INCARLOPSA**, para ello se está pendiente de que acaben las obras del nuevo matadero que tendrá una noria que aumentará el tiempo de exposición al CO2. Por tanto y ante la revisión de la documentación a la que he tenido acceso y ante la toma de declaración de todos (denunciadas, empresa y resto de compañeros) CONSIDERO QUE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR D. Eladio Y D. Sixto **NO SON CONSTITUTIVAS DE INFRACCIONES**, ya que han actuado en base a lo que han detectado en las inspecciones que realizan según el Procedimiento de trabajo de la Dirección General de Salud Pública ". Es decir, se afirma que hay problemas en el matadero, y que hay una discrepancia de criterio o rigor de dos Veterinarios respecto al resto, pero que esto no es motivo para abrir un expediente disciplinario. Afirmación ciertamente sensata y evidente desde cualquier punto de vista.*

Si a la vista de todo lo anterior el Juez no entendió que había motivos para valorar el alegato de los demandantes sobre la improcedencia de cualquier expediente, y no digamos de una medida cautelar en el mismo, parece ya insostenible que mantuviera la misma posición pese a que la parte actora incorporó, y el Juez valoró expresamente en su sentencia, la propuesta de archivo del expediente disciplinario de 14 de noviembre de 2016 ; pues aunque desde luego la cuestión ha de analizarse *ex ante* , tal como se planteaba a la fecha de la incoación, podemos ver cómo esta propuesta de archivo no hace sino confirmar lo que a todas luces en su momento ya aparecía como como un expediente disciplinario irregularmente incoado.

En esta propuesta de archivo de 14 de noviembre de 2016 puede leerse lo siguiente: " *Asimismo, existen afirmaciones a lo largo del expediente, respecto a que el resto de veterinarios aceptan dichas medidas, y que en consecuencia no levantan actas al entender que con la aplicación de dichas medidas es suficiente para garantizar el bienestar animal; y que, por el contrario, D. Eladio y otro compañero D. Sixto consideran que esas medidas no son suficientes, y por consiguiente, siguen levantando actas, proponiendo la reducción de la producción e incluso su cese, derivando en una situación de conflicto. Lo cierto es que dicha afirmación no está ni meridianamente clara, ya que aunque efectivamente los otros Veterinarios Oficiales de Matadero destinados en **INCARLOPSA**...no levantaron actas, figuran incorporadas al expediente hojas de control formalizadas en sus inspecciones, así como respuestas en sus declaraciones, en las que se refleja reiterativamente incidencias en el aturdimiento de los animales inspeccionados (tal vez cabría preguntarse si la actuación de los otros Veterinarios Oficiales de Matadero es ajustada a la normativa, aunque no es aquí, en el seno de un concreto procedimiento disciplinario abierto a un funcionario, donde debemos plantearnos la cuestión). Al respecto, cabe mencionar la declaración de 13 de septiembre de D<sup>a</sup> Teresa en su respuesta a la pregunta de por qué no levanta actas que "cree que unos hacen más hincapié en unos aspectos que en otros...y que el motivo por el que ella no ha llegado a levantar actas de bienestar animal es porque cree que había suficientes actas y comunicaciones al respecto y que desconoce que haya habido ninguna ratificación" Y cree que es necesario un mayor tiempo de exposición al CO2 en al noria o que el punto de degüelle estuviera más cerca de la salida de la noria para evitar la recuperación de consciencia del animal. Asimismo D<sup>a</sup> Amelia dice que "lo que varía es la interpretación respecto de los signos de consciencia y sensibilidad" y que "considera que aumentando el tiempo de exposición a la noria no habría*



riesgo de reatardamiento (aunque perjudicaría el ritmo de producción de la empresa". ...A su vez D<sup>a</sup> Covadonga dice que "el sistema no es el normal, ya que considera excesivo el número de reatardamientos y así lo ha hecho constar en alguna de las hojas de control" Por otra parte D. Juan María , Jefe de Sección de Supervisión y Auditoría en su informe de 29 de marzo de 2016 dice que "la complejidad en la evaluación de la consciencia y sensibilidad no permite descartar la aparición de sesgos debido a la variabilidad individual en la interpretación de las observaciones". Y así una vez analizadas las declaraciones, de las que solo se ha dado algún ejemplo, lo cierto es que la cuestión del funcionamiento correcto en el tema del aturdimiento no es una cuestión resuelta, ni aparece, en modo alguno, como indubitada, sino que, muy por el contrario, genera bastantes dudas... " Más adelante se dice que después de incoado el expediente ha habido un cambio en la opinión sobre la cuestión del Jefe de Equipo del Matadero, que ha llegado a proponer el cese de la producción ante actas tales como las que venimos mencionando. Y se dice que lo que hubiera procedido ante las continuas actas de los dos veterinarios expedientados hubiera sido la realización de una nueva auditoría de bienestar animal para comprobar si las la imposición de medidas correctoras se ha corregido realmente la situación. Y en caso de ser el resultado positivo, haber emitido una orden o instrucción específica y expresa a los Veterinarios; pero que nada parecido a dicha orden consta en el expediente. " En consecuencia, es evidente que el sistema de aturdimiento no funciona bien en la operadora **INCARLOPSA**, y que aunque se están adoptando medidas conforme a las indicaciones dadas por la autoridad competente, que suponen un avance en cuanto intentan paliar el problema, no se ha solucionado definitivamente en problema en materia de bienestar animal, como lo demuestra el hecho de que se están construyendo unas nuevas instalaciones, y mientras tanto ello supone una situación de tensión, entre el operador...los Veterinarios Oficiales de Matadero (con un margen de apreciación subjetivo evidente) en cuanto al deber de reflejar lo observado en la inspección, y el Jefe de Equipo de Matadero...Pero esta tensión entre intereses contrapuestos no puede desembocar en una sanción disciplinaria a unos funcionarios que se han sujetado a una aplicación estricta de la legislación ".

En fin, la prueba practicada en la vista judicial confirma plenamente que lo que había era una diferencia interpretativa y un distinto criterio de apreciación profesional o de celo en la actividad de dejar constancia de posibles irregularidades. Como dice la instructora del expediente, con mucha más sensatez y tino jurídico que el que mostró el Secretario Provincial en su informe, no es un expediente disciplinario el lugar adecuado para discutir cuál es la solución técnica más correcta al problema que sobre el aturdimiento del animal se plantea en el matadero.

Llegados a este punto, debemos señalar que resultaba evidente de toda evidencia que la materia no era apta ni propia para un expediente disciplinario, sin perjuicio de que se le hubiera dado el tratamiento o solución que mejor se hubiera considerado por la Administración a nivel técnico o administrativo. Pero si es evidente que no procedía abrir ningún expediente, el hecho de que lo primero que se hiciera en que se abrió fuera apartar de su puesto de trabajo a los dos funcionarios, con el único elemento para justificar tal cosa que las simples quejas de un administrado con evidente interés en el asunto, entra ya de lleno en el ámbito de la manifiesta arbitrariedad y demuestra una complacencia y claudicación frente a los deseos de un administrado, que supuestamente debe sujetarse al control de la Administración, que a esta Sala le resulta de muy difícil explicación y que es frontalmente incompatible con el interés general que la Administración debe defender de acuerdo con el art. 103 CE . La Administración parece haber actuado aquí a dictado de la sociedad inspeccionada por motivos que se nos escapan, y parece haber utilizado la vía del expediente disciplinario como forma de apartar a dos funcionarios que la citada empresa consideraba incómodos.

En definitiva, la actuación administrativa supuso manifiesta vulneración de los derechos y principios que la parte invoca, pues ésta tuvo que sufrir una medida cautelar en el seno de un expediente sancionador abierto sin el más leve atisbo de tipicidad.

**CUARTO** .- Aunque todo lo anterior no fuese así, y aunque se aceptase -que no se acepta en absoluto- que existiese un indicio de infracción, ni siquiera entonces estaría justificada ni motivada la medida cautelar, porque los funcionarios expedientados tenían capacidad meramente de levantar actas, nunca de adoptar medidas concretas con efecto jurídico, adopción que correspondería en su caso a otros órganos a la vista de tales actas. De modo que ni la Administración ni la sentencia de instancia justifica de ninguna forma que hubiera urgencia de ninguna clase en retirar a los funcionarios de sus puestos.

**QUINTO** .- Así pues, el recurso de apelación debe pues ser estimado, y con él el recurso contencioso-administrativo, incluida la petición de reposición y reparación de daños y perjuicios causados, a determinar en ejecución de sentencia.

La estimación de la apelación no conlleva imposición de costas. Sin embargo, dado que procedemos a estimar también el recurso contencioso-administrativo, sí debemos hacer imposición a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a **INCARLOPSA**, por mitad, de las costas causadas al actor en la primera instancia ( art. 139 LJCA )



Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

## FALLAMOS

1- Estimamos el recurso de apelación.

2- Estimamos el recurso contencioso-administrativo planteado.

3- Anulamos la resolución de la Consejería de Sanidad de fecha 28 de junio de 2016, en la parte en la que se adoptó medida cautelar de traslado en relación con D. Eladio ; condenando a la Administración a su reposición al puesto de trabajo con resarcimiento de cuantos daños y perjuicios se le hayan causado, a determinar en ejecución de sentencia.

4- No hacemos imposición de las costas procesales de la apelación.

5- Imponemos las costas causadas al demandante en la primera instancia a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a **INCARLOPSA**, por mitad.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, debiéndose preparar ante esta Sala en el plazo de 30 días con cumplimiento de los requisitos del art. 89.2 LJCA .

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.