

educación

e

la **instrucción**
de **expedientes**
disciplinarios:
orientaciones
y **jurisprudencia**



Comunidad
de Madrid

la **instrucción**
de **expedientes**
disciplinarios:
orientaciones
y **jurisprudencia**



**Comunidad
de Madrid**

Viceconsejería
de Organización Educativa
CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN,
CIENCIA Y UNIVERSIDADES

Créditos

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y UNIVERSIDADES

Consejero de Educación, Ciencia y Universidades

Emilio Viciano Duro

Viceconsejero de Organización Educativa

José Carlos Fernández Borreguero

Subdirector General de Inspección Educativa

Luis Abad Merino

Realización

Subdirección General de Inspección Educativa

Redacción y coordinación editorial

Redacción:

Ángel García Dorado

Luis Íñigo Fernández

Carlos Rodríguez Amunátegui

M^a Cinta de Vargas Cascales

Ángel Alija Alija

Francisco Guijarro Belda

Jesús Antonio Calvo Oliveros

Marién Puchades Muñoz

Laura Sanz Gorjón

Leonardo Puente García

Coordinadoras

Rosario Marcos Domínguez

Isabel Suero Mellinas

Ilustración de cubierta

Cristina Ibáñez Bello



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 Unported.

La instrucción de expedientes disciplinarios: orientaciones y jurisprudencia

© Comunidad de Madrid

Edita: Viceconsejería de Organización Educativa

Consejería de Educación, Ciencia y Universidades

C/ Santa Hortensia, 30. 28002 Madrid

www.madrid.org

Publicación en línea en formato PDF

Maquetación: Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

Edición: 12/2023

ISBN: 978-84-451-4090-1

Publicado en España - *Published in Spain*





Índice

Parte inicial. General

Introducción	6
Normativa aplicable en la instrucción de procedimientos disciplinarios	12
Cronograma	13

Parte 1

Orientaciones	15
----------------------------	-----------

Parte 2

Jurisprudencia de apoyo	71
--------------------------------------	-----------

Parte 3

Modelos de documentos	171
------------------------------------	------------

educación

e

Parte inicial

General



Introducción

Consideraciones previas

La instrucción de procedimientos disciplinarios incoados a los funcionarios, siempre por acuerdo del órgano competente, tanto docentes como pertenecientes al personal de administración y servicios de los centros educativos, así como al personal laboral que presta también, aunque de forma muy minoritaria, sus servicios en dichos centros, constituye una de las tareas que la Inspección educativa desempeña de manera ordinaria, incluso con cierta frecuencia.

Esto es así porque, en primer lugar, la normativa vigente determina que, a los efectos de asegurar una total imparcialidad del proceso, las fases de instrucción y resolución del mismo recaigan en órganos distintos. Por otra parte, el funcionario encargado de la instrucción debe pertenecer a un cuerpo o escala igual o superior al del encausado, lo que convierte a los inspectores, debido a su pertenencia a un cuerpo de nivel A1 de la Administración pública y a su gran conocimiento tanto del procedimiento administrativo común como de las leyes que regulan la función docente, en candidatos idóneos para asumir la instrucción de procedimientos disciplinarios a los colectivos que prestan servicios en los centros educativos no universitarios.

La normativa que regula dichos procedimientos, no obstante, no está exenta de cierto grado de complejidad que, en ocasiones, dificulta su interpretación y, lo que es más grave, su adecuada aplicación a las circunstancias concretas de cada expediente sancionador.

Como punto de partida, se hace necesario el adecuado conocimiento del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (en adelante, TREBEP).

Desde la perspectiva que nos interesa destacar aquí, esta norma establece por primera vez en nuestra legislación una regulación ge-

neral de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta de directa aplicación tanto al personal funcionario como al laboral. Estas reglas poseen un objetivo orientador, pero también actúan como límite de las conductas lícitas, por lo que su infracción tiene consecuencias disciplinarias.

Sin embargo, en cuanto al régimen disciplinario, el TREBEP, dado su carácter básico, tan solo ordena los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad disciplinaria respecto a los empleados públicos; tipifica las faltas muy graves; despliega el abanico de posibles sanciones, y, en lo demás, remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y a la legislación laboral aplicable en su caso.

Los textos legales que regulan dicha potestad disciplinaria, que habremos de tener en cuenta para el desarrollo de nuestra labor como instructores en los procedimientos disciplinarios, son, en suma, junto al precitado TREBEP, los que a continuación se relacionan:

1. *Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado* (en adelante, RDFAE).
2. *Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid*.
3. *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*.
4. *Resolución de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024)*.

Parece oportuno, además, tener presente que, como en el caso de cualquier otro procedimiento administrativo, **el procedimiento disciplinario ejercido por la Administración Pública debe estar sometido en su desarrollo a una serie**

de principios generales que no deben entenderse como reglas aplicables de forma automática a todos los procedimientos, sino como cuestiones básicas que admiten respuestas modulables en intensidad en cada procedimiento.

El TREBEP, en su artículo 94.2, establece que la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Principio de **legalidad y tipicidad** de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
- b) Principio de **irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables** y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.
- c) Principio de **proporcionalidad**, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.
- d) Principio de culpabilidad.
- e) Principio de **presunción de inocencia**.

A los que el artículo 98.2 añade los de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.

Otros principios que afectan al ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración tienen un carácter más general y se vinculan a los que rigen el funcionamiento de la misma. Por esta razón, podemos encontrarlos en las dos leyes fundamentales que determinan el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público:

1. En la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (en adelante, LPAC) se incorporan los principios de eficacia, proporcionalidad, efectividad, menor onerosidad, celeridad, transparencia, publicidad, concentración de trámites, contradicción, igualdad de los interesados en el procedimiento y buena regulación.
2. En la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante, LRJSP) se determinan los principios que regulan el funcionamiento del sector público, pero, en sus artículos 25 a 29, establece

también los principios de la potestad sancionadora, que hace extensivos al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y coinciden en lo esencial con los fijados en el TREBEP: legalidad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, vinculada al grado de culpabilidad y de intencionalidad, continuidad de la conducta infractora, naturaleza de los perjuicios causados, reincidencia...

Por otra parte, hay que tener presente **que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española** (en adelante CE), **se aplican también a las sanciones administrativas**, pues de otro modo carecerían estas de la seguridad jurídica exigida por el artículo 9 de la Carta Magna. El tenor de dicho artículo es el siguiente:

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

A lo que habría que añadir lo previsto en el **artículo 25.1 CE**, que señala que «...nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

No obstante, es necesario tener presente que no **se establece la aplicación de las garantías procesales al procedimiento administrativo sancionador en sentido estricto, sino en un sentido de principio**, es decir, de aplicación de los principios constitucionales inspiradores de las leyes procesales penales, pero no de sus normas.

En este contexto, no cabe olvidar, por último, que tanto la LPAC como el TREBEP supeditan la imposición de sanciones por infracciones graves o muy graves a la instrucción del oportuno procedimiento, mientras que para las faltas leves el

TREBEP prevé un procedimiento sumario sin más garantía que la audiencia del interesado. Ambas normas prescriben con claridad, asimismo, que en la regulación del procedimiento se distinga entre las fases instructora y la sancionadora o resolutoria, que deben ser encomendadas a órganos distintos.

Dentro de los principios y cuadro normativo descrito, se establecen por ley o reglamento de las Comunidades Autónomas y del Estado los trámites pormenorizados de los respectivos procedimientos disciplinarios en el caso de los funcionarios, mientras que se atenderá al procedimiento establecido en el Convenio Colectivo que corresponda para el personal laboral.

El procedimiento disciplinario de los funcionarios

El procedimiento disciplinario que debe seguirse en el caso de funcionarios es el establecido en el RDFAE, que se aplica con carácter supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que no se hayan dotado de normativa de desarrollo, como es el caso de la Comunidad de Madrid. No cabe olvidar, no obstante, que en esta norma se indica textualmente que «...la tramitación, comunicaciones y notificaciones se ajustarán en todo a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo».

Como decíamos, la **regla general es la necesidad de expediente** instruido al efecto para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, pero se dispensa de él para la imposición de sanciones por faltas leves, salvo el trámite de audiencia del interesado, que deberá evacuarse en todo caso.

1. La **iniciación del procedimiento se hará de oficio** por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa; como consecuencia de una orden del órgano superior, que solo se podrá desatender en los casos que resulte admisible la desobediencia; por moción razonada de los subordinados o por denuncia de particulares. Este último supuesto se define como el acto de una persona particular por el que pone en conocimiento del órgano administrativo competente hechos que determinarán la incoación de un procedimiento administrativo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del citado RDFAE, dicho órgano competente podrá acordar con carácter previo la realización de una **información reservada**, en cuyo desarrollo, como su propio nombre indica, no se podrán formular imputaciones o requerimientos ni practicar pruebas.

En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora como los que nos ocupan, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de las personas que pudieran resultar responsables de dichos hechos y las circunstancias relevantes que concurran en relación con cada uno de estos hechos y personas.

Hay que tener presente, por tanto, que el **carácter de la Información Reservada es siempre potestativo, en ningún caso constituye en sí misma un procedimiento disciplinario y carece de valor probatorio**, por lo que **las posibles pruebas practicadas en el marco de una información reservada, dado que no posee en modo alguno las garantías exigibles al procedimiento disciplinario, no podrán ser tenidas en cuenta** en el posible expediente que de ella se derive, dado que en realidad no son tales pruebas, **a no ser que sean practicadas de nuevo o ratificadas en el marco del procedimiento disciplinario** ya revestidas de los principios de inmediatez y contradicción que se consideran imprescindibles en un proceso dotado de las necesarias garantías, tal y como establece el art. 24 de la Constitución.

En el **acuerdo de incoación** se nombrará **instructor**, que deberá ser en todo caso un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculcado, y también se nombrará **secretario** cuando la complejidad o trascendencia de los hechos a investigar así lo requiera, notificándose ambos nombramientos al interesado a efectos de recusación. Tanto el instructor como el secretario están sujetos a las causas

de **abstención y recusación** establecidas en los artículos 23 y 24 LRJSP.

- **En relación a la abstención**, se establece como una obligación tanto del instructor como del secretario, quienes están obligados a comunicarlo a la autoridad que lo nombre. Son motivos de abstención los previstos en el artículo 23.2 LRJSP.
- **El derecho de recusación** podrá ejercitarse desde el momento en que el interesado tenga conocimiento de quiénes son el instructor y el secretario, por las mismas razones previstas en el artículo 23.2. Se planteará ante la autoridad que acordó el nombramiento, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, por escrito y expresando la causa o causas en que se funda. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso.

En concepto de **medidas provisionales** se pueden acordar las que se estimen oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si bien destacan entre ellas la suspensión provisional de las funciones, derechos y prerrogativas anejas a la condición de funcionario, salvo el percibo del 75% del sueldo y del complemento familiar, situación que no podrá durar más de seis meses, salvo paralización del expediente imputable al funcionario. No se pueden adoptar medidas provisionales que puedan causar un perjuicio de reparación difícil o imposible a las personas interesadas o que impliquen la violación de derechos amparados por las leyes. Se pueden levantar o modificar durante la tramitación del procedimiento de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no se hubieran podido tener en cuenta en el momento de adoptarlas.

2. El **desarrollo del procedimiento** se hará observando las siguientes **reglas**:

- El instructor, como primera actuación, procederá a recibir **declaración al presunto inculpado** y a evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquel hubiera alegado en su declaración.
- A la vista y como consecuencia de las actuaciones practicadas, el instructor formulará, en el plazo de un mes desde que se incoara el expediente, el correspondiente **pliego de cargos** de los hechos imputados, de la falta presuntamente cometida y de las sanciones que puedan serle de aplicación, notificándolo al inculpado y concediéndole un plazo de 10 días para que pueda contestarlo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa y aportación de documentos, solicitando, asimismo, la práctica de las pruebas que considere pertinentes. El pliego de cargos deberá redactarse de modo claro y preciso, en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados al funcionario.
- Transcurridos los diez días, el instructor dictará **Acuerdo de Práctica de Pruebas**, en el que deberá señalar todos los documentos que considera parte del expediente y las pruebas que considera necesario practicar, así como las que acepta y rechaza (motivándolo) de entre las propuestas por el interesado. Los **medios de prueba válidos en derecho** son: documental (pública o privada), declaración del expedientado, testifical, pericial e inspección personal del instructor. Si los convocados a una prueba testifical fuesen menores de edad, deberán acudir acompañados por sus padres o representantes legales.
- Practicadas, en su caso, las pruebas acordadas, para las que tendrá el plazo de un mes, el instructor dará **vista del expediente** al inculpado, facilitándole copia completa del mismo si lo solicita, para que alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte de nuevo cuantos documentos estime conveniente en el plazo de 10 días. Constituye la aplicación práctica del **derecho de audiencia**, que tiene la categoría de derecho esencial de las personas interesadas en el procedimiento. Si an-

tes del vencimiento del plazo las personas interesadas manifiestan su decisión de no presentar alegaciones ni aportar documentos o justificaciones, se considerará cumplimentado el trámite. La vista del expediente tendrá lugar en la sede del órgano administrativo que practique la tramitación, es decir, el instructor, que facilitará a las personas interesadas la forma más cómoda de verificarlo. En todo momento las personas interesadas pueden ser asistidas por un asesor en la medida que estimen más conveniente en defensa de sus intereses.

- El instructor, en el plazo de 10 días, formulará **propuesta de resolución**, en la que fijará con precisión los hechos, motivará la denegación de pruebas y hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se estime cometida, señalando la responsabilidad del funcionario y la sanción a imponer. La propuesta de resolución es objeto de nueva notificación por el instructor al interesado para que, en el plazo de 10 días, pueda alegar ante el instructor cuando considere conveniente en su defensa. Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegaciones, se remitirá el expediente al órgano que haya acordado la incoación del expediente.

3. La Resolución del órgano competente, el mismo que lo era para iniciarlo, **pone fin al procedimiento disciplinario**. Deberá ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, sin que puedan aceptarse hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica. Deberá adoptarse en el plazo de 10 días, salvo en el caso de separación de servicio. No obstante, y antes de decidir, el órgano competente podrá devolver el expediente al instructor para la práctica de las diligencias que resulten imprescindibles para la resolución. Con carácter general, todas las sanciones que se impongan a los funcionarios se anotarán en sus hojas de servicios y, en todo caso, en el Registro de Personal, con indicación de las faltas que lo motivaron. En cuanto a la Ejecución de las sanciones, deberá hacerse efectiva en el plazo de un mes. La resolución deberá ser notificada

al inculpado, con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma, el órgano ante el que han de presentarse y los plazos establecidos para interponerlos.

En cualquier momento del procedimiento en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito penal, lo pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente, para su oportuna comunicación al Ministerio Fiscal. Ello no será obstáculo para que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción si procediera. No obstante, **cuando se trate de hechos que pudieran ser constitutivos de algunos de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes y de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos**, tipificados en los títulos II y VII del Libro Segundo del Código Penal, **deberá suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta tanto recaiga resolución judicial**.

Respecto a los plazos, es necesario tener en cuenta dos tipos de plazos:

- **El plazo para la iniciación de un expediente disciplinario**. El artículo 19 del RDFAE menciona la *prescripción de la falta o de la sanción* entre las causas de extinción de la responsabilidad del funcionario, por lo cual, si se pretende evitar aquella, deberá incoarse el expediente antes del plazo señalado en la norma para la prescripción de la infracción que lo motiva. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 del TREBEP, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses. El plazo de prescripción de las faltas comenzará a contarse desde que se hubieran cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas.
- **El plazo para la tramitación de un expediente disciplinario**. Será de doce meses, contados desde el momento de la incoación del expediente propiamente dicho, no desde el comienzo del periodo de información reservada si la ha habido, ni desde el momento en que el instructor inicie diligencias o desde la notificación efectiva al inculpado, tal

como indica el artículo 21.3.a de la LPAC. Pero si esta ley regula el momento de inicio, no hace lo propio con el plazo, que queda regulado, a falta de normativa autonómica, en el artículo 69 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (LMFAOS).

Planteamiento del manual

En el marco de los parámetros expuestos, el manual para la Instrucción de expedientes disciplinarios se plantea como una herramienta a disposición de los inspectores que deban abordar, en algún momento de su ejecutoria profesional, la instrucción de un procedimiento de esta naturaleza.

No debe verse, en consecuencia, tan solo como un documento orientado a proporcionar a las personas que se enfrentan por primera vez a las labores de instrucción una guía precisa de los pasos que deben seguir para culminarlas con éxito. Es cierto que ese es uno de sus objetivos, pero en modo alguno el único. El manual se plantea desde el convencimiento de que debe ser útil también para los inspectores con experiencia en la instrucción de expedientes disciplinarios.

Por esta razón, el documento que se ofrece admite diferentes niveles de lectura y manejo. El más básico se limita a asegurar un estricto cumplimiento de la normativa que regula los procedimientos disciplinarios mediante una clara presentación de sus fases y el acceso a un completo banco de los documentos que pueden resultar necesarios en cada una de ellas; el más complejo, sin embargo, ofrece una importante recopilación de sentencias útiles para valorar la aplicación de sanciones, considerando sus posibles agravantes y atenuantes desde el punto de vista de la jurisprudencia que pueda resultar útil en cada caso.

En cualquier caso, el inspector que utilice el presente manual por primera vez comprobará muy pronto la facilidad y la utilidad de su uso, para el que habrá de seguir los **pasos que a continuación se exponen**:

- En primer lugar, parece oportuna una **lectura atenta de la normativa** que regula los procedimientos disciplina-

rios de los empleados públicos, que se ofrece actualizada por completo en el Documento 1. Por supuesto, cualquier duda que pueda producirse a lo largo de la instrucción del expediente podrá ser resuelta con facilidad regresando a este apartado cuando sea necesario.

- A continuación, deberá **seguirse el manual en sus diferentes fases**, que se corresponden con las propias del mismo procedimiento de instrucción, tal como se describen en el cronograma del Documento 2. En cada una de ellas, el instructor podrá utilizar los documentos que se le proporcionan, cuya variedad asegura que encontrará entre ellos el que pueda necesitar en cualquier momento, por extraña o poco frecuente que pueda resultar la situación a la que deba enfrentarse. Dichos documentos serán cumplimentados adaptándolos a los datos del expediente concreto atendiendo a sus circunstancias y a la normativa de aplicación y tramitados en la forma y plazos previstos en la misma.
- La **documentación de cada una de las fases** se presenta con una estructura similar para facilitar su manejo.
 - En primer lugar, se incluye un **documento con orientaciones sobre la naturaleza de la correspondiente fase** del procedimiento y las actuaciones que deberán realizarse en ella.
 - En segundo lugar, un **banco documental de jurisprudencia**, en el que se hallará respuesta a muy diversas situaciones que puedan plantearse en relación con la tipificación de las faltas y la proporcionalidad de las sanciones aplicables a las mismas en función de los posibles atenuantes y agravantes que resulten pertinentes en las circunstancias concretas del procedimiento.
- Por último, al final de este manual, se incluye una **batería de modelos de documentos** que pueden necesitarse en cada una de las fases, tanto los de uso imprescindible como aquellos que se utilizan con escasa frecuencia, pero que pueden resultar necesarios para abordar aquellas situaciones poco habituales, pero posibles, que podrían generar cierta zozobra en los instructores.

Normativa aplicable en la instrucción de procedimientos disciplinarios

Es necesario determinar con claridad la naturaleza, laboral o administrativa, de la vinculación del expedientado con la Administración para determinar la legislación que le es aplicable.

Normativa aplicable a todos los empleados públicos				
<ul style="list-style-type: none"> • Real decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 7/2007 del estatuto básico del Empleado Público. • Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. • Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (BOE 02/10/2015) • Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid 				
Funcionarios		Personal Laboral		
Docentes	No docentes	Educativo	No docente	Religión
Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios.		Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.		
Normativa educativa que determine funciones y obligaciones de los docentes.		Resolución de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024)		Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios (Convenio, art. 20)

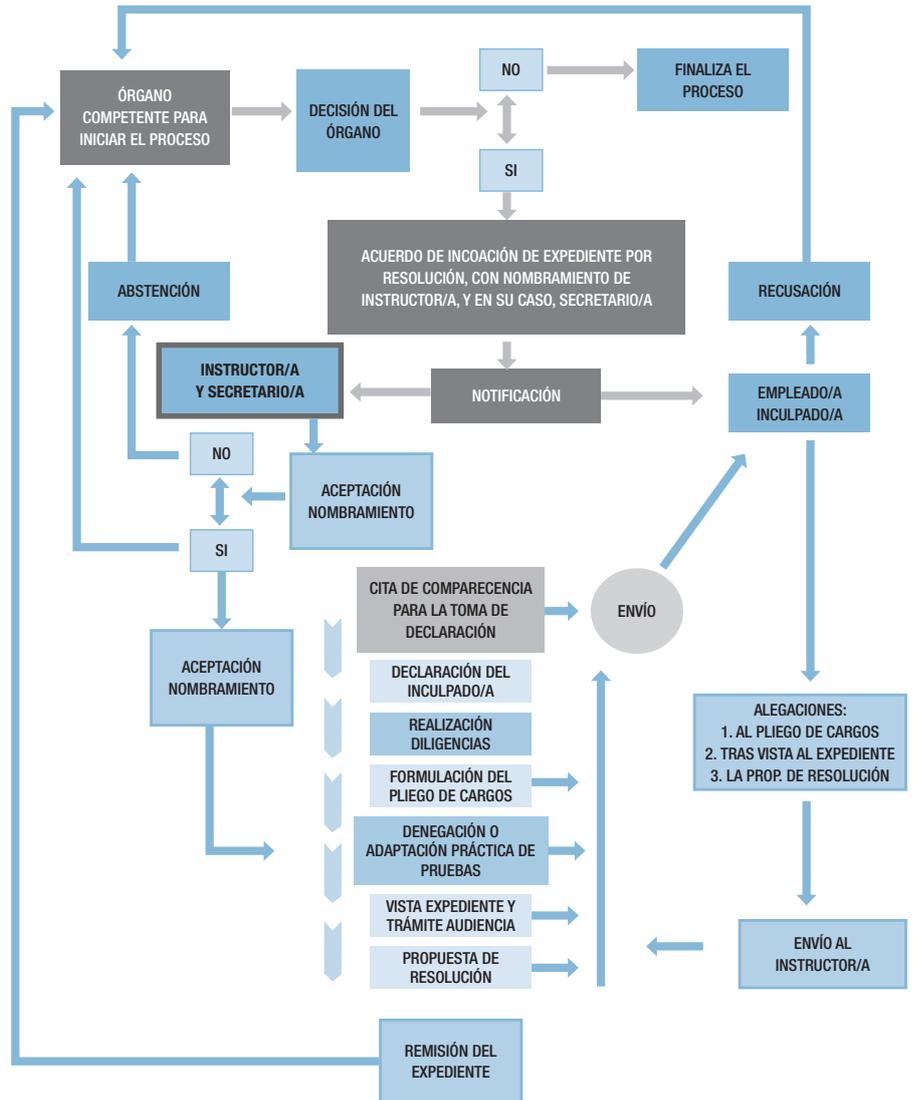
Sobre la vigencia del RD. 33/ 1986, de 10 de diciembre, después de la promulgación del EBEP.

- STS 1455/2017, de 30 de marzo. Fallo.
- STSJ de Madrid 1717/2018- FD 2ª.

Cronograma

INICIACIÓN. Título II. Cap. III		
REFERENCIA NORMATIVA: <i>RD 33/1986, de 10 de enero</i> <i>Ley 39/2015, de 1 de octubre</i>	INSTRUMENTOS	TEMPORALIZACIÓN
1. Artículo 30. <i>RD.33/1986</i>	Resolución por la que se incoa expediente y nombramiento del instructor y, en su caso, secretario.	Fecha de inicio para contabilizar el plazo.
2. Artículo 31. <i>RD.33/1986</i>	Notificación al encausado	Con inmediatez
DESARROLLO. Título II. Cap. IV		
REFERENCIA NORMATIVA: <i>RD 33/1986, de 10 de enero</i> <i>Ley 39/2015, de 1 de octubre</i>	INSTRUMENTOS	TEMPORALIZACIÓN
3. Artículo 35.1. <i>RD.33/1986.</i>	Actuaciones y pliego de cargos.	No superior a un mes.
4. Artículo 35. <i>RD.33/1986.</i> Artículo 32.1. <i>LPAC</i>	Solicitud ampliación de plazo	Quince días.
5. Artículo 37.1. <i>RD.33/1986.</i>	Contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor ordena la práctica de pruebas.	Un mes.
6. Artículo 41. <i>RD.33/1986.</i>	Vista del expediente.	Diez días para alegar.
7. Artículo 43. <i>RD.33/1986.</i>	Notificación al interesado.	Diez días para alegar.
8. Artículo 44. <i>RD.33/1986.</i>	Remisión del expediente al órgano que haya acordado la incoación.	Transcurridos los diez días para alegar.
TERMINACIÓN. Título II. Cap. V		
REFERENCIA NORMATIVA: <i>RD 33/1986, de 10 de enero</i> <i>Ley 39/2015, de 1 de octubre</i>	INSTRUMENTOS	TEMPORALIZACIÓN
9. Artículo 45.1 <i>RD.33/1986.</i>	Resolución que pone fin al procedimiento disciplinario. (Excepto separación del servicio)	Debe adoptarse en el plazo de 10 días.
10. Artículo 46. <i>RD.33/1986.</i>	Posible devolución del expediente para práctica de diligencias.	Plazo relativo.
11. Artículo 46. <i>RD.33/1986.</i>	Nueva vista del expediente.	Una vez dada la vista del expediente tendrá diez días para alegar.
12. Artículo 48.3. <i>RD 33/1986</i> Artículo 122.1 <i>LPAC</i>	Notificación de Resolución.	Tiene un mes para alegar.
13. Artículo 49. <i>RD.33/1986.</i>	Se considera firme	Ejecución de la sanción. Plazo máximo, un mes.

Diagrama del proceso



educación

e

Parte 1

Orientaciones



Índice

Fase I: Orientaciones previas al pliego de cargos 17

I. Consideraciones previas	17
1. Principios generales de la potestad sancionadora. Incidencia en la fase instructora.....	17
2. Derechos del funcionario objeto del expediente. Incidencia en la fase instructora.....	20
3. Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal.....	21
4. Representación. Actuación del interesado mediante representante.....	22
5. Plazos	23
II. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador ..	23
1. Efecto en cuanto a plazos y prescripción	23
2. Notificación del acuerdo.....	24
3. Requisitos del acuerdo y actuaciones del Instructor .	24
III. Actuaciones-Diligencias del instructor previas a la emisión del pliego de cargos	25
1. Evacuación de diligencias por el instructor.....	25
2. Solicitud por parte del instructor de documentación que interese al expediente a la unidad u órgano que disponga de ella. Valor probatorio de la misma	26
3. Validez de la documentación obtenida de forma previa a la incoación del expediente disciplinario	26
4. Solicitud de ampliación para la emisión del pliego de cargos.....	26
5. Abstención y recusación del instructor y/o secretario ...	27
6. Adopción de medidas provisionales	27
7. Solicitud al Órgano competente de la paralización del expediente disciplinario	28
8. Notificación al interesado del señalamiento para la toma de declaración.....	28

Fase II: Formulación del pliego de cargos ... 32

Fase III: Práctica de pruebas 35

I. Marco jurídico.....	35
II. Aclaraciones, obserciones y orientaciones	36
1. Sentido de la prueba	36

2. Valor probatorio de las actuaciones previas a la incoación del expediente y de las diligencias realizadas por el instructor, previas a la emisión del pliego de cargos	37
3. Fase de prueba como acto no personalísimo	37
4. Principios que deben presidir la realización de la fase probatoria	37
5. Tipos de pruebas.....	39
6. Valoración de la prueba.....	41
7. Denegación de las pruebas solicitadas por el inculcado. Artículo 283 LEC.....	43
8. Notificación de la fase de pruebas al inculcado. Orientaciones sobre su contenido.....	44

Fase IV: Vista y audiencia del expediente 46

I. Marco jurídico.....	46
II. Aclaraciones, observaciones y orientaciones	46
A. Acto de trámite de visual al expediente realizado, tras ser citado, de forma presencial por interesado o representante.....	46
B. Acto de trámite de vista al expediente realizado de forma telemática.....	46

Fase V: Propuesta de resolución..... 47

I. Marco jurídico.....	47
II. Aclaraciones, observaciones y orientaciones	11
1. Apartados de la propuesta de resolución	48
2. Aclaraciones, valoración y orientaciones relativas al contenido de cada apartado.....	48
3. Propuesta	57

Glosario básico de términos utilizados en los procedimientos disciplinarios..... 58

Acrónimos utilizados 70

Fase I: Orientaciones previas al pliego de cargos

I. Consideraciones previas

1. Principios generales de la potestad sancionadora. Incidencia en la fase instructora

El Tribunal Constitucional extiende al derecho sancionador, si bien con ciertos matices, tanto los principios derivados del orden penal del artículo 25.1 CE como las garantías procedimentales inherentes en el artículo 24.2 CE. En consecuencia, el instructor de un expediente disciplinario debe tener presente en sus actuaciones a lo largo de su tramitación la existencia de una serie de principios generales informantes de la actividad sancionadora de la Administración.

1.1 El principio de legalidad (art.9.3 CE)

Significa que toda la actuación administrativa requiere una previa cobertura legal. Es un derecho subjetivo fundamental de carácter público, dotado de la máxima protección en el ordenamiento jurídico. Así, en materia sancionadora, el artículo 25.1 CE lo consagra como derecho fundamental al declarar que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

La potestad sancionadora debe encontrar necesariamente cobertura en una norma de rango legal, según reitera doctrina y jurisprudencia (STS 207/1990 de 17 de diciembre). Por lo tanto, no se está en presencia de una potestad discrecional del órgano correspondiente, el instructor, que pueda aplicar criterios subjetivos o de oportunidad. En cuanto a la jerarquía de la norma, que el art. 25.1 LRJSP determina que debe poseer rango de Ley, se admite la colaboración reglamentaria, tal como precisa el art. 27.3 de la misma LRJSP:

...las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las

infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

El instructor debe prestar especial atención a que la necesaria cobertura legal exista en el momento en el que se comete la infracción. Además, de acuerdo con este principio, ha de tener en cuenta que las normas sancionadoras deben ser restrictivas, es decir, se prohíbe la aplicación analógica, (artículo 27.4 LRJSP) lo que significa para el instructor del expediente que debe ajustarse plenamente a los términos en que las infracciones se describen. De acuerdo con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, se deben aplicar las normas sancionadoras respetando su tenor literal.

1.2 El principio de tipicidad

Tiene su fundamento en el de seguridad jurídica y es una manifestación del principio de legalidad, de tal forma que va unido al mismo, es imposible de separar. Si el principio de legalidad, en sentido estricto, es la exigencia constitucional de que el ilícito administrativo esté recogido en una norma y de que esta norma, con las salvedades expuestas, tenga el rango de ley, el principio de tipicidad tiene por objeto la exigencia, constitucional y legal, de una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y de la indicación de la sanción específica para dicha infracción. Según el Tribunal Constitucional, el principio de tipicidad exige “no solo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y las sanciones, estén suficientemente predeterminadas, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación” (STC 218/2005 de 12 de septiembre).

En este sentido, el principio de tipicidad tiene un doble mandato. Por un lado, de naturaleza normativa, dirigido al legislador, al que obliga a la descripción clara y detallada de los elementos esenciales del hecho infractor, y, por otro, de naturaleza administrativa, pues exige al instructor el correcto encuadra-

miento de los hechos en el tipo infractor normativamente pre-determinado. Asimismo, y por exigencia del principio de tipicidad, el presunto responsable tiene derecho a ser notificado de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos pueden constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer (Art. 53.2.a LPAC).

JURISPRUDENCIA

STS 207/1990 de 17 de diciembre.

STC 218/2005 de 12 de septiembre.

STSJ Madrid 3034/2015, de 27 de marzo. FD 2º y 4º.

1.3 El principio de irretroactividad

Puede considerarse como un complemento del principio de legalidad, según se deduce de los artículos 9.3 y 25.1 CE. Al igual que los principios anteriores, tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica. El principio predica la irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables al funcionario y la retroactividad de las que le sean más favorables. Dicho principio se recoge en el artículo 26.2 LRJSP. Es necesario precisar que los artículos 9.3 y 25.1 CE no determinan el principio de aplicación retroactiva de las normas más favorables al infractor, sino que dicha extensión de ese principio propio del Derecho Penal a la potestad sancionadora de la Administración se produjo por vía de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, posteriormente, el Tribunal Constitucional.

1.4 El principio “non bis in idem”

Aforismo de origen latino que significa “no dos sobre lo mismo”. Tiene por objeto otorgar seguridad y certeza a una persona de que el hecho por el cual ha sido sancionada o procesada previamente no va a ser revisado de nuevo, siempre que concurren una serie de circunstancias.

No está regulado expresamente en la CE. Se ha considerado por la jurisprudencia, que tiene su fundamento en otros derechos constitucionales como son el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica (artículo. 9.3 CE) o el derecho a

un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE). El instructor debe tener presente la gran relevancia de este principio, ya que su vulneración afectaría a derechos fundamentales, sería susceptible de recurso de amparo constitucional, y constituiría una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.a) LPAC.

El artículo 31 LRJSP establece dicho principio, por lo que no permite la doble sanción, administrativa y penal, por los mismos hechos si hay identidad de sujeto y fundamento. De las tres premisas, el sujeto y la identidad fáctica (hechos) no suelen generar dificultad en el marco de un expediente disciplinario, por lo que nos detendremos en la tercera premisa, la identidad de fundamento.

La jurisprudencia se ha referido a la identidad de fundamento con otras acepciones como bien jurídico o interés jurídico. Por lo tanto, este elemento o premisa requiere del instructor un análisis sobre cuál es el bien jurídico protegido, ya que la dualidad de sanciones puede ser constitucionalmente admisible cuando la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o desde la perspectiva de un relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado (SSTC 2/1981, de 30 de enero; 188/2005, de 7 de julio)

En su vertiente formal o procesal, el principio *non bis in idem* prohíbe la dualidad de procedimiento sancionador penal y administrativo, es decir que el presunto infractor haya de soportar, de forma simultánea o sucesiva, un procedimiento penal y otro administrativo por la comisión de un mismo hecho. Esto supone la preferencia del orden penal al administrativo.

Otro aspecto a considerar por el instructor, por el que podría vulnerar el mencionado principio, es la justificación del grado de proporcionalidad de la medida sancionadora que recoja la propuesta de resolución. Sobre el grado de intencionalidad, el instructor debe considerar que cuando el dolo está integrado en los tipos imputados este criterio no puede ser tenido en cuenta nuevamente a la hora de determinar la extensión de la

sanción, pues de lo contrario sería una duplicación de los efectos que vulneraría el *non bis in idem*. La jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido clara a este respecto: “una misma circunstancia fáctica o normativa no puede integrar, a la vez, un elemento constitutivo de tipo infraccional y una circunstancia de agravación” (también STS de 27 de abril de 1998).

JURISPRUDENCIA

STS de 27 de abril de 1998.

STS 1881/2019, de 3 de junio de 2019, FD 5º.

STS 3869/2011, de 16 de junio. FD 7º.

SAN 4336/2018, de 31 de octubre. FD 4º.

1.5 El principio de responsabilidad

Está regulado en el artículo 28 LRJSP y constituye un principio especialmente relevante de la potestad sancionadora. Es importante que el instructor tenga presente la modificación en la redacción de dicho principio que se produjo en el artículo 28 LRJSP respecto del artículo 130 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Este precepto señala que solo pueden ser sancionados por los hechos constitutivos de infracción administrativa quienes resulten responsables de los mismos, a título de dolo o culpa. Es decir, restringe la imputación a la existencia de una exclusiva responsabilidad a título de dolo o culpa y elimina la responsabilidad a título de simple inobservancia recogida en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicho lo anterior, es necesario precisar que la simple inobservancia implica un mínimo de culpa. Asimismo, si bien el dolo o la intencionalidad no tienen recorrido en su graduación, la culpa sí, pues puede ir desde la culpa gravísima o temeraria a la culpa levísima o simple descuido, por lo que la simple inobservancia quedaría incluida en el concepto culpa.

El instructor, teniendo en cuenta este principio, debe considerar que el sujeto sancionado ha de ser penalmente capaz o imputable.

La relación de causas eximentes recogidas en el artículo 20 del Código Penal es de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador.

1.6 El principio de proporcionalidad

Está regulado en el artículo 29 LRJSP y prohíbe el exceso de corrección administrativa en relación con la gravedad del hecho cometido.

El instructor debe tener presente este principio a la hora de redactar la propuesta de resolución, debiendo considerar el arco marcado por la norma y motivándolo conforme a los criterios de la ley siempre que supere la sanción mínima.

El principio de proporcionalidad de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho hace de la determinación de la sanción una actividad reglada (SSTS de 23 de enero de 1989 y de 3 de abril de 1990). Es decir, el principio de proporcionalidad implica que, al ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico y muy especialmente en las circunstancias concurrentes.

En definitiva, se exige a la Administración sancionadora actuante motivar suficientemente las razones por las que se gradúa la sanción en cuestión, explicando las circunstancias concurrentes acaecidas en el caso concreto, so pena de que la misma pueda ser revocada tras ser revisada en un hipotético contencioso-administrativo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para la propuesta de sanción, en atención a su graduación, el instructor debe tener en cuenta tanto los criterios que se establecen en el artículo 29.3 TREBEP, en su artículo 96.3, como el artículo 84.2 LFPCM, así como la jurisprudencia existente en lo referente a la graduación de las sanciones y principio de proporcionalidad.

JURISPRUDENCIA

STS de 27 de octubre de 1986
SSTC 66/1995, 55/196 y 207/1996
SAN 4336/2018, de 31 de octubre. FD 4º.
STSJ Madrid 3034/2015, de 27 de marzo. FD 5º.
SAN 4341/2017 de 11 de octubre FD 3º

2. Derechos del funcionario objeto del expediente. Incidencia en la fase instructora

2.1. Derecho a la presunción de inocencia

Reconocido en el artículo 24.2 CE, supone que no puede presumirse nunca la culpabilidad del expedientado. Dicho derecho obliga al instructor a considerar:

- a) La inexistencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.
- b) El instructor solo podrá imputar la comisión de una falta administrativa cuando exista una prueba determinante y suficiente que acredite la comisión de la misma.
- c) La carga de la prueba corresponde a la Administración. El funcionario objeto del expediente no está obligado a probar su propia inocencia, a excepción de la alegación de error de tipo o de prohibición.

El error de tipo se produce cuando un sujeto comete una falta sin conocer los elementos objetivos del tipo, ya sea sobre los hechos que constituyen la infracción o sobre sus circunstancias agravantes. Por tanto, excluye la tipicidad, uno de los requisitos fundamentales para que una conducta pueda ser sancionada. Si es vencible, el infractor tenía la obligación de conocer que su conducta era antijurídica, por lo que actúa como atenuante, pero no le exime por completo de responsabilidad; si es invencible, el infractor no podía saber de ningún modo que lo que hacía estaba prohibido por la ley, por lo que actuaría como un eximente completo.

El error de prohibición se produce cuando el autor obra desconociendo que su conducta está prohibida, es decir obra creyendo que su conducta es lícita, ya sea porque cree que el hecho no está prohibido (directo) o porque supone estar autorizado para obrar como lo ha hecho (indirecto). Puede ser también vencible o invencible.

- d) El instructor debe practicar las pruebas necesarias y suficientes para determinar que los hechos presuntamente imputados tuvieron lugar.

JURISPRUDENCIA

STS 3505/2020, de 22 de octubre de 2020 (principio acusatorio: modulación en el ámbito administrativo)
SAN 2087/2014, de 30 de abril. FD 3º.

2.2. El derecho a la defensa

Es un derecho fundamental recogido en el artículo 24 CE. Este derecho es aplicable directamente al procedimiento administrativo sancionador. Es el derecho que tiene el inculpado a intervenir en el procedimiento sancionador con conocimiento concreto de la infracción administrativa que se le achaca y con pleno empleo de todos los medios de defensa que tenga a su alcance.

En la práctica supone:

- a) El derecho a ser informado de la acusación, que se concreta en el derecho a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos pueden constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer.
- b) Derecho a ser notificado de la identidad del instructor y del secretario, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. No obstante, es necesario precisar que la falta de notifi-

cación de la identidad del instructor es una mera irregularidad no invalidante que no conlleva la vulneración del derecho a ser informado de la acusación (SSTS de 29 de enero de 2003 y 27 de julio de 1999 y STC 23/2007)

- c) Derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento. El artículo 53.1 e) LPAC permite a los interesados, en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, que deberán ser tenidos en cuenta por el instructor al redactar la propuesta de resolución.
- d) El derecho a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, lo que se traduce en la práctica en el derecho a proponer las pruebas que se estimen convenientes y a que las mismas sean practicadas dentro el procedimiento sancionador. El instructor, de forma motivada, podrá desestimar su práctica y acordar aquellas que estime oportunas.
- e) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocido en el artículo 24.2 CE.
- f) Garantía de asesoramiento jurídico suficiente. En el procedimiento administrativo sancionador no es preceptiva la asistencia de letrado, no es un derecho fundamental, sin perjuicio de que el interesado tenga derecho a ser defendido por un letrado de su elección y a su costa (STS de 17 marzo 2003)
- g) Garantía de imparcialidad del órgano instructor. Todo procedimiento administrativo debe estar presidido por los principios de imparcialidad y objetividad, tal como se establece en el artículo 103 CE y 3 LRJSP. A través de la abstención y la recusación, la Administración cumple con dicha garantía.
- h) Garantía de motivación de la resolución sancionadora. Es una garantía esencial para comprobar que la resolución sancionadora es consecuencia de una exigen-

cia racional del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad. Permite que los órganos competentes puedan controlar la legalidad del acto administrativo y, en su caso, puedan discernir si el acto incurrió en arbitrariedad.

JURISPRUDENCIA

STC 23/2007

SAN 3004/ 2016 de 18 de julio de 2016 (indefensión vs. presunción de inocencia)

SJCA nº 1 Toledo 57/2021, de 1 de marzo de 2021. FD 4º.

3. Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal

En cualquier momento del procedimiento disciplinario en que los órganos competentes estimen que los hechos también pueden ser constitutivos de infracción penal, lo deben comunicar al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

Asimismo, cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones realizadas.

En los supuestos en que los hechos puedan ser constitutivos de infracción penal, el órgano competente acordará su suspensión hasta que se reciba la sentencia firme o la resolución judicial que ponga fin al procedimiento penal o a la comunicación del Ministerio fiscal sobre la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. Atendiendo al artículo 10.2. de la **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y al artículo 94.3 TREBEP, el procedimiento sancionador administrativo entra en situación prejudicial, esto es, Sub iudice.**

La sentencia condenatoria del órgano judicial impedirá la imposición de sanción disciplinaria si existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la falta disciplinaria y la infracción penal.

Si no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la falta disciplinaria y la infracción penal o si, existiendo dicha identidad, el procedimiento penal ha finalizado con sentencia absolutoria u otra resolución sin declaración de responsabilidad que no esté fundada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse o reanudarse el correspondiente procedimiento para determinar la posible existencia de falta disciplinaria.

En todo caso, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vinculan a las administraciones públicas respecto de los procedimientos disciplinarios que sustancien, en virtud de lo dispuesto en el art. 77.4 LPAC.

Un caso que puede encontrarse con cierta frecuencia un instructor es el de un procedimiento administrativo sancionador incoado a un funcionario de carrera con sentencia judicial firme con inhabilitación para ejercer la profesión docente con menores durante un periodo de tiempo. El instructor puede tener dudas sobre si esta persona ha perdido la condición de funcionario y habría que proponer el archivo del expediente. En este caso la jurisprudencia es clara: se ha de instruir el expediente, ya que no ha perdido la condición de funcionario. (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 4ª. Sentencia 306/2018, de 27 de febrero de 2018).

4. Representación. Actuación del interesado mediante representante

El artículo 5 LPAC establece:

1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con este las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.
2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.
4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.
A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.
5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y del poder que tiene recogidos en dicho momento.
6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de 10 días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

Expuesto lo anterior, el instructor debe tener presente lo siguiente:

1. El funcionario objeto del expediente puede actuar por medio de representante.
2. Dicha representación debe ser acreditada ante el instructor del expediente, incorporándola al expediente.
3. Dicha acreditación podrá realizarse por un *apud acta* solicitado por el funcionario objeto del expediente al ins-

tructor en comparecencia personal o electrónica o bien a través de un poder notarial.

4. El funcionario objeto del expediente disciplinario podrá actuar a través de su representante, a excepción de aquellos actos considerados personalísimos. Según el artículo 670 del Código Civil, un acto personalísimo es el que no puede dejarse su formación ni en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. En el procedimiento disciplinario a un funcionario, la comparecencia ante el instructor para su toma de declaración debe considerarse un acto personalísimo, por lo cual no podría realizarse a través de representante. En el resto de actos de este procedimiento, el funcionario puede actuar a través de su representante.

5. Plazos

El artículo 29 LPAC establece que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.

En lo que se refiere al cómputo de plazos, ha de atenderse a lo dictado en el artículo 30 LPAC, entendiendo que los días y las horas son hábiles y excluyendo del sumatorio los sábados y domingos. Debe tenerse en cuenta que contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación.

Cuando se trata de meses o años, debe tenerse en cuenta la fecha, puesto que el plazo finaliza el mismo día en que se produjo la notificación en el mes o año vencido. Entre la profusa jurisprudencial respecto cabe citar las STS 32/1989 de 13 de febrero y la STS de 31 de enero de 2006. Recurso de casación 1237/2001.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25.2 LPAC, en los supuestos en que el expediente se hubiera paralizado por

causa imputable al interesado, se interrumpirá el plazo para resolver y notificar la resolución.

Se tendrá en cuenta que los plazos intermedios se pueden superar, pero siempre que no generan indefensión (TSJ. Sala de lo Contencioso Sede: Sevilla Sección: 2 Fecha: 12/02/2021 y TSJ. Sala de lo Contencioso Sede: Murcia Sección: 2 Fecha: 12/09/2019).

JURISPRUDENCIA

SAN 1280/2019, de 3 de abril. FD 4º.(Caducidad)

SAN 3548/2017, de 28 de junio. FD 2º. (De las faltas leves)

STSJ de Galicia 8574/2014 de 19 de noviembre de 2014 (irregularidades no invalidantes, plazos del procedimiento, plazos intermedios, plazo de caducidad, 6 meses según la normativa de Galicia).

II. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

El acuerdo de incoación, o iniciación del procedimiento sancionador, tiene lugar mediante una resolución administrativa del órgano competente para ello y supone formalmente, sin menoscabo de las actuaciones previas, si fuera el caso, la puesta en marcha del procedimiento sancionador.

No es responsabilidad del instructor. No obstante, es necesario precisar y aclarar algunas cuestiones en torno a este acuerdo de iniciación por la repercusión que va a tener a lo largo de la tramitación de la parte instructora y resolutoria, que, como es lógico, afectará a las actuaciones del Instructor.

1. Efecto en cuanto a plazos y prescripción

La resolución de incoación-iniciación del procedimiento sancionador tiene dos efectos importantes:

- a) En primer lugar, desde la fecha en que se dicta, comienza a computarse el plazo máximo para resolver el proce-

dimiento. Por lo tanto, en este plazo máximo se deben tramitar tanto la parte instructora como la resolución final, teniendo en cuenta que cada una de estas partes del procedimiento debe ser responsabilidad de órganos distintos. El instructor debe tener esto en consideración y tener presente que, tras la instrucción, debe quedar un plazo suficiente y necesario para la tramitación de la resolución final.

El plazo máximo para resolver el procedimiento incoado es de 12 meses, según el artículo 21.4 LPAC.

- b) En segundo lugar, desde la fecha de su notificación, se produce la interrupción del plazo de prescripción de la infracción.

JURISPRUDENCIA

STSJ Murcia 289/2020 de 6 de marzo de 2020. FD 3º y 4º. (Plazos de prescripción de faltas leves).

STS 608/2021, de 22 de febrero, FD 5º (caducidad del procedimiento)

2. Notificación del acuerdo

La incoación del procedimiento, con el nombramiento del instructor y en su caso, el secretario, se notificará al funcionario sujeto a expediente, así como a los designados para ostentar dichos cargos y al denunciante en su caso. Asimismo, se debe dar audiencia a la Sección Sindical correspondiente o Central Sindical, según proceda, cuando el funcionario al que se le incoa expediente ostente, o haya ostentado hasta un año anterior a la fecha de incoación, la condición de Delegado Sindical, Delegado de Personal o cargo directivo a nivel provincial, autonómico o estatal en las Organizaciones Sindicales más representativas. (Artículo 41.1.c TREBEP)

Si bien esta notificación no le corresponde al instructor o secretario nombrados para dicho expediente, es conveniente que el instructor, bien en la primera comparecencia del supuesto infractor, bien mediante diligencia al órgano competente, se asegure de dicha recepción por el encartado.

JURISPRUDENCIA

SJCA nº 3 Valladolid 53/2020 de 16 de junio de 2020. FD 2 y 3.

SJCA nº 4 Valladolid 162/2019 de 25 de noviembre de 2019. FD 3.1º y 3.6º.

3. Requisitos del acuerdo y actuaciones del instructor

Los requisitos que debe tener el acuerdo de incoación están recogidos en el artículo 64 LPAC. Si bien, como ya se ha mencionado, el acuerdo de incoación no es competencia del instructor, es conveniente, una vez recibida dicha resolución, comprobar las siguientes cuestiones:

- a) **Identificación del instructor y secretario.** El supuesto infractor tiene derecho a conocer la identidad del funcionario que instruye el expediente, así como el nombre del secretario, de forma que ambos puedan ser recusados durante todo el tiempo que dure la fase instructora, hasta la formulación de la propuesta de resolución. Si no estuviese o se apreciaran errores, es importante que el instructor realice diligencia al órgano que incoa para la rectificación o subsanación de dichos errores y que dicha rectificación o subsanación se notifiquen al supuesto infractor.

- b) **Medidas cautelares.** Si la resolución que inicia el procedimiento disciplinario ya contempla la aplicación de medidas cautelares, el instructor debe tenerlo en cuenta, ya que está obligado, en el momento de emitir el pliego de cargos, si llega el caso, a solicitar explícitamente al órgano que incoó el procedimiento el mantenimiento o levantamiento de estas (Art 35.2 RDAE). Es importante tener presente que las medidas cautelares no son medidas discrecionales, sino jurídicas, y están sujetas a los supuestos que establece el artículo 56 TREBEP. En este sentido, revisten especial interés las sentencias siguientes:

- STS 2476/2020 de 14 de julio de 2020 (sobre duración de la suspensión cautelar en caso de procedimiento judicial).
- STS 119/2021 de 2 de febrero. FD 5º y 6º (suspensión provisional de funciones vs. Incapacidad temporal).

– STSJ de Madrid 2431/2019, de 25 de marzo de 2019 (motivación de la suspensión provisional de funciones).

El art 98.3 TREBEP dispone que la suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado.

c) Tipos disciplinarios que informan la resolución de incoación. El Fundamento de Derecho Tercero de la SAN de 27 de septiembre de 2004 indica lo siguiente:

Se ha de precisar que, a tenor de la normativa expuesta, el momento en que a todo encartado en un procedimiento disciplinario se le informa de la concreta imputación, es decir, relato de hechos y encuadramiento en el tipo correspondiente, es en el pliego de cargos, pudiendo a partir de ese momento efectuar alegaciones y ejercitar los medios de prueba que estime pertinentes.

En conclusión, el instructor debe estudiar si, tras las diligencias practicadas antes de emitir el pliego de cargos, los hechos que se imputaran pueden o no encuadrarse en los tipos que la resolución de incoación informa. Esto tiene una especial importancia, dado que, si en el pliego de cargos se mantienen sin una mínima reflexión los establecidos en las Resolución de incoación, puede darse el caso de que en la fase probatoria la conducta demostrada no se pueda incardinar en el tipo trasladado al pliego de cargos, no pudiendo en ese momento de la instrucción modificarse los tipos imputados.

JURISPRUDENCIA

STS 119/2021 de 2 de febrero. FD 5º y 6º (suspensión provisional de funciones vs. Incapacidad temporal)

SAN 4431/2021, de 20 de octubre. FD 4º. (Legitimación del denunciante)

STS 1876/2021 de 10 de mayo. FD 3º y 5º. (Medidas cautelares)

STSJ Galicia 272/2017 de 24 de mayo. FD 4º.(Medidas cautelares)

III. Actuaciones-diligencias del instructor previas a la emisión del pliego de cargos

1. Evacuación de diligencias por el instructor

El artículo 34 RDFAE en su inciso 1 establece: “El instructor ordenará la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de responsabilidades susceptibles de sanción”. Y en su inciso 2 determina: “El instructor, como primeras actuaciones, procederá a recibir declaración al presunto inculgado y a evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquél hubiera alegado en su declaración”.

Todos los Organismos y dependencias de la Administración están obligados a facilitar al instructor los antecedentes e informes necesarios, así como los medios personales y materiales que precise para el desarrollo de sus actuaciones.

El artículo 37, en su inciso 1, dispone: “Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor podrá acordar la práctica de las pruebas solicitadas que juzgue oportunas, así como la de todas aquellas que considere pertinentes. Para la práctica de las pruebas se dispondrá del plazo de un mes”, y completa en su inciso 2: “El instructor podrá denegar la admisión y práctica de las pruebas para averiguar cuestiones que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación, sin que contra esta resolución quepa recurso del inculgado”

La SAN de 27-09-2004, nº de recurso 151/2004, en su FD Cuarto, indica:

A la vista del literal de los citados preceptos se ha de indicar que el instructor, antes de formular pliego de cargos, puede practicar las diligencias y medios de prueba necesarios para concretar los hechos y su esclarecimiento, sin que sea obligatorio notificar la fecha y lugar de su realización al funcionario a quien se le ha abierto el expediente, solo exigiéndose dicha notificación en las pruebas que se hayan de efectuar, una vez propuestas y admitidas tras la formulación de dicho

pliego de cargos. Por otro lado, el instructor tiene plena facultad para denegar los medios de prueba que estime no son necesarios para la resolución del expediente.

En conclusión, a tenor del artículo 34 y 37 RDFAE, el instructor no está obligado a notificar al supuesto infractor la fecha y la hora de las actuaciones previas al pliego de cargos que realice, aunque debe **tener presente que las pruebas obtenidas no tienen valor probatorio hasta que, si es el caso, se reproduzcan en el expediente sancionador, con audiencia del interesado.**

JURISPRUDENCIA

STS 1266/2020 de 28 de mayo. FD 6. (Información reservada, caso representante sindical.)

2. Solicitud por parte del instructor de documentación que interese al expediente a la unidad u órgano que disponga de ella. Valor probatorio de la misma

Antecedentes ordinarios. El instructor solicitará a los órganos responsables de la incoación toda la documentación que obre en su poder, así como a otros órganos que, por su naturaleza, pudieran también disponer de documentación pertinente.

Interesa, especialmente, comprobar que el expedientado no ha sido ya sancionado previamente por una falta grave o muy grave, pues de ser así, deberá tenerse en cuenta a los efectos de posible existencia de reincidencia (misma falta) o reiteración (diferente falta), pues ambas constituyen agravante que deberá tenerse en cuenta en el momento de proponer las sanciones correspondientes.

3. Validez de la documentación obtenida de forma previa a la incoación del expediente disciplinario

El artículo 55.1 PAC establece: "Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un periodo

de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento". En su inciso 2, el mismo art. 55 dispone:

En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros.

En consecuencia, las actuaciones previas no forman parte del procedimiento sancionador, tal como indica en el artículo 55.1 LPAC, por lo que la documentación generada en dichas actuaciones previas no tiene valor probatorio ni conforma el expediente hasta que el instructor las reproduzca en el procedimiento sancionador, con audiencia del interesado, y las incorpore al expediente.

JURISPRUDENCIA

STS 4429/2012, de 6 de junio. FD 2º.

STSJ Castilla y León 1831/2019, de 11 de abril. FD 3º y 4º.

4. Solicitud de ampliación para la emisión del pliego de cargos

El artículo 32 LPAC hace las siguientes precisiones:

1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.
2. ...
3. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del

vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio del precedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

Por lo tanto, el instructor puede solicitar ampliación de plazo para la emisión del pliego de cargos, pero dicha ampliación no podrá exceder de la mitad del mismo (un mes) ni podrá solicitarse si el plazo principal ha vencido. Finalmente, debe tenerse presente la obligación de notificar a los interesados el acuerdo de ampliación.

5. Abstención y recusación del instructor y/o secretario

Son de aplicación al instructor y al secretario los artículos 23 y 24 LRJSP, que regulan la abstención y la recusación.

A tenor del contenido de los citados artículos, es conveniente, por parte del instructor y secretario, llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- a) Deben abstenerse y comunicarlo a la autoridad que acordó la incoación si en ellos concurren los motivos de abstención contemplados.
- b) Aunque a partir de la recepción de la notificación del acuerdo de incoación, y mientras dure la tramitación del procedimiento y hasta la formulación de la propuesta de resolución, el funcionario imputado puede ejercer su derecho a la recusación del instructor y del secretario por los motivos ya indicados, es conveniente que, en la primera comparecencia del supuesto infractor, el instructor le pregunte si en ese momento tiene algún motivo de recusación contra el instructor o el secretario.

JURISPRUDENCIA

SJCA nº 3 de Toledo 67/2021 de 26 de Abril de 2021. FD 1.

STS 3226/2014 de 14 de julio de 2014. FD 4º y 6º. (Instructor funcionario interino)

STSJ de Canarias 10/2013 de 23 de noviembre. FD 1 y 2. (Instructor no perteneciente a igual cuerpo o superior).

6. Adopción de medidas provisionales

El artículo 33 RDFAE establece en su inciso 1 que la autoridad que acordó la incoación del expediente puede adoptar, una vez iniciado este, las medidas provisionales que estime oportunas, con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que en su día pudiera recaer. En su inciso 3 establece, asimismo: “No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables o impliquen violación de derechos amparados por las leyes”.

El artículo 35 RDFAE, en su inciso 3 establece: “El Instructor deberá proponer en el momento de elaborar el pliego de cargos, a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, el mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión provisional que, en su caso, se hubiera adoptado”.

El artículo 98 TREBEP, en su inciso 3 establece: Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

A tenor de lo expuesto, el instructor debe tener presente lo siguiente:

1. La autoridad que acordó la incoación del expediente puede adoptar, una vez iniciado este, las medidas provisionales que estime oportunas. Dichas medidas, en el caso de un expediente disciplinario a funcionario público se sustancian en la suspensión de funciones.

2. Dichas medidas pueden tomarse para garantizar la eficacia de la resolución y para la protección de los intereses de los implicados, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.
3. El instructor, en el momento de elaborar el pliego de cargos debe decidir si las levanta o las mantiene, dirigiendo la pertinente diligencia al órgano que las impuso. La resolución del mencionado órgano, manteniéndolas o levantándolas, debe ser comunicada al funcionario objeto de la incoación del expediente.
4. Si la incoación ha sido adoptada por el órgano competente sin mediar decisión judicial, estas no pueden mantenerse más de 6 meses. Se podrá exceder este plazo si las medidas cautelares o provisionales son adoptadas en la tramitación de un procedimiento judicial, extendiéndose dicho plazo durante el tiempo que dure la prisión provisional u otras medidas que disponga el juez. También se excederá el plazo si los motivos son achacables al supuesto infractor. A este respecto es necesario matizar lo siguiente:

- a. La jurisprudencia está dividida respecto a la suspensión provisional en el caso de que esta se tome en el transcurso de un procedimiento judicial. Hay una doctrina que establece que aunque el juez no establezca medidas provisionales, por estar el encausado inmerso en un procedimiento judicial, la Administración está legitimada para que las medidas cautelares duren más de 6 meses, basándose en que de alguna forma es el juez el que establece dichas medidas al estar incurso un procedimiento judicial.
- b. Otra doctrina entiende que la Administración solo está legitimada para imponer medidas cautelares que no excedan de 6 meses. Se basa en el hecho de que solo el orden penal, al ser más garantista, garantiza realmente los derechos del interesado, por lo que el legislador ha determinado excepcionalmente un plazo máximo de seis meses como medida cautelar impuesta por la Administración.

- c. Es un acto de trámite cualificado, vinculado a su derecho a la presunción de inocencia, por lo que puede recurrir estas medidas.

JURISPRUDENCIA

STS 4192/2020, de 2 de diciembre, FD 5.

STS 1876/2021, de 10 de mayo, FD 3.

7. Solicitud al Órgano competente de la paralización del expediente disciplinario

La paralización del expediente puede devenir por razones achacables a la Administración, por razones achacables al interesado o por posible delito penal. El artículo 25.2 LPAC, establece: “En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causas imputables al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución”. En consecuencia, la paralización del expediente motivada por el interesado interrumpe el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución. Si la paralización es achacable a la Administración no se interrumpen los plazos para resolver, pudiéndose dar la situación de caducidad.

JURISPRUDENCIA

STS 582/2019 de 20 de febrero, FD 4º

8. Notificación al interesado del señalamiento para la toma de declaración

8.1. Práctica de las notificaciones/citaciones. Consideraciones previas

Su regulación se encuentra en los artículos 40 a 46 LPAC. Esta norma, en lo referente a la notificación, señala que se practicará preferentemente por medios electrónicos, si bien puede entenderse que, en la práctica, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de

la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma, aspectos que conviene tener presente, pues la notificación por medios electrónicos no siempre es posible.

En todo caso, la acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Cuando el encartado sea desconocido, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, esta se realizará por medio de anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado (art. 44 LPAC).

8.2 Medios para practicar la notificación

a. Notificación administrativa por correo certificado.

Artículo 42.2. LPAC: puede hacerse cargo de ella cualquier persona mayor de 14 años. Se puede hacer seguimiento de la entrega de la citación a través de la página web de correos, teniendo así la certeza de que, aunque el justificante de la notificación llegue más tarde de la fecha señalada para el acto que se pretenda (declaración inculpada, fase de pruebas, etc...) la notificación ha sido recibida o no por el interesado o representante.

b. Mediante funcionarios públicos de la Administración Pública notificante.

Es una novedad introducida en el artículo 41.1 b) LPAC. Puede ser muy práctica en determinadas circunstancias en las que el interesado no recibe notificaciones y los procesos se pueden dilatar en el tiempo. El funcionario (agente notificador) hará firmar al interesado un documento donde se haga constar que ha recibido la notificación administrativa en cuestión.

c. Mediante la comparecencia del interesado o su representante.

El Artículo 41.1.a) LPAC dispone que las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos cuando se realicen con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y aquel solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

d. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Parece oportuno formular algunas consideraciones a este respecto:

- Están obligados a recibirlas por esta vía los sujetos que enumera el artículo 14 LPAC.
- El correo electrónico no es un medio válido para efectuar notificaciones a través de medios electrónicos.
- Las notificaciones por medios electrónicos se consideran practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.
- Si ha sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido, lo que supone para el interesado quedarse sin la posibilidad de ejercer su derecho por el transcurso del plazo legal establecido. Es decir, un trámite del procedimiento ha precluido. La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos. Es decir, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, este ya no podrá ejecutarse nuevamente.
- **Notificación por edicto.** En caso de notificación infructuosa por haberse intentado la notificación por los anteriores procedimientos y no haberse podido practicar, el artículo 44 LPAC establece lo siguiente:

...la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado». Asi-

mismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

Resulta particularmente aplicable al procedimiento disciplinario la previsión que establece el artículo 46 de la misma norma:

Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.

Por su parte, la disposición adicional tercera de la misma LPACAP, señala lo siguiente sobre notificación por medio de anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

1. El «Boletín Oficial del Estado» pondrá a disposición de las diversas Administraciones Públicas, un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en el mismo previstos en el artículo 44 de esta Ley y en esta disposición adicional. Dicho sistema, que cumplirá con lo establecido en esta Ley, y su normativa de desarrollo, garantizará la celeridad de

la publicación, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente.

2. En aquellos procedimientos administrativos que cuenten con normativa específica, de concurrir los supuestos previstos en el artículo 44 de esta Ley, la práctica de la notificación se hará, en todo caso, mediante un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de que previamente y con carácter facultativo pueda realizarse en la forma prevista por dicha normativa específica.

3. La publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de los anuncios a que se refieren los dos párrafos anteriores se efectuará sin contraprestación económica alguna por parte de quienes la hayan solicitado.

De acuerdo con esto, el instructor pondrá en conocimiento de la Dirección General de Recursos Humanos la notificación que no haya podido efectuarse y será este órgano el que publique el referido anuncio en el B.O.E. Para no causar indefensión, en los casos de notificación infructuosa, deberían notificarse a través de edictos, como mínimo, los siguientes actos del expediente: Acuerdo de incoación, citación para primera comparecencia para primera comparecencia (ambas notificaciones podrían hacerse en el mismo anuncio); pliego de cargos; acuerdo de práctica de prueba; vista y audiencia del expediente; propuesta de resolución; y resolución del órgano administrativo que corresponda.

Si el expedientado no reacciona, se le da por notificado y prosigue la tramitación del expediente.

8.3. Citación cuando el funcionario objeto del expediente está en situación de baja reglamentaria

La situación de baja reglamentaria, a priori, no imposibilita que se pueda citar al funcionario objeto del expediente, ni se genera indefensión. Una vez recibida la notificación por parte de este, puede comunicar su imposibilidad para acudir a dicha

cita y realizar la declaración por motivos de baja por incapacidad temporal, presentando la documentación que acredite dicha imposibilidad. En este caso el instructor procederá a solicitar al órgano que incoó el expediente la suspensión de dicho procedimiento, con base en el artículo 25.2 LPAC, que indica lo siguiente: “En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución”. Estando de baja reglamentaria el interesado, puede acudir a la cita en el día, lugar y hora señalados en la notificación, levantándose un acta de la declaración ante el instructor.

9. Toma de declaración como primera diligencia

Tal como recoge el artículo 34 RDFAE, como primeras actuaciones, el instructor debe tomar declaración al interesado y evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquel hubiera alegado en su declaración. Es necesario que, de cara a la declaración, el instructor tenga en cuenta lo siguiente:

- a) Existen ciertos derechos que asisten al interesado.
- Derecho a no testificar contra sí mismo y no declararse culpable.
 - Derecho a venir acompañado por persona de su confianza.

b) Se define la declaración como un acto personalísimo. Aunque pueda venir acompañado por persona de su confianza, incluso por quien puede ser su representante, en este acto nadie puede intervenir por el interesado, al ser este un acto personalismo. Puede ser asesorado en todo momento, pero en ningún caso puede su acompañante responder por él.

c) El art. 53.1 LPAC establece los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo, e incluye entre ellos el de actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

d) Por otra parte, aunque la asistencia letrada por medio de abogado no se contempla explícitamente en la normativa que regula el procedimiento disciplinario, hay que señalar que este tipo de asistencia está incluida en lo que determina el precepto anterior. En caso de que actúe como representante, deberá exigirse la acreditación como tal de dicho letrado. Se entiende suficiente para ello la presentación de poder notarial o apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal.

JURISPRUDENCIA

SAN 3004/2016 de 18 de julio, FD 3º y 4º

FASE II. Formulación del pliego de cargos

El artículo 35 del RDFAE establece en su inciso 1 que “a la vista de las actuaciones y en un plazo no superior a un mes, contados a partir de la incoación del procedimiento, el instructor formulara el correspondiente pliego de cargos, comprendiendo en el mismo los hechos imputados, con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida, y de las sanciones que puedan ser de aplicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 del presente reglamento. El instructor podrá por causas justificadas, solicitar la ampliación de plazo referido en el párrafo anterior.”

En su inciso 2 indica que el pliego de cargos “deberá redactarse de modo claro y preciso en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados al funcionario. El Instructor deberá proponer en el momento de elaborar el pliego de cargos, a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, el mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión provisional que, en su caso, se hubiese adoptado”.

El artículo 36 establece que el pliego de cargos “se notificará al inculcado, concediéndole un **plazo de diez días** para que pueda contestarlo con las **alegaciones** que considere conveniente a su defensa y con la **aportación de cuantos documentos considere de interés**. En este trámite deberá solicitar, si lo estima conveniente, **la práctica de las pruebas que para su defensa crea necesarias**”.

Expuesto el contenido de los artículos que hacen referencia al pliego de cargos en el RDFAE, es necesario hacer las siguientes precisiones y aclaraciones:

Primera

Mediante el pliego de cargos, el instructor expone por escrito al funcionario objeto de la incoación del expediente los hechos que presuntamente se le imputan, la calificación provisional

que se da a los mismos en cuanto que son constitutivos de falta y las posibles sanciones que pudieran serle de aplicación. Tal como recoge el Fundamento de Derecho Tercero de la SAN de 27 de septiembre de 2004:

Se ha de precisar que, a tenor de la normativa expuesta, el momento en que a todo encartado en un procedimiento disciplinario se le informa de la concreta imputación, es decir, relato de hechos y encuadramiento en el tipo correspondiente, es en el pliego de cargos, pudiendo a partir de ese momento efectuar alegaciones y ejercitar los medios de prueba que estime pertinentes.

Por lo tanto, ha de entenderse que los hechos no imputados en el pliego de cargos no pueden ser tenidos en cuenta por el instructor en la tramitación posterior del expediente.

JURISPRUDENCIA

Alterabilidad e inalterabilidad del pliego de cargos y ejercicio del derecho de defensa.

- STS 4620/ 2011, de 30 de junio

Correcta formulación del pliego de cargos

- STSJ de Castilla y León 66/ 2017, de 13 de enero

Segunda

¿Puede el instructor imputar en el pliego de cargos hechos que no se recogen en la Resolución que incoa el expediente? En estos mismos términos se pronuncia la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, en su SAN de 27 de septiembre de 2004, Nº de recurso 151/2004, en el Fundamento Jurídico tercero:

(...) Se ha de precisar que, a tenor de la normativa expuesta, el momento en que a todo encartado en un procedimiento disciplinario se le informa de la concreta imputación, es decir, relato de hechos y encuadramiento en el tipo correspondiente, es en el pliego de cargos, pudiendo a partir de este momento efectuar alegaciones y ejercitar los

medios de prueba que estime pertinentes, que es lo que ha ocurrido en el presente caso. Por lo tanto, en absoluto se ve vulnerado la normativa reguladora de ese procedimiento sancionador ni se le ha causado, con relación a ese punto, indefensión alguna al actor, que por lo demás, y como se ha expuesto, ya conocía desde el inicio el dato elemental esencial de los hechos por los que se le incoaba el expediente, que, como establecen estos preceptos expresados, no se establecen y concretan en imputación hasta el pliego de cargos, como igualmente ha ocurrido en el supuesto de autos.

En consecuencia, el instructor, en el pliego de cargos, puede imputar hechos que no estaban recogidos en la Resolución de incoación y que son fruto de las diligencias que ha realizado previas a la emisión del pliego de cargos. No obstante, dichos hechos deben guardar relación con el acuerdo de incoación.

JURISPRUDENCIA

Acuerdo de incoación y pliego de cargos
· SAN 2019/2020, de 28 de marzo

Tercera

El pliego de cargos debe redactarse de modo claro y preciso. Cada uno de los hechos imputados debe redactarse en párrafos separados y numerados. Ahora bien, la vinculación de los hechos imputados con los tipos o ilícitos en los que se subsumen requiere de las siguientes consideraciones:

1. No siempre cada uno de los hechos individualmente considerados e imputados se debe subsumir en un ilícito, de forma que el pliego de cargos sea una suma automática de hecho e ilícito. Puede darse la circunstancia de que diferentes hechos imputados configuren un mismo cargo y sean subsumidos en un mismo ilícito. A modo de ejemplo, no tendría sentido que tres hechos susceptibles de subsumirse en un tipo disciplinario, como la “grave falta de consideración con los administrados” (Art.7.1.o RDFAE), se redactarán en el pliego de

cargos configurando tres cargos diferentes vinculados a tres ilícitos, siendo estos el mismo ilícito o tipo. Esto es así debido a que cada tipo disciplinario protege un bien jurídico, por lo que los hechos que son susceptibles de vulnerar el mismo bien jurídico deben vincularse al mismo tipo, siendo innecesario y contraproducente imputar en el pliego de cargos diferentes hechos que vulneran el mismo bien jurídico vinculando cada uno de ellos a un cargo diferente subsumiendo cada uno de los hechos y cargos en el mismo ilícito.

2. Expuesto lo anterior, es necesario que el Instructor tenga en cuenta que precisamente debido a que los tipos disciplinarios protegen bienes jurídicos, tanto en la vía penal como en la administrativa, ha de considerarse que pueda producirse un concurso ideal o real o medial de ilícitos. Si bien el concurso medial no suele ser común en el ámbito disciplinario-sancionador administrativo, siendo el concurso real la fórmula más común de imputación en dicho ámbito, el instructor debe considerar que en el ámbito administrativo si se puede dar el concurso ideal y ello le obligará a un estudio detallado del bien jurídico que protege cada uno de los tipos, es decir, un estudio más detallado de los elementos objetivos y subjetivos de cada uno de los tipos.

JURISPRUDENCIA

· STSJ DE Castilla y León 2952/2019, de 24 de junio.
Redacción del pliego de cargos.
· STSJ de Murcia 1864/ 2019, de 12 de septiembre.

Cuarta

Tal como establece el artículo 36 RDFAE, en el pliego de cargos se dará al inculpado un plazo de 10 días hábiles para poder contestarlo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa y con la aportación de cuantos documentos considere de interés. Asimismo, el inculpado podrá solicitar en este trámite la práctica de pruebas que para su defensa crea necesarias. Sobre este particular es necesario hacer las siguientes precisiones:

1. El artículo 64.2.f) LPAC establece que los interesados tienen “derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento” en los plazos previstos normativamente. Así mismo, el artículo 36 RDFAE establece que en el pliego de cargos se dará al inculcado un plazo de 10 días hábiles para poder contestarlo con las alegaciones que considere convenientes a su defensa. No obstante, a pesar del plazo previsto, los artículos 53.1.e) y 76.1 LPAC permiten a los interesados realizar las alegaciones y presentar los documentos que estimen convenientes “con anterioridad al trámite de audiencia” que deberán ser tenidos en cuenta por el instructor al redactar la propuesta de resolución. Por tanto, el plazo para las alegaciones se extiende a toda la duración de la instrucción, hasta la notificación de la propuesta de resolución. Es necesario aclarar que los interesados pueden presentar los documentos que estimen oportunos o también solicitar de la administración que sea ella quien los recabe, si obran en su poder, de acuerdo con el artículo 53.1.d LPAC.

2. Con respecto a la solicitud de práctica de pruebas que el inculcado realiza en el pliego de descargo, se tratará en el apartado correspondiente a la práctica de pruebas, dado que es en dicha notificación donde se le debe comunicar las pruebas que se aceptan y las que no se aceptan. No obstante, es necesario aclarar que el derecho que el imputado tiene a presentar alegaciones y documentos durante todo el periodo de la instrucción no resulta extensible a la solicitud de las pruebas que considere oportunas a su defensa, pues estas deben solicitarse en el pliego de descargo. Realizada la práctica de pruebas, el acto está PRECLUIDO y por lo tanto la Administración no puede volver sobre él habiendo perdido el interesado su derecho. En virtud de dicho principio,

trascurrido el plazo señalado para la realización de un acto procesal de parte, se produce la preclusión, perdiendo la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

JURISPRUDENCIA

· SJCA n.º 4 de Valladolid n.º 969/2019, de 25 de noviembre.

Quinta

El artículo 35.1. RDFAE establece que el instructor podrá, por causas justificadas, solicitar la ampliación de plazo. A este respecto y teniendo en cuenta el artículo 32 LPAC, es necesario precisar las siguientes cuestiones:

1. Dicha solicitud solo podrá realizarla el instructor siempre y cuando el plazo principal no haya concluido.
2. La ampliación no será superior a la mitad del plazo principal, esto es, 15 días.
3. Dicho acuerdo de ampliación deberá ser notificado al funcionario expedientado.
4. La ampliación es un acto de trámite no cualificado, por lo que no es susceptible de recurso.

Sexta

El inciso 2 del artículo 35 RDFAE establece que el instructor deberá proponer en el momento de elaborar el pliego de cargos, a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, el mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión provisional que, en su caso, se hubiese adoptado. Sobre las medidas provisionales, dada su importancia, el instructor debe tener presente lo ya expuesto: las medidas cautelares no son medidas discrecionales, sino jurídicas, y están sujetas a los supuestos que establece el artículo 56 LPAC y 98 TREBEP.

FASE III. Práctica de pruebas

I. Marco jurídico

Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RDFAE):

Art. 37.

1. Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Instructor podrá acordar la práctica de las pruebas solicitadas que juzgue oportunas, así como la de todas aquellas que considere pertinentes. Para la práctica de las pruebas se dispondrá del plazo de un mes.
2. El Instructor podrá denegar la admisión y práctica de las pruebas para averiguar cuestiones que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación, sin que contra esta resolución quepa recurso del inculpado.

Art.38. Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

Art. 39. Para la práctica de las pruebas propuestas, así como para la de las de oficio cuando se estime oportuno, se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación.

Art. 40. La intervención del Instructor en toda y cada una de las pruebas practicadas es esencial y no puede ser suplida por la del Secretario, sin perjuicio de que el instructor pueda interesar la práctica de otras diligencias de cualquier órgano de la Administración.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC):

Artículo 77. Medios y período de prueba.

1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinente. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un periodo extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.
3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.
- 3 bis. Cuando el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la persona a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano administrativo podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad. (Modificación de la DFI 4ª de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación).

4. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a la Administración Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.
5. Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se les reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario.

6. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o entidad de derecho público, se entenderá que este tiene carácter preceptivo.
7. Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

Artículo 78. Práctica de prueba.

1. La Administración comunicará a los administrados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que haya sido admitidas.
2. En las notificaciones se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan
3. En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, esta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los componentes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.

Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Capítulo V: De la prueba: disposiciones generales. Sección 1ª
Del Objeto, necesidad e iniciativa de la prueba. Artículo 281, 282 y 283.

II. Aclaraciones, observaciones y orientaciones

1. Sentido de la prueba.

El artículo 53.2.b LPAC establece que: "...en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionado-

ra los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

- a)...
- b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario "

El artículo 24 CE reconoce, como derecho fundamental, la presunción de inocencia.

En consecuencia, para que, tramitado el expediente disciplinario sancionador, se pueda imponer una sanción al inculpado, es absolutamente necesario que la presunción de inocencia, que se predica del inculpado como derecho fundamental, sea destruida, de forma que los hechos imputados queden demostrados, para lo cual resulta igualmente importante y esencial que los medios y elementos de prueba que el instructor utilice para vencer dicha presunción sean ajustados a la legalidad, respetando una serie de principios que se abordan a continuación.

Expuesto lo anterior se hacen las siguientes observaciones:

- a. Los medios de prueba solo tienen como finalidad lograr el convencimiento, tanto del Instructor como del órgano que resuelve, de la existencia o no de los hechos, de la veracidad de los mismos, para resolver el procedimiento.
- b. El Instructor debe probar no sólo los hechos relevantes y controvertidos, es decir, los hechos que se imputan en el pliego de cargos y que pueden evidenciar o no un ilícito administrativo, sino también aquellos hechos que fundamentarán la propuesta sancionadora, su proporcionalidad, atendiendo a la gravedad o levedad, a su reincidencia, etc.
- c. Puede existir una resolución judicial penal con valoración de prueba sobre los mismos hechos. En ese caso, se da la siguiente casuística:
 - a. Los hechos y la autoría del inculpado están declarados probados por resolución judicial firme. En aplica-

ción del Artículo 77.4 LPAC, estos hechos vinculan al instructor y se dan por probados. En consecuencia, no es necesaria la práctica de prueba sobre estos hechos.

b Los hechos no son probados en la resolución judicial penal. En este caso pueden darse dos situaciones:

- i. Que la prueba practicada en el procedimiento judicial acredite la no existencia de los hechos o la autoría o participación del inculpado. Este supuesto obligaría al instructor a una propuesta de archivo del expediente.
- ii. Que la prueba practicada en el procedimiento judicial no pueda acreditar o probar los hechos, por falta de actividad probatoria u otras causas. Este supuesto permitiría al instructor suplir la falta de prueba y practicar la prueba que considerase oportuna para vencer la presunción de inocencia.

2. Valor probatorio de las actuaciones previas a la incoación del expediente y de las diligencias realizadas por el instructor, previas a la emisión del pliego de cargos.

Las actuaciones y diligencias previas no tienen valor probatorio al no haberse realizado por el instructor (principio de intermediación) ni estar presidida su realización por el principio de contradicción. Tal como se desprende del artículo 55 LPAC, las actuaciones previas no tienen valor probatorio hasta que se incorporen al expediente con audiencia del interesado. La manera de proceder se expone en los siguientes puntos.

No cabe alegar vulneración de los principios de contradicción y defensa en las tomas de declaración que puede practicar el instructor antes de dictar el pliego de cargos y en las que no se prevé la participación del interesado (STSJ 786/2018 de la Región de Murcia, del 13 de diciembre).

JURISPRUDENCIA

STSJ CLM 297/2019, de 13 de febrero. FFDD 1, 2, 3 y 4. (Intervención de IE)

STSJ MU 786/2018, de 13 de diciembre

3. Fase de prueba como acto no personalísimo

La práctica de pruebas no es considerada un acto personalísimo, por lo que el inculpado no tiene obligación de estar presente, sino que puede actuar a través de su representante legal, salvo en el caso que en esta fase se cite al inculpado, que debe entonces acudir personalmente.

4. Principios que deben presidir la realización de la fase probatoria.

El quebranto de alguno de estos principios supone un defecto de forma cuya consecuencia es la nulidad del procedimiento y, en consecuencia, de la posible sanción.

Principio de contradicción:

Tiene su fundamento en el artículo 14 CE: el derecho fundamental a la igualdad.

Supone que:

- a) El inculpado o su representante legal puedan estar presentes, si así lo desean, en la práctica de la prueba, para lo cual deben serles notificados con suficiente antelación el día, lugar y hora de la práctica de la misma.

En el procedimiento administrativo sancionador no existe un derecho fundamental del interesado a la asistencia letrada. El TC no ha concretado la traslación de este derecho al ámbito disciplinario y la interpretación finalista del art. 24.2 CE no facilita una aplicación extensiva del mismo. La defensa técnica del inculpado es entonces posible, pero no imprescindible. Es una prerrogativa del inculpado (sin que pueda objetarse nada respecto a su utilización) y como tal no podrá hacerse valer como vicio o irregularidad invalidante de los actos posteriores que se hubieran realizado si aquel no la solicitó (STS 651/2019 de Castilla y León, de 24 de abril).

- b) Ante la práctica de una testifical a un testigo, el inculpa- do o representante pueda intervenir, realizando las pre- guntas o aclaraciones que considere pertinentes a su defensa. Si el testigo fuera citado también como perito, este extremo debe ser comunicado al inculpa- do.
- c) En la notificación del acuerdo de apertura de la fase pro- batoria se le informe de los documentos que se incorpo- ran como prueba, con la finalidad de que pueda alegar o presentar documentación que combata la prueba in- corporada de oficio.
- d) Se le dé la posibilidad, ante el resultado de pruebas acordadas de oficio y antes de finalizar la fase de prue- bas, de proponer otras que puedan combatir las practi- cadas de oficio, sin menoscabo al derecho que le asiste de presentar alegaciones o documentos hasta el último día de plazo para alegar a la propuesta de resolución.

Doctrina unánime del Tribunal Supremo sobre la participación del letrado-representante del expedientado en la toma de declaración de los testigos formulando preguntas o repreguntas a los mismos:

STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 21 de octubre de 2015, Rec. 2376/2014, establece que “la contradicción exigible en la actuación probatoria desarrollada en un expediente administrativo disciplinario está referida a la posibilidad que ha de ofrecerse al interesado frente a quien sea dirigido de rebatir eficazmente dicha prueba mediante alegaciones contrarias y contrapruebas y, en el caso de pruebas testi- ficales, de someter al testigo a cuantas repreguntas dicho interesado considere relevantes para ofrecer al juzgado el mayor número posible de elementos en orden a la valoración de la validez o firmeza del testimonio”

Por lo que se refiere a la presencia del expedientado en el trá- mite de declaración de los testigos de cargo, la jurisprudencia entiende que la misma no es imprescindible siempre que la si- tuación pueda salvarse permitiendo su ulterior sometimiento a

contradicción. (Sentencia 103/2015 de la Audiencia Nacional, sala de los Contencioso – Administrativo, Sección 8ª, de 22 de mayo de 2015, Rec. 81/2014).

JURISPRUDENCIA

Emplazamiento del expedientado a la práctica de la prueba.

STSJ M 8356/ 2020, de 30 de junio. FD 6)

STS 651/2019 de Castilla y León, de 24 de abril

SAN 103/2015, de 22 de mayo

Principio de inmediatez:

Supone la presencia directa del instructor en la práctica de la prueba. Se fundamenta en el hecho de que el instructor pueda hacer una valoración lo más acertada posible al órgano resolu- tor. Este principio no se predica del secretario del expediente, sólo del instructor, tal como establece el artículo 40 RDAE.

Principio de constancia y oficialidad:

Supone que el secretario debe dar fe de la práctica de la prue- ba y de su resultado, quedando constancia documental en el expediente. No obstante, el principio de inmediatez no se aplica al secretario del expediente, solo al instructor y podría suceder que no se hubiera nombrado para el expediente nin- gún secretario o que este, por imponderables sobrevenidos, no pudiera estar presente. Por lo tanto, el principio de constan- cia y oficialidad quedará salvado siempre que quede constan- cia documental en el expediente de la práctica y resultado de la prueba, con la presencia y firma del instructor, así como del inculpa- do o representante legal, si están presentes. Si se trata de la documentación que puede tener un centro, el acta reco- giendo la documentación que se entrega al instructor, deberá estar firmada, también, por quien entrega dicha documenta- ción, previamente solicitada.

Principio de imparcialidad

El instructor deberá ser especialmente cuidadoso en lo que se refiere al trámite de prueba. En este sentido, debe situarse en

un plano de absoluta imparcialidad y objetividad, que se manifestará, de acuerdo con el citado principio, en la incorporación tanto las pruebas de cargo como las de descargo o favorables a las pretensiones del interesado.

5. Tipos de pruebas

Por aplicación supletoria, dado que en el orden jurídico administrativo no existe regulación sobre los tipos de prueba que se deben utilizar, el referente al que hay que acudir es la LEC. Los medios de prueba comunes son: Testificales (tanto al supuesto infractor/inculpado, como a testigos), pruebas documentales y pruebas periciales.

A) Prueba testifical.

a. Al supuesto inculpado.

Han de tenerse en cuenta las siguientes observaciones:

- i. Está protegido por el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo. No cabe por tanto en el encauzamiento del acta la coetilla afirmando que promete decir la verdad sobre los asuntos que se le pregunten.
- ii. Podrá asistir acompañado de su abogado o asesor, que podrá intervenir al finalizar el instructor, y realizar al inculpado las preguntas que considere oportunas, si bien, el instructor tiene la potestad de declarar la pertinencia o no de las preguntas que su abogado o asesor le pregunta.
- iii. Antes de firmar el acta, se debe ofrecer al inculpado que lea y si lo estima oportuno, modifique, corrija o aclare lo que considere oportuno a su defensa.
- iv. Las preguntas no deben contener valoraciones ni calificaciones.

b. A testigos. Observaciones:

- i. Los principios de inmediación y, sobre todo, de contradicción deben presidir la práctica de la prueba, por lo que tiene especial importancia verificar que la notifi-

cación señalando el día, hora y lugar de dicha práctica, remitida al interesado/inculpado, ha sido recepcionada por este. Asimismo, que llegado el momento puede intervenir realizando las preguntas que considere oportunas, teniendo el instructor la potestad de declararlas pertinentes o no. El instructor tiene la potestad de realizar el juicio de pertinencia, pero de su argumentación y las posibles quejas o desacuerdos del inculpado debe quedar constancia en el expediente.

- ii. Las preguntas al testigo las iniciara primero la parte que lo haya propuesto.
- iii. Los testigos menores de edad deben testificar siempre acompañados de quienes ejerzan su patria potestad, tal como se dispone en el artículo 162 del Código Civil. No es válida, la representación de los progenitores o de quien ejerza la patria potestad del testigo menor.

JURISPRUDENCIA

STSJ M 8356/2020, de 30 de junio. FFDD 2, 4, 5 y 6.

SAN 3269/2014, de 22 de julio. FFDD 2, 3, 5 y 6.

STSJ ICAN 412/2020, de 10 de febrero. FFDD 1 y 2.

STSJ BAL 687/2015, de 17 de julio. FD 3 c

B) Prueba documental

Las grabaciones o reproducciones de audio o video son consideradas pruebas documentales y tienen valor probatorio, siempre que no se hayan obtenido ilegalmente.

Sobre la prueba documental el instructor puede encontrarse con la siguiente casuística:

- a. Documentos incorporados voluntariamente por el inculpado. No es necesario acordar práctica de prueba. El Instructor deber valorar dichos documentos en la propuesta de resolución.
- b. Documentos que se generaron en las actuaciones previas a la incoación del expediente. En este caso, en la notificación del acuerdo de la práctica de prueba y para salvaguardar el principio de contradicción, se debe notificar al inculpado

que dichos documentos, numerados e identificados, se incorporan al expediente como pruebas, con la finalidad que pueda hacer alegaciones o incorporar nuevos documentos

- c. Documentos que tienen otras unidades o personas. En la notificación de la fase de pruebas se acordará práctica de prueba consistente en oficio para solicitar dicha documentación. Puede solicitarse la remisión al instructor de la misma o acordar el señalamiento de día, lugar y hora para la recepción de dicha documentación, levantado acta de la documentación recepcionada, acto en el que puede encontrarse presente el inculcado o su representante, si así lo estima oportuno.
- d. Valoración de actas y denuncias realizadas por agentes de la autoridad. El artículo 77.5 LPAC otorga prueba plena a los hechos constatados y documentados por funcionarios públicos. En consecuencia, esta prueba documental, si no es combatida y desvirtuada por el interesado, destruiría la presunción de inocencia, aun cuando el inculcado negara los hechos. En este caso y a tenor de la expresión utilizada en el artículo 77.5 LPAC, “harán prueba”, por lo que el instructor no debe razonar o valorar; es una prueba legal o reglada. No obstante, esta eficacia sólo la obtiene si:
 - i. Se trata de hechos constatados por funcionario público, descartando juicios de valor o apreciaciones subjetivas.
 - ii. Los funcionarios públicos ostentan la condición de autoridad
 - iii. Los hechos constatados se formalizan en documento público

JURISPRUDENCIA

Ratificación por declaración de testigos de documentación tramitada con anterioridad.

- SAN 2019/ 2000, de 28 de marzo.

Prueba aportada mediante detective privado: válida en tanto se ratifique en la fase probatoria.

- STSJ AND 16675/2018, de 5 de diciembre. FD 6

Prueba inválida, si el denunciado no conoce la identidad de los menores (en un caso de suministro y consumo de bebidas alcohólicas).

- STSJ Madrid 569/2016, de 25 de noviembre, FD 2

C. Prueba Pericial

Se fundamenta en una actividad probatoria basada en la aportación al procedimiento de información especializada elaborada por un experto. Puede suceder que en la documentación obrante ya exista una prueba pericial. En este caso debe comunicarse al interesado su incorporación al expediente como prueba pericial y no es necesario acordar la práctica de dicha prueba.

Puede suceder que a un testigo, por su propia formación especializada, se le cite también como perito. En ese caso, y con la finalidad de preservar el principio de contradicción, es necesario que en la notificación al inculcado del acuerdo de la apertura de la práctica de pruebas se le informe que a dicho testigo se le cita en calidad también de perito, con el fin de que pueda, si lo estima oportuno, combatir su testimonio con otra prueba pericial. En este caso, aunque se trate de una testifical, sí cabe que el perito realice valoraciones técnicas.

El instructor debe aplicar la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, en virtud de la cual se predica que lo evaluado como criterio técnico no puede ser corregido con razonamientos jurídicos. Dicha doctrina, que se aplica entre otros, en los recursos contra resoluciones de tribunales de oposición, no implica que el instructor no pueda rechazar el dictamen pericial, siempre de forma razonada, por diferentes razones como, por ejemplo, contradicciones o por la existencia de otros dictámenes con conclusiones diferentes...

Expuesto lo anterior, es necesario dejar claro que el inculcado puede presentar pruebas de mera aportación, normalmente documentales, y que, a tenor del artículo 89.2 de la LPACAP, le asiste el derecho a presentarlas hasta el último día del plazo concedido para las alegaciones a la propuesta de resolución, por lo cual el instructor está obligado a incorporarlas al expediente.

JURISPRUDENCIA

- STS 3639/2016 FJ 3

6. Valoración de la prueba.

a) Consideraciones generales

Con carácter general, y atendiendo a lo preceptuado en el artículo 77.1 LPAC, la valoración de la prueba se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la LEC (Capítulo V del Título I del libro II). No obstante, y atendiendo a que la mayoría de las pruebas que practicará el instructor están encuadradas en el concepto de pruebas libres, es decir no tasadas, no existen reglas fijadas para su valoración. Prueba tasada o legal es aquella que no requiere de un mínimo convencimiento, al ser contundente e indubitada. A modo de ejemplo, si fuera necesaria prueba que acreditara que el inculpado es director de un centro, la prueba documental que acreditara dicho extremo, su nombramiento, tendría la fuerza probatoria que haría innecesario un análisis o razonamiento para el convencimiento por parte del instructor. En el caso de las pruebas libres, sirva como ejemplo una testifical, el instructor podría convencerse de un testimonio frente a otro. No está sujeto a reglas legales, si bien tiene siempre que razonar por qué llega a esa conclusión. A excepción de las pruebas documentales, generalmente, el resto de las pruebas son consideradas pruebas libres. Por tanto, las pruebas libres, salvo que el resultado de una de ellas sea incuestionable, deben ser valoradas por el instructor en conjunto para obtener un pleno convencimiento.

En coherencia con el sistema de libre valoración de la prueba que rige en el proceso penal español, las pruebas libres serán valoradas por el instructor conforme a la sana crítica, si bien tendrá siempre que razonar sus conclusiones.

JURISPRUDENCIA

- STSJ M 8356/2020, de 30 de junio. FFDD 2, 4, 5 y 6.
- SAN 3269/2014, de 22 de julio. FFDD 2,3, 5 y 6.
- STSJ AND 16675/2018, de 5 de diciembre. FFDD 5 y 6.
- STSJ CV 158/2018, de 28 de marzo, FD 4,5 y 6.

Docente. Intervención de la IE

Recoge la sentencia del T.C. 128/2017, de 13 de noviembre, que resume la doctrina del TC sobre la práctica de la prueba

- STSJ M 5129/2021, de 29 abril. FD 2

b) Casuística de las pruebas INDICIARIAS. Doctrina jurisprudencial

En el ámbito penal y, por extensión, en el administrativo sancionador, la prueba basada en indicios ha sido declarada constitucional, por entender que la misma no supone un menoscabo al derecho a la presunción de inocencia. Es una prueba indirecta en la que, a través de indicios, se llega a una conclusión siguiendo un razonamiento causal y lógico. Tal como mantiene el Tribunal Constitucional, para que los indicios destruyan la presunción de inocencia, deben cumplirse, rigurosamente, los siguientes requisitos:

1. El hecho o los hechos (indicios) han de estar plenamente probados.
2. El hecho constitutivo de la infracción administrativa debe deducirse de los hechos (indicios) completamente probados.
3. Para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, es preciso, en primer lugar, que el instructor exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos que constituyen indicios y los hechos que constituyen su consecuencia
4. Que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas del criterio común.

JURISPRUDENCIA

- STSJ AND 16675/2018, de 5 de diciembre. FFDD 2, 3, 5 y 6
- STSJ CL 3458/2020, de 15 de octubre. FFDD 4, 6 y 7.

c) Casuística de la prueba basada en un solo testimonio directo, siendo este afectado o no. Doctrina Jurisprudencial

Es necesario detenernos en la doctrina jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo en relación con el valor probatorio de la declaración de la víctima cuando la misma constituye la única prueba de cargo para enervar la presunción constitucional de inocencia.

En primer lugar, la jurisprudencia del TS concluye que la declaración de la víctima puede constituirse en prueba de cargo única y suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que se practique con las debidas garantías y se haya introducido en el proceso de acuerdo con los principios de publicidad, contradicción e inmediación. Tal afirmación es, por un lado, coherente con el sistema de libre valoración de la prueba que rige en el proceso penal español, y, por otro lado, sirve para colmar la laguna de impunidad que se produciría en la comisión de aquellos delitos que se producen fundamentalmente en la intimidad, entendida esta como un escenario propicio fuera del alcance de los ojos de tercero (STS 238/2011, de 21 de marzo, STS 1991/2011). Así, la doctrina jurisprudencial afirma que la declaración de la víctima es prueba directa y no indiciaria (STS 119/2019, de 6 de marzo).

Ahora bien, es necesario establecer qué parámetros han de concurrir en esa declaración para que tenga el valor de prueba testifical inculpativa de cargo, de manera que la misma no dependa únicamente de la impresión subjetiva del instructor, sino que pueda apoyarse en componentes de carácter objetivo que le permitan formar con acierto su convicción sin que suponga merma en las garantías procesales del inculpado. Para atribuirle el valor probatorio y poder excluir que concurren otras razones que incidan en la veracidad de lo declarado, se requiere que la valoración que realiza el instructor se ajuste a una serie de parámetros que habrán de ser ponderados por él mismo. La fijación de tales criterios se ha realizado por el Tribunal Supremo, entre otras, en STS 717/2018, de 17 de enero de 2019 y STS 111/2019):

- A) Ausencia de incredulidad subjetiva. La jurisprudencia la ha asociado a varios factores o circunstancias:
- Circunstancias de carácter físico o psíquico, como ceguera, sordera, edad o dependencia de drogas, que pudieran afectar al testimonio.
 - Móviles espurios, como resentimiento, venganza o enemistad u otras intenciones ilegítimas que pudieran enturbiar su credibilidad (STS 355/2015, de 28 de mayo.)

B) Verosimilitud del testimonio. Debe poseerla en una doble vertiente. Por un lado, la lógica de la declaración o su coherencia interna. Según la STS 238/2011 de 21 de marzo “exige valorar si su versión es o no insólita u objetivamente inverosímil por su propio contenido”. Por otro lado, la que se sustenta sobre la existencia de corroboraciones objetivas y periféricas de dicha declaración o coherencia externa (STS 605/2019, de 10 de diciembre.)

En este sentido, el Tribunal Supremo ha manifestado que “corroborar implica vivificar, dar mayor fuerza a una verdadera prueba de cargo” (STS 24/2015 de 21 de enero), de manera que esos elementos corroboradores solo tienen sentido como dato de refuerzo de lo declarado por la víctima.

- C) Persistencia en la inculpativa. Su contenido ha sido perfilado por la jurisprudencia en los siguientes términos:
- Uniformidad en las sucesivas declaraciones, de forma que no se aprecien modificaciones sustanciales. Se entiende que no se trata de la “repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones” (STS 849/1998, de 18 de junio.)
 - Elevado nivel de detalle, huyendo de generalidades
 - Ausencia de contradicción entre las diferentes declaraciones de la testigo.

Respecto a la persistencia, el Tribunal Supremo ha matizado su valoración, entendiéndolo que no se considera una quiebra del mismo “el cambio del orden de las afirmaciones; las sucesivas ampliaciones cuando no se afecta a la coherencia y significación sustancial de lo narrado; la modificación del vocabulario ni las formas expresivas cuando con unas u otras se sigue diciendo lo mismo; los cambios en lo anecdótico o en lo secundario, cuando sólo implican falta de certeza en lo accesorio, pero no en lo principal, que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima, salvo en los casos en que los cambios narrativos de lo secundario evidencien tendencia a la fabulación imaginativa, valorable en el ámbito de la credibilidad subjetiva” (STS 238/2011, de 21 de marzo). En

definitiva, la contradicción deber ser “nuclear y esencial”, esto es, relevante, en el sentido de aquello que es antagónico u opuesto a otra cosa” (STS 349/2019, de 4 de julio).

La propia jurisprudencia ha matizado una serie de consideraciones sobre los mencionados criterios o parámetros:

- a. Primero, que no estamos ante requisitos de validez como los que se operarían en un sistema de prueba legal o tasada (STS 150/2015 de 18 de marzo), sino ante “estándares orientados a facilitar la objetivación y la expresión de la valoración del cuadro probatorio” (STS 437/2015, de 9 de julio)
- b. Segundo, que tales criterios orientativos no han de concurrir cumulativamente (STS 381/2014 de 21 de mayo)
- c. Tercero, que tienen un valor relativo en un triple sentido. La insuficiencia en uno de los criterios puede compensar con la fuerza de los demás, en el sentido de que “un insuficiente cumplimiento de los tres módulos de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia” (STS 355/2015, de 28 de mayo.). Y en el entendimiento de que la concurrencia de los tres criterios no supone automáticamente la enervación de la presunción de inocencia, sino que depende de la libre valoración del Tribunal con una adecuada motivación. En este sentido la STS 150/2015, de 18 de marzo señala “no es que el contenido de una testifical que supere ese triple filtro deba ser tenido como válidamente inculpatorio. Lo único que cabe sostener es que un testimonio que no lo hiciera debería ser desestimado ad limite como medio de prueba; mientras que, en el caso contrario, resulta atendible en principio, y por tanto, está justificado pasar, en un segundo momento, a confrontar sus aportaciones con la de otra procedencia para tratar de conformar la calidad de los datos” (STS 150 /2015, de 18 de marzo.)

7. Denegación de las pruebas solicitadas por el inculpado. Artículo 283 LEC

La aceptación o denegación de las pruebas solicitadas por el inculpado tiene una especial trascendencia al estar vinculado directamente con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 24 CE.

El artículo 77.3 LPAC sólo permite al instructor rechazar las pruebas propuestas por el inculpado cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, teniendo siempre que razonar dicha denegación.

La denegación de la prueba debe ser informada y razonada al interesado en la notificación del acuerdo del inicio de la fase de pruebas, y no es susceptible de recurso por el inculpado por ser un acto de trámite. No obstante, si podrá recurrirla dentro del recurso tras la resolución sancionadora finalizadora del procedimiento. En el caso de que hubiese causado indefensión, el órgano administrativo o el judicial competente para resolver el recurso procederá a la anulación de la sanción.

La LEC, en su Capítulo V, Sección 1ª, artículo 283: impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria, establece los criterios para la no admisión de la prueba,

Inciso 1. “No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse **impertinente**”. La pertinencia de la prueba radica en la relación entre los hechos probados y la cuestión que haya que decidir (STC 121/2004, de 19 de abril).

Inciso 2. “Tampoco deberán admitirse por **inútiles**, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos”. Es decir, pruebas que, aunque guardaran relación con los hechos, carecen de capacidad para alterar el resultado probatorio.

Inciso 3. “Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley”.

JURISPRUDENCIA

- STSJ CV 1217/2019, de 31 de diciembre. FFDD 1 y 2.
 - STSJ M 8356/2020, de 30 de junio. FFDD 2, 4, 5 y 6.
 - SAN 3269/2014, de 22 de julio. FFDD 2, 3, 5 y 6.
 - STSJ CL 3458/2020, de 15 de octubre. FFDD 4, 6 y 7.
 - STSJ CL3537/2015, de 30 de junio. FD. 2 y 3.
 - STSJ AND 16675/2018, de 5 de diciembre. FFDD 2, 3, 5 y 6.
- Inadmisión motivada de preguntas: no hay vulneración del derecho de defensa
- STSJ AND 14478/2016, de 15 de diciembre

8. Notificación de la fase de pruebas al inculpado. Orientaciones sobre su contenido.

Expuesto lo anterior, la notificación al inculpado del inicio del acuerdo de la fase probatoria debe recoger todos aquellos documentos que se incorporan como prueba, así como las pruebas que se practicarán, de oficio o de parte, y las que se deniegan con resolución motivadora. Un posible orden podría ser el siguiente: (ver modelo)

PRIMERO: Documentos que se incorporan como prueba.

En este primer punto, se deben explicitar aquellos documentos o informes que se realizaron en las actuaciones previas a la incoación y diligencias previas al pliego de cargos y que para que, tengan efectivo valor probatorio, deben ser incorporados al expediente con audiencia del interesado. No todo documento generado en las diligencias previas se debe incorporar al expediente a través de la notificación al inculpado, sino tan solo aquellos que el instructor entiende que tienen valor probatorio de los hechos que se imputan.

SEGUNDO: Testificales que se practicarán.

Las testificales que se hayan podido practicar en las diligencias que el instructor haya practicado, al amparo del artículo 34 RDFAE, previas a la emisión del pliego de cargos, no tienen valor probatorio, por lo que resulta necesario que se vuelvan

a realizar dichas testificales indicando al inculpado, en cumplimiento del art. 39 RDFAE y art. 78, inciso 1 y 2 LPAC, día, lugar y hora de la práctica de dichas pruebas.

TERCERO: Documentación o informes que se solicitarán a diferentes órganos.

Cuando sea necesario solicitar documentación o informes a diferentes órganos es necesario tener presente lo siguiente:

- a) El artículo 79 LPAC, en su inciso 1º, establece que “A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citando expresamente el precepto que los exige o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos”. A tenor de este artículo, cuando el instructor entienda necesario solicitar informes o documentación a otros órganos, dicha solicitud debería ser encabezada en los términos establecidos en el artículo 34. Inciso 1 y especialmente inciso 2, párrafo segundo del RDFAE.
- b) Si la solicitud se refiere a documentación que un centro tiene, deberá comunicarse al inculpado el día, lugar y hora en la que dicha documentación será recepcionada por el instructor. Se debe levantar acta de dicho acto, consignado con exactitud la documentación que se recibe, entregando copia de la misma al inculpado o representante legal si está presente.
- c) Igualmente, puede solicitarse y recibirse la documentación del director del centro docente o persona responsable del órgano (DAT, Dirección General de RR HH, etc.) por correo postal o electrónico. Debe constar en el expediente la solicitud realizada por el instructor o secretario, así como el modo y la fecha del envío.
- d) En cuanto a la documentación, se solicitará copia diligenciada de la misma, en la que se indique que es copia de la que obra en el centro docente o dependencia de que se trate, Si la documentación que se ha de enviar

es compleja, conviene solicitar que se envíe un índice o relación de la misma.

- e) Si la solicitud se refiere a informes solicitados a otros órganos, a tenor del artículo 80.2 LPAC, con carácter general se dará un plazo de 10 días para evacuar dichos informes. Asimismo, se estará a lo dispuesto en el artículo mencionado, incisos 3 y 4.

CUARTO: Referencia explícita a la práctica de pruebas solicitada en el pliego de descargo por el inculpado.

En la notificación de la fase de pruebas y a tenor del art. 37, incisos 1 y 2, así como art. 77. LPAC, el instructor debe comu-

nicar la aceptación o rechazar las pruebas solicitadas por el inculpado. En el caso de aceptar una prueba, debe comunicarle día, hora y lugar de su práctica. En el caso de rechazarla, se debe motivar dicha decisión.

FINAL:

En cumplimiento del artículo 78.2 LPAC, es obligado que el instructor, en la notificación de la práctica de pruebas, informe explícitamente al inculpado de que puede nombrar técnicos que le asistan.

FASE IV. Vista y audiencia del expediente

I. Marco jurídico

Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Art. 42. Cumplimentadas las diligencias previstas en el presente título se dará vista del expediente al inculcado con carácter inmediato para que en el plazo de 10 días alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte cuantos documentos considere de interés. Se facilitará copia completa al inculcado cuando este así lo solicite.

II. Aclaraciones, observaciones y orientaciones

A. Acto de trámite de vista al expediente realizado, tras ser citado, de forma presencial por interesado o representante.

1. Vista al expediente como acto no personalísimo.

El acto de vista al expediente no es considerado un acto personalísimo por lo que el inculcado no tiene obligación de estar presente, pudiendo actuar a través de su representante legal.

2. Principio de inmediación

Supone la presencia directa del instructor en todos los actos del procedimiento de la fase instructora. Se fundamenta en el hecho de que el instructor pueda hacer una valoración lo más acertada posible al órgano resolutor. Este principio no se predica del secretario del expediente, sólo del instructor, tal como establece el artículo 40 del RDD 33/86

3. Principio de constancia y oficialidad:

El principio de constancia y oficialidad quedara salvado levantando un acta. Dicha acta será firmada por el instructor, im-

putado o representante y por el secretario. Si el Imputado o representante se negaran a firmar el acta, se hará constar así por diligencia recogida en la misma acta, siendo firmada por el Instructor y por el Secretario.

El acta debe dejar constancia de los siguientes aspectos:

- Que al interesado/inculcado o representantes se le entrega una copia.
- Que hasta la fecha los documentos que componen el expediente están foliados desde la página xx a la página xx, correspondiendo la última página con el acta del presente acto de trámite de vista al expediente.
- Que el interesado/ inculcado/ representante ha podido cotejar los documentos originales en poder del instructor, con la copia entregada y una vez cotejados los considera conformes.
- Que dispone de 10 días a partir de la fecha para realizar las alegaciones que considere oportunas a su defensa.

B. Acto de trámite de vista al expediente realizado de forma telemática.

NOTE es un sistema de notificación administrativa que permite adjuntar documentos de hasta 15 MB.

<https://www.comunidad.madrid/servicios/administracion-digital-punto-acceso-general/guia-administracion-electronica>.

En el caso de hacer el envío con NOTE se deberá hacer un oficio de remisión en el que se explique qué documentos se adjuntan. Se ofrece un modelo para ello en la documentación facilitada.

JURISPRUDENCIA

STSJ Galicia 527/2019, 20 de noviembre de 2019 (FD4).

STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, n.º 2220/2001 de 20 de marzo de 2001 (FD 4)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, n.º 8237/2007, de 13 de diciembre de 2007 (FD 5).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, n.º 1682/2008, de 21 de abril de 2008 (FD 2)

FASE V. Propuesta de resolución

I. Marco jurídico

Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Art. 42. El Instructor formulara dentro de los diez días siguientes, la propuesta de resolución en la que se fijará con precisión los hechos, motivando, en su caso, la denegación de las pruebas propuestas por el inculpado hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se estime cometida, señalándose la responsabilidad del funcionario, así como la sanción a imponer.

Art. 43. La propuesta de resolución se notificará por el Instructor al interesado para que, en el plazo de diez días, pueda alegar ante el instructor cuanto considere conveniente en su defensa.

Art. 44. Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá con carácter inmediato el expediente completo al órgano que haya acordado la incoación del procedimiento, el cual lo remitirá al órgano competente para que proceda a dictar la decisión que corresponda o, en su caso, ordenara al instructor la práctica de las diligencias que considere oportunas.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Artículo 89. Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador.

8. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesario la formulación de propuesta de resolución, cuando en la instrucción procedimiento se ponga de

manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- a. La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción
 - b. Cuando los hechos no resulten acreditados.
 - c. Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa.
 - d. Cuando no existe o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad.
 - e. Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.
9. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.
10. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquellos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubiera adoptado. Cuando la Instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esta circunstancia.

II. Aclaraciones, observaciones y orientaciones

Atendiendo al marco jurídico, la propuesta de resolución debe contener, además del encabezamiento, una serie de aparta-

dos que den respuesta a las exigencias del mencionado marco jurídico. En este punto vamos a proponer una serie de apartados, deteniéndonos en cada uno y fijando su contenido.

1. Apartados de la propuesta de resolución:

I. Antecedentes

Primero: Actuaciones previas a la incoación del expediente.

Segundo: Resolución de incoación del expediente y nombramiento del instructor.

Tercero: Instrucción del expediente disciplinario. Diligencias realizadas por el instructor.

II. Hechos probados

III. Normativa aplicable

IV. Calificación Jurídica

Primero: Valoración jurídica de los requisitos objetivos y subjetivos de la conducta probada para el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora.

Segundo: Motivación de la sanción que se propone.

V. Propuesta

2. Aclaraciones, valoración y orientaciones relativas al contenido de cada apartado

2.1. Antecedentes

Primero: Actuaciones previas a la incoación del expediente.

En este apartado se trata de fijar cronológicamente, hasta donde sea posible, los hechos y actuaciones previas a la Resolución de incoación. Se trata de exponer de forma resumida los hechos que motivaron el inicio de las actuaciones de la Administración, así como aquellas actuaciones que concluyen en la solicitud de la incoación del expediente disciplinario.

Segundo: Resolución de la incoación del expediente y nombramiento del instructor.

De forma breve y concisa, se debe identificar el acuerdo de incoación mediante la referencia de la mencionada resolución, la fecha de su incoación, el acuerdo en la misma de nombramiento del instructor y el secretario, la fecha, si se conoce, en la que

al interesado le fue notificado dicho acuerdo y la fecha en la que el instructor recibió dicha resolución con el nombramiento.

Cualquier actuación o modificación del nombramiento del secretario o del instructor pueden ser consignados en este apartado.

Tercero: Instrucción del expediente disciplinario. Diligencias realizadas por el instructor

Se trata de consignar el relato cronológico de todas las actuaciones llevadas a cabo por el órgano instructor en la fase instructora, desde su nombramiento hasta el acto de vista del expediente. Es importante que en cada una de estas actuaciones se identifique la página del expediente en la que se encuentra. Cada expediente es único, por lo que solo a modo de ejemplo se destacan actuaciones que deben ser recogidas:

- a) Diligencia para solicitar la ampliación de plazo para la emisión del pliego de cargos, si es el caso.
- b) Diligencia de la primera providencia para impulsar el expediente, notificando al supuesto infractor el señalamiento para comparecencia ante el instructor.
- c) Comparecencia del supuesto infractor. Si fueron necesarias varias notificaciones o no, etc.
- d) Diligencia para solicitar a diferentes órganos documentación obrante sobre los hechos que pueden interesar a la instrucción.
- e) Notificación del pliego de cargos emitido con los hechos, tal como se notificaron.
- f) La recepción del imputado del mencionado pliego de cargos, si se dispone de ella.
- g) La recepción de las alegaciones y propuesta de práctica de pruebas, si es el caso.
- h) Notificación de la práctica de pruebas al imputado, así como la confirmación de la recepción por parte de este.
- i) La realización de cada una de las pruebas indicadas, así como la motivación para la denegación de pruebas propuesta por el inculcado, si es el caso. Dicha justificación debió realizarse en el momento de notificar la fase de pruebas, no obstante, cabe que sea reproducida en este apartado.
- j) Notificación del acto de vista del expediente, así como su realización.

2.2 Hechos probados

Este apartado y, de manera más fundamental, el apartado “calificación jurídica” son las dos partes más importantes de la propuesta de resolución.

En este apartado, a la luz de las pruebas practicadas, el instructor debe o no dar por probados los hechos que se imputan. Sobre la valoración de cada tipo de prueba nos remitimos a la “Fase III. Práctica de pruebas”.

El apartado debe recoger cada uno de los hechos que se han imputado, dando una valoración de cada uno de ellos, identificando y explicitando con claridad meridiana en qué pruebas se apoya el instructor para dar por probados o no dichos hechos. Si en el Pliego de cargos diferentes hechos configuran un solo cargo, no debe valorarse el cargo en su conjunto, sino que cada uno de los hechos debe ser analizado individualmente a la luz de las pruebas practicadas. La valoración del cargo en su conjunto se realizará mencionando cada uno de los hechos probados, en la parte correspondiente a la calificación jurídica. Debe tenerse en cuenta la posibilidad de que un hecho resulte probado, pero no pueda imputarse al inculpado, pero dicho supuesto no debe contemplarse en este apartado, sino en el que aborda la calificación jurídica de los hechos.

En este apartado cabe dar contestación a las alegaciones que ha ido presentando el imputado. No obstante, el instructor debe tener en cuenta que las alegaciones presentadas a lo largo de la fase instructora por el inculpado pueden ser dirigidas a cuestionar los hechos que se imputan, su autoría o su existencia, pero también puede presentar alegaciones que combatan la calificación jurídica de los mismos, como por ejemplo alegar “el error de prohibición”. En este caso, por una mera cuestión de orden, conviene que dichas alegaciones sean contestadas en el apartado “calificación jurídica”.

JURISPRUDENCIA

STSJ de Aragón 5/ 2016, de 18 de enero de 2016, FD 5

STSJ de Madrid 1717/2028, de 13 de febrero de 2028, FD 6

2.3 Normativa aplicable

En este apartado se explicitará el marco jurídico que debe servir como referencia a la calificación jurídica, consignando las leyes y reglamentos que servirán de referente en la valoración jurídica.

2.4 Calificación Jurídica

PRIMERO: Valoración jurídica de los requisitos objetivos y subjetivos de la conducta probada para el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora

Toda la instrucción de un expediente disciplinario se vertebra alrededor del concepto de ilícito o infracción administrativa. Este concepto es clave para las actuaciones y diligencias que el instructor realiza a lo largo de toda la fase instructora. Es en el apartado calificación jurídica donde este concepto se explicita, donde todas actuaciones realizadas en la fase instructora se pasan por el tamiz de los diferentes elementos que configuran un ilícito administrativo, de forma que la propuesta que se hace al órgano que resuelve valore si los hechos reúnen o no cada uno de los elementos que constituyen un ilícito administrativo. En consecuencia, el órgano instructor debe conocer estos elementos, sin los cuales no es posible hacer una valoración jurídica sobre si la conducta del imputado, sustanciada en los hechos probados, es subsumible o no en un ilícito administrativo y, en concreto, en el ilícito administrativo que se imputa en el pliego de cargos.

Por lo tanto, el apartado “calificación jurídica” es el apartado clave de la propuesta de resolución, si bien los conceptos que se van a tratar aquí deben estar presentes en las acciones y diligencias que el instructor realice a lo largo de la fase instructora.

La primera dificultad estriba en que no existe en el derecho una definición de ilícito administrativo. Para fijar una definición de ilícito administrativo, así como los elementos que lo configuran, es necesario ir a la doctrina jurídica penalista. Esta doctrina define los delitos como toda acción, positiva o por omisión, imputable a un sujeto, típica, antijurídica, culpable y punible.

Dicha definición se traslada al ámbito administrativo disciplinario, de forma que un ilícito administrativo se define como una acción imputable a un sujeto que cumple dos requisitos objetivos, tipicidad y antijuridicidad, y dos requisitos subjetivos, culpabilidad y punibilidad.

Expuesto esto, la primera idea fundamental es, que tal como se indicó en el apartado “hechos probados”, puede suceder que los hechos que se imputan, aun pudiendo ser probados sin género de dudas, no tengan relevancia jurídica al no reunir los elementos de tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, lo que se le pide al instructor es que acredite que los hechos probados reúnen todos estos elementos. La no acreditación o acreditación insuficiente de tales requisitos suponen el no cumplimiento de la Administración de la legalidad formal y tipicidad como garantías de seguridad jurídica del ciudadano.

La segunda idea esencial es que dentro del apartado “calificación jurídica” se incluye la “motivación de la sanción que se propone”. Esto es clave, dado que la sanción que se propone **es un acto jurídico**, no discrecional de la Administración, tal como se explicará en dicho apartado. En consecuencia, el instructor tiene la obligación de justificar jurídicamente la sanción que propone. La no justificación jurídica de la proporcionalidad de la sanción puede ser objeto de revisión en sede judicial, provocando la anulación del procedimiento.

Lo expuesto forma parte de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, expresada entre otras en la Sentencia de 24 de diciembre de 1990 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª):

En primer lugar, aunque sea ya una doctrina consolidada la de este Tribunal Supremo relativa a la plena aplicación de los principios del Derecho Penal al derecho sancionatorio administrativo, tendencia hoy definitivamente consagrada en el artículo 25 de la Constitución Española y de acuerdo con la cual es plenamente predicable en el ámbito sancionador de la Administración la necesaria concurrencia de los presupuestos de antijuridicidad, tipicidad, imputabilidad,

culpabilidad y punibilidad para el legítimo ejercicio de las potestades sancionadoras administrativas....

En consecuencia, el instructor debe examinar y demostrar, a la luz de las pruebas aportadas, que los hechos probados son sancionables administrativamente y, en consonancia con la sentencia indicada, también debe determinar si los hechos son imputables al inculpado, si constituyen una acción típica y si, siendo típica, es antijurídica y, finalmente, que el inculpado es culpable. En definitiva, si la conducta probada reúne los requisitos objetivos, tipicidad y antijuridicidad, y los requisitos subjetivos, culpabilidad, punibilidad e imputabilidad. Normalmente, ha de entenderse que los requisitos de tipicidad y antijuridicidad van unidos, ya que, tanto en el ámbito penal como en el administrativo, son relevantes, y, por tanto, reprochables, aquellas conductas incardinables o subsumibles en un tipo determinado cuya antijuridicidad no queda excluida por alguna circunstancia.

Abordar detenidamente los elementos objetivos y subjetivos expuestos es una tarea que excede con mucho el propósito de estas orientaciones. No obstante, es de vital importancia que un instructor entienda estos conceptos, por lo que en consonancia con estas orientaciones se ofrecen unos rasgos que le son de suyo a cada concepto.

Imputabilidad:

Sobre la imputabilidad, debe quedar acreditado a través de las pruebas practicadas que el hecho es achacable al inculpado y que este posee la capacidad necesaria para conocer la ilicitud de los hechos, no habiendo constancia, ni prueba fehaciente de que concurren en el inculpado alguna de las causas que excluyen la imputabilidad. Es necesario aclarar que ni en leyes ni reglamentos se establece cuándo una persona es imputable, sino que la imputabilidad se deduce de la no concurrencia en el sujeto de las causas que la excluyen. Las causas que excluyen la imputabilidad, para la doctrina penalista, *stricto sensu*, son:

- a) Origen psíquico: enfermedad mental (permanente)
- b) Trastorno mental transitorio.

- c) Alteración en la percepción: sordomudez, ceguera, etc.
- d) Intoxicación: por alcohol o drogas y síndrome de abstinencia.
- e) Minoría de edad (edad inferior a 14 años).

No obstante, en el ámbito disciplinario administrativo pueden ser objeto de inimputabilidad las causas de origen psíquico y, de manera excepcional, por la poca frecuencia con la que se dan, las alteraciones en la percepción. En el caso de intoxicación, podría ser objeto no de inimputabilidad, sino, a modo de ejemplo, de un ilícito por “atentado a la dignidad de los funcionarios o de la Administración”.

Tipicidad

Establecida sin dudas la imputabilidad de los hechos, es necesario valorar si la conducta imputable al inculcado reúne los elementos objetivos de tipicidad y antijuridicidad.

En este sentido, la STC 61/1990, de 29 de marzo, establece que “siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantías de seguridad jurídica del ciudadano.” De no ser así, y tal como establece la sentencia indicada y la STC116/1993, “se permitiría al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una debida especificación normativa”.

Así mismo, la STS 431/1981 de 27 de enero señala que “la calificación de una infracción no es actividad discrecional, sino jurídica, pues así deriva del principio de tipicidad que prohíbe a la Administración aplicar la norma a supuestos distintos de los previstos para ella, so pena de ilegalidad de la resolución sancionadora”.

En virtud del principio de tipicidad, la Administración solo podrá imponer sanciones o medidas correctoras, en los supuestos previstos por la norma tipificadora, siempre que exista una estricta adecuación entre el hecho cometido y la conducta descrita como infracción en la ley. En definitiva, el principio

de tipicidad prohíbe a la Administración aplicar la norma a supuestos distintos de los previstos por ella, so pena de nulidad de la resolución sancionadora (SST de 27 de enero de 1981), y vincula al órgano sancionador y le obliga a realizar una aplicación rigurosa de las normas sancionadoras, sancionando solamente aquellas conductas que reúnan todos los elementos del tipo disciplinario.

En este sentido la STC 75/84, de 27 de junio establece de forma clara y precisa que “...solo se puede anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles”. En consecuencia, el instructor debe demostrar que, en la conducta del imputado, se dan los elementos objetivo y subjetivo del tipo imputado, es decir que dicha conducta puede subsumirse en dicho tipo. Lo que requiere un estudio y análisis por parte del instructor de los elementos del tipo o tipos que ha imputado.

A modo de ejemplo, si por el hecho o los hechos imputados en el pliego de cargos, se imputa el tipo disciplinario recogido en el apartado c) del art. 95.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que considera como tal “El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas”, es necesario demostrar la existencia de una serie de elementos que deben darse en dicha conducta para poder confirmar que en la conducta probada e imputada al inculcado se dan los elementos objetivos y subjetivos del mencionado tipo. Esto es de vital importancia para la instrucción, pues en la revisión que con posterioridad se pueda hacer en sede judicial, tras el pertinente recurso de alzada y posterior recurso contencioso, si no ha quedado demostrada fehacientemente la existencia de dichos elementos, el juez determinará que esa acción no puede ser subsumible en los elementos del tipo imputado al no reunir los elementos de dicho tipo, anulando la resolución sancionadora.

Es tarea del instructor definir, explicitar y determinar los elementos que configuran el tipo. Así, siguiendo con el ejemplo expuesto y de forma resumida, el instructor debería determi-

nar, a través del análisis del tipo imputado y de la jurisprudencia disponible, los elementos objetivos y subjetivos del mismo. Para ello se debería realizar el siguiente análisis:

Tal como indica la STS de 20 de octubre de 1994, “el abandono del servicio comporta la manifestación extrema del apartamiento de los deberes de actividad profesional a que obliga el marco estatutario del servidor público”.

La jurisprudencia ha entendido que esta infracción supone, considerándose así los elementos típicos de la conducta de abandono de servicio:

...dejación total del puesto de trabajo encomendado al funcionario, generalmente por tiempo indeterminado, sin motivo alguno que lo justifique, ligada al propósito de apartarse de los deberes inherentes al mismo, es decir una ruptura de facto de la relación de servicios, con el consiguiente desamparo de los deberes propios del funcionario por decisión imputable solo a él” (SSTS 31 enero 1995; 21 de febrero de 1995).

De la jurisprudencia pueden extraerse, en consecuencia, los elementos típicos:

- Abandono total de los deberes del cargo.
- Propósito de apartarse de tales deberes.
- Ausencia de causa que justifique la actitud.

El Tribunal Supremo señala que el abandono de servicio en su concepción clásica comporta, normalmente, dos requisitos de carácter objetivo y uno subjetivo:

1. Objetivos:
 - La ausencia del puesto de trabajo.
 - La no prestación de las funciones del cargo respectivo.
2. Subjetivo:
 - El elemento intencional o propósito de apartarse de sus deberes.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (STSJC nº 557/2012, de 10 de julio de 2012) lo define como “la dejación total del puesto de trabajo encomendado al funcionario generalmente por tiempo indeterminado y sin motivo alguno que lo justifique”.

Como señala la STS de 14 de diciembre de 1995, “la realización de dicho ilícito administrativo exige el propósito intencionado de incumplir los deberes inherentes al destino, desatendiéndose deliberadamente del ejercicio de las funciones propias”.

El abandono implica una ruptura total y de facto de las relaciones de servicios generalmente de carácter definitivo y por tiempo indeterminado, sin motivo alguno que lo justifique.

Como ejemplo, el instructor podría argumentar:

Pues bien, la conducta del inculpado encaja en los requisitos tanto objetivos como subjetivos del tipo. Sobre el primer elemento objetivo, ha quedado acreditado que..... El Segundo requisito del tipo, la no prestación del servicio es evidente y ha quedado palmariamente acreditado por

Sobre el elemento subjetivo, las pruebas practicadas y los documentos aportados en la fase de pruebas acreditan sin género de dudas la clara intencionalidad y el propósito de don/doña de apartarse de sus deberes. Baste como ejemplo que

Expuesto lo anterior es necesario analizar que la conducta de don/doñase realiza sin motivo que la justifique. En este sentido ya se expuso en el apartado hechos probados que en todas las ausencias que se le imputan no existe justificación alguna para que falte a su puesto de trabajo. El imputado/a no ha presentado documento o alegación alguna que pueda justificar dichas ausencias.

Por lo que antecede, no existe justificación razonable, como exige la jurisprudencia, ni causa de justificación exculpatoria, siendo dicho abandono de servicio imputable solo a don/doña.....

Antijuridicidad

La antijuridicidad hace referencia a la acción, conducta típica merecedora de reproche. No todas las conductas tipificadas como infracción pueden ser objeto de reproche, al darse unas circunstancias que las justifiquen. Si bien no todas las conductas reprochables pueden ser sancionadas por no ser típicas, hay conductas sancionables por estar tipificadas como tal, pero no son reprochables, es decir antijurídicas. En definitiva, solo son sancionables las conductas típicas que además sean antijurídicas.

Una de las causas o circunstancias por las que la antijuridicidad queda excluida es el error de prohibición (que esta descrito en las orientaciones de la fase II y glosario)

Culpabilidad:

Sobre la culpabilidad, debe quedar suficientemente demostrada la existencia de dolo. Hay que precisar que el dolo se produce cuando el sujeto activo actúa con el conocimiento y voluntad. La voluntad o querer implica verificar que el sujeto desee cometer el ilícito, pero la voluntad no se puede confundir con el móvil del ilícito, ya que este se produce cuando la persona activa que comete el ilícito tiene una intención adicional. Así se indica en el fundamento de derecho segundo de la STS, de veinte de mayo de 2016, Sala Segunda de lo Penal:

En el caso actual es claro que si el recurrente aceptó pagar a cargo de su empresa más de quinientos mil euros que no se debían, a favor de la empresa de otro usuario, fue con ánimo de beneficiarlo, con independencias de las razones últimas por las que quisiera beneficiarlo (porque el otro acusado se encontraba en un difícil situación financiera, porque compensaba al recurrente con cantidades en metálico, porque habían mantenido una buena relación comercial, porque podía ayudarle posteriormente, etc. etc.), pues estas razones forman parte de lo móviles últimos, que no son relevantes para el dolo. Lo relevante es que la recurrente sabía lo que hacía (beneficiar a un tercero, perjudicando a su propia empresa y a los otros

dos socios), y quería hacerlo, por lo que la concurrencia del elemento subjetivo previsto en el tipo penal es indiscutible.

Si bien sobre la culpabilidad debe quedar suficientemente demostrada la existencia de dolo, es decir, que el inculpado tenía conocimiento de lo que hacía y voluntad de hacerlo, siendo diferente el móvil y el dolo.

Punibilidad

Acreditada la culpabilidad e imputabilidad, así como la tipicidad y antijuridicidad de la conducta imputada, debe concluirse que dicha conducta es punible, es decir sancionable, ya que no existe constancia de alguna excusa absolutoria ni que a tenor de lo establecido en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, dicha falta haya prescrito.

JURISPRUDENCIA

STC, Sala Segunda, Sentencia 145/1993, de 26 de abril, FJ 3

STS Andalucía 5720/2018, de 14 de marzo. FD 4º

STSJ CL 2560/2019 de 11 de junio- FD 6

STSJ Castilla-La Mancha 10042/2017, 2 de febrero de 2017, FD 3

STSJ M 11539/2014 de 12 de septiembre. FD 4 y 5

SJCA nº 1 16/2019, 28 de enero de 2019, de Cartagena (VLEX-845634070) FD 3

STSJ de Andalucía 1453/2021, de 12 de febrero, FD 2

SEGUNDO: Motivación de la sanción que se propone

Demostrado el hecho o los hechos que configuran los cargos imputados, así como la concurrencia en los mismos de los presupuestos de antijuridicidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, necesaria para el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, es necesario establecer y motivar la sanción que se propone. Para ello es imprescindible que el instructor tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La actividad sancionadora es una actividad jurídica y de aplicación de las normas. No es una actuación discrecional.

El principio de proporcionalidad implica que al ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y muy especialmente en las circunstancias concurrentes. Tal como establece la Sentencia del Tribunal de Justicia de Castilla y León en Burgos, N.º 3/2017 de 13 de enero:

Es en este ámbito en el que juega, precisamente, un papel extraordinariamente clarificador la motivación del concreto acto administrativo sancionador y en la medida en que la misma habrá de definir no solo las circunstancias modificativas de la responsabilidad apreciadas sino, además, la específica razón que entiende la Administración que concurre para, en los márgenes otorgados por la ley, imponer una concreta sanción.

En definitiva, se exige a la Administración sancionadora actuante, motivar suficientemente las razones con base en las cuales gradúa la sanción en cuestión, explicando las circunstancias concurrentes acaecidas en el caso concreto, so pena de que la misma pueda ser revocada tras ser revisada en un hipotético contencioso-administrativo.

2. Es obligado atender los criterios establecidos en las normas para la aplicación de la graduación de la sanción.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para la propuesta de sanción y su graduación, el instructor debe haber tenido en cuenta tanto los criterios que se establecen en el artículo 29.3 LRJSP, el TREBEP, en su artículo 96.3, y el artículo 84.2 LFPCM, así como la jurisprudencia existente en lo referente a la graduación de las sanciones y principio de proporcionalidad.

El TREBEP, en su artículo 96.3, establece que “el alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta; el daño al interés público la reincidencia o reiteración, así como el grado de participación”. El artículo 29 LRJSP establece en el apartado 3 que “en la imposición de sanciones por las Administraciones públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerara especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad y persistencia en la conducta infractora.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.
- d) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa”.

En su punto 4 establece que “cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior”.

El Artículo 84.2 de la Ley 1/1986 de 10 de abril reguladora de la Función Pública de la Comunidad de Madrid establece que “para graduar la falta en su gravedad o levedad se atenderá a los siguientes criterios:

- a) Grado de intencionalidad.
- b) Grado en que se haya atentado a la legalidad y al interés público.
- c) Grado de perturbación producida en los servicios.
- d) Daños producidos a la administración o a los administrados.
- e) La reincidencia.
- f) La reiteración”.

3. Ha de considerarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los elementos que deben presidir el principio de proporcionalidad.

Atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad, en un sentido amplio, se compone de tres elementos o subprincipios: a) el de la utilidad o adecuación; b) el de la necesidad o indispensabilidad, y c) el de proporcionalidad *stricto sensu*.

- a) La idoneidad o juicio de adecuación pretende que la restricción que sufre el derecho, a través de la sanción, resulte realmente útil para justificar el fin perseguido, o dicho en negativo, que la medida restrictiva no sea desde todo punto de vista, y en principio, absolutamente inútil para alcanzar el fin.
- b) Atendiendo a la necesidad o indispensabilidad, de entre los diversos medios posibles, habrá de optarse por aquel que implique una menor restricción en la esfera jurídica de los afectados, esto es, que no imponga un sacrificio claramente innecesario por no existir otra alternativa menos gravosa que pueda satisfacer dicho objetivo. Por lo tanto, de entre las posibles alternativas, deberá elegirse siempre aquella menos gravosa o restrictiva de los derechos; para ello habrá que confrontar los diversos medios igualmente idóneos y aptos para la persecución del fin, y determinar aquella que resulte menos onerosa, siempre que existan otras alternativas que garanticen de modo satisfactorio el objeto que justifique el límite. Por consiguiente, han de rechazarse las medidas más gravosas y elegir el medio más beneficioso.
- c) Superada la idoneidad y necesidad, debe comprobarse que existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho constitucional protegido. Los beneficios y ventajas derivadas de la restricción del derecho deben ser siempre superiores a los perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto. En definitiva, ello implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido.

En consecuencia, para conocer si la medida restrictiva supera la proporcionalidad exigible debe analizarse si cumple los tres requisitos o condiciones expuestas. Esto implica:

1. Si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto.
2. Si, además, es necesaria, en el sentido que no existía una más moderada para el fin conseguido.
3. Y, por último, si la misma es ponderada en sentido estricto, es decir, equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores.

En definitiva, atendiendo a lo expuesto anteriormente, el instructor debe proponer para cada una de las faltas una sanción de las previstas en la Ley y los reglamentos indicados y, hecha la propuesta, debe justificar la proporcionalidad de esta. Para ello debe tener en consideración tanto lo expuesto jurisprudencialmente como los principios recogidos en la normativa reseñada.

Siguiendo con el ejemplo ya expuesto al tratar la tipicidad, es decir, una falta muy grave tipificada en el apartado c) del artículo 95.2 del TREBEP, el instructor tras explicitar la sanción (suspensión de funciones por un periodo de tres años) debería justificar su proporcionalidad. Para ello podría hacer las siguientes consideraciones:

Este instructor entiende proporcionada dicha sanción por los siguientes motivos:

1. Es adecuada (primer elemento del TC) por resultar útil al fin perseguido, que no es otro que la eficacia de la actuación administrativa, la capacidad de autoorganizarse de la Administración Pública, sin la cual sería imposible una prestación mínimamente eficaz de los servicios públicos que le están encomendados (lo que se consigna aquí es el bien jurídico que el tipo imputado protege). Es un medio para que la Administración sirva a los intereses generales con arreglo a los criterios que se recogen en el artículo 103 de la Constitución, a cuyo efecto el legislador delimita y define las conductas de

los funcionarios que son incompatibles con dichos criterios de actuación, siendo finalidad de las sanciones, también previstas legalmente, reprimir a los que cometan los actos sancionables. De modo que acreditada la comisión de alguno, la finalidad de la norma se cumple, en principio, ligando al acto cometido la sanción correlativa, puesto que el perjuicio para el interés público está implicado en el hecho de que la Ley haya tipificado la conducta de que se trate.

2. También la considera necesaria (segundo elemento del TC), dado que la calificación de los hechos como faltas muy graves, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 14 y 16 RDFAE, así como en el artículo 96.1 TREBEP, permite escoger entre diversas sanciones y, entre las alternativas posibles, este Instructor entiende que la suspensión de funciones es la sanción más adecuada.
3. Se considera así mismo equilibrada (tercer elemento del TC). Tal como se indica en el artículo 16 RDFAE, en el caso de las faltas muy graves, la suspensión de funciones no podrá imponerse por un período superior a seis años ni inferior a tres. Dada la gran amplitud que establece el mencionado artículo, para buscar este equilibrio necesario y postulado por el Tribunal Constitucional es necesario tener en cuenta lo establecido al respecto tanto en el TREBEP, como la LRJSP, como en la LFPCM. En los puntos siguientes se tratarían los criterios establecidos en la normativa expuestos anteriormente.
4. Sobre el grado de intencionalidad, si bien ha quedado demostrado la existencia de dolo, es necesario tener presente que el dolo está integrado en los tipos que se imputan, por lo tanto, este criterio no puede ser tenido en cuenta nuevamente a la hora de determinar la extensión de la sanción, de lo contrario sería una duplicación de los efectos que vulneraría el non bis ídem. La jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido clara a este respecto: “una misma circunstancia fáctica o normativa no puede integrar, a la vez un elemento constitutivo de tipo infraccionar y una circunstancia de agravación” (STSJ Galicia, de 27 de febrero de 1998; también STS de 17 de abril de 1998, entre otras). Ha de tenerse en cuenta que hay tipos que no requieren de la

existencia de dolo. En este caso se debería tener en cuenta el grado de intencionalidad.

5. No consta reincidencia en esta conducta. Tampoco hay constancia de reiteración entendida esta en la línea establecida por alguna jurisprudencia como la STSJ de Baleares de 11 de junio de 1999, que mantiene con carácter general que “en el marco del Derecho Administrativo sancionador la reiteración se distingue de la reincidencia únicamente en que aquella comprende a infracciones cometidas, incluso con una diferencia temporal superior a un año y es también independiente de que dichas infracciones participen o no de la naturaleza de la consideración en la que se quieren hacer valer los efectos agravatorios”. Dicho esto, sí ha quedado acreditada la continuidad y persistencia en la conducta infractora y los graves perjuicios causados. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003:

La potestad sancionadora no tiene carácter discrecional y esto conlleva que, cuando para una determinada infracción haya legalmente previsto un elenco de sanciones, la imposición de una más grave o elevada que la establecida con el carácter de mínima deberá ser claramente motivada mediante la consignación de las específicas razones y circunstancias en que se funda la superior malicia o desidia que se tienen en cuenta para elegir ese mayor castigo. Así lo impone la interdicción y arbitrariedad comprendido en las garantías del artículo 25 del mismo texto constitucional. (De existir reincidencia o reiteración se debería tener en cuenta para la graduación de la sanción).

No obstante, el artículo 29 de la LRJSP, en su punto 4, establece que cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior. Este instructor entiende que la sanción que se propone es adecuada por resultar útil al fin perseguido.

JURISPRUDENCIA

STS 434/2012 de 8 de febrero de 2012, FD 4º

STSJ de Madrid 3034/2015 de 27/03/2015, FD 5ª

3. Propuesta

La propuesta deberá hacerse sobre cada uno de los cargos imputados en el pliego de cargos, con mención expresa de la sanción que se propone. A modo de ejemplo se propone la siguiente redacción:

Declarar a Don/Doña xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, funcionario/a del Cuerpo de xxxxxxxxxxxxxxxx y con destino en el curso 20xx-20xx en el CEIP/IES/etc (“nombre del centro”) de (localidad),

1.- **Responsable de una falta muy grave**, según el apartado c) del art. 95.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que considera como tal **“El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tiene encomendadas”**, que se propone **corregir con suspensión de funciones por un periodo de 3 años**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14, apartado b), en relación con el artículo 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario Real Decreto 33/1986 de 10 de enero (BOE del 17 de enero de 1986) .

2.- Responsable... (en el caso de que se imputaran otros cargos)

3.- No responsable.... (en el caso de haberle supuestamente imputado en el pliego de cargos un cargo cuyo hecho o hechos no hayan sido probados o siendo probados, jurídicamente no se puede imputar).

Finalmente, la propuesta de resolución debe ser dirigida al Órgano que acordó la incoación del expediente, si bien debe ser remitida previamente al inculpado/a con indicación expresa que de acuerdo con el artículo 43 del Real Decreto 33/1986, en el plazo de diez días hábiles, puede alegar ante el instructor/a cuanto considere conveniente en su defensa.

JURISPRUDENCIA

NOTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

SAN 1983/2014 de 6 de mayo de 2014 FD 3 y 4

STSJ AND 16675/2018, de 5 de diciembre de 2018, FD 5

STSJ Castilla-La Mancha 306/2017, 30 de junio de 2017, FD 3

STSJ Asturias 213/2018, 19 de marzo de 2018 (716886349) FD 5

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y RESOLUCIÓN SANCIONADORA

STS 3840/ 2019 de 26 de noviembre, FD 2

STSJ Comunidad Valenciana 608/2020, 21 de septiembre de 2020, FD 4

STSJ Galicia 465/2017, 4 de octubre de 2017 (VLEX-695558041) FD 5

Glosario básico de términos utilizados en los procedimientos disciplinarios

- 1. ABSTENCIÓN.** Acto por el que la autoridad o empleado público se inhibe de intervenir en un asunto por concurrir en él alguno de los motivos establecidos por la ley. Están previstos en el art. 23 de la LRJSP: a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior; Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; d) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.
- 2. ACUERDO DE INCOACIÓN.** Es el adoptado por el Órgano competente que inicia el procedimiento disciplinario. Debe contener el nombramiento del instructor/a y, en su caso, del secretario/a. Debe ser notificado a los anteriormente citados, al imputado y a la parte social. De acuerdo con lo previsto en el art. 21.3.a) de la LPAC, desde este momento comienzan a contarse los plazos previstos para el desarrollo y terminación del procedimiento, puesto que se trata de un acto de oficio.
- 3. ACUERDO DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.** Es aquél en el que se concreta y formaliza la medida de suspensión provisional de un empleado público sujeto a expediente disciplinario. La medida de suspensión provisional viene delimitada por la tutela judicial efectiva y puede acordarse por el órgano competente siempre que se adopte en el marco de un procedimiento disciplinario, esté suficientemente motivada, la justifique la gravedad de los hechos que se imputan o el hecho de que la permanencia del funcionario constituya un obstáculo para la instrucción (lo cual exige contar en el momento de su adopción con los suficientes elementos de juicio), y que no cause perjuicios irreparables al funcionario, ni violación de derechos amparados por las leyes. La suspensión provisional no puede exceder de seis meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado; el funcionario suspenso tiene derecho a la reincorporación a su puesto de trabajo (con abono de la totalidad de las retribuciones inherentes al mismo) desde la fecha en que transcurrieron seis meses desde la adopción de la medida cautelar. Cuando la suspensión provisional proviene de la existencia de una causa penal puede extenderse a todo el tiempo que dure ese procedimiento.
- 4. ALEGACIONES.** De acuerdo con el art. 53.1.e) de la LPAC, los interesados en un procedimiento administrativo tienen, entre otros, el derecho a «formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución».
- 5. ANOTACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS.** Acción de dejar constancia en el Registro Central de Personal de las sanciones disciplinarias que se impongan a los empleados públicos, con indicación de las faltas que las motivaron.
- 6. APUD ACTA, REPRESENTACIÓN.** Acto jurídico documentado de apoderamiento, que se formaliza ante el fedatario judicial, mediante el cual se le otorga a un letrado la facultad de representación en el procedimiento. Se ad-

mite también la declaración en comparecencia personal del interesado a favor de su representante, facultándole en su nombre y representación a formular reclamaciones, desistir de instancias, renunciar a derechos... Copia de tal declaración firmada se unirá al expediente. Queda excluida esta posibilidad en los actos personalísimos.

7. **CALIFICACIÓN.** En sentido general, valoración de las cualidades o circunstancias de un hecho, un acto o un documento, a los efectos jurídicos que en cada caso procedan. Determinación del tipo sancionador, es decir, la falta disciplinaria, aplicable a los hechos que motivaron la incoación del procedimiento disciplinario.
8. **CANCELACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS.** Acuerdo adoptado de oficio o a instancia del interesado, por el que se hace desaparecer del Registro de Personal la anotación de sanciones disciplinarias, por haber transcurrido el plazo previsto en la legislación a estos efectos.
9. **CÓDIGO DE CONDUCTA.** De acuerdo con lo previsto en el art. 52 del TREBEP, «Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes». Debe tenerse presente que «los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos».
10. **COMPARECENCIA.** Personación física o por poder o representación ante una autoridad en virtud de citación o re-

querimiento. Personación legal de un interesado/a como parte en un procedimiento. De acuerdo con el art. 19 LPAC, la comparecencia de las personas ante las oficinas públicas, ya sea presencialmente o por medios electrónicos, solo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley; en los casos en que proceda la comparecencia, la correspondiente citación hará constar expresamente el lugar, fecha, hora, los medios disponibles y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla, y las Administraciones Públicas entregarán al interesado certificación acreditativa de la comparecencia cuando así lo solicite.

11. **CONCURSO.** Situación que se produce cuando se imputa a una misma persona la comisión de una pluralidad de faltas disciplinarias, como consecuencia de una o varias acciones que lesionan bienes jurídicos diversos. Puede ser ideal, real o medial. El CONCURSO IDEAL se da cuando un mismo hecho es constitutivo de dos o más faltas, esto es, puede incardinarse en dos o más tipos simultáneamente; el CONCURSO REAL, cuando dos o más hechos son constitutivos de dos o más faltas, y el CONCURSO MEDIAL, cuando una de las faltas ha servido como medio para cometer otra. En derecho penal, se gradúan las penas, limitando la posibilidad de su mera acumulación (Art. 77 CP), pero en derecho sancionador administrativo no se prevé nada, por lo que los jueces han optado en unas ocasiones por aplicar el art. 77 CP y en otras por aceptar la acumulación de sanciones sin ninguna moderación.
12. **CONTESTACIÓN AL PLIEGO DE CARGOS.** Escrito del encausado dirigido al instructor del expediente disciplinario, en contestación al pliego de cargos formulado, mediante el cual realiza alegaciones, presenta documentos o propone las pruebas que estima pertinentes para su defensa. Se denomina también escrito de alegaciones o Pliego de descargos.
13. **COPIA CERTIFICADA.** Reproducción literal de un documento en la que figura diligencia por la que se da fe de la transcripción realizada.

- 14. CULPA.** Supone una acción delictiva que se comete sin intencionalidad (por ejemplo atropellar a una persona con el coche sin intención). Es distinta del **DOLO**, que requiere voluntad o intención deliberada de cometer una infracción. En derecho penal, esta distinción constituye una tipología de los delitos que los divide en delitos culposos o delitos dolosos.
- 15. CUMPLIMENTAR.** Consignar en un formulario o solicitud los datos necesarios.
- 16. DEFECTO DE FORMA.** Incumplimiento de algún requisito formal en el procedimiento. Con carácter general, el defecto de forma es subsanable salvo en los casos previstos en el artículo 48.2 LPAC, que dicta que el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.
- 17. DESGLOSE DE DOCUMENTOS.** Acto de separar de un expediente determinados documentos dejando constancia de los mismos. Interesa tener presente que, de acuerdo con lo previsto en el art. 98.1 LPAC, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo, entre otros supuestos, que se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.
- 18. DOLO.** Voluntad o intención deliberada de cometer un delito aun sabiendo que está prohibido y penado por la ley. Una persona actúa de forma dolosa cuando sabe lo que hace y conoce las consecuencias que traerá esa acción u omisión (intención de producir un daño). Por tanto, para la existencia de dolo tienen que concurrir dos elementos: la **voluntad** de realizar el acto ilícito y el **conocimiento** de las consecuencias y de la ilegalidad de los actos cometidos. Debe diferenciarse de la **CULPA**, que supone una acción delictiva que se comete sin intencionalidad (por ejemplo atropellar a una persona con el coche sin intención). En derecho penal, esta distinción constituye una tipología de los delitos que los divide en delitos culposos o delitos dolosos.
- 19. EJECUCIÓN.** Procedimiento administrativo para obligar al cumplimiento de lo resuelto en un acto administrativo. Despliegue de los efectos de un acto de la Administración.
- 20. EMPLEADO PÚBLICO.** De acuerdo con el art. 8.1. TREBEP, quien desempeña funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. Los empleados públicos se clasifican en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual.
- 21. ENCAUSADO.** Puede aplicarse, a los efectos que nos ocupan, a un individuo, funcionario o miembro del personal laboral, incurso en un procedimiento administrativo sancionador. Es sinónimo de **encartado**. Desde el momento en que ha producido ya una acusación formal contra él, esto es, cuando se ha formulado ya el pliego de cargos, pero no antes, puede considerársele **inculgado**.
- 22. ERROR MATERIAL.** Error padecido en el texto de un documento o de un escrito que no afecta a la fundamentación o fondo del mismo.
- 23. ERROR DE PROHIBICIÓN.** También llamado *error de derecho*, se produce cuando el autor obra desconociendo que su conducta está prohibida, es decir obra creyendo que su conducta es lícita, ya sea porque cree que el hecho no está prohibido (**directo**) o porque supone estar autorizado para obrar como lo ha hecho (**indirecto**). Por ejemplo, si un profesor extranjero en cuyo país de origen están autorizados los castigos físicos a los alumnos cree erróneamente que el ordenamiento jurídico español los autoriza también, cuando tal autorización no está prevista

en nuestras leyes. Puede ser también vencible o invencible. Si es **vencible**, el infractor tenía la obligación de conocer que su conducta era antijurídica, por lo que actúa como atenuante, pero no le exime por completo de responsabilidad; si es **invencible**, el infractor no podía saber de ningún modo que lo que hacía estaba prohibido por la ley, por lo que actuaría como eximente completo.

24. EROR DE TIPO. También llamado *error de hecho*, se produce cuando un sujeto comete una falta sin conocer los elementos objetivos del tipo, ya sea sobre los hechos que constituyen la infracción o sobre sus circunstancias agravantes. Por tanto, excluye la tipicidad, uno de los requisitos fundamentales para que una conducta pueda ser sancionada. Un ejemplo sería el del cazador que dispara a una persona creyendo que es un animal. Puede ser también invencible, que supone eximente, o vencible, que supone atenuante.

25. EXPEDIENTE DISCIPLINARIO. Procedimiento seguido contra el funcionario acusado de cometer una infracción disciplinaria. En derecho laboral, procedimiento que debe seguirse con carácter previo a la imposición de sanciones al trabajador.

26. FIRMEZA. Condición de la sanción contra la que no cabe ningún tipo de recurso, ya sea administrativo o jurisdiccional. Son firmes las sanciones contra las que no se hubiera interpuesto en plazo el recurso administrativo o contencioso que fuera procedente (también conocidas como *actos consentidos*), así como las que, habiendo sido recurridas, hayan sido confirmadas por sentencia.

27. FUNCIONARIO DE CARRERA. Según el art. 9 TREBEP, son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades pú-

blicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

28. FUNCIONARIO INTERINO. Según el art. 10 TREBEP, en su redacción dada por la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4; b) La sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario; c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, y d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.

29. IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Reclamación o recurso que se interpone para conseguir la modificación de actos administrativos considerados lesivos para quienes los presentan.

30. IMPULSO DEL PROCEDIMIENTO. Obligación de la Administración de, una vez iniciado el procedimiento, desarrollar la actividad necesaria para que este llegue a su fin mediante la adopción de la resolución final, y ello sin necesidad de ser excitada en este sentido por los interesados. También se denomina principio de impulsión de oficio o principio de oficialidad.

31. INCULPADO. Individuo, funcionario o miembro del personal laboral, incurso en un procedimiento administrativo

sancionador contra el que se ha producido ya una acusación formal, esto es, cuando se ha formulado ya el pliego de cargos. Hasta ese momento puede denominarse **encausado** o **encartado**.

32. INDEFENSIÓN DE LOS INTERESADOS. Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa. Puede causarse por irregularidades procesales de suficiente entidad en las que no intervenga culpa o negligencia de quien alegue indefensión. Da lugar a la nulidad de lo actuado y es motivo para recurrir las resoluciones judiciales y también las administrativas.

33. IN DUBIO PRO LIBERTATE. Principio aplicable a la calificación jurídica de los hechos, que sostiene que, en los supuestos en los que, tras aplicarse los distintos criterios o métodos de interpretación jurídica de las normas, no quepa llegar a una conclusión clara sobre si los hechos resultan o no subsumibles en la norma sancionadora, debe aplicarse este principio, en virtud del cual habrá que estar a favor siempre del sentido más favorable para la existencia y garantía de un derecho fundamental.

34. IN DUBIO PRO REO. «En caso de duda, a favor del reo». Principio general del derecho que es manifestación concreta del más general principio que informa el proceso penal. Regla específica de valoración de la prueba favorable al acusado que obliga a la Administración a no sancionarlo en caso de que dude entre dos pruebas suficientes, de cargo y de descargo, que le merezcan la misma credibilidad. No es aplicable a las dudas relativas a la calificación jurídica; estas se resuelven con el principio *in dubio pro libertate* y no con el *in dubio pro reo*.

35. IN DUBIO PRO ACTIONE. «En caso de duda, a favor de la acción». La interpretación de los obstáculos procesales debe guiarse por un criterio *pro actione* que, valorando la ratio de la norma y adoptando un criterio de propor-

cionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (STS, 2.ª, 21/5/2014, rec. 2449/2013).

36. INFORMACIÓN RESERVADA. De acuerdo con el artículo 28 del RDAE, el órgano competente podrá acordar con carácter previo a la incoación de un procedimiento disciplinario la realización de una información reservada. Este precepto resulta coherente con lo establecido de forma general en el artículo 55 de la LPAC, que contempla la posibilidad de que, antes del acuerdo de iniciación de un procedimiento, el órgano competente pueda abrir un periodo de información previa al objeto de conocer con mayor precisión las circunstancias concretas del caso y resolver sobre la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de las personas que pudieran resultar responsables de dichos hechos y las circunstancias relevantes que concurren en relación con cada uno de estos hechos y personas. Por lo tanto, estas diligencias previas constituyen, más que un procedimiento con sustantividad propia, una fase, un trámite o conjunto de trámites que se llevan a cabo antes de la incoación del procedimiento propiamente dicho, para determinar la procedencia u oportunidad de su inicio.

Su carácter es siempre potestativo, en ningún caso constituye en sí misma un procedimiento disciplinario y carece de valor probatorio. Las posibles pruebas practicadas en el marco de una información reservada, dado que no posee en modo alguno las garantías exigibles al procedimiento disciplinario, no podrán ser tenidas en cuenta en el posible expediente que de ella se derive, dado que en realidad no son tales pruebas, a no ser que sean practicadas de nuevo o ratificadas en el marco del procedimiento disciplinario ya revestidas de los principios de inmediatez

y contradicción que se consideran imprescindibles en un proceso dotado de las necesarias garantías, tal y como establece el art. 24 de la Constitución.

37. INSTRUCTOR. Empleado público al que se encomienda la instrucción de un expediente. Para la instrucción de expedientes disciplinarios ha de ser un funcionario público de un grupo igual o superior al del encausado y siempre persona distinta del competente para resolver. «Lo relevante es que la objetividad que debe asegurarse en el Instructor de un expediente para que pueda realizar adecuadamente la instrucción que le ha sido encomendada es que pueda acercarse a los hechos concretos que pudieran imputarse al encartado sin haber formado anticipadamente un juicio de culpabilidad contra él, a fin de que una actitud personal claramente desfavorable hacia el interesado pudiera contaminar su labor y perturbar la defensa del encartado» (STS, 5.ª, 19/10/2011).

38. IURIS ET DE IURE. Presunción legal de veracidad que no admite la prueba en contrario. Es excepcional y debe establecerse por ley. Ejemplos de ella son las actas emitidas por un secretario judicial.

39. IURIS TANTUM. Presunción legal de veracidad que admite la prueba en contrario. Es la reconocida a los inspectores de educación y al profesorado y equipos directivos de los centros docentes no universitarios.

40. MEDIDAS PROVISIONALES. Acto administrativo de trámite que es adoptado a lo largo del procedimiento sancionador por el órgano con competencia para asegurar la eficacia de la futura resolución sancionadora. Por regla general, puede adoptarse sin audiencia previa, ha de ser motivada, es susceptible de impugnación directa y, en todo caso, se extingue con la eficacia de la resolución. Según la normativa existente, también puede tener por finalidad asegurar el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción cometida o asegurar las exigencias del interés general (art. 56 LPAC).

41. MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en que se basa. Según el art. 35 de la LPAC, han de motivarse: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión. c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de esta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56. e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias. f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados. g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio. h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial. i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

42. NON BIS IN IDEM. “No dos veces por lo mismo”. Garantía del ciudadano que consiste en la prohibición de perseguirlo o de sancionarlo dos veces (con dos penas, con una pena y una sanción o con dos sanciones) por el mismo ilícito. La jurisprudencia ha declarado que concurre «lo mismo» en los supuestos de triple identidad de sujeto, hecho y fundamento o bien jurídico protegido por la norma (SSTC 2/2003

y 48/2007). Aparece también en el art. 31 LRJSP. A la inversa, se traduce en la posibilidad de sufrir una pena y una sanción disciplinaria o una sanción administrativa general y una sanción disciplinaria por el mismo hecho, por considerarse que ambos castigos tienen distinto fundamento o protegen un bien jurídico diferente. Sin embargo, la jurisprudencia del TC ha matizado que la mera existencia de una relación de sujeción especial, como la propia de los funcionarios, «no basta por sí sola para justificar la dualidad de sanciones», siendo indispensable que concurran otras circunstancias, como «que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección» (STC 234/1991).

43. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Comunicación o puesta en conocimiento de una decisión administrativa que afecta a los derechos o intereses de cualquier persona física o jurídica. Ha de cumplir algunos requisitos mínimos que especifica el art. 40.2 LPAC: «Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente». Interesa también tener presente que, de acuerdo con lo previsto en los apartados 3 y 4 del mismo artículo, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda, y que, sin perjuicio de ello, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

44. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Notificación hecha directamente a la persona interesada.

45. NOTIFICACIÓN DOMICILIARIA. Notificación hecha a la persona que se encuentre en el domicilio del interesado y haga constar su parentesco o la razón de permanencia en el mismo.

46. NOTIFICACIÓN POR EDICTOS. Notificación que se hace a los interesados desconocidos o en paradero ignorado por medio de anuncios en el tablón del Ayuntamiento de su último domicilio conocido o en el Boletín Oficial del Estado, Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o Boletín Oficial de la provincia.

47. PERJUICIO O DAÑO IRREPARABLE. Efecto lesivo de carácter patrimonial, físico o moral que deriva de la actuación de los poderes públicos o que se imputa a ella y que no es compensable mediante indemnización.

48. PERSONACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO. Comparecencia del interesado como parte en el expediente.

49. PERSONAL EVENTUAL. De acuerdo con el art. 12 TREBEP, el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. Su nombramiento y cese serán libres, y este tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna. Le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera. Por tanto, sin perjuicio del principio de confianza que ha de regir la relación existente entre el personal eventual y el órgano de gobierno que le nombra también está sometido a régimen disciplinario, y se le aplica el previsto para el personal funcionario.

- 50. PERSONAL LABORAL.** Según el art. 11 TREBEP, es el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal. Se les aplica el TREBEP y en lo no previsto en él, la legislación laboral, esto es, el *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, que indica que estos podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. En el caso del personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid, se trata del previsto en su convenio colectivo, publicado por la *Resolución de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024)*.
- 51. PLAZOS (CÓMPUTO de).** Espacio de tiempo en que debe realizarse un acto administrativo. Obligan a las autoridades y al personal de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. De acuerdo con el art. 30 de la LPAC, en el procedimiento administrativo, los plazos señalados por días, se entiende que son hábiles y del cómputo se excluyen sábados, domingos y festivos. Si el plazo se fija en meses o años se computarán de fecha a fecha. Cuando el último día sea inhábil, se sobreentiende prorrogado al primer día hábil siguiente. Como regla general, los plazos se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.
- 52. PLIEGO DE CARGOS.** De acuerdo con lo previsto en el art. 35.1 del RDFAE, se trata de la exposición por escrito que hace el instructor de un expediente disciplinario al empleado público encausado por el que pone en su conocimiento los hechos que se le imputan, la calificación provisional que se da a los mismos en cuanto constitutivos de falta y las posibles sanciones que pudieran serle de aplicación.
- 53. PLIEGO DE DESCARGOS.** Escrito del encausado dirigido al instructor del expediente disciplinario, en contestación al pliego de cargos formulado, mediante el cual realiza alegaciones, presenta documentos y/o propone las pruebas que estima pertinentes para su defensa. Se denomina también escrito de alegaciones.
- 54. PRECLUSIÓN.** En el ámbito del derecho procesal, la preclusión se la considera como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad o potestad procesal, por no haber sido ejercida a tiempo. El fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. En el marco de la instrucción de un procedimiento disciplinario, se considera precluido el trámite que, por haber concluido el plazo previsto para su ejecución, no puede ya llevarse a cabo por el interesado. Se excluye de este principio el derecho del encausado a presentar alegaciones en cualquier momento del procedimiento.
- 55. PRESCRIPCIÓN.** Forma de extinción de la responsabilidad sancionadora por el cumplimiento del plazo legal establecido desde la comisión de la infracción sin que la Administración dirija o reanude su actuación contra el responsable de la misma. De acuerdo con lo previsto en el art. 97 TREBEP, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción de las faltas comenzará a contarse desde que se hubieran cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas; el de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.

- 56. PRINCIPIO DE AUDIENCIA.** El derecho a la tutela judicial efectiva sancionado por el art. 24 CE incluye en sus garantías la protección del derecho de todo imputado a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en el proceso sancionador.
- 57. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN E INQUISITIVO.** La contradicción e igualdad entre las partes se impone de forma expresa en aquellos casos en que concurren varios interesados con posiciones enfrentadas. Para ello la Administración debe llamar al procedimiento a todos aquellos que sin haberlo iniciado ostenten derechos que pudieran verse afectados por la resolución que en su día recaiga. No obstante, el procedimiento se conducirá ordinariamente de acuerdo con el principio inquisitivo, que da libertad al instructor para dirigir las actuaciones.
- 58. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.** Principio jurídico en virtud del cual no hay responsabilidad penal sin dolo o imprudencia y por el que, además, se prohíbe que la pena impuesta sobrepase la medida de la culpabilidad del reo: *Nullum crimen sine culpa*. La presencia de la culpabilidad debe siempre probarla quien ejercita la potestad sancionadora, en virtud del principio de presunción de inocencia amparado en el art. 24 CE. El principio de culpabilidad debe quedar plenamente acreditado en cada una de las acciones o actos que se tipifican como constitutivos de una falta disciplinaria, a efectos de su posterior sanción.
- 59. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.** Principio que debe inspirar cualquier proceso y obliga a tratar de evitar actuaciones innecesarias, normalmente por ser reiteración de las ya practicadas.
- 60. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.** Por el que se asegura la necesaria imparcialidad de la actuación de la administración en los procedimientos mediante la puesta en marcha de mecanismos concretos. El deber de abstención del instructor, así como la correlativa facultad de su recusación por parte de los interesados, son mecanismos para la garantía de este principio.
- 61. PRINCIPIO DE IMPULSIÓN DE OFICIO.** Obligación de la Administración de, una vez iniciado el procedimiento, desarrollar la actividad necesaria para que este llegue a su fin mediante la adopción de la resolución final, y ello sin necesidad de ser excitada en este sentido por los interesados.
- 62. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD de las disposiciones sancionadoras no favorables y de RETROACTIVIDAD de las favorables al presunto infractor.** Garantía que impone la aplicación retroactiva de las normas administrativas sancionadoras en cuanto favorezcan al presunto infractor y que, según la jurisprudencia constitucional, está consagrada implícitamente en el artículo 9.3 CE, el cual, además de establecer la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, garantiza también, interpretado *a contrario sensu*, la retroactividad de la Ley penal o sancionadora más favorable.
- 63. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** Garantía material o sustantiva del derecho administrativo sancionador que está consagrada en el art. 25.1 CE y comprende tres garantías diferentes: la reserva de ley o predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes con rango de ley; el principio de tipicidad y la irretroactividad de las normas administrativas sancionadoras *in peius* o desfavorables.
- 64. PRINCIPIO DE TIPICIDAD.** De acuerdo con el art. 27 LRJSP, y unido al anterior, solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, que debe clasificarlas en leves, graves y muy graves. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la

Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.

65. PRINCIPIO DE OFICIALIDAD. Según el cual el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, siendo responsabilidad de los titulares de las unidades administrativas y del personal al servicio de la Administración.

66. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. El principio de presunción de inocencia viene expresamente reconocido en el art. 24 CE, así como en el artículo 53 LPAC. Los procedimientos sancionadores deberán respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestra lo contrario. Además de ser un principio constitucional, es un derecho subjetivo público que despliega su eficacia en un doble plano: por un lado, en el ámbito extraprocesal, equivale al derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter ilícito o análogo a éstos; por otro lado, en el Derecho Administrativo Sancionador opera con relación a la prueba con una triple exigencia: 1.- Que la condena vaya precedida de una actividad probatoria adecuada y suficiente. 2.- Que dicha actividad probatoria tiene que ser obviamente correcta, lo que significa que ha de haberse desarrollado con escrupuloso respeto a los principios constitucionales inherentes al proceso justo y con todas las garantías que el texto constitucional impone. 3.- Que tal carga probatoria pese exclusivamente sobre los acusadores, sin que nunca pueda hablarse de carga del acusado sobre las pruebas de su inocencia, excepto cuando este alegue error de prohibición. Por ello, la presunción de inocencia se configura como una presunción “iuris tantum” o verdad interina, toda vez que puede ser desvirtuada mediante prueba en contra. (Art. 24.2 CE).

67. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a

su aplicación. Ello implica que en el derecho disciplinario aplicado por las Administraciones públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

68. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA. En virtud del cual los ciudadanos tienen derecho a identificar a las autoridades y personal bajo cuya responsabilidad se tramitan los expedientes, así como a obtener copias de los documentos que obren en los procedimientos donde ostenten la condición de interesados. Los ciudadanos tienen derecho al acceso a los archivos y registros administrativos.

69. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Conjunto de trámites ordenados que la Administración ha de realizar en el ejercicio de su potestad sancionadora con el fin de garantizar los derechos de defensa del acusado y el acierto de su decisión. De acuerdo con el art. 63 LPAC, los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos. Se considerará que un órgano es competente para iniciar el procedimiento cuando así lo determinen las normas reguladoras del mismo. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento.

70. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN. Último acto del expediente administrativo previo a la resolución. En particular, en el procedimiento sancionador, último acto de acusación formal de la Administración cuya notificación al acusado satisface su derecho a ser informado de la acusación. Su equivalente en el proceso penal es el escrito de calificación definitiva. Ha de contener la identidad del acusado, los hechos imputados que se consideren probados, su calificación jurídica exacta y la sanción concreta que se estime procedente. Se dicta después del trámite de prueba, tras la vista del expediente. Ha de comunicarse al órgano administrativo con competencia para resolver junto

con todas las alegaciones, documentos e informaciones que obren en el expediente y, con ello, termina la fase de instrucción del procedimiento sancionador. Es un trámite sin demasiada trascendencia en el resto de procedimientos administrativos que en el sancionador se convierte en esencial.

Su contenido vincula parcialmente al órgano competente para resolver, pues afecta a la persona imputada y al hecho esencial que se considera sancionable, pero no a la calificación jurídica del hecho imputado —que puede ser agravada en la resolución siempre que se dé audiencia previa del acusado—, ni a la sanción aplicable —que puede ser agravada en la resolución, en su cuantía o duración, dentro del margen previsto por el tipo infractor, sin necesidad de darle audiencia previa del acusado.

71. PRUEBA DE CARGO. Prueba con suficiencia incriminatoria que es susceptible de destruir la presunción de inocencia del acusado en el procedimiento administrativo sancionador y fundamentar la imposición de la sanción. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, para enervar la presunción de inocencia es preciso, no solo la existencia de una mínima actividad probatoria legalmente obtenida, sino que su contenido tenga entidad suficiente para construir enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva entre el contenido del elemento probatorio seleccionado para sustentar el fallo condenatorio y la convicción a la que llega el órgano sancionador. La convicción de este debe asentarse sobre una firme y sólida base fáctica y un lógico proceso argumental para obtener, aun por las vías indirectas de la deducción valorativa de los hechos, un juicio fundado que no rompa con la necesaria armonía que debe presidir todo proceso deductivo.

La validez de la prueba exige su sometimiento a los principios de inmediación y contradicción, es decir, que el instructor debe estar presente en su práctica y que se debe garantizar el derecho del encausado a estarlo también, habida cuenta que en el caso contrario se produciría in-

defensión. Las pruebas practicadas con vulneración del principio de contradicción serían declaradas nulas y sin valor a la hora de dictar resolución.

72. RECURSO. Impugnación de los actos y normas administrativas ante la propia Administración autora de las mismas. Pueden recurrirse las resoluciones, y también los actos de trámite siempre que estos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos (art. 112.1 LPAC).

Existen fundamentalmente tres tipos de recursos administrativos en España: el recurso de alzada, el recurso potestativo de reposición y el recurso extraordinario de revisión. El primero se interpone contra las resoluciones y actos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, ante el órgano superior jerárquico del que los dictó (art. 121 LPAC); el segundo, contra los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa ante el mismo órgano que los hubiera dictado, y el tercero, contra los actos firmes en vía administrativa ante el órgano administrativo que los dictó, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente; b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida; c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución, o d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

73. RECUSACIÓN. Solicitud de que se aparte de la tramitación de un asunto a una autoridad o funcionario público, jurado, árbitro o perito, por existir una causa legal para ello. De acuerdo con el art. 24 LRJSP, podrá promoverse re-

cusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, alegando alguna de las mismas razones previstas para la abstención (art. 23 LPAC). La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento.

- 74. REFORMATIO IN PEIUS.** Principio de interdicción de reforma en perjuicio del recurrente. Quien interpone un recurso no puede ser colocado en una posición más desfavorable que la que tendría en caso de no haberlo interpuesto. La regla procesal no se aplica cuando ese recurso concurre con otro de la parte contraria cuya estimación puede colocarle en una posición más desfavorable.
- 75. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.** Acto administrativo por el que un órgano competente decide sobre la cuestión planteada en un procedimiento y le pone fin (art. 84 LPAC).
- 76. RETROTRAER UN EXPEDIENTE.** Volver atrás en las actuaciones administrativas para practicar una diligencia indebidamente omitida o incorrectamente realizada. Volver la tramitación del expediente al momento procesal en que se ha producido el error que afecta al procedimiento. Afecta al cómputo de plazos, dado que si la retroacción es fruto de la estimación de un recurso de reposición, debe descontarse del plazo el tiempo transcurrido entre la notificación de la resolución que ha sido anulada y la fecha de estimación del recurso.
- 77. SENTENCIA FIRME.** Sentencia contra la que no cabe interponer recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.
- 78. SINE DIE.** “Sin día”. Se emplea para significar que se aplaza para fecha indeterminada una resolución, acuerdo, etc.
- 79. SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Privación temporal de efectos de un acto administrativo.
- 80. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.** Medida que acuerda, según los casos, la Autoridad Judicial o el órgano competente que acordó la incoación del expediente disciplinario, en virtud de la cual el empleado público declarado suspenso queda privado del ejercicio de las funciones, derechos y prerrogativas propias de su condición en los términos establecidos por la ley.
- 81. TIPIFICACIÓN.** Especificación legal de las conductas constitutivas de falta según viene determinado en los distintos artículos de la normativa reguladora.
- 82. TRÁMITE DE AUDIENCIA.** Trámite consistente en “oír” al interesado antes de emitir resolución sobre un procedimiento administrativo determinado. La LPAC establece que se debe otorgar un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para que el administrado pueda ejercer su derecho, alegando en su interés o en su defensa cuanto considere oportuno por medio de los documentos y justificaciones que estime pertinentes. En el régimen disciplinario el trámite de audiencia debe otorgarse al inculcado antes de la adopción del acuerdo para imponer sanción por falta leve o emitir propuesta de resolución por falta grave o muy grave.
- 83. TRASLADO.** Trámite de comunicar un acto administrativo.
- 84. VISTA DEL EXPEDIENTE.** Trámite por el que se pone de manifiesto el expediente disciplinario al empleado público inculcado para su examen, obtención de copia si así lo solicita y posterior formulación de alegaciones si lo estima oportuno.

Acrónimos utilizados

CE: Constitución Española.

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

TREBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

RDFAE: Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LFPCM: Ley 1/1986 de 10 de abril de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

educación

e

Parte 2

Jurisprudencia de apoyo



Tabla de contenido

Selección de sentencias de la Fase I..... 76

Legitimación como parte interesada.....	76
STS 564/2021 - ECLI: ES: TS: 2021:564.....	76
STS 1266/2020 - ECLI: ES: TS: 2020, Sala de lo Contencioso	76
Plazos.....	77
STS 582/2019 - ECLI: ES: TS: 2019: 582.....	77
STS 608/2021 - ECLI: ES: TS: 2021:608.....	78
SAN 1280/2019 - ECLI: ES:AN:2019:1280.....	78
Vigencia del Real Decreto 33/1996.....	79
STS 1455/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1455.....	79
Pruebas y sistemas de video vigilancia.....	80
STS 1564/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1564.....	80
Suspensión cautelar.....	82
STS 1876/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1876.....	82
STS 2476/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2476.....	83
STS 4192/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4192.....	84
Non bis in idem	84
STS 1881/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1881	84
STS 3869/2011 - ECLI: ES:TS:2011:3869.....	86
SAN 4336/2018 - ECLI: ES:AN:2018:4336.....	87
Funcionario interino no puede ser nombrado instructor.....	88
STS 3226/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3226.....	88
Modificación de la propuesta del instructor por el órgano que resuelve	89
STS 3505/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3505.....	89
STS 3840/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3840.....	91
Sobre si la sanción de separación de servicio en un cuerpo puede extenderse a la separación de otro en que se encontraba en excedencia	91
STS 3780/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3780.....	91

Modificación de hechos y calificación jurídica.....	92
STS 3884/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3884.....	92
Actuaciones previas a la incoación	93
STS 4429/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4429.....	93
STSJ CL 1831/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:1831	94
Suspensión de funciones	96
STS 119/2021 - ECLI:ES:TS:2021:119.....	96
Indefensión/presunción de inocencia	96
SAN 3004/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3004.....	96
Culpabilidad – graduación de la sanción	97
SAN 3162/2013 - ECLI:ES:AN:2013:3162.....	97
Modificación de la calificación jurídica de los hechos	98
SAN 3548/2017 - ECLI: ES:AN:2017:3548.....	98
STSJ AND 5720/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:5720..	99
Relación entre imputabilidad y graduación de la sanción... ..	99
SAN 4341/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4341.....	99
Legitimación para participar en el procedimiento.....	102
SAN 4430/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4430.....	102
SAN 4431/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4431.....	102
Falta de notificación de la propuesta de resolución	102
STSJ CL 306/2017- ECLI: ES:TSJCLM:2017:2107....	102
Infracción continuada/permanente	103
STSJ CL 2952/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:2952....	103
STSJ Canarias 10/2013 - ECLI: ES:TSJICAN:2012:4581 .	104
STSJ GAL 3661/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:3661	
TSJ Galicia 272/2017	105
STSJ GAL 8574/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:8574	106
STSJ M 2431/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:2431	107
STSJ M 3034/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:3034.....	108
STSJ MU 3034/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:3034... ..	110
STSJ MU 1864/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:1864... ..	110
SJCA 1562/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:1562	111
SJCA 1772/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:1772	111
SJCA 3461/2020 - ECLI:ES:JCA:2020:3461	112
SJCA 969/2019 - ECLI:ES:JCA:2019:969.....	112

Selección de sentencias de la Fase II..... 114

Acuerdo de incoación e imputación en el pliego de cargos .	114
SAN 2109/2000 - ECLI:ES:AN:2000:2109.....	114
Ratificación de las testificales previas al pliego de cargo en el periodo probatorio.....	114
SAN 3004/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3004.....	114
Pliego de cargos antes de conocer el resultado de las pruebas que se van a solicitar, atendiendo únicamente a lo declarado por el demandante.	115
SJCA 969/2019 - ECLI:ES:JCA:2019:969.....	115
Derecho a ser informado de la acusación.....	115
STSJ CL 2952/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:2952.....	115
Ampliación del plazo para formular pliego de cargos.....	117
STS 1666/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1666.....	117
Alterabilidad e inalterabilidad de pliego de cargos y ejercicio del derecho de defensa	117
STS 4620/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4620.....	117
Concreción de los hechos en el pliego de cargos	118
STSJ CL 66/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:66.....	118
STSJ MU 1864/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:1864..	119
Incompatibilidades con la administración de sociedades mercantiles.	120
STS 2638/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2638.....	120
Incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes.....	121
STSJ AND 1453/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:1453 ..	121
Secreto de las comunicaciones	121
STSJ CV 3025/2015 - ECLI:ES:TSJCV:2015:3025.....	121
Faltas de grave consideración por conductas u omisiones sin expresiones ofensivas o injuriosas	122
STSJ M 1717/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1717.....	122
Atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.....	124
STSJ M 6610/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:6610.....	124

La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave..... 124

STSJ M 10484/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:10484....	124
STSJ BAL 67/2020 - ECLI:ES:TSJBAL:2020:67	125

La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave..... 125

STSJ M 15495/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:15495....	125
---	-----

El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas..... 126

STSJ MU 982/2020 - ECLI:ES:TSJMU:2020:982.....	126
--	-----

Selección de sentencias de la Fase III..... 127

Hechos incluidos en el acuerdo de incoación, pliego de cargos y propuesta de resolución. 127

SAN 2109/2000 - ECLI:ES:AN:2000:2109.....	127
---	-----

Limitación de testigos. 127

SAN 3269/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3269.....	127
---	-----

No hay vulneración del derecho de defensa por la inadmisión motivada de preguntas

STSJ ANDALUCÍA 14478/2016 - ECLI:ES:TSJAND: Fecha: 15/12/2016	129
--	-----

Prueba aportada mediante detective privado..... 129

STSJ AND 16675/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:16675..	129
---	-----

Derecho del imputado a la participación en la práctica de la prueba

STSJ BAL 687/2015 - ECLI:ES:TSJBAL:2015:687	132
STSJ CAN 412/2020 - ECLI:ES:TSJICAN:2020:412 Fecha: 10/02/2020	132
SAN 2254/2015 - ECLI:ES:AN:2015:2254.....	133

El derecho a la prueba. Motivación del rechazo de pruebas propuestas por el expedientado

STSJ CL 3537/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:3537	134
---	-----

Falta de carácter probatorio de la Información reservada 135	Valoración de las pruebas 156
STSJ CLM 297/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:297... 135	STS 1390/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1390..... 156
Pruebas indiciarias 136	STS 3491/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3491..... 156
STSJ CV 896/2018 - ECLI:ES:TSJCV:2018:896..... 136	STS 2027/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2027..... 156
Derecho del expedientado a la formulación de preguntas en las testificales del periodo probatorio 137	STS 2599/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2599..... 156
STSJ CV 1217/2019 - ECLI:ES:TSJCV:2019:1217..... 137	STC 121/2004 de 12 de julio..... 157
Invalidez de prueba testifical colectiva. 138	Selección de sentencias de la Fase IV..... 158
STSJ M 5129/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:5129..... 138	Cumplimiento del Trámite 158
STSJ M 8356/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:8356..... 141	STSJ GAL 6256/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:6256.. 158
Denegación de práctica de pruebas: identificación de testigos menores..... 143	STS 1682/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1682..... 158
STSJ M 12580/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:12580.... 143	Causas de indefensión..... 158
STSJ MU 2350/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:2350... 145	STS 2220/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2220..... 158
Casuística de la prueba basada en un solo testimonio directo 145	STS 8237/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8237..... 159
STS 2228/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2228..... 145	Selección de sentencias de la Fase V..... 160
Valor probatorio de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo: persistencia en la incriminación. 146	Alteración de la calificación jurídica de los cargos que se le venían imputando a lo largo del expediente disciplinario.. 160
STS 4053/1998 - ECLI:ES:TS:1998:4053..... 146	Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 145/1993, de 26 de abril. FJ 3..... 160
STS 216/2015 - ECLI:ES:TS:2015:216..... 147	STSJ AND 5720/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:5720 .. 160
STS 2599/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2599..... 148	STSJ CL 2560/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:2560..... 161
STS 3926/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3926..... 149	STSJ CLM 282/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:282... 161
STS 111/2019 - ECLI:ES:TS:2019:111..... 150	STSJ CV 7176/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:7176..... 161
STS 678/2019 - ECLI:ES:TS:2019:678..... 150	Modificación de la sanción notificada en la propuesta de resolución por el órgano competente en la resolución sancionadora..... 162
STS 1991/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1991..... 151	STS 3840/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3840..... 162
Pruebas periciales..... 153	STSJ GAL 6115/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:6115.. 162
STS 3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639..... 153	SJCA 4302/2019 - ECLI:ES:JCA:2019:4302 163
La asistencia letrada en los procedimientos administrativos sancionadores 154	Motivación de la sanción impuesta y principio de proporcionalidad 163
STSJ CL 1945/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:1945..... 154	STS 434/2012 - ECLI:ES:TS:2012:434..... 163
STS 5325/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5325..... 155	STSJ M 3034/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:3034..... 163
	Notificación de la propuesta de resolución..... 165
	SAN 1983/2014 - ECLI:ES:AN:2014:1983..... 165
	STSJ AND 16675/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:16675.. 165

STSJ AND 1453/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:1453 ..	166
STSJ AR 301/2016 - ECLI:ES:TSJAR:2016:301	166
STSJ AS 808/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:808.....	166
STSJ CLM 2107/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:2107..	167
STSJ M 1717/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1717.....	167
STSJ M 11539/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:11539....	168
STSJ CANT 784/2012 - ECLI:ES:TSJCANT:2012:784 ..	168
STS 12864/1994 - ECLI:ES:TS:1994:12864.....	169
STS 431/1981 - ECLI:ES:TS:1981:431.....	170

Selección de sentencias de la fase I

Legitimación como parte interesada

STS 564/2021 - ECLI: ES: TS: 2021:564

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 08/02/2021

QUINTO.- La finalidad y naturaleza que corresponde a las sanciones disciplinarias explica la doctrina sobre la legitimación que acaba de exponerse. Una sanción disciplinaria no está dirigida a reparar lesiones subjetivas, sino a adoptar medidas de buen gobierno judicial que eviten o prevengan futuras conductas judiciales irregulares; y esta finalidad preventiva, que está enderezada a asegurar el buen funcionamiento general del sistema judicial, encarna un interés general o común, pero nunca un interés individualizado ni un derecho subjetivo de un particular.

STS 1266/2020 - ECLI: ES: TS: 2020,

Sala de lo Contencioso

28/05/2020

La legitimación activa

TERCERO.- La falta de legitimación activa.

La lógica procesal impone que abordemos con carácter previo, pues su estimación nos dispensaría del examen sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo, la objeción procesal opuesta sobre la propia admisibilidad de este recurso, que aduce el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda. Sostiene el Abogado del Estado, que la oposición de los recurrentes a la divulgación de la información reservada no se basa en ningún derecho ni interés legítimo que lo ampare. Simplemente pretenden un control de legalidad de la actuación del Tribunal de Cuentas, para lo que carecen de legitimación.

Pues bien, es la propia Constitución quien vincula este presupuesto procesal de la legitimación activa al derecho a la tutela

judicial efectiva al describirlo, en el artículo 24.1, como el “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. De modo que la legitimación es la medida con arreglo a la cual se presta el derecho a la tutela judicial efectiva por jueces y tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, ex artículo 117.3 de la CE. Tal es su trascendencia y relevancia.

Viene al caso recordar que la legitimación, como la aptitud para ser parte en un determinado proceso, en este caso, para interponer el recurso contencioso administrativo, legitimación activa, es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto. Y se manifiesta, en este sentido, como el vínculo de la relación que media entre la parte recurrente y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. De modo que esta legitimación se delimita por la relación que legalmente se exige entre una persona, física o jurídica, y el contenido de la pretensión, para su ejercicio ante los tribunales de justicia, que en nuestro orden jurisdiccional se concreta en la titularidad de un derecho o interés legítimo que conecte una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, en los términos que establece el artículo 19.1.a) de la LJCA, y cuya ausencia se traduce en la causa de inadmisibilidad, prevista en el artículo 69.b), inciso final, de la misma Ley.

De manera que la concurrencia de ese interés legítimo debe concretarse en que la estimación de la pretensión tenga un efecto beneficioso o perjudicial para quien recurre, produciendo una ventaja que ha de ser real, concreta y efectiva. Sin que baste, por tanto, una recompensa de orden moral o el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Los presupuestos sobre los que se asienta la legitimación activa, a tenor de lo hasta ahora expuesto, concurren en este caso por las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar, porque se ha reconocido a los recurrentes legitimación activa en vía administrativa, pues ninguna objeción o reparo se opuso a la interposición del correspondiente recurso de alzada, tras dictar sendos actos administrativos que

permitían el acceso a la información reservada. Y aunque el régimen jurídico aplicable a la legitimación para interponer un recurso administrativo no es idéntico al que corresponde a la legitimación para interponer un recurso contencioso-administrativo, sin embargo, además de no advertir ninguna diferencia relevante en este caso entre ambos regímenes, resulta significativo que se admita, sin la menor crítica o censura, esa legitimación en vía administrativa y se niegue en sede jurisdiccional. En segundo lugar, no parece compatible con el concepto de “interesado” que se esgrime en el escrito de contestación, sostener una restricción tal, para el acceso a la jurisdicción, como la alegada objeción procesal de falta de legitimación activa.

En tercer lugar, en fin, el interés legítimo que, a los efectos del artículo 19.1.a) de la LJCA, concurre en este caso, ha sido justificado en base a la actividad sindical de los recurrentes como miembros de la Junta de Personal del Tribunal de Cuentas, singularmente por la persona denunciada sobre la que versaba la información pública. Téngase en cuenta que la apertura y el acceso a la información reservada puede resultar temeraria en los casos en que se produce de modo arbitrario, ya veremos si en este caso lo fue. Y, en tales supuestos, podría suponer una interferencia en el legítimo ejercicio de la actividad sindical de quien tiene encomendada la realización de este tipo de funciones. Repárese que en dichas actuaciones se han hecho públicos correos, declaraciones y detalles que se sitúan en la órbita del normal ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical.

Plazos

STS 582/2019 - ECLI: ES: TS: 2019: 582

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 20/02/2019

Baja médica del interesado y suspensión del plazo para resolver

CUARTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.

Según se ha visto, la cuestión sobre la que recae el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la de si pue-

de considerarse causa imputable al interesado en los términos del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 —ahora, del artículo 25 de la Ley 39/2015— y, por tanto, motivo para suspender la tramitación del procedimiento disciplinario con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo para resolver, la baja médica del interesado.

Al contrario de lo que puede parecer a primera vista, una pregunta así formulada no puede recibir una respuesta unívoca. En efecto, entiende la Sala que no se debe excluir que la situación de baja médica del interesado justifique la suspensión del procedimiento cuando sea de tal naturaleza que impida materialmente llevar a cabo la instrucción del expediente o sitúe al interesado en una posición de indefensión material. En tales supuestos sí cabría apreciar que hay causa para suspender el procedimiento. En cambio, cuando no suceda lo primero ni se den circunstancias que produzcan lo segundo, no habrá motivos atribuibles al interesado para esa suspensión.

Será preciso, en consecuencia, tener presentes las circunstancias del caso. Es decir, la naturaleza de la enfermedad determinante de la baja médica del interesado y, también, la infracción o infracciones de que se trate y las actuaciones que, en atención a los hechos y su constancia, sean necesarias para sustanciar el expediente. Por otro lado, también será imprescindible tener en cuenta si la iniciativa de la suspensión procede del empleado público contra el que se dirige el procedimiento o si, como aquí ha sucedido, ha sido de la Administración.

No es indiferente que sea uno u otra pues el establecimiento de un plazo para resolver es una garantía del administrado y un límite a la potestad sancionadora de la Administración. Por tanto, si no debe haber, en principio, obstáculos para acordar la suspensión —con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo— si la pide el expedientado en situación de baja médica que alegue dificultades para defenderse, cuando la pretenda la Administración habrá de justificar qué concretas razones exigen esa suspensión y, en particular, qué actuaciones no puede llevar a cabo con las garantías debidas por esa causa. En definitiva, no es posible responder en abstracto de forma tajante a la pregunta, sino que la respuesta dependerá en cada caso de las singulares circunstancias concurrentes.

STS 608/2021 - ECLI: ES: TS: 2021:608**Fecha: 22/02/2021**

Nº de Recurso: 2854/2019

Nº de Resolución: 243/2021

Fecha: 22 de febrero de 2021**Los plazos del procedimiento:****Plazo de caducidad. Art. 21.4 Ley 39/2015 12 meses****Plazos intermedios. ¿Genera indefensión su no cumplimiento?**

SEGUNDO.- La identificación del interés casacional El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 20 de enero de 2020, a la siguiente cuestión: <<(…) la determinación del plazo máximo para resolver los procedimientos disciplinarios en el ámbito de la función pública autonómica y local en ausencia de una norma con rango de ley que lo establezca de forma expresa>>. También se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 21.1 y 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y el artículo 69 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

QUINTO.- (...)

De modo que, con carácter supletorio, y ante la falta de regulación específica al respecto, ya sea por el Estatuto Básico del Empleado Público, o por la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, sobre el procedimiento disciplinario, debe ser de aplicación el expresado Reglamento, que tiene carácter supletorio para los funcionarios de las Administraciones Públicas. Y no el plazo general para resolver del artículo 21.2 de la Ley 39/2015, que postula la parte recurrente.

Téngase en cuenta que respecto del citado procedimiento disciplinario que se regula reglamentariamente, la ley se ha encargado de fijar el plazo máximo para resolver. Nos referimos a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de

Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, en su artículo 69, de modificación de la disposición adicional vigésima novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en el cuadro anexo, sobre el procedimiento disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, que se regula por el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, señala que su duración, tendrá un plazo para la resolución y notificación de «12 meses»

SAN 1280/2019 - ECLI: ES:AN:2019:1280**Audiencia Nacional****Fecha: 03/04/2019****Los plazos del procedimiento:****Plazo de caducidad. Art. 21.4 Ley 39/2015 12 meses****Plazos intermedios. ¿Genera indefensión su no cumplimiento?**

FD 4

Cuarto(...).- En resumen, del período de 2 años y 24 días, se han de descontar, primero, 13 meses y 20 días (por paralización del expediente) y 1 mes y 20 días (por dilaciones imputables al recurrente), es decir, se han de descontar: 14 meses y 40 días.

De este cómputo, efectivamente, se aprecia que, aun no añadiendo el mes y veinte días de retrasos imputables al recurrente, (lo que le es más favorable), la duración del procedimiento fue de 11 meses y 4 días, es decir, que no se superó el plazo de 12 meses. Así las cosas, procede la estimación del recurso de apelación en esta cuestión y la revocación de la sentencia en relación con este motivo sobre la “caducidad”.

Vigencia De Real Decreto 33/1986

STS 1455/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1455

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Fecha: **30/03/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Normativa aplicable. **Vigencia del R.D. 33/ 1986**

SÉPTIMO.- Pues bien, la cobertura legal de dichos artículos 7 y 8 del Reglamento de 1986 se encontraba, efectivamente, ante el silencio de la Ley 30/1984, en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Y el problema ha surgido precisamente con la derogación de dicho artículo 89 en el EBEP. Ciertamente, la derogación expresa de dicho artículo 89 en la disposición derogatoria única, apartado a), del EBEP, además de evidenciar una descuidada técnica legislativa por la confusión que ha generado entre los juzgados y tribunales, no determina sin más la automática falta de cobertura legal del Reglamento de 1986, ni su derogación. Así es, la expresa derogación del artículo 89 se realiza, otra explicación no tiene, porque se considera que tras la entrada en vigor de dicho EBEP, es éste el que presta ahora la cobertura legal que hasta entonces había venido prestando la Ley de 1964. Conviene reparar que la relación de disposiciones derogadas que hace la disposición derogatoria única del EBEP obedece a causa variada, unas lo son por incompatibilidad con su contenido y otras simplemente por la asunción del mismo en el EBEP, como es el caso. La solución contraria a la expuesta supondría que el legislador ha querido crear un vacío legal en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de la función pública, que no podemos compartir. En efecto, no consideramos que se haya producido el olvido de la exigencia constitucional del principio de legalidad en materia sancionadora que establecen los artículos 25.1 de la CE, 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, y 94.2.a) del propio EBEP, que subyace en la doctrina que sostiene la sentencia que se impugna. Lo cierto es que el EBEP no ha derogado expresamente el citado Reglamento de 1986, como ha hecho con la norma que hasta entonces prestaba cobertura legal, y con otras que se relacionan respecto de la Ley de 1964 y de la Ley 30/1984, en la disposición derogatoria única, apartados a) y b) del EBEP. Y

no puede considerarse que el Reglamento de 1986 sea una norma de rango inferior que contradice o se opone al EBEP, a los efectos del apartado g) de la disposición derogatoria única de dicho Estatuto. El Reglamento de 1986 no puede entenderse ayuno de cobertura legal, porque la derogación del artículo 89 de la Ley de 1964, no es una derogación sin más, toda vez que se establece que quedan derogadas “ con el alcance establecido en la disposición final cuarta “, según se indica al inicio de la disposición derogatoria única del EBEP, las normas que allí se relacionan. Lo que se traduce, si atendemos a la disposición final cuarta apartado 3, es que hasta que se dicten esas leyes de la función pública (Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas) y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán las “ normas vigentes “, lo que comprende tanto las normas legales como las reglamentarias, sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, entre las que debemos incluir el régimen disciplinario, en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Y el contenido, por lo que aquí interesa, del Reglamento de 1986, no contradice ni se opone, sino que complementa, lo dispuesto en dicho EBEP, respecto de las faltas graves o leves. La interpretación que hace la sentencia recurrida, en fin, supondría que el legislador no sólo ha creado un vacío legal, sino que se empeña en mantenerlo, en la regulación del régimen disciplinario del empleado público, al haber desaprovechado las oportunidades que ha tenido para corregirlo. Nos referimos tanto a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como al vigente TR del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, pues no ha alterado, por lo que ahora importa, el régimen disciplinario de aplicación.

FALLO Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1.- Ha lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia de 28 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 7 de Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 516/2012.2.- Respetando la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia recurrida, se fija como doctrina legal que “ la aplicación de los

artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero de 10 de enero para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94 apartado 3º, 95 apartados 3º y 4º, Disposición Derogatoria Única, apartado g) y Disposición Final Cuarta, apartado 3º de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública”.

Pruebas y sistemas de video vigilancia

STS 1564/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1564

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
26/04/2021

Uso de sistemas de video vigilancia en la Administración Pública

FD 2,4

SEGUNDO.- La identificación del interés casacional

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 25 de febrero de 2020, a la siguiente cuestión: «Si, en el ámbito de la Administración Pública, el uso de sistemas de videovigilancia, establecidos con carácter permanente y con una finalidad general de vigilancia y seguridad, exige informar a los funcionarios de manera previa, expresa e inequívoca, sobre la finalidad de control de la actividad laboral de dicho sistema y, en su consecuencia, su posible utilización para la imposición de sanciones disciplinarias». Identificándose como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación las siguientes: artículos 18.4 y 24 CE, así como el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, Ley que ha sido derogada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de

los Derechos Digitales, y en particular teniendo relevancia, sus artículos 11, 22 y 89, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO.- El uso de los sistemas de videovigilancia.

El consentimiento La prueba de cargo en el expediente administrativo en el que se dicta la resolución sancionadora originariamente impugnada en el recurso contencioso administrativo, se basa, entre otras, en la prueba relativa a las imágenes grabadas de la funcionaria recurrente al entrar o salir del edificio de la Delegación Especial de la Agencia Tributaria sita en la Calle Guzmán el Bueno de Madrid, sobre cuya legalidad se suscita la cuestión de interés casacional que determinó la admisión del recurso.

Teniendo en cuenta que mediante las citadas imágenes se acredita la actividad desplegada por la recurrente para eludir el sistema de control horario, intentando evitar ser detectada, mediante la evasión de fichajes propios, o mediante la sustitución o suplantación de los fichajes de otro funcionario.

Ciertamente el uso de la imagen de la recurrente, por su captación mediante cámaras de videovigilancia, estaba regulada y protegida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aplicable cuando se produjeron los hechos, en cuyo artículo 3 define a los datos de carácter personal como cualquier información concerniente a las personas físicas identificadas e identificables, como sucede con la imagen. De modo que el titular de la imagen, el interesado, tiene ese poder de disposición y control sobre sus datos que incluye este derecho fundamental a la protección de los datos personales del artículo 18.4 de la CE. Por ello resulta necesario su consentimiento en los términos que regulaba el artículo 6 de la citada Ley Orgánica 15/1999.

Este consentimiento, como uno de los ejes vertebradores del sistema, se exige que sea inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa (artículo 6.1), y con las excepciones que preveía el artículo 6.2 de la misma Ley. En efecto, el citado

artículo 6.2 señalaba que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de funciones propias de la Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias, cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento, cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7.6 de dicha Ley Orgánica, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren derechos y libertades fundamentales.

Conviene ilustrar con una referencia sobre los derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, que se relacionan en el artículo 14 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, tras su reforma por Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, concretamente en el apartado j) bis, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Ahora bien, la regla general del consentimiento encuentra como excepción la necesidad del mantenimiento y cumplimiento de la relación de servicio que se despliega sobre las obligaciones que se derivan del régimen propio de los funcionarios públicos, es decir, de una relación administrativa que exige velar por el cumplimiento de sus obligaciones. Siempre teniendo en cuenta la proporcionalidad, esencial en esta materia, en conexión con el principio de que los datos solo pueden ser recogidos para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999).

No resultaba preciso, por tanto, el consentimiento inequívoco de la funcionaria recurrente, ni de todos y cada uno de los funcionarios que prestan sus servicios en dicho edificio, para realizar la grabación y tratamiento de las imágenes en la entrada y salida de un edificio con gran número de funcionarios, e instaladas precisamente para salvaguardar la seguridad y vigilancia del inmueble en el que se ubica la Delegación Especial de la Agencia Tributaria en Madrid.

(...)

QUINTO.- El derecho de información

Además de la exigencia del consentimiento en los términos expresados, en lo ahora nos interesa sobre el derecho de información en la recogida de datos, que establecía el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, consideramos que, atendidas las circunstancias del caso, la Administración ha cumplido con el deber de información en relación con la grabación de la imagen de la funcionaria recurrente, en los términos que seguidamente expresamos.

Ciertamente la controversia se centra, esencialmente, en determinar el contenido y alcance que ha tener el citado derecho de información, y singularmente si debe comprender y especificar la finalidad que se persigue con esa captación de imagen que realizan las cámaras de videovigilancia instaladas. Dicho de otro modo, se trata de determinar si el derecho de información ha sido vulnerado, o no, cuando la funcionaria recurrente conocía la instalación de las citadas cámaras de videovigilancia, pero no había sido advertida que dichas imágenes se podrían utilizar en un procedimiento disciplinario.

(...)

En relación con el deber de información sobre la recogida de datos debemos tener en cuenta la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto. Así es, en la ya citada la STC 39/2016, de 3 de marzo, se ha matizado el rigor de lo señalado por la STC 29/2013, de 11 de febrero, que había considerado, esta última sentencia, que era necesario informar

expresamente a los trabajadores de la finalidad de control sobre el cumplimiento de las condiciones del trabajo, que tenían las cámaras instaladas, incluso para la imposición de posibles sanciones disciplinarias.

Sin embargo, en la posterior STC 39/2016 citada ha declarado que resulta suficiente la colocación del “ distintivo informativo exigido por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras. (...) en cumplimiento de esta obligación, la empresa colocó el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo, por lo que ésta podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que han sido instaladas. Se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo. (...) el trabajador conocía que en la empresa se había instalados un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control”.

Por cuanto antecede, procede desestimar el recurso de casación.

Suspensión cautelar

STS 1876/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1876

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 10/05/2021

FD 2 y

Medida cautelar de suspensión provisional. Duración en caso de que exista también un procedimiento judicial.

SEGUNDO.- La identificación del interés casacional El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 24 de septiembre de 2020, a las siguientes cuestiones:

“Si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo”.

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y en el artículo 24 del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

TERCERO.- Los precedentes de la Sala

(...)

En este caso no operan esos otros elementos normativos, por lo que la cuestión se ciñe estrictamente a la interpretación del art. 98.3 del EBEP, en relación a la legislación de función pública de la Administración estatal, ya que el art. 98.3 requiere que la medida de suspensión esté prevista en la legislación de función pública propia de la Administración correspondiente, al establecer que “[...] cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer”. En el ámbito de la Administración del Estado, el art. 33.2 Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado establece: “[...] 2. La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente en la resolución de incoación del expediente y durante la tramitación del pro-

cedimiento disciplinario, en los términos y con los efectos señalados en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado”.

(...)

En consecuencia, en la citada sentencia fijamos, y ahora reiteramos, la siguiente doctrina: «en un caso como el que enjuiciamos, en que se imputan a un funcionario público hechos constitutivos de delito que, por estar relacionados con el ámbito de su cometido como empleado público, también pueden integrar una infracción disciplinaria, la Administración habrá de adoptar la medida cautelar de suspensión durante todo el tiempo que dure la medida cautelar judicial de prisión provisional, u otra que impida el desempeño de puesto de trabajo por el funcionario público sometido al procedimiento penal, y podrá adoptar la suspensión durante el curso del procedimiento penal, sin que la medida quede sujeta a la limitación temporal de seis meses ni vinculada a la medida de prisión provisional u otras medidas cautelares del procedimiento penal, por lo que la suspensión provisional de funciones podrá mantenerse durante el procedimiento penal, siempre que ello se motive debidamente y resulte proporcionado para la salvaguarda de los intereses públicos».

STS 2476/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2476

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 14/07/2020

Sobre duración de la suspensión cautelar en caso de procedimiento judicial. Funcionario de policía local.

FD 4

CUARTO.- La cuestión de interés casacional. La Sección 1ª, de admisión, establece en el auto 6 de junio de 2018, que la cuestión respecto de la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar:

“[...] si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar

en la tramitación de un expediente disciplinario frente a un funcionario público a que se refiere el apartado 3 del artículo 98 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) resulta también de aplicación durante la tramitación de un procedimiento judicial, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por todo el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo [...]”.

Asimismo, fijó las normas jurídicas objeto de interpretación:

“Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 98.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, - LOFCS”.

SÉPTIMO. - Fijación de la doctrina de interés casacional.

Como conclusión de todo lo razonado la doctrina de interés casacional que establecemos es que en un caso como el aquí enjuiciado, concerniente a la duración de las medidas cautelares adoptadas en un procedimiento disciplinario respecto a un funcionario de cuerpo de policía local por hechos que están siendo objeto de investigación en un procedimiento penal en que el dicho funcionario tiene la condición de investigado, la medida cautelar de suspensión de funciones puede adoptarse por la autoridad administrativa que ostenta la competencia de dirección de la policía local (Alcalde) hasta la finalización del procedimiento penal por resolución definitiva, y aún cuando no se haya impuesto por la jurisdicción penal medida cautelar que impida la prestación de servicios, si bien respecto a los efectos económicos habrá de aplicarse la limitación establecida en la legislación específica del régimen general de funcionarios, todo ello de conformidad con los principios establecidos en el art. 8.3 en relación con el art. 52 de la LOFCS y las disposiciones de derecho autonómico que las complementan.

STS 4192/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4192**Fecha: 02/12/2020****Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)****Duración de la suspensión cautelar en caso de procedimiento judicial.**

CUARTO.- La cuestión de interés casacional. Por auto de 3 de febrero de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala admitió el presente recurso de casación, identificando la cuestión de interés casacional en los siguientes términos:

“Segundo.- Precisar, al igual que señalamos en nuestro auto de 6 de junio de 2018 (recurso de casación nº 1187/2018), que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

Tercero.- Identificar como las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las contenidas en el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y en el artículo 24 del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero”.

SEXTO.- La doctrina jurisprudencial. En un caso como el que enjuiciamos, en que se imputan a un funcionario público he-

chos constitutivos de delito que, por estar relacionados con el ámbito de su cometido como empleado público, también pueden integrar una infracción disciplinaria, la Administración habrá de adoptar la medida cautelar de suspensión durante todo el tiempo que dure la medida cautelar judicial de prisión provisional, u otra que impida el desempeño de puesto de trabajo por el funcionario público sometido al procedimiento penal, y podrá adoptar la suspensión durante el curso del procedimiento penal, sin que la medida quede sujeta a la limitación temporal de seis meses ni vinculada a la medida de prisión provisional u otras medidas cautelares del procedimiento penal, por lo que la suspensión provisional de funciones podrá mantenerse durante el procedimiento penal, siempre que ello se motive debidamente y resulte proporcionado para la salvaguarda de los intereses públicos.

Non bis in idem**STS 1881/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1881****Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso****Fecha: 03/06/2019****Non bis in idem**

QUINTO.- La última vulneración de derechos fundamentales que debemos analizar es la referida al principio de “non bis in idem”, que es alegada en razón de que se le han impuesto dos sanciones (cese de puesto de trabajo y apercibimiento) por unos mismos hechos, con vulneración del artículo 25 de la Constitución Española.

Esta alegación se efectúa en el fundamento de derecho décimo de la demanda, donde se plantea en media cara del folio y con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre.

En sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017, de 4 de julio de 2017 (Recurso 3766/2006), se dice que “Este Tribunal Constitucional ha reiterado, ya desde la STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4, que el principio non bis in idem veda la imposición de una dualidad de sanciones “en los casos en que se apre-

cie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (en el mismo sentido, entre otras, SSTC 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5, y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (por todas, SSTC 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, y 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 2).”.

Como nos recuerda en la STC 177/1999, de 11 de octubre, “es reiterada doctrina constitucional, desde la STC 2/1981, de 30 de enero, de que el principio non bis in idem forma parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE), y que aquel principio, supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, “que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración. Más concretamente, en lo que aquí ahora interesa, que es la consideración del mencionado principio constitucional en relación con autoridades de un mismo orden sancionador, este Tribunal Constitucional tiene declarado, en el sentido ya indicado, que el principio non bis in idem impide que por autoridades del mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente la misma conducta, pues semejante posibilidad entrañaría una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la existencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad contraria a aquel derecho de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para órganos del Estado (SSTC 159/1985, de 27 de noviembre FJ 3 ; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4 ; 107/1989, de 8 de junio, FJ 4 ; 150/1991, de 4 de julio, FJ 9 ; 221/1997, de 4 de diciembre, FJ 3 ; 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 3)”. En fin, en relación con la perspectiva sustancial y procedimen-

tal del mencionado principio constitucional, se declaró en la mencionada STC 177/1999, de 11 de octubre, que desde la perspectiva sustancial el principio non bis in idem se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del ius puniendi del Estado (FJ 3), y que, por su parte, su vertiente o articulación procedimental se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos (FJ 4).”.

No es esta, sin embargo, la situación en que nos encontramos. El Tribunal de Cuentas no ha iniciado dos procedimientos sancionadores imponiendo sanciones por un mismo hecho, sino que, en ejercicio de diferentes potestades, consideró que unos hechos derivados de una relación de sujeción especial o de supremacía especial de la Administración podían integrar dos respuestas diferentes:

a) una, determinante de la quiebra de la confianza para mantener un nombramiento de libre designación, con el consiguiente cese en el puesto de trabajo fundamentado expresamente en ese requisito de ausencia de confianza; esta decisión es la que integra el acto impugnado en el recurso 634/2017. Se trata de una media de gravamen derivada de la función de tutela y control que integra una relación de sujeción especial pero que, ni tiene finalidad punitiva, ni es la consecuencia de la comisión de una infracción administrativa legalmente prevista, ni ha sido impuesto -el cese- tras la tramitación de un procedimiento sancionador. No existe ejercicio del ius puniendi del Estado.

b) otra, determinante de un ilícito administrativo por incumplimiento de deberes y obligaciones funcionariales tipificados legalmente, con la consiguiente sanción administrativa. Este acto, que integra el objeto de este proceso, está fundamentado, no en la vulneración de confianza, sino en la omisión de la diligencia en el desempeño de sus funciones, que integra

la Resolución sancionadora de 8 de mayo de 2018, aquí impugnada. Si es, en este caso, una clara manifestación del ius puniendi del Estado.

Por tanto, no existen dos procedimientos sancionadores ni, por tanto, dos sanciones administrativas, y además no concurre la identidad de fundamento en las decisiones de diferente naturaleza que adoptaron diferentes órganos del Tribunal de Cuentas.

STS 3869/2011 - ECLI: ES:TS:2011:3869

Fecha: 16/06/2011

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Non bis in idem: Funcionario de Policía

SEPTIMO.- El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 25 de la Constitución del que deriva el principio non bis in idem y de la jurisprudencia que perfila el mismo. Al desarrollar este motivo considera el recurrente que se ha vulnerado este principio que proscribe la doble sanción por los mismos hechos porque con ocasión del anterior expediente disciplinario nº NUM000, permaneció en situación de suspensión provisional de funciones durante nueve años (entre el 3 de abril de 1996, fecha del acuerdo de incoación del expediente y adopción de la medida cautelar y el 26 de mayo de 2005 en el que se le notifica el archivo del expediente por caducidad). Y aunque le fueron abonados los salarios dejados de percibir durante ese tiempo, descontados los cinco años de la condena penal, la suspensión de funciones por más de cuatro de años unida a la sanción de separación del servicio supone sancionar dos veces por unos mismos hechos. Considera que, existiendo como alternativa la sanción de suspensión de funciones de tres a seis años contemplada en el art. 28.1 de la L.O. 2/86 y art. 12 del RD 884/1989 una única acción no puede dar lugar a dos reproches consecutivos vulnerando el principio “non bis in idem” que debe dar lugar a la revocación del acto sancionador a fin de que se acuerde que no cabe imponer otra sanción a quien ya ha sufrido nueve años de suspensión o que se estime que la sanción a que resulte acreedor se entienda ya cumplida con la suspensión provisional de sanciones.

La doctrina del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras, en las Sentencias 48/2007, 188/2005 y en la 2/2003, recuerda que ese principio integra el principio de legalidad en materia penal y sancionadora sentado en el artículo 25.1 de la Constitución y que da lugar a un derecho fundamental que, en su vertiente material, veda la imposición de una dualidad de sanciones, penales o administrativas, por el mismo hecho y fundamento. Los criterios más relevantes de la jurisprudencia constitucional desde la STC 2/1981 de 30 de enero, pueden concretarse del modo siguiente:

– Su finalidad es la de evitar un castigo desproporcionado porque “el exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente” y “la mera coexistencia de procedimientos sancionadores -administrativo y penal- que no ocasiona una doble sanción no ha adquirido relevancia constitucional en el marco de este derecho” (SSTC 98/89 y AATC 600/1987 y 413/1990).

– Desde la perspectiva formal o procesal el principio “se concreta en la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal”. Esto significa que, en estos casos, la Administración “no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión” (STC 77/83).

- En las relaciones de supremacía especial de la Administración, como sucede en este caso, lo que se garantiza con la sanción es que el servicio a la sociedad se preste en las condiciones adecuadas por los funcionarios públicos (por todas, SSTC 94/86, 98/89 y 154/90). En todo caso, la vigencia del principio no excluye su aplicación en el ámbito internacional: art. 14.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos

Humanos y SSTEDH caso Öztürk c. R.P. de Alemania 21 de febrero de 1984 y W.F. c. Austria de 6 de junio de 2002, caso Sallen c. Austria).

OCTAVO.- El planteamiento del recurrente señala que ha sido sancionado dos veces por el mismo hecho y como destaca el Abogado del Estado, no ha habido una doble sanción penal y disciplinaria sino que, como consecuencia del primer expediente disciplinario incoado, el nº NUM000, se acordó la suspensión provisional de funciones hasta el 26 de mayo de 2005 en que se le notificó el archivo del expediente por caducidad.

Esta medida de suspensión provisional de funciones es una medida cautelar (...).

Esto último es lo que ha sucedido en el presente caso, sin que la prolongada duración de la suspensión provisional de funciones altere su naturaleza de medida cautelar, pero, en cualquier caso, tampoco existe el elemento preciso para apreciar la identidad proscrita en el artículo 25 de la CE, pues el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de drogas es la salud pública mientras que en el tipo disciplinario consistente en la realización de "cualquier conducta constitutiva de delito doloso" el fundamento de la sanción es procurar la irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía, en cuanto interés legítimo y propio de la Administración pública, y para que esta satisfaga adecuadamente los intereses generales a cuyo servicio viene constitucionalmente obligada. En este sentido, las sentencias de esta Sala de 19 de noviembre de 2008 rec. 3791 / 2004 y 27 de febrero de 2009 rec. 7017/2004. Por último, aun cuando el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 2/1986, 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (al igual que el artículo 12 del Reglamento 884/1989 de 14 de julio de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía que desarrolla la citada ley, establece como sanciones que pueden imponerse a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía por la comisión de faltas muy graves, bien, la de separación del servicio, bien la de suspensión de funciones de tres a seis años, la Administración optó y razonó, ante la gravedad de los hechos, la imposición de la primera sin que pueda aceptarse, como se pretende, computar la suspensión de funciones acor-

dada como medida cautelar con el cumplimiento efectivo de una sanción de suspensión.

Los razonamientos expuestos conducen a la desestimación del segundo motivo

SAN 4336/2018 - ECLI: ES:AN:2018:4336

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Fecha: 31/10/2018

¿Qué es el Non bis in idem? Vertiente material y sustantiva de dicho principio en relación con la instrucción. Falta grave del 7.1 c)

FD 4

CUARTO.- Aduce a continuación el apelante que, por lo que respecta al principio "non bis in idem", considera que sí se dan los tres requisitos que se exigen pues aun cuando la sentencia recurrida una y otra vez afirma que no hay identidad en el fundamento, dicha parte entiende que sí existe esa identidad ya que si no hubiera delito contra la salud pública no podría bajo ningún concepto atentarse contra la buena imagen de la Administración.

Asimismo viene a aducir que si bien se dice que durante varios meses se fueron introduciendo sustancias estupefacientes en el Centro Penitenciario, sin embargo se ha de considerar que fue una sola vez y de forma puntual a un solo interno. A lo que añade que no es dable entender que se atenta contra la buena imagen de la Administración por un hecho tan puntual como ese, insistiendo además en que no se llegaron a introducir tales sustancias en la prisión pues fue aprehendido antes. Por ello entiende que no hubo intencionalidad -porque no había voluntad de delinquir al estar sometido a una adición- y que si no hay intencionalidad tampoco puede existir descuido o negligencia; como tampoco hubo daño para el interés público ni reiteración.

Pues bien, tales alegaciones tampoco pueden prosperar pues, en primer lugar, y como ya se ha señalado, no es factible que el interesado pretenda sustituir o modificar los hechos declara-

dos probados por la sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, a lo que debe añadirse que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, dicha sentencia le condena por un delito doloso contra la salud pública, precisamente en virtud de la conducta que describe y que culmina el día 01/02/2012.

Del mismo modo, las argumentaciones del apelante tampoco desvirtúan los razonamientos de la sentencia apelada, que concluye que en el presente caso no concurre la triple identidad exigida para apreciar la infracción del principio invocado, por cuanto los bienes jurídicos protegidos son distintos, como se razona en la resolución impugnada.

En efecto, como recuerda, la sentencia del Tribunal Constitucional 234/1.991, para que la dualidad de sanciones (penal y administrativa) sea constitucionalmente admisible, es necesario que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar, o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. Esto es, pone de relieve que para que sea que ya fue objeto de condena penal es indispensable que el interés jurídicamente protegido sea distinto. Y lo cierto es que en el supuesto que se enjuicia en este proceso el interés jurídicamente protegido por la sanción penal y el tutelado por la sanción administrativa son distintos. En el primer caso, el interés jurídico protegido es precisamente la salud pública, y en el segundo la buena imagen de la Administración y el daño para ella derivado de la comisión de un delito por uno de sus empleados públicos relacionado con el servicio.

No existe, por tanto, infracción del principio non bis in idem pues, aún habiendo identidad en los hechos y en la persona a quien se imputan, es diferente el fundamento del tipo infractor aplicado en los respectivos órdenes sancionadores, en correlación con la singularidad de los bienes jurídicos protegidos, debiendo notarse que si bien el apelante insiste en que no es dable entender que se atenta contra la buena imagen de la Administración por un hecho tan puntual como el cometido, sin

que haya existido daño para el interés público, sin embargo, no se puede sino convenir que, como destaca la Administración, y confirma la sentencia apelada, es claro que proporcionar a un interno del Centro Penitenciario sustancias estupefacientes cuando el encartado ostenta la condición de Jefe de Servicio, atenta contra los fines más básicos de la Institución Penitenciaria y contra el deber que tiene la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

Como también destaca la resolución impugnada en la instancia, y confirma la sentencia apelada “ El fundamento jurídico del delito por el que ha sido condenado el inculcado, tipificado en el art. 368, párrafo 1º, inciso 2º, del Código Penal, es precisamente, la salud pública, mientras que, el fundamento la Infracción disciplinaria prevista en el art. 7.1.c) del RRD, es la buena imagen de la Administración y los perjuicios para ella derivados de la comisión de un delito por uno de sus empleados públicos en relación con el servicio o con la Institución Penitenciaria, o bien, la honorabilidad, la transparencia y la ejemplaridad en la prestación de un servicio público esencial para la vida en sociedad como es el de la Institución Penitenciaria, que ha de excluir conductas penalmente ilícitas de aquellos funcionarios públicos que lo prestan, situados además en una relación de especial sujeción con la Administración pública responsable del mismo (...)” jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta

Funcionario interino no puede ser nombrado instructor

STS 3226/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3226

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 14/07/2014

Sobre que el instructor sea un funcionario interino.

FD 5
(...)

En efecto, no se puede afirmar que un interino pertenezca a un cuerpo o escala de funcionarios. El artículo 30.1 del Real

Decreto 33/1986, rectamente entendido, es decir según el sentido propio de las palabras que utiliza, tal como quiere el artículo 3.1 del Código Civil, conduce directamente a la conclusión alcanzada por el Juzgado y no a la defendida por el Ayuntamiento de Madrid. Formar parte de un cuerpo o escala, pertenecer a uno u otra, dice relación a un vínculo permanente no a una adscripción o nombramiento temporal que, además, se justifica únicamente por la existencia de una vacante y en tanto no la cubre un funcionario de carrera. Esta consideración es razón suficiente para rechazar los argumentos del recurrente pues, por lo dicho, no es cierto que el artículo 30.1 de referencia no distinga. Al contrario, como se acaba de decir, sienta claramente la regla de que ha de ser de carrera en el funcionario que instruya los expedientes disciplinarios.

Es verdad cuanto nos dice la corporación municipal sobre la equiparación entre interinos y funcionarios de carrera a que tiende el Estatuto Básico del Empleado Público y, podríamos añadir que la jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuanto la de esta Sala se orienta decididamente en esa dirección. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico, antes y después del Estatuto Básico del Empleado Público, la regla es que sean funcionarios de carrera los que desempeñen los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas.

Y sucede que la preocupación del legislador y de la jurisprudencia por equiparar con los funcionarios de carrera a los interinos se explica principalmente por el propósito de igualar en derechos, no sólo retributivos, a quienes llevan a cabo en la práctica las mismas funciones aunque su nombramiento sea temporal. Sin embargo, la identidad de trato que se predica entre ellos a esos efectos, o sea para evitar que los interinos se vean discriminados sin que medien razones objetivas y constitucionalmente fundadas que lo justifiquen, no llega hasta el punto de igualarlos plenamente con los funcionarios de carrera. Esencialmente, porque los interinos, por no pertenecer a un cuerpo o escala y ser temporal su relación con la Administración, quedan vinculados al puesto al que transitoriamente están adscritos y no tienen a su alcance, entre otras, las posibilidades de carrera horizontal o vertical que, sin embargo,

sí poseen los funcionarios de carrera ni, tampoco, pueden formar parte de los tribunales calificadoros de procesos selectivos para el ingreso en los cuerpos y escalas de funcionarios. Es verdad que la realidad de las Administraciones Públicas nos muestra un amplio y constante recurso al personal interino y que, incluso, el Tribunal Constitucional ha hablado de interinos de larga duración (sentencias 203/2000 y 240/1999). No obstante, cualquiera que sea la práctica administrativa, lo cierto es que aquí se trata de establecer la interpretación de las normas jurídicas, concretamente la del artículo 30.1 del Real Decreto 33/1986, y la ajustada a las exigencias del artículo 3.1 del Código Civil conduce, como se ha dicho, a la solución alcanzada por la sentencia de instancia, dictada, por cierto, por un magistrado de carrera.

Así, pues, no mediando grave daño al interés general ni error en la sentencia que ha dado lugar a este recurso de casación en interés de la Ley, no cabe dar lugar al mismo.

Modificación de la propuesta del instructor por el órgano que resuelve

STS 3505/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3505

Fecha: 22/10/2020

Nº de Recurso: 4535/2019

Principio acusatorio. Modulación en el ámbito administrativo

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la trascendencia jurídica que, sobre la posterior decisión definitiva del expediente sancionador, pueda desprenderse de la propuesta del instructor de declaración de no existencia de infracción.

3.º) Las norma que, en principio, será objeto de interpretación son los artículos 18 y 20 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 -actualmente, artículos 89 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-.

(...)

En efecto, observamos que la sentencia impugnada ha efectuado una transposición del principio acusatorio tal como se entiende en el proceso penal, sin introducir las modulaciones requeridas para su aplicación en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, según exige la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada respecto de la aplicación del artículo 24.2 de la Constitución a los procedimientos sancionadores, porque, aunque ambos son manifestación del “ius puniendi” del Estado, se aprecian diferencias sustanciales entre ambos procedimientos en torno a la naturaleza de los mismos y respecto de las funciones que asumen el órgano instructor y el órgano resolutor del procedimiento sancionador y las facultades que competen al juez instructor y al Tribunal sentenciador.

(...)

De este cuerpo de doctrina extraemos las siguientes conclusiones:

1.^a- La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos.

2.^a- Tampoco puede imponerse sanción más grave sin previa audiencia, si ello es consecuencia del rechazo de circunstancias modificativas que hubieren sido tenidas en cuenta en la propuesta de resolución. (En concreto, las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2013 –recurso n.º 2184/2012– y 21 de Mayo de 2014 –recurso n.º 492/2013–, se refieren a una causa de atenuación de la responsabilidad, regulada en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que fue apreciada en la propuesta de resolución y rechazada, sin audiencia previa, en la resolución sancionadora).

3.^a- La jurisprudencia no es uniforme a la hora de determinar si es necesaria una repetición de la trámite de audiencia cuando la resolución sancionadora asume los hechos tal como los refirió el instructor en su propuesta y tampoco varía su calificación

jurídica, apartándose de la propuesta únicamente en la determinación del exacto importe de la sanción dentro del abanico o intervalo correspondiente a esa calificación jurídica. No obstante, parece que la jurisprudencia más reciente se inclina por exigir también en estos casos un nuevo trámite de audiencia.”.

Por ello, con base en la referida jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional, sostenemos que, en el caso enjuiciado en este recurso de casación, no resultaba procedente que el Tribunal de instancia declarase la nulidad de las sanciones impuestas por infracción del principio acusatorio, puesto que rechazamos que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hubiere vulnerado el principio acusatorio, tal como debe entenderse protegido en el artículo 24 de la Constitución, ya que constatamos que en la tramitación del procedimiento sancionador se han respetado las garantías procedimentales que se derivan del referido precepto constitucional, ya que se ha preservado el principio de separación entre el órgano instructor y el órgano resolutor, así como el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación.

(...)

De acuerdo con los razonamientos expuestos en el precedente fundamento jurídico, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, formula la siguiente doctrina jurisprudencial:

1.- El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la trascendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el

órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad el artículo 80.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de febrero de 2019 dictada en el recurso contencioso-administrativo número 86/2017, que casamos.

STS 3840/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3840

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 26/11/2019

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Modificación de la sanción en la resolución

SEGUNDO. *El auto de admisión: cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y normas que, en principio, han de ser interpretadas.*

Una y otras se expresan en los apartados segundo y tercero de la parte dispositiva del auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 15 de junio de 2017. Dicen así:

“Segundo. *Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:*

Si en un expediente disciplinario en que la propuesta de resolución indica como sanción a imponer la de multa, puede, o

no, el órgano sancionador sustituir esa sanción propuesta por la de suspensión de funciones sin que medie un trámite previo de alegaciones o de audiencia del expedientado.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 98.2 de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (mismo precepto de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), 135 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 43 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.”

SÉPTIMO. *Doctrina que fija la Sala*

En un expediente disciplinario en que la propuesta de resolución anunció que la sanción a imponer era la de multa, sí entra dentro de las potestades del órgano sancionador, sin necesidad de un nuevo trámite de alegaciones o de audiencia del expedientado, distinto del concedido tras la notificación de aquella propuesta, la de sustituir esa sanción por la de suspensión de funciones, siempre que su ejercicio se sustente en los mismos hechos imputados en la propuesta, en el mismo “tipo” infractor en que ésta los subsumió, y, además, observe los criterios de graduación establecidos en la norma aplicable y cuya toma en consideración no entre en contradicción ni con esos “hechos” ni con ese “tipo”.

Sobre si la sanción de separación de servicio en un cuerpo puede extenderse a la separación de otro en que se encontraba en excedencia

STS 3780/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3780

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Fecha: 24/10/2017

Sobre si la sanción de separación de servicio en un cuerpo puede extenderse a la separación de otro en que se encontraba en excedencia. Resulta posible si los dos cuerpos están relacionados y cualificados por la misma profesión.

SEXTO.- La sentencia infringe el Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

(...)

Así, pues, nos encontramos con que un funcionario público, miembro de una especialidad del Cuerpo Superior Facultativo para pertenecer a la cual es necesaria la condición de licenciado en Medicina, ha hecho diagnósticos médicos falsos o validado otros cuya falsedad le consta a fin de conseguir un resultado perjudicial para los intereses públicos —el reconocimiento de prestaciones a quienes no reunían los requisitos exigidos legalmente para ello— a cambio de dinero. Esta actuación, a juicio de la Sala, no sólo es incompatible con la irreprochabilidad que debe exigirse a cualquier funcionario público sino que es particularmente reprochable al que, como el Sr. Pio, pertenece a cuerpos en los que la condición de médico cualifica su relación de servicio. Por eso, su conducta no sólo es relevante para excluir su permanencia en el Cuerpo de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios sino también en el Cuerpo Superior Facultativo, opción Medicina, decisión expresamente admitida por el citado artículo 10 del Reglamento Disciplinario.

Tiene, pues, razón la Junta de Andalucía y, según anticipamos, debemos acoger su segundo motivo de casación.

Advirtamos, en fin, que no impide esta conclusión la alegación de que este pronunciamiento convierte en absoluta la inhabilitación especial y, en todo caso, hace más rigurosa la sanción administrativa que la penal.

En efecto, al margen de que no nos encontramos en el marco de la ejecución de la condena, no cabe decir que nuestra sentencia conduzca a esa transformación ya que no hace una proyección universal sino circunscrita a la condición funcional del Sr. Pio en dos cuerpos cuyos contenidos están estrechamente relacionados y cualificados por la profesión médica. Puede suceder, de otro lado, que el régimen disciplinario comporte consecuencias más gravosas que el previsto en el Código Penal. Es bien expresivo de esa realidad el hecho de que la ley, ahora el Estatuto Básico del Empleado Público en su artículo

68.2, admita aunque sea a título excepcional la rehabilitación de los funcionarios que hubieran perdido su condición de tales en virtud de condena a la pena de inhabilitación. Rehabilitación que no cabe en ningún caso, para los que la hubieren perdido por sanción administrativa impuesta por encontrarles autores responsables de infracciones muy graves.

No se debe olvidar la especial posición en que se encuentran los funcionarios, determinada porque han de contribuir a que la Administración a la que pertenecen sirva con objetividad los intereses generales y con sumisión a la Ley y al Derecho, tal como exige el artículo 103 de la Constitución. De ahí la irreprochabilidad que se les requiere a quienes forman parte de la función pública, exigencia que justifica un régimen estatutario que vele por el mantenimiento de esa irreprochabilidad mientras dure la relación de servicio.

Modificación de hechos y calificación jurídica

STS 3884/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3884

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Fecha: **30/10/2017**

Modificación de hechos y calificación jurídica

PRIMERO.- Alega el recurrente que las dos cuestiones a las que viene referido su recurso presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y se refiere en primer lugar a una pretendida infracción de los artículos 47, 50 y 51 de la LORDGC, de los artículos 265 a 269 de la LECrim, y de los artículos 24.2 y 25 de la CE, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus sentencias 18/81, de 8 de junio, y 53/87, de 7 de mayo, y de la jurisprudencia de esta Sala Quinta del Tribunal Supremo, con cita específica de la sentencia de 23 de marzo de 1998, en cuanto que se ha producido una modificación de los hechos imputados en el pliego de cargos con los referidos en los hechos probados de la resolución impugnada.

(...)

Porque en definitiva, como allí se precisaba y se ha destacado en la doctrina del Tribunal Constitucional, «el derecho a cono-

cer la acusación, en su proyección en el ámbito administrativo sancionador, no implica que en la fase de inicio del procedimiento disciplinario exista obligación de determinar de forma absoluta los hechos y la calificación jurídica correspondiente, sino que la imputación puede ir precisándose de forma gradual al desarrollo del procedimiento siempre que se dé al imputado "... ocasión de defenderse de la acusación de forma plena desde el momento en que la conoce de forma plena" (Por todas, Sentencias 129/2006 de 24 de abril y 116/2007, de 21 de mayo)».

Y por ello, dado que las garantías de defensa impiden la variación de los hechos probados o la modificación de la calificación jurídica de los mismos en la resolución sancionadora sin brindar al afectado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, se hace necesario que la posible mutación del título de imputación se realice al formular el pliego de cargos o la propuesta de resolución. En el expediente por faltas leves, en el que –como significábamos en nuestra citada sentencia de 27 de junio de 2011 - nos encontramos con un procedimiento en el que -dada la sencillez de su tramitación en razón de la levedad de la respuesta disciplinaria- no se prevén tales actuaciones del instructor, las eventuales variaciones de contenido sustancial habrán de serle puestas cuando menos de manifiesto al interesado en el trámite previsto en el apartado 4 del artículo 50 de la referida Ley Orgánica 12/2007, esto es, al darle vista de la prueba practicada y de las demás actuaciones que conformen el procedimiento por plazo de cinco días, para que, de esta manera, las posibles alteraciones fácticas y jurídicas puedan ser conocidas por el expedientado y pueda éste formular sus alegaciones, oponiéndose a ellas si así le conviene, antes de dictar la resolución del expediente que proceda.

(...)

Pero es que, en el presente caso, el tribunal de instancia, al responder a las alegaciones del demandante, parejas a las que aquí se formulan, contesta a la pretendida disparidad entre los hechos que dieron origen a las actuaciones disciplinarias y aquéllos por los que se sancionó al demandante, significando que «ambas resoluciones administrativas, a juicio de este Tribunal, mantienen una homogeneidad de contenidos, razón por

la cual no ha podido quedar afectada su estrategia de defensa por la introducción de hechos nuevos que alteraran el objeto inicial de la apertura del procedimiento. Los hechos son claros en ambas resoluciones, el comportamiento del recurrente el 9 de febrero de 2015 durante los ejercicios de tiro que se iban a celebrar por la Policía Municipal de Úbeda, en concreto sus manifestaciones ante el jefe de la Policía Local de Úbeda, y las consecuencias que dicha actuación pudo generar en las relaciones institucionales entre el Ayuntamiento de Úbeda y la Academia de Guardias y Suboficiales de la Guardia Civil».

Y es por lo que en definitiva se concluye en la sentencia impugnada que el pormenorizado relato que se contiene en los antecedentes de hecho de la resolución sancionadora no se aparta de los sucesos que dieron lugar al inicio del procedimiento, lo que podemos comprobar si atendemos al contenido de la orden de incoación del procedimiento por falta leve y la resolución que puso fin al mismo, en las que puede comprobarse la identidad en lo sustancial de los hechos reprochados inicialmente y los finalmente sancionados, que pivotan en lo esencial en la desconsideración o incorrección habida con el jefe de la Policía Local de Úbeda reprochada al recurrente; lo que, en definitiva, nos debe llevar a confirmar que la sala de instancia no vulneró el principio acusatorio, ni se apartó en su resolución de la jurisprudencia de esta sala.

Actuaciones previas al la incoación

STS 4429/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4429

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar

Procedimiento: RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR.

Actuaciones previas a la incoación

PRIMERO.-

(...)

Efectivamente, esta Sala se ha pronunciado repetidas veces sobre la naturaleza y el valor de la información reservada a que hacía referencia el artículo 32.2 de la Ley Or-

gánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y se mantiene ahora en el artículo 39.5 de la Ley Orgánica 12/2007, que dice: “con anterioridad al acuerdo de inicio, la Autoridad disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador”.

Así, señalábamos en Sentencia de 31 de marzo de 2003, que la información reservada a que hace referencia la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, tiene la misma naturaleza que la denominada “información previa”, prevista en el artículo 69.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, precisando en Sentencia de 11 de mayo de 2000, que “no ha de olvidarse que tal información no se dirige contra persona alguna determinada, ni tiene, en principio, carácter sancionador, sino únicamente está destinada a contribuir al esclarecimiento inicial de unos hechos, y una vez efectuado dicho esclarecimiento, pueden derivarse o no responsabilidades disciplinarias que serán exigibles, en su caso, a través del correspondiente procedimiento sancionador”.

SEGUNDO.-

(...)

En conclusión de lo expuesto, y habida cuenta que las declaraciones testificales que pudieran servir de base a la imputación fáctica de la resolución sancionadora no han sido ratificadas en el expediente sancionador tramitado al efecto y que los hechos sancionados en el mismo carecen de base probatoria, no cabe tener por acreditada la conducta reprochada a la sancionada, que obviamente por ello no puede ser subsumida en tipo disciplinario alguno, lo que nos debe llevar a estimar el recurso formulado, declarando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de la recurrente y sin que sea necesario ya por lo dicho entrar a pronunciarse sobre la tipicidad o no de una conducta que no podemos tener por probada.

STSJ CL 1831/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:1831

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

Sede: Valladolid

Sección: 1

Fecha: 11/04/2019

Actuaciones previas a la resolución de incoación.

TERCERO.- Estimación del recurso de apelación. A la vista de las alegaciones de las partes el recurso de apelación presentado por la Sra. Regina debe ser estimado, revocando la sentencia de instancia y la resolución sancionadora recurrida. En efecto del examen del expediente disciplinario instruido resulta que en la fase de información previa se procedió a la incorporación de diversos escritos que se identifican y detallan en el informe emitido por la Jefa de División de Asistencia Sanitaria e inspección de la Gerencia de Salud del Área de Zamora obrante a los folios 183 y ss. del expediente administrativo; a la toma de declaración de diversas personas, en concreto Dr. Primitivo, Dr. Raimundo, Dra. Aida, Dra. Almudena, Dra. Regina, Sra. Belinda ; y a la toma de declaración de la Dra. Regina. Tras esta información previa se incoa el expediente disciplinario en el que como diligencias probatorias constan: la incorporación documental de lo realizado en la fase previa, la toma de declaración de la Sra. Regina, y la solicitud y recepción de un informe sobre la atribución temporal de funciones del Dr. Primitivo para desempeñar las funciones de organización de la actividad asistencial de las unidades de oncología. No se tomó declaración a ningún testigo, incorporándose documentalmente las declaraciones de las personas que lo habían hecho en fase previa. El artículo 28 del Real Decreto 33/1986 regula la posibilidad de abrir una información reservada, con carácter previo al inicio del expediente disciplinario. Sobre esta eventualidad la jurisprudencia tiene declarado, invariablemente, que la información reservada tiene como única finalidad la verificación de si existen indicios para incoar o no el expediente disciplinario. Dice la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2011, en el Recurso de Apelación nº 23/2011 (ROJ SAN 2667/2011), lo siguiente: “Terminada la información

reservada, en la que puede no darse intervención alguna al investigado, cabe que la autoridad que ostente la competencia acuerde la incoación del expediente, sin que forme parte del mismo aquella información, y que por lo tanto no puede servir de fundamento para la sanción, de modo que su contenido carece de interés salvo que se reproduzca en el expediente sancionador, con audiencia del interesado (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 28 Nov. 2007, rec. 214/2007. La información reservada es contingente y previa, y puede incorporarse al expediente, si bien lo relevante son las pruebas que se practican en el marco del procedimiento disciplinario (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 22 jul. 2004, rec. 104/2004, en el que han de reflejarse y constatarse las pruebas de cargo que sin lugar a duda destruyan la presunción de inocencia que asiste al funcionario sujeto a expediente (artículo 24 CE). La naturaleza jurídica de la información previa (art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) o información reservada se configura como una actividad interna o estudio previo a la incoación de un expediente disciplinario, sin que puedan confundirse estas dos figuras, ya que la primera de ellas está destinada al conocimiento de las circunstancias que rodean un caso concreto y la conveniencia, o no, de iniciar un procedimiento disciplinario (STS de 8 de julio de 1983 o STSJ de Castilla y León, de 24 de febrero de 2012). La STS de 10 de febrero de 2016 define la información reservada, diciendo que “Se trata de un procedimiento destinado al esclarecimiento de los hechos que pudieran alcanzar relevancia disciplinaria y la determinación en su caso de los posibles responsables, que no reviste carácter de procedimiento sancionador ni se dirige contra persona alguna, ni sustituye al expediente que debe instruir para deducir aquellas responsabilidades, por lo que también hemos dicho reiteradamente que la expresada información reservada no está sometida al régimen de garantías que deben observarse en el seguimiento de un expediente de aquella naturaleza.” Y respecto de la actividad probatoria consideramos que la practicada en el seno de una información reservada, en cuanto que se configura como una actividad que no se encuentra revestida de las garantías del procedimiento disciplinario, no podrá ser tenida en cuenta en el expediente

que de ella se derive, a no ser que dicha prueba sea practicada de nuevo o ratificada en el seno del procedimiento disciplinario, ya revestida de los principios de inmediatez y contradicción que se consideran imprescindibles en un proceso justo con todas las garantías, tal y como establece el art. 24 de la Constitución. En este sentido se han pronunciado diversas sentencias como las de la Audiencia Nacional de 22 de julio de 2004, en la que se declara que: “Del examen de dichos preceptos se desprende con toda claridad que las declaraciones tienen que llevarse a cabo o ratificarse ante el instructor del expediente para que puedan otorgárseles validez a efectos probatorios en el ámbito sancionador en el que nos hallamos.”, y la de 25 de mayo de 2011: “Terminada la información reservada, en la que puede no darse intervención alguna al investigado, cabe que la autoridad que ostente la competencia acuerde la incoación del expediente, sin que forme parte del mismo aquella información, y que por lo tanto no puede servir de fundamento para la sanción, de modo que su contenido carece de interés salvo que se reproduzca en el expediente sancionador.” Igualmente el TS -Sala de lo Militar- ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia de 16 de diciembre de 2015 (recurso nº 62/2015): “(...) lo que se pretendía era sustentar los hechos que se declaran probados en dichas declaraciones de testigos directos recibidas en el seno de la información reservada, la práctica de tal prueba o su ratificación, para así dotarla de la necesaria validez como prueba de cargo inculpativa, susceptible de enervar el derecho a la presunción de inocencia, hubiera debido realizarse en el seno del expediente disciplinario, ante su instructor y sometida a los principios de inmediatez y contradicción que impone la Ley (...)”. Por lo tanto para tener por indubitados los hechos que se imputan en el expediente disciplinario es insuficiente las pruebas practicadas en el trámite de información reservada, si no se ratifican o practican nuevamente ante el Instructor y dando al expedientado oportunidad de intervenir en la práctica de las mismas, pues de lo contrario se estaría alterando la naturaleza propia de la investigación preliminar, y del propio expediente disciplinario posterior, vulnerando con ello el derecho a la presunción de inocencia. Y esto es lo que ha ocurrido en el supuesto presente en el que la prueba de cargo ha sido incorporada en el trámite de información previa, no habiéndose practicado en el expediente

disciplinario otra prueba que la declaración de la interesada y la solicitud de determinado informe ya referido, lo que es prueba insuficiente de los hechos imputados, y ha dado lugar a la vulneración del derecho de presunción de inocencia de la recurrente. Efectivamente, consta que durante la fase de información reservada -sin intervención del expedientado, a quien no se le citó al respecto- se acopió el material que después se utilizó por la Administración como verdadera prueba inculpativa, para considerar acreditados los hechos que se subsume en el tipo sancionador; con olvido del verdadero carácter de la información reservada, limitada a reunir los datos e indicios iniciales que sirvan sobre la pertinencia de incoar expediente sancionador, sin que en ningún caso constituya una alternativa subrepticia de la instrucción del verdadero expediente.

Suspensión de funciones

STS 119/2021 - ECLI:ES:TS:2021:119

Órgano: Tribunal Supremo.

Sala de lo Contencioso

Fecha: 02/02/2021

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Licencia por enfermedad y suspensión de funciones.

TERCERO.- La cuestión de interés casacional. Por auto de 3 de febrero de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda admitir el recurso de casación preparado por la Administración del Estado, por ser relevante el esclarecimiento de la siguiente cuestión de interés casacional:

“Segundo.- Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si es posible la baja por enfermedad de funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones.

Tercero.- Identificar como las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el

debate finalmente trabado en el recurso, las contenidas en el artículo 98.3 y 98.4 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre”.

(...)

SEXTO.- Fijación de la doctrina jurisprudencial.

En consecuencia declaramos como doctrina jurisprudencial respecto a la cuestión de interés casacional que no es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra el funcionario en suspensión de funciones por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario.

SÉPTIMO.- Resolución de las pretensiones. La sentencia recurrida infringe el art. 98, 2 y 3 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. En consecuencia, hemos de estimar el recurso de casación, casar y anular la sentencia recurrida, y desestimar el recurso contencioso-administrativo, al ser conformes a Derecho las resoluciones que denegaron el otorgamiento de la licencia por enfermedad al funcionario don Jose María, por encontrarse previamente a la solicitud de licencia por enfermedad en la situación de suspensión provisional de funciones.

Indefensión/presunción de inocencia

SAN 3004/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3004

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: Madrid

Fecha: 18/07/2016

Indefensión/presunción de inocencia

En el único punto donde no hay acuerdo es en determinar si las declaraciones testificales tomadas por el instructor del expediente sancionador sin sujeción al principio de contra-

dicción supone una infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y en este caso determinante de indefensión o si se vulnera el principio de presunción de inocencia por cuanto que al no estar sometidas a contradicción no pueden considerarse prueba de cargo válida para enervar aquella presunción.

Esta Sección discrepa de lo declarado por el Juez de instancia cuando justifica la declaración de nulidad de la sanción impuesta porque entiende que en la tramitación del procedimiento disciplinario se han vulnerado las garantías esenciales determinantes de indefensión al expedientado toda vez que no se ha respetado el principio de contradicción en las declaraciones de los testigos tomadas por el instructor del expediente y que han sido la única prueba de cargo frente a la ahora apelada. Por el contrario, esta Sección atendiendo al derecho fundamental de la presunción de inocencia analiza las consecuencias que, en relación con la validez de la sanción impuesta, tiene el hecho de que la única prueba de cargo frente a la expedientada sean unas declaraciones testificales realizadas con ausencia del principio de contradicción tomadas en la fase instructora y que no se han ratificado en el periodo de prueba del expediente disciplinario.

Y analizadas las diferentes declaraciones testificales tomadas a varios alumnos, entre ellas a la alumna afectada, a varios profesores y al director del centro educativo se aprecia contradicción entre las mismas. No existe seguridad absoluta sobre cuales fueron las expresiones que la profesora sancionada dirigió a la alumna porque mientras unos afirman que le dijo: *“vete a follar al cuarto de baño haber si te quedas embarazada como tu hermana”*, otras declaraciones afirman que le dijo *“vete a tontear al cuarto de baño”* y entre ellas se destaca la manifestación de una alumna que reconoce que aunque es amiga de la afectada pero que por ello no va a mentir y señaló que la profesora dijo vete a “tontear”. A la vista de esas contradicciones esta Sección concluye que esas declaraciones testificales sin contradicción y sin una posterior ratificación carecen de valor probatorio suficiente como para poder ser prueba de cargo. Y por ello llegamos a la misma conclusión de anulación de la sanción impuesta recogida en la sentencia impugnada en

apelación pero por vulneración del principio de presunción de inocencia y no por indefensión.

Ahora bien, queda por dilucidar si resulta o no procedente graduar la sanción impuesta, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el demandante y que el hecho constitutivo de la infracción muy **grave** aparece acreditado.

(...)

En el presente caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, este tribunal ha de concluir que la sanción adecuada y proporcionada que al recurrente corresponde por la comisión de la **falta** muy **grave** apreciada debe ser la de suspensión de funciones por cuatro años, no ajustándose a derecho la impuesta en la resolución recurrida en la parte en que excede de aquella.

Culpabilidad – graduación de la sanción

SAN 3162/2013 - ECLI:ES:AN:2013:3162

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Fecha: 04/07/2013

La culpa:

Culpabilidad. Requisito y, a la vez, determinante de la graduación de la sanción.

En el caso resuelto por expresada sentencia del Tribunal Supremo, más arriba mencionada es similar al presente. Allí se declaraba que “es el parecer de la Sala que estos informes —sustancialmente coincidentes el aportado de parte con el elaborado por peritos designados por insaculación— ponen de manifiesto que el Sr. Íñigo obró de la manera que se ha descrito como consecuencia de su enfermedad y que ésta es de una gravedad suficiente para no tenerlo por responsable de su proceder a efectos disciplinarios. La **falta** de aptitud del recurrente para desempeñar su función que también reflejan puede dar lugar a otras medidas administrativas pero no a la sanción que se le impuso ya que **falta** el elemento de la culpabilidad, imprescindible para que la realización de la conducta

tipificada en la norma conduzca a la imposición de la sanción correspondiente”.

Debemos considerar, por lo tanto, el grado de imputabilidad del sancionado, que se ve sensiblemente disminuido en función de la **grave** enfermedad psíquica que le aquejaba y que fue determinante de la inasistencia al desempeño de su función.

(...)

También que “es doctrina reiterada de este Tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador, garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad” (STS Sala 3ª de 6 julio 2010 citando la STC 212/1990, EDJ 1990/11807). Y que “acreditada la conducta o participación que constituye el soporte de la infracción, la apreciación del requisito de culpabilidad deriva hacia la acreditación psicológica de la imputabilidad, y dicha imputabilidad es de aceptar mientras no conste ningún hecho o circunstancia con entidad bastante para eliminarla”. (STS EDJ 2000/523 STS Sala 3ª de 12 enero 2000).

Modificación de la calificación jurídica de los hechos

SAN 3548/2017 - ECLI: ES:AN:2017:3548

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Fecha: 28/06/2017

Prescripción de una falta que se abrió como grave y finalmente se convierte en leve.

FD 2

SEGUNDO: Como decíamos, la sentencia descarta la prescripción porque aplica el plazo de los tres años que para la infracciones graves contemplaba el 97 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE de

13 de abril), frente a los seis meses que ese mismo precepto se reservaba a las leves.

No podemos compartir los argumentos del juzgado para descartar la prescripción, puesto que si degradó la infracción de grave a leve, esa misma calificación debió primar para valorar y apreciar el cómputo del plazo de la prescripción. Si la infracción era leve lo era desde el principio, y ello independientemente de cómo fuera inicialmente calificada por la Administración. Por ello, el Juzgado debió adaptar los cómputos de los plazos de prescripción a su calificación, so riesgo de incurrir en una cierta incongruencia.

Si aplicamos el plazo de prescripción de los seis meses reservados a las infracciones leves, como fue finalmente calificada por el Juzgado, la infracción estaba prescrita a la vista del relato factico contenido en la sentencia y que nos hemos limitado a reproducir en el entrecomillado.

Se ha reconocido que los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente sancionador cesaron el 9 de julio de 2013, tras la denuncia formulada contra el sr. Samuel ; y no fue hasta el 26 de febrero de 2015 cuando le fue notificado el inicio del procedimiento sancionador. Si bien es cierto que no transcurrieron los dos años necesarios para completar el plazo de prescripción de las infracciones graves, si pasaron con creces los seis meses previstos para las leves.

Los argumentos a mayor abundamiento que hace la sentencia para rechazar la prescripción, consistentes en las manifestaciones que el recurrente hizo durante el procedimiento de instructor de seguir enviando en la «actualidad» correos a sus compañeros y superiores no pueden ser admitidos como hito eficaz para la interrupción de ese plazo de prescripción. Estaríamos ante hechos diferentes de los que dieron lugar al procedimiento sancionador. No puede atribuirse esos efectos interruptivos a extremos o circunstancias que no constituyen en el concreto ejercicio de esa potestad sancionadora que culminó en la sanción impugnada.

STSJ AND 5720/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:5720**Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso****Sede: Sevilla****Fecha: 14/03/2018***F. D. 5***Modificación de la gravedad de la sanción en la propuesta de resolución.****Falta del artículo 7.1. h)**

Cuarto.- Pero es que, aun entrando en el examen de lo expuesto en la apelación, la sentencia habría de ser desestimada.

En efecto, pese a lo mantenido en el recurso, este Tribunal comparte el criterio expuesto por el Juzgador de Instancia, ya que, aunque en la apelación se insiste (y se aporta jurisprudencia en este sentido) en que se causa indefensión cuando se alteran los hechos objeto de la presunta infracción administrativa, lo cierto es que los hechos no se modificaron a lo largo de todo el expediente disciplinario y lo único que realmente se modificó fue la calificación jurídica de los mismos. De forma que, si bien, en el pliego de cargos se tipificaban como infracción muy grave del artículo 95.2.c) del EBEP, en la propuesta de resolución se rebajó ésta a tan solo infracción grave del art.7.1.h) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado y, como quiera que dicha propuesta fue notificada a la interesada, concediéndole trámite alegaciones, que fueron evacuadas, no se causó indefensión alguna.

Por lo demás, la tipificación definitiva es considerada por esta Sala correcta, dando por reproducidas las abundantes razones expuestas, tanto en la propuesta y en la resolución administrativa, como en la sentencia apelada, respecto a que el concepto de “acuerdo” no representa necesariamente la exteriorización de una voluntad plural o colegiada, sino que puede consistir únicamente, como es el caso, en una conducta única o singular, pudiendo optar entre varias, que suponga una decisión que produzca efectos sobre los administrados.

Por último, como bien expone la sentencia recurrida, para que

los hechos hayan sido considerados sancionables es indiferente la publicación o no del Acuerdo de la UCO de 4-11-11, ya que lo decisivo, en el presente supuesto, es que la sancionada incumplió el PDD que le había asignado un número concreto de créditos, que no cumplió, así como su propia propuesta de colaboradores honorarios, según la cual, las tareas encomendadas a éstos consistirían en asistir a los profesores en las clases teóricas y prácticas y no en el ejercicio de la docencia.

Además, al margen del Acuerdo de la UCO de 4-11-11, ya expresado, existía otro Acuerdo de la Junta de Gobierno de 20-7-01 que expresaba que, “... teniendo en cuenta que los colaboradores no disminuyen la carga lectiva del área de conocimiento, no se les puede asignar la responsabilidad de la docencia o la investigación,... realizando solo tareas de colaboración docente”.

Relación entre imputabilidad y graduación de la sanción

SAN 4341/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4341**Fecha: 11/10/2017**

Relación entre imputabilidad y graduación de la sanción

SEGUNDO (...)

El principio de proporcionalidad invocado por el apelante supone una relación de adecuación, según criterio de justicia y equidad, entre los hechos objeto del procedimiento sancionador y la determinación e intensidad de la sanción aplicable conforme al ordenamiento jurídico. Se establece como regulador de la potestad sancionadora en el artículo 131 de la Ley 30/1992, hoy artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en el ámbito disciplinario en el art. 96.3 del EBEP a cuyo fin se establecen los correspondientes criterios de graduación, ya previstos en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que requieren un juicio de ponderación para impedir que la sanción sea innecesaria o excesiva, en relación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. Deter-

mina el apartado 3 del citado art. 96 EBEP, que el alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación. A ello debe añadirse que el artículo 52 del EBEP establece que la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos estará informada por los principios y reglas del Código de Conducta de los empleados públicos, principios éticos y de conducta que se resumen en: «desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.»

(...)

En realidad, el recurso de apelación se dirige contra la resolución sancionadora, y sólo indirectamente contra la sentencia, en cuanto no aprecia la infracción del principio de proporcionalidad. Pues bien, esta Sección considera que el razonamiento de la sentencia es correcto, teniendo en cuenta la parca argumentación de la demanda en relación a la suficiente motivación que contiene la resolución sancionadora. Como recuerda la sentencia de esta Sección de 20 de septiembre de 2006 (apelación 256/2005), la imposición de sanciones administrativas comporta un cierto margen de discrecionalidad, debiendo centrarse el control jurisdiccional en combatir la motivación esgrimida en el acto administrativo que se impugna, esto es, en demostrar que la aplicación administrativa de la norma que fija la sanción es contraria a Derecho, estando vedada al Juzgador la sustitución de la decisión administrativa por una decisión propia, pues ello vendría a suponer tanto la invasión del ámbito propio de la actuación

administrativa (arts. 97 y 103.1 CE) como un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente «exclusivamente» en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Y, por supuesto, en un recurso de apelación, la Sala ha de tener en cuenta la motivación de la sentencia apelada en cuanto a la revisión de las sanciones disciplinarias discutidas. Siendo ello así, respecto al cargo quinto, la resolución sancionadora reprocha al ahora apelante que, siendo funcionario de Instituciones Penitenciarias no respetara el control de accesos al centro penitenciario, sorteando la barrera sin identificarse y sin detenerse, hacer caso omiso a las indicaciones del vigilante de seguridad, realizar un gesto obsceno a dicho vigilante encargado de la seguridad exterior, e insultar gratuita y gravemente por dos veces al vigilante, a través de la expresión: «que te den por el culo hijo de puta.» En el recurso de apelación se discute, en primer lugar, sobre el criterio de graduación que atiende al grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, aduciendo que se han aportado informes psiquiátricos y psicológicos que refieren trastorno psicótico y trastorno de ansiedad en el contexto de un trastorno de la personalidad que le produce problemas en las relaciones interpersonales, de manera que su voluntad se ve debilitada o disminuida. Tal argumentación se refiere a la imputabilidad, no a la intencionalidad como criterio de graduación de la sanción, sin que conste que su voluntad y conciencia estuvieran anuladas de modo tal que no pudiera considerársele responsable de la falta cometida. Se le imputa la infracción por la contravención de la norma, de forma culpable, por ser responsable de la comisión del ilícito administrativo, y se le impone la sanción atendiendo, entre otros criterios, a la voluntad infractora. La resolución sancionadora motiva de forma individualizada en relación a este criterio de graduación y con relación a este cargo: «En el quinto cargo la voluntad infractora se acredita a través de las formas llevadas a cabo para cometer la infracción, con gestos despectivos, expresiones malsonante e insultos, en dos ocasiones, a quien, en ningún momento, respondió a su verbal agresión.» Sobre el daño al interés público, igualmente se motiva en la resolución sancionadora que resulta evidente por la infracción del principio de ejemplaridad que debe presidir toda actuación de un empleado público y más aún de un

funcionario de la Institución Penitenciaria que debe ser un referente de comportamiento, primero, ante los restantes empleados públicos y, segundo, ante la población penitenciaria y ante la sociedad, por lo que la actuación del inculpa-do, además de lesionar el interés público, lesiona el concreto interés que la Administración penitenciaria tiene en el buen funcionamiento de los servicios. Y en concreto, en cuanto al cargo quinto, se motiva de modo particular: «debe tenerse en cuenta que tal proceder es incompatible con la actuación exigible a un funcionario de Instituciones Penitenciarias y que mal se compagina con la imagen de seriedad, integridad y corrección que un servidor público encargado de velar por el cumplimiento de la Ley, debe ofrecer ante la población interna, ante otros empleados públicos y ante la sociedad. Por ello, con su proceder dañó no sólo su reputación, sino por reflejo, el prestigio de la Institución de que es miembro, pre- valiéndose de su condición para eludir el control de acceso, menospreciar al encargado del mismo e insultarle reiterada- mente. El desprecio del inculpa-do por las medidas de seguri- dad del Centro Penitenciario, precisamente, le hacen acreedor de que el alcance de la sanción de suspensión firme de funciones juzgado (art. 117.3 CE). Y, por supuesto, en un re- curso de apelación, la Sala ha de tener en cuenta la motiva- ción de la sentencia apelada en cuanto a la revisión de las sanciones disciplinarias discutidas. Siendo ello así, respecto al cargo quinto, la resolución sancionadora reprocha al ahora apelante que, siendo funcionario de Instituciones Penitencia- rias no respetara el control de accesos al centro penitencia- rio, sorteando la barrera sin identificarse y sin detenerse, ha- cer caso omiso a las indicaciones del vigilante de seguridad, realizar un gesto obsceno a dicho vigilante encargado de la seguridad exterior, e insultar gratuita y gravemente por dos veces al vigilante, a través de la expresión: «que te den por el culo hijo de puta.» En el recurso de apelación se discute, en primer lugar, sobre el criterio de graduación que atiende al grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se re- vele en la conducta, aduciendo que se han aportado infor- mes psiquiátricos y psicológicos que refieren trastorno psicó- tico y trastorno de ansiedad en el contexto de un trastorno de la personalidad que le produce problemas en las relaciones interpersonales, de manera que su voluntad se ve debilitada

o disminuida. Tal argumentación se refiere a la imputabilidad, no a la intencionalidad como criterio de graduación de la san- ción, sin que conste que su voluntad y conciencia estuvieran anuladas de modo tal que no pudiera considerársele respon- sable de la falta cometida. Se le imputa la infracción por la contravención de la norma, de forma culpable, por ser res- ponsable de la comisión del ilícito administrativo, y se le im- pone la sanción atendiendo, entre otros criterios, a la volun- tad infractora. La resolución sancionadora motiva de forma individualizada en relación a este criterio de graduación y con relación a este cargo: «En el quinto cargo la voluntad infrac- tora se acredita a través de las formas llevadas a cabo para cometer la infracción, con gestos despectivos, expresiones malsonante e insultos, en dos ocasiones, a quien, en ningún momento, respondió a su verbal agresión.» Sobre el daño al interés público, igualmente se motiva en la resolución sancio- nadora que resulta evidente por la infracción del principio de ejemplaridad que debe presidir toda actuación de un emplea- do público y más aún de un funcionario de la Institución Pe- nitenciaria que debe ser un referente de comportamiento, primero, ante los restantes empleados públicos y, segundo, ante la población penitenciaria y ante la sociedad, por lo que la actuación del inculpa-do, además de lesionar el interés pú- blico, lesiona el concreto interés que la Administración peni- tenciaria tiene en el buen funcionamiento de los servicios. Y en concreto, en cuanto al cargo quinto, se motiva de modo particular: «debe tenerse en cuenta que tal proceder es in- compatible con la actuación exigible a un funcionario de Ins- tituciones Penitenciarias y que mal se compagina con la ima- gen de seriedad, integridad y corrección que un servidor público encargado de velar por el cumplimiento de la Ley, debe ofrecer ante la población interna, ante otros empleados públicos y ante la sociedad. Por ello, con su proceder dañó no sólo su reputación, sino por reflejo, el prestigio de la Insti- tución de que es miembro, pre- valiéndose de su condición para eludir el control de acceso, menospreciar al encargado del mismo e insultarle reiteradamente. El desprecio del incul- pa-do por las medidas de seguridad del Centro Penitenciario, precisamente, le hacen acreedor de que el alcance de la san- ción de suspensión firme de funciones.

Legitimación para participar en el procedimiento

SAN 4430/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4430

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Fecha: 29/10/2021

Legitimación denunciante

Así las cosas, pretendiendo la parte recurrente el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento de la normativa de protección de datos, no resulta acreditada su legitimación para impugnar la decisión de la Agencia, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2018 -recurso nº. 2.368/2016-: “La pretensión de la defensa de la legalidad —al margen de su regulación en el ámbito del derecho penal— requiere, en el ámbito que nos afecta del derecho administrativo, de una específica y concreta habilitación que no se percibe ni se acredita en la materia de la protección de datos de carácter personal, debiendo recordarse que el poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que es quien tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora —en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos—, y, por consiguiente, sólo la Administración tiene un interés tutelado por el Ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado; lo contrario implicaría sustituir a la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora”.

Pero es que, además, en el caso que nos ocupa, la decisión de archivo del expediente fue adoptada por la Agencia tras una actividad investigadora y de comprobación de los hechos, y como consecuencia de ella. También hay que poner de relieve, que no se ponen de manifiesto por la actora las concretas actuaciones de investigación que estima pertinentes.

SAN 4431/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4431

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 22/10/2021

Legitimación

En definitiva, a la vista de la doctrina jurisprudencial citada, careciendo la recurrente tanto de un derecho subjetivo como de un interés legítimo a que prospere su denuncia, derechos e intereses que son los presupuestos que configuran la legitimación, procede dictar sentencia de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al amparo del art. 69. b) de la Ley de la Jurisdicción.

Falta de notificación de la propuesta de resolución

STSJ CL 306/2017- ECLI: ES:TSJCLM:2017:2107

Fecha de Resolución: 30 de Junio de 2017

Falta de notificación de la propuesta de resolución.

FD 2

Segundo.- (...) Tal y como indica la parte apelante, la regulación de ese trámite de propuesta de resolución, en el expediente disciplinario, se contiene en los artículos siguientes del citado R.D. 33/96 (artículos 42,43 y 44).

Se trata de una regulación específica, pero que no puede dejar de aplicarse e interpretarse teniendo en cuenta la aplicación supletoria de la normativa general del procedimiento sancionador (el art. 19.2 del Real Decreto 1398/1993) y el propio artículo 84.4 de la, entonces en vigor, ley 30/92.

(...)

Pues bien, de lo expuesto resulta que no cabe apreciar la indefensión alegada por la parte recurrente, pues aplicando al presente caso la normativa y jurisprudencia expuesta, se ha de concluir que no se ha producido indefensión alguna al recurrente por no haberle notificado la propuesta de resolución, ya que como se ha adelantado, el pliego de cargos debidamente entregado y notificado, ya contenía una identificación precisa tanto los hechos que se consideraban probados (incluida la descripción de la conducta del otro implicado, don Artemio) como de los preceptos infringidos, y de la sanción

que en definitiva se impuso, habiendo efectuado entrega al recurrente de todo lo actuado en el expediente administrativo con anterioridad a las alegaciones efectuadas por el mismo. Esos elementos o datos, como se ha dicho, son los relevantes a efectos de determinar si se ha producido efectiva y material indefensión, sin que, en este caso, se constaten novedades o modificaciones respecto a ese contenido del pliego de cargos que hayan podido ocasionar indefensión al recurrente ni tampoco práctica de prueba adicional, no dejando de ser relevante que el inculpado no propuso prueba alguna cuando formuló alegaciones al pliego de cargos. En esas alegaciones se limita a exponer su propia versión de los hechos y a afirmar, al referirse a los requisitos mínimos exigidos del pliego de cargos que no se indica la falta presuntamente cometida, no se indican las sanciones que puedan ser de aplicación, los hechos imputados son matizables, no se indica el procedimiento a seguir.

(...)

Ahora bien, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia, para que la ausencia de notificación de la propuesta de resolución alcance relevancia constitucional es preciso que, como se dijo en la STC 98/1989, de 1 de junio (FJ 7), tal omisión hubiese provocado que disminuyeran las posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, así como de mantenimiento de los términos esenciales del debate. Por ello, carecerá de toda relevancia constitucional la falta de notificación de la propuesta de resolución si la misma reproduce el contenido del acuerdo de incoación, o en su caso del pliego de cargos, en sus elementos esenciales: relato de los hechos, calificación jurídica de los mismos e individualización de la sanción cuya imposición se sugería.

Si el expedientado tuvo oportunidad de alegar respecto de ese contenido, no es posible apreciar que la ausencia de traslado de la propuesta de resolución con la que concluyó la instrucción del expediente mermara su derecho de defensa ni le causara indefensión material alguna (SSTC 145/1993, de 26 de abril FJ 3; y 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5). En este sentido, tanto el art. 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como el art. 19.2 del ya citado Real Decreto 1398/1993, autorizan al

órgano instructor a prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado, de modo que en estos casos la ausencia del trámite por sí sola no ha de producir la ilegalidad de la resolución, pues lo determinante es que se haya producido indefensión real.

Tal y como señala el Juzgador de la instancia en la sentencia apelada no ha existido variación alguna en el título de imputación, al mantenerse inalterado el hecho imputado, la calificación jurídica y la sanción inicialmente propuesta en el acto de incoación del expediente y no haberse tenido en cuenta para resolverlo otros hechos y datos que los aportados por el interesado en su escrito de descargo, ni haberse practicado luego por el instructor prueba alguna ante las alegaciones de dicho escrito sobre cuyo resultado oír al recurrente, lo que a tenor del artículo 84.4 de la Ley 30/1992 permite prescindir de trámite reclamado por la actora...

Los argumentos expuestos conducen a la desestimación del recurso de apelación, a pesar de constatarse, como se ha dicho, que la sentencia no analizó la alegación relativa a la omisión del trámite que regulan los artículos 41 a 44 del Real Decreto 33/1986

Infracción continuada/permanente

STSJ CL 2952/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:2952

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

Fecha: **24/06/2019**

Infracción continuada/permanente.

TERCERO.- Es menester poner de relieve que las infracciones continuadas se definen como aquellas que **implican una pluralidad de acciones destinadas al mismo fin mientras** que las infracciones permanentes suponen una única acción que se agota en un momento concreto aunque el resultado ilícito se prolongue en el tiempo. En este sentido, puede citar-

se la Sentencia Tribunal Supremo de 7 febrero 1997 cuando dice que: “En lo que a este punto se refiere, ha de señalarse que estamos en presencia de lo que ha venido denominándose “daños permanentes”, por contraposición al concepto de “daños continuados”, entendiéndose por los primeros aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad.”

A la vista de esta definición, es claro que en el presente caso nos encontramos ante infracciones continuadas (no permanentes) porque el acto generador no se agota en un momento concreto, sino que se aprecia una pluralidad de acciones que, en cada caso, da lugar a una infracción continuada...

Y también la sentencia del TSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, de 3 de marzo 2017, nº 103/2017, dictada en el recurso 88/2016, en la que se concluía que:

En cuanto a la integración de todas las conductas en una infracción continuada, ha de partirse de la definición contenida en el art. 4.6 RD 1398/1993: la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

Por su parte la jurisprudencia (STS 23 de octubre de 2015, rec 384/2013), resume, en línea con las precedentes SS de 4 de marzo de 2014, rec 539/2014, y 4 de noviembre de 2013, rec 251/2011) ha definido tal modalidad comisiva del siguiente modo:

En esencia, las infracciones continuadas consisten una pluralidad de acciones, cada una de las cuales por sí misma consume la infracción, que se prolongan en el tiempo en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando en todos los casos una ocasión semejante. En tales supuestos aun cuando cada

una de las distintas actuaciones desarrolladas constituiría de por sí una infracción, se consideran a efectos de su punición como sucesivos momentos de ejecución parcial de una misma infracción.

Con dichos precedentes meramente explicativos de una conducta continuada y a la vista de los hechos probados y las fechas de los trabajos y la permanencia de la divulgación y publicación de los mismos, hemos de concluir que nos encontramos ante infracciones continuadas, que no permanentes, porque el acto generador no se agota en un momento concreto, sino que se aprecia una infracción continuada, sin que sus efectos se constriñan solo a la esfera privada de los derechos de autor, sino que afectan al ámbito universitario en el que el expedientado desempeña sus funciones, por lo que ante comportamientos reiterados y mantenidos en el tiempo, las correspondientes infracciones han de considerarse continuadas y por tanto inexistente la prescripción invocada por el apelante debiendo rechazar por todo ello el tercer motivo impugnatorio de la sentencia.

STSJ Canarias 10/2013 - ECLI: ES:TSJICAN:2012:4581

Fecha de Resolución: 23 de Noviembre de 2012

Nulidades administrativas derivadas de vicios de procedimiento

FD 1 Y 2

Primero.-

(...)

En efecto, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 13 de marzo de 1991 y 1 de marzo de 1998), señalan que no todos los vicios o infracciones cometidos en la tramitación de un expediente tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatoria por causa formal, dado que la nulidad de las actuaciones administrativas solo debe estimarse ante gravísimas infracciones del procedimiento que impida el nacimiento del acto administrativo o produzca la indefensión de los administrados, por lo que favorece siempre la tendencia a la reducción de la virtud

invalidante, de tal manera que antes de llegar a una solución tan extrema hayan sido tomadas en consideración todas las circunstancias concurrentes, impuestas por la importancia y consecuencia de los vicios denunciados, la entidad del derecho afectado y la situación o posición de los interesados en el expediente, ya que de otra manera se incurriría en un extremado formalismo repudiado en la propia Ley, con la consecuencia de dañar gravemente la operatividad de la actuación administrativa. El artículo 63.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, establece que el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados, y a este respecto el Tribunal Constitucional en Sentencia 144/1996 de 16 de septiembre afirma que en un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en el que se encuentra inmerso, atendido que la indefensión relevante (STC 210/1999) viene a ser una situación en la que tras la infracción de normas de procedimiento se impide a alguna de las partes el derecho de defensa ejercitando el derecho de contradicción (SSTC 89/1986 y 145/1990); indefensión que ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción administrativa, sino que este haya causado un perjuicio real y efectivo para el recurrente en sus posibilidades de defensa (SSTC 90/1988, 43/1989, 89 y 118/97, 26/1999 y 13 y 29/2000 entre otras).

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, cumple ahora precisar que el nombramiento de instructor no infringió el art. 30 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (supletoriamente aplicable al caso), a tenor del cual el nombramiento de instructor debe recaer "en un funcionario público perteneciente a un Cuerpo o Escala de igual o superior grupo al del inculcado, de los establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto", puesto que, como acertadamente observa la representación de la Universidad, los titulares de escuela universitaria pertenecen, al igual que los titulares de universidad, al grupo A.

STSJ GAL 3661/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:3661TSJ Galicia 272/2017

24 de Mayo de 2017

Interposición del recurso de apelación. No procede al tratarse de una suspensión de funciones.

CUARTO.-

(...)

Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en asuntos similares al presente, señalando que en el caso de sanciones disciplinarias de suspensión de funciones la cuantía del recurso vendrá determinada por la cuantía dejada de percibir por el sancionado, así lo hicimos por ejemplo en la St. de 15 de octubre de 2014 (Recurso 174/2014) o en la St. de 12 de marzo de 2014 (Recurso 312/2013) en la que afirmamos: "...teniendo en cuenta el importe de la *summa gravaminis*, según ha quedado fijada en el fundamento jurídico segundo y la certificación de retribuciones remitida por la Universidad de Santiago de Compostela, por separado, las sanciones de suspensión de funciones, puedan alcanzar los 30.000 euros fijados como límite para la admisión del recurso de apelación.

Por lo que se refiere a la sanción de apercibimiento impuesta por infracción leve, cabe traer a colación los criterios formulados por el Tribunal Supremo, en el Auto de 25 de enero de 2007 (recurso 2562/2005) [...]. Tal criterio no puede ser más lógico y razonable, ya que no tiene sentido que pueda acceder a la casación el enjuiciamiento de una resolución que impone una sanción no pecuniaria, como la de amonestación, bajo pretexto de que el recurso ha sido calificado como de cuantía indeterminada, cuando no tiene acceso a la apelación el enjuiciamiento de una resolución que impone una sanción más grave, pero que, al venir determinada por la cuantía, no supera los límites cuantitativos establecidos para la admisión del recurso" (FD Cuarto).

(...)

Así las cosas, en el procedimiento de que esta apelación trae causa la cuantía debió fijarse por referencia a las cantidades que

el recurrente puede dejar de percibir a consecuencia de la suspensión de funciones, y que como es evidente que no alcanzarían el umbral fijado en el artículo 81.1 a/ de la ley jurisdiccional debieran haber determinado la inadmisión de la apelación, inadmisión que ahora, se declara en esta Sentencia. Por lo demás, esta solución responde a la voluntad legislativa (por así decirlo), explicitada en la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional, de “descargar a los Tribunales Superiores de Justicia de conocer también en Segunda Instancia de los asuntos de menor entidad para resolver el agobio que hoy padecen”.

En conclusión, al ser cuantificable el objeto de la controversia, inferior a la cuantía de 30.000 euros, el recurso es inadmisibile.

STSJ GAL 8574/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:8574

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. A Coruña.

Irregularidades no invalidantes

Los plazos del procedimiento:

*Plazo de caducidad. 6 meses según la normativa de Galicia. FD 2
Plazos intermedios ¿Genera indefensión su no cumplimiento. FD 3*

SEGUNDO.-

(...)

Por su parte, la Administración demanda se opone, negando expresamente que se hayan producido dilaciones indebidas en la tramitación del expediente disciplinario, que deban recibir la sanción de caducidad, por transcurso del plazo máximo de 6 de meses de duración de aquel.

Con ello, alude a que la actitud mantenida por la recurrente a lo largo de la referida tramitación, ha propiciado las demoras sobre aquel plazo máximo, de un lado, al tiempo de recibir notificaciones, haciendo necesaria la publicación de anuncios y, en otro, solicitando expresamente la ampliación del plazo para formular alegaciones, solicitud a la que se accede por el instructor, como resulta del folio 309 del expediente administrativo.

(...)

No cabe sino concluir que el proceder de la recurrente, carente de una explicación justificativa de la imposibilidad, no solo de recibir las notificaciones sino de tener que acudir a la comunicación de los citados tramites mediante la publicación de anuncios, aun siendo sabedora de las actuaciones seguidas desde la inspección educativa y la Conselleria de Educación para la depuración de responsabilidades disciplinarias 4 por su actuación profesional, ha coadyuvado a la demora de los tramites y, por tanto, de la tardanza en la finalización del expediente.

TERCERO (...)

Ambos motivos deben ser desestimados, con fundamento en la doctrina reiterada del Tribunal Supremo sobre el particular, de la que es exponente la dictada en el recurso de casación número 3557/2010, de fecha 04/12/2012, en cuyo fundamento jurídico Cuarto, abordando el motivo impugnatorio alegado, consistente en caducidad de un expediente sancionador por no cumplir el plazo establecido a tal efecto para la formulación del Pliego de Cargos, razona en los siguientes términos,

“Debe recordarse que la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites. En tal sentido esta Sala ha mantenido en sentencia de 16 de abril de 2009, dictada en el recurso nº 328/05, entre otras, que en el caso de irregularidades y defectos de procedimiento que pudieran producirse en la tramitación de un procedimiento o en las actuaciones preliminares, únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta, esto es, si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material a valorar en cada caso...”

Por tanto, el mero incumplimiento del plazo para la formulación de cargos no conlleva la caducidad del expediente sancionador, teniendo los efectos, en todo caso, derivados del art. 63.3 de la Ley 30/92. En tal sentido esta Sala ha dicho en sentencia

de 15 de octubre de 2001, dictada en el recurso nº 13/2000 que Las resoluciones administrativas dictadas fuera de plazo sólo pueden ser consideradas nulas cuando la naturaleza del término o plazo imponga este efecto. En otro caso, como es el enjuiciado, debe estimarse que se trata de plazos aceleratorios, cuyo incumplimiento constituye una irregularidad no invalidante. El artículo 63.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que «La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.»

La recurrente refiere que, como consecuencia de las constantes dilaciones en la observancia de los plazos, se le ha generado la inseguridad de “saber si tiene que incorporarse o si tiene que preparar la materia docente para el curso escolar”, haciendo consistir en ello la precisa indefensión.

Sin embargo, la indefensión material a que alude el Tribunal Supremo, debe plasmarse en unos concretos perjuicios, que deben ser pormenorizados, especificando la trascendencia que tuvo para la recurrente, más allá del incumplimiento meramente formal de los plazos indicados.

STSJ M 2431/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:2431

Fecha: 25/03/2019

Motivación

Pues bien, sobre la extensión de la medida cautelar administrativa de suspensión provisional de funciones, conforme al artículo 24 del Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero, por el que se aprobó el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en casos, como el presente, en que se siga un procedimiento penal y disciplinario por los mismos hechos, no existe el límite temporal de seis meses de duración. Entendemos que ello es así pues, en nuestra opinión, sigue vigente la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de Mayo de 1991 (apelación 5073/1990), que fue reiterada entre otras en Sen-

tencia del propio Tribunal de 19 de Julio de 1994 (apelación en interés de Ley 6100/1992), que si bien se dictó al hilo de las previsiones contenidas en el artículo 49.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, cuyo Texto articulado fue aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de Febrero, hoy derogado, resulta que el mismo se pronunciaba en términos muy similares a como hoy lo hace el artículo 98 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, de tal suerte que si bien dicha norma fija como límite máximo el plazo de seis meses de la medida cautelar de referencia, tal limitación temporal se prevé, única y exclusivamente, como el propio precepto señala, para los casos en que la misma se adopte como consecuencia de un expediente disciplinario. Como sostuvo nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia reseñada: “la naturaleza del procedimiento, del órgano que lo adopta y la gravedad los hechos y sanciones a adoptar en un procedimiento administrativo sancionador y un procedimiento judicial, determina que el legislador no adopte idénticas cautelas y limitaciones cuando la medida cautelar se adopta como consecuencia de la decisión de un órgano administrativo en procedimiento disciplinario, que cuando idéntica medida se acuerda como consecuencia de un procedimiento judicial. Ello le lleva como consecuencia inevitable a limitar el período de suspensión en que un funcionario puede ser obligado a permanecer si tal medida no trae causa en la decisión de Juez ordinario dotado de las características de estricta imparcialidad e independencia que, por esencia, no son predicables en la misma medida de órgano administrativo, tal como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en Sentencia 22/1990, de 15 de febrero. Ello no impide que acordado el procesamiento en el transcurso de un procedimiento judicial, dotado de todas las garantías tanto en cuanto al órgano como en cuanto procedimiento en que se adopta, la autoridad administrativa, que se ha visto obligada a suspender la tramitación del expediente disciplinario iniciado hasta tanto recaída resolución judicial, (artículo 23.2 del Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero), pueda acordar la suspensión cautelar de funciones basándose en la existencia de una resolución judicial, el auto de procesamiento, que encuentra indicios racionales de criminalidad, hasta tanto tal sospecha no desaparezca. No se

trata de una medida adoptada por iniciativa de un órgano administrativo en un procedimiento de tal naturaleza, sino de una medida que trae causa directa de una decisión judicial, por lo que no rige el plazo de seis meses fijado en el artículo 49.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. De modo que cuando el artículo 24 del Real Decreto 33/1986 permite prolongar el plazo de suspensión durante todo el tiempo que dure el procesamiento, no solo no vulnera el tenor literal de la Ley, sino que responde al espíritu y finalidad en ella consagrados.

(...)

Ésta es, por otra parte, la interpretación que ha venido manteniendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo con relación a la legislación vigente antes de la Ley 7/2007 como ya hemos dicho, señalando en la Sentencia de 19 de Julio de 1994 que «... la suspensión, ya sea provisional o firme, es una situación administrativa en la que el funcionario suspenso queda temporalmente privado -*ministerio legis*- del ejercicio de sus funciones y de los derechos inherentes a su condición de funcionario (arts. 47 Ley de Funcionarios y 21 Rgto. de Situaciones Administrativas, aprobado por RD 730/86 de 11 Abril). Sin embargo, la suspensión provisional, que puede acordarse preventivamente durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario, se singulariza frente a la suspensión firme -que es la impuesta en virtud de condena penal o de sanción disciplinaria- porque el funcionario suspenso tiene derecho a percibir, mientras permanece en la situación de suspensión provisional, el 75 % de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias (así como la totalidad de la ayuda familiar), con la garantía de que el tiempo de suspensión provisional, cuando es mera consecuencia de un expediente disciplinario, no puede exceder de seis meses, límite temporal que, en cambio, no es aplicable cuando el funcionario está sujeto a procedimiento penal, ya que entonces la autoridad administrativa puede prolongar la suspensión provisional mientras dure dicho procedimiento (arts. 48 y 49 de la Ley de Funcionarios y 22 Rgto. de Situaciones Administrativa, en relación con el art. 24 Rgto. de Régimen Disciplinario, aprobado por RD 33/1986, de 10 de Enero, y con la LO 7/88 de 28 Diciembre, de modificación de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal.

En fin, el hecho de que la investigación penal fuese iniciada años atrás no imposibilita a la Administración para incoar expediente disciplinario y adoptar en el seno del mismo las medidas cautelares que entienda correspondan, según se vaya concretando o conociendo la acusación que pesa sobre el demandante, evidentemente siempre que no exista prescripción. La propia continuidad de la investigación penal justifica, en los términos expuestos, la suspensión provisional de funciones, debiendo además añadirse que por más que la existencia del proceso penal fuera conocida por el Ayuntamiento desde el año 2014, fue el informe presentado por la Guardia Civil en dicho procedimiento penal el 10 de agosto de 2016, donde se detallaba la participación imputada al actor, el que determinó el dictado de la resolución recurrida, el 3 de noviembre de 2016. No entendemos por tanto que el actor haya acreditado que la medida cautelar administrativa haya sido adoptada de manera gratuita, careciendo la misma de utilidad o sentido, pues efectivamente la investigación penal sigue en marcha y el actor sigue siendo funcionario municipal, por lo que persiste el interés en “preservar la credibilidad de la institución en la que presta servicios el funcionario y, por tanto, la defensa de los intereses generales encomendados a la misma.”

STSJ M 3034/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:3034

Fecha: **27/03/2015**

Proporcionalidad.

Incompatibilidad de profesor universitario.

QUINTO: Aun cuando la conclusión a que llegamos en el Fundamento precedente implica, necesariamente, la estimación, en alguna medida, del recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Madrid, tal y como planteamos a las partes en el presente proceso en la providencia, dictada el 11 de Febrero de 2015, de la que se les dio traslado, hemos de detenernos, en este momento, en considerar si la resolución indebidamente anulada en su totalidad en la Instancia salvaguardó, como resultaba obligado, el principio de proporcionalidad al imponer, a D. Eloy, la concreta

sanción de tres años de suspensión de funciones por la infracción muy grave que en efecto cometió. No resultaría ocioso recordar, a los efectos emprendidos, que el principio de proporcionalidad desempeña, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, un papel capital y ello no sólo en cuanto expresión de unos abstractos poderes de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de sanciones muy diversas y que se mueven en márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía y período extraordinariamente diversos. El principio de proporcionalidad impone que al no ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, (así lo reconoce nuestro Tribunal Supremo ya desde las Sentencias de 23 de Diciembre de 1981, 3 de Febrero de 1984 y 19 de Abril de 1985, entre innumerables otras), los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes. No puede perderse de vista que a tenor de lo dispuesto en el artículo 96.1.c) de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable al supuesto de autos, entre las sanciones correspondientes a las infracciones muy graves, como la que nos ocupa, se encuentra, ciertamente, la aplicada al hoy apelado. Ocurre, sin embargo, que la suspensión de funciones posible, por infracciones muy graves que tipifica el propio Estatuto Básico, puede alcanzar hasta un máximo de seis años, sin que el indicado Estatuto precise mínimo alguno, lo que comporta que el lapso temporal de suspensión de funciones posible debe arrancar desde el mínimo de un día hasta el máximo que contempla el precepto de aplicación.

Entre este margen tan amplio la concreta sanción a imponer había de fijarse en atención a las previsiones contenidas en el apartado 3 del propio artículo 96 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, es decir teniendo en cuenta el grado de intencionalidad,

descuido o negligencia que se revele en la conducta reprochada, el daño al interés público causado por la misma, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación del responsable. La sanción impuesta al Sr. Eloy por la Resolución dictada por el Rectorado de la Universidad Politécnica de Madrid, con fecha 4 de Octubre de 2012, de tres años de suspensión de funciones, como sabemos, se impuso aludiendo, simplemente, a “teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad”, es decir, sin la más mínima motivación del concreto por qué si fijó en aquél lapso temporal y no en otro cualquiera, superior o inferior, resultando que la sanción impuesta es, en el caso concreto y a nuestro juicio, claramente desproporcionada y ello porque, en primer lugar, los contratos a que se alude suscribieron las Mercantiles de las que el hoy apelado era y es administrador lo fueron con la propia Universidad accionante, que conocía por ello la concreta situación jurídica y la vinculación del Sr. Eloy con tales Sociedades, habiendo permanecido la indicada Universidad inactiva, y sin reproche alguno al apelado, varios años respecto a esta actividad que el sancionado nunca ocultó lo cual, si bien como dijimos no le exonera completamente de responsabilidad disciplinaria, sí permite entender, o advertir, que la incidencia, en definitiva el daño, en el interés público por el comportamiento irregular no fue excesivamente relevante, pues nada se ha constatado que permita sostener lo contrario. En segundo lugar, de lo actuado en el Expediente Disciplinario en cuyo seno se impuso la sanción que conocemos no se deriva, en modo alguno, un particular elemento volitivo o intencional que justifique un especial agravamiento del reproche que merece la conducta irregular del hoy apelado, siendo así que, en fin y en tercer lugar, la propia Administración actuante nada ha justificado sobre una particular reiteración o reincidencia que deba ser tenida en cuenta, con carácter de especial relevancia, en el caso concreto. En atención a todas estas circunstancias consideramos que la sanción a imponer a D. Eloy debió fijarse dentro del grado mínimo posible y, por ello, entendemos que resultaba proporcional la imposición de una sanción de tres meses de suspensión de funciones, frente a los tres años que se le impusieron en la resolución indebidamente anulada en la Instancia, procediendo así declararlo, con estimación parcial del presente recurso de apelación

STSJ MU 3034/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:3034**Fecha: 06/03/2020****Prescripción de las faltas leves de seis meses según el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público**

CUARTO.-

(...)

Partiendo de los anteriores datos, desde la perspectiva del principio de legalidad y tipicidad que rige en materia disciplinaria y sancionadora administrativa, los hechos cometidos por el recurrente quedaban subsumidos en los tipos infractores del art. 8 d) y e) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RD 33/1986). Los hechos cometidos eran constitutivos de “infracciones leves” y resultaba aplicable el RD 33/1986 ante la ausencia de una descripción de infracciones leves en el EBEP y ante la ausencia de un desarrollo por las Leyes de Función Pública a las que se remite el art. 95.4 del EBE.

En cambio, el régimen de prescripción aplicable a las citadas infracciones sí está previsto en el Real Decreto Legislativo 5/2015 (EBEP). Por ello, en relación al plazo de prescripción de la infracción resultaba aplicable el establecido en el EBEP. El plazo prescripción de la infracción leve es el establecido en el art. 97 EBEP pues ésta es norma estatal básica que ordena los principios que deben someterse el ejercicio de la potestad pública respecto de los empleados públicos y que desplaza a las normas de inferior rango en aquellos puntos que la contradigan (Disposición Derogatoria única EBEP).

El criterio expuesto es coherente con el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada (STS de 30 de marzo de 2017) que fija como doctrina legal que la aplicación de los arts. 7 y 8 del RD 33/1986 para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que

tal norma tiene cobertura legal hasta que se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública.

Reiteramos que, en el caso analizado, desde el prisma de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria de la Administración, resultaba plenamente aplicable el art. 8 del RD 33/1986 en lo relativo a la tipificación de la infracción pero, sin embargo, el plazo de prescripción de la infracción era el expresamente regulado en el art. 97 del EBEP -tal y como se indicó en la Resolución de inicio del expediente-.

En conclusión, seguimos el criterio ya expuesto por esta Sala en la Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de fecha 14-12-2017, recurso 586/2016, criterio que fue acogido por la Sentencia apelada y que en la presente Sentencia queda confirmado.

El recurso de apelación debe ser desestimado.

STSJ MU 1864/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:1864**Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso****Sede: Murcia****Fecha: 12/09/2019****Doble notificación, correcta la primera e incorrecta la segunda.**

En primer lugar, debe atenderse la cuestión de inadmisibilidad del recurso alegada por la Administración demandada, ya que estima infringido el artículo 46.1 de la Ley 29/1998 en relación con el 41 de la Ley 39/2015. Dice que se admitió la demanda contra un acto firme.

Los precedentes de esta cuestión están claros en las actuaciones y en la propia Sentencia apelada; sustancialmente ocurrió que se produjeron dos notificaciones, electrónica la primera y postal la segunda. La tesis de la Sentencia apelada es que la segunda, la postal, priva de eficacia a la primera, la electrónica. El recurrente niega esto y se apoya en la literalidad del artículo 41 Ley 30/2015 de 1 de octubre que otorga carácter de notificación siempre a la que se realiza en primer lugar.

La sentencia apelada aduce que la segunda notificación no ofrece una información correcta del plazo para recurrir, ni le advierte que se va a notificar por distintos cauces, añade que induce a confusión al interesado. Esencialmente por estas razones desestima el motivo de inadmisibilidad, afirmando que “la segunda notificación priva de validez jurídica a la primera”. La primera fue electrónica. Y la Sentencia considera que la segunda no informa correctamente del plazo para recurrir, ni advierte de que se va a notificar por cauce distinto. Por ello, por esa inducida confusión, no hay indicación de plazo; y eso por tres razones:

- a) Porque se expresa que el plazo es el día siguiente de esa notificación (la segunda).
- b) Porque omite que existen otros cauces empleados para notificar.
- c) Porque tampoco se le indicó que el plazo se iniciaba desde que tuvo lugar la primera notificación.

Considera la Sentencia que estas circunstancias contradicen el derecho a la tutela efectiva y rechaza el motivo de inadmisibilidad.

(...)²

Ciertamente la aplicación de la literalidad de la Ley conduce a la validez de la notificación primera. Pero es innegable que se produjo la segunda y que fue la Administración la que la omitió. Una interpretación literal llevaría a negar todo valor a la segunda de las notificaciones, dejando sin posibilidad de defensa al Sr. Luis Miguel. Y esto lo rechaza la Sentencia apelada utilizando criterios que son conformes a Derecho y que conducen a que la muy esencial defensa del derecho a la tutela judicial dé valor a la segunda notificación; que fue, efectivamente, una notificación a la que el apelante tiene el derecho de acogerse. No se trata de privar de sus efectos a la norma invocada, sino de su aplicación a un caso concreto que, como se ha visto, reúne características excepcionales que conducen a la interpretación que hace de este caso la Sentencia apelada.

Debe pues confirmarse la misma en orden a la cuestión planteada acerca de la inadmisibilidad del recurso.

SJCA 1562/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:1562

1 de marzo de 2021

F.D. 4.

Notificación de incoación de expediente cuando inculpado es delegado sindical

SJCA 1772/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:1772

26 de abril de 2021

Nombramiento instructor, funcionario en prácticas, recusación, defecto no invalidante. Docente: abuso de autoridad, faltas de falta de rendimiento y perturbación del servicio.

F.D. 1 y 3

PRIMERO:_(...)

El Artículo 30 del Real Decreto 33/86, de 10 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en su primer apartado dispone que en la resolución por la que se incoe el procedimiento se nombrará Instructor, que deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado, de los establecidos en el Artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, precisando que en el caso de que dependa de otro Departamento se requerirá la previa autorización del Subsecretario de éste.

El citado precepto no exige que el instructor del expediente disciplinario sea funcionario público de la misma categoría profesional que el expedientado, sino que sea de un cuerpo o escala de igual o superior grupo, de los establecidos en el Artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, entendiendo esta Juzgadora que el citado precepto no ha sido infringido por el hecho de que el instructor en el presente caso se encontrara en situación administrativa de prácticas, tras haber superado el proceso selectivo, pues la normativa vigente en materia de Educación de Castilla La Mancha, Decreto 34/2008 de 26 de Febrero de 2008, por el que se establece la Ordenación de la Inspección de Educación, y la Orden de 8 de Abril de 2008

de la Consejería de Educación y Ciencia, que lo desarrolla, no establecen limitación alguna a este respecto, en el sentido de impedir que los funcionarios públicos en prácticas tras haber superado el correspondiente proceso de selección puedan instruir procedimientos como el litigioso, como así se hace constar en la Resolución Sancionadora de 16 de Septiembre de 2019, en concreto al folio 616 del Expediente Administrativo, y en la Resolución que resuelve el recurso de reposición contra la misma, de fecha 16 de Diciembre de 2019, al folio 640 del Expediente Administrativo.

A mayor abundamiento, y aun acogiendo la tesis sostenida por el recurrente, es decir aun presuponiendo la existencia de irregularidad en este aspecto, de conformidad a los artículos citados al inicio, la misma no sería acreedora de la nulidad del procedimiento, sino a lo sumo de anulabilidad, precisándose para ello bien que el acto no haya podido alcanzar el fin previsto, lo que no acontece, o bien que se le haya irrogado al afectado una evidente indefensión, extremo que tampoco acontece, pues es fácilmente advertible, examinando el extensísimo Expediente Administrativo, que el interesado ha podido alegar cuanto a su derecho ha convenido, intervenir en el procedimiento, y recurrir tanto en sede administrativa como ahora en vía judicial, por lo que ninguna indefensión se le ha generado.

TERCERO.-

(...)

En atención a lo expuesto, entendiendo que no concurre en la tramitación del expediente ni en las resoluciones dictadas vicio alguno acreedor de nulidad o anulabilidad de las mismas, encontrándose suficientemente motivadas las Resoluciones dictadas, aun cuando la parte recurrente no comparta los criterios facticos ni de derecho que defiende la Administración, determinando los hechos, los preceptos infringidos, valorando las pruebas practicadas, y dando en definitiva al administrado las razones de su proceder, lo que ha posibilitado precisamente que pudiera recurrir, tanto en vía administrativa como en vía judicial, no viéndose tampoco vulnerado su derecho de defensa, y considerando que existe prueba de cargo suficiente para sancionar al recurrente por las faltas anteriormente señaladas,

siendo la sanción proporcional, procede desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por la representación de D. Amador frente a la Resolución dictada por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES de 16 de Diciembre de 2019, en virtud de la cual se desestimó el recurso de reposición formulado contra la Resolución de 16 de Septiembre de 2019, la cual sancionó al recurrente como autor de tres faltas graves, al entender la resolución impugnada ajustada a derecho

SJCA 3461/2020 - ECLI:ES:JCA:2020:3461

16 de junio de 2020,

Inactividad de la administración, silencio administrativo, legitimación denunciante para solicitar apertura información reservada o procedimiento sancionador, es decir, derecho a que se investiguen o inspeccionen irregularidades, aún más cuando posible daño moral o indemnización. No legitimidad de denunciante a que prospere denuncia o se le atienda petición de imposición de sanción o variación de gravedad de sanción.

FD 2

SEGUNDO (...)

... la presentación de una denuncia ha de merecer, como poco, un acuse de recibo. El art. 64.1 de la Ley 39/2015 establece que "Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.", y el art. 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado establece que "El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior..."

SJCA 969/2019 - ECLI:ES:JCA:2019:969

25 de noviembre de 2019

Notificación

... en el domicilio del demandante y ha sido recibido por un fa-

miliar del mismo sin que se cuestione que es mayor de 14 años cumpliéndose, de esta manera, lo dispuesto en el artículo 42,2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Hay que tener en cuenta que el artículo 31 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, exige la notificación al funcionario sin señalar, al contrario de lo que entiende la parte demandante, que la misma tenga que ser personal por lo que esa notificación puede hacerse en los términos previstos en la Ley citada, es decir en la 39/2015, de 1 de octubre. Tiene razón la parte...

Olvidarse móviles institucionales cargándose en la oficina en día de guardia de agente forestal. No es "error invencible". No excluye la culpabilidad: obligación de portarlos en su día de guardia. Hubo dos incendios. El hecho de poder avisarle por su tlf particular no le exime.

Personal: suspensión de 2 días por falta grave. "Tiene razón la parte demandante al señalar que en el aviso de recibo no se hace, ni directa ni indirectamente, ninguna referencia del acto que se notifica, aunque ello no tiene la consecuencia que deduce la parte demandante con apoyo en el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo fechada el día 10

de febrero de 2004, Rec. 2467/2001. El defecto indicado no afecta ni tiene trascendencia respecto a la validez de la resolución sancionadora no solo porque los defectos o deficiencias en la notificación inciden en la eficacia del acto notificado sino también porque el defecto en la notificación detectado por la parte demandante ha de considerarse no sustancial debiendo tenerse en cuenta que el demandante ha tendido posibilidad de conocer, y así consta que ha ocurrido, el inicio del procedimiento sancionador y las personas que actúan en el mismo como instructora y secretaria no habiéndose suscitado ninguna cuestión respecto a la caducidad de ese procedimiento ni tampoco a la recusación de las personas nombradas como instructora y secretaria por lo que ninguna consecuencia jurídica ha producido para el demandante el defecto de la notificación alegado. Sobre lo dicho, es decir sobre los requisitos formales de las notificaciones y sobre las consecuencias que produce su incumplimiento, así como también sobre la posición que se espera del notificado, pueden consultarse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo fechadas el día 28 de junio de 2012 (Rec. Casa. 2540/2010) y el día 22 de noviembre de 2012 (Rec. Casa. 2125/2011)."

Selección de sentencias de la Fase II

Acuerdo de incoación e imputación en el pliego de cargos

SAN 2109/2000 - ECLI:ES:AN:2000:2109

No puede apreciarse la indefensión invocada en la demanda ya que la resolución por la que se acuerda la incoación de un expediente disciplinario no tiene otro alcance que abrir el procedimiento para la averiguación de los hechos y delimitación de responsabilidades, como se desprende de los arts. 27 y siguientes del R.D 33/86, sin que la misma tenga el carácter de acto acusatorio ni delimite la imputación, objetivos que se plasman en otros actos posteriores y fundamentalmente el pliego de cargo, frente a los cuales se articulan los trámites y medios de defensa del expedientado, a lo que ha de añadirse, que en este caso la resolución de incoación contiene la referencia a los escritos e informes que han determinado la incoación, el precepto que sirve de fundamento, la indicación de que el expediente se abre para la averiguación de la responsabilidad que pueda alcanzar al interesado, con lo que cumple con las previsiones legales y traslada al interesado los datos que son propios de tal acto, lo que excluye la indefensión que se invoca; esa misma articulación del procedimiento disciplinario propicia la posibilidad de que la imputación formal en el pliego de cargos comprenda los hechos cuya averiguación resulte de las diligencias practicadas tras la apertura del expediente, sean anteriores, simultáneos o posteriores a la incoación, pues, como se ha dicho y según resulta de los arts. 35 y 42-2 del Reglamento Disciplinario, la delimitación de la imputación se produce mediante el pliego de cargo, a cuya relación fáctica queda vinculado el órgano competente para resolver y frente a la cual ha de propiciarse la defensa del expedientado en cuanto define la acusación de que es objeto.

(...)

Ratificación de las testificales previas al pliego de cargo en el periodo probatorio

SAN 3004/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3004

Esta Sección discrepa de lo declarado por el Juez de instancia cuando justifica la declaración de nulidad de la sanción impuesta porque entiende que en la tramitación del procedimiento disciplinario se han vulnerado las garantías esenciales determinantes de indefensión al expedientado toda vez que no se ha respetado el principio de contradicción en las declaraciones de los testigos tomadas por el instructor del expediente y que han sido la única prueba de cargo frente a la ahora apelada. Por el contrario, esta Sección atendiendo al derecho fundamental de la presunción de inocencia analiza las consecuencias que, en relación con la validez de la sanción impuesta, tiene el hecho de que la única prueba de cargo frente a la expedientada sean unas declaraciones testificales realizadas con ausencia del principio de contradicción tomadas en la fase instructora y que no se han ratificado en el periodo de prueba del expediente disciplinario.

Y analizadas las diferentes declaraciones testificales tomadas a varios alumnos, entre ellas a la alumna afectada, a varios profesores y al director del centro educativo se aprecia contradicción entre las mismas. No existe seguridad absoluta sobre cuáles fueron las expresiones que la profesora sancionada dirigió a la alumna porque mientras unos afirman que le dijo: “vete a follar al cuarto de baño a ver si te quedas embarazada como tu hermana”, otras declaraciones afirman que le dijo “vete a tontear al cuarto de baño” y entre ellas se destaca la manifestación de una alumna que reconoce que aunque es amiga de la afectada pero que por ello no va a mentir y señaló que la profesora dijo vete a “tontear”. A la vista de esas contradicciones esta Sección concluye que esas declaraciones testificales sin contradicción y sin una posterior ratificación carecen de valor probatorio suficiente como para poder ser prueba de cargo. Y por ello llegamos a la misma conclusión de anulación de la sanción impuesta recogida en la sentencia impugnada en apelación pero por vulneración del principio de presunción de inocencia y no por indefensión.

Pliego de cargos antes de conocer el resultado de las pruebas que se van a solicitar, atendiendo únicamente a lo declarado por el demandante.

SJCA 969/2019 - ECLI:ES:JCA:2019:969

Este fundamento de la parte demandante también debe rechazarse. El pliego de cargos forma parte del principio acusatorio y pone de manifiesto, atendiendo a lo actuado por el instructor en los términos previstos en los artículos 34 y 35 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, los cargos que atribuye el instructor al presunto responsable y la posible calificación de los mismos, que se hace de manera provisional y sin perjuicio de lo que resulte de lo alegado por el presunto responsable y de la prueba practicada. El principio acusatorio indicado alcanza su fase final con la propuesta de resolución en la que el instructor concreta los hechos probados y califica jurídicamente los mismos determinando si son constitutivos de una infracción administrativa y, de ser así, el sujeto que es responsable, la tipificación de la misma y la sanción que procede imponer. Entre ambos documentos, el presunto responsable, en ejercicio de su derecho a la defensa y preservando el derecho a la presunción de inocencia, puede formular alegaciones y proponer pruebas para, una vez formulada propuesta de resolución, realizar, si lo estima oportuno, alegaciones a la misma, que serán tenidas en cuenta no por el instructor sino por el órgano competente para resolver el procedimiento disciplinario. Lo dicho permite entender, porque es lo que se deduce de lo dispuesto en los artículos 34 y siguientes del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que el pliego de cargos ha de formularse antes de practicar la prueba propuesta por el presunto responsable y admitida por el instructor e incluso antes de practicar la prueba propuesta por el propio instructor dentro del trámite específico correspondiente, que es el de proposición de prueba, que es diferente a las actuaciones que se referencia en el artículo 34 del Real Decreto citado, que no son, en sentido estricto, de prueba sino de instrucción para determinar los cargos que se pueden atribuir al presunto responsable.

Derecho a ser informado de la acusación

STSJ CL 2952/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:2952

QUINTO.- Sobre la vulneración del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución, por la vulneración del derecho a ser informado de la acusación.

El apelante sostiene que se ha vulnerado el derecho a ser informado de la acusación y que no existe una concreción de los hechos que se imputan al recurrente, ya que a su modo de ver no constituyen hechos, sino conclusiones jurídicas, que no existe una adecuada descripción de los hechos que han servido para llegar en definitiva a la imposición de la sanción, ya que en realidad se le ha informado de una calificación jurídica, pero a la vista de la lectura del Pliego de cargos, de la propuesta de la resolución y de la propia resolución sancionadora, no se puede compartir la afirmación del apelante, respecto de que no se le haya informado de 8 JURISPRUDENCIA los hechos imputados, estos no son otros que la apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario intelectual ajeno, al presentar como propios trabajos de otros autores y el haber realizado copia literal de dos trabajos, estas dos actuaciones no implican ninguna calificación jurídica, ni imprecisión, dado que se expresa claramente que lo que se está imputando es dicha apropiación y aprovechamiento de los trabajos de los autores que se citan en el apartado 1 del Fundamento Quinto y la copia literal se refiere expresamente a los trabajos de Don Lucas y Don Teodosio, esta meras afirmaciones no integran ninguna valoración jurídica, se limitan a indicar que se han presentado como propios trabajos de otros autores y se ha realizado copia literal de dos específicos trabajos, por lo que ello debe incardinarse con las infracciones que se imputan, para apreciar si concurre la adecuada tipificación, pero no existe hasta ahí ninguna valoración jurídica, de hecho no se trata en la resolución sancionadora de calificar jurídicamente el plagio, sino que lo que se valora es dicho comportamiento, repetimos integrado por los hechos consistentes en presentar como propios trabajos ajenos, si pueden integrar las infracciones tipificadas en el artículo 95.2 g) del Real Decreto Legislativo 5/2015, como falta muy grave por el notorio incumplimiento

de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas, todo ello en relación con lo establecido en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación en sus artículos 15. 1 a) y 15.1 f) y en la Ley Orgánica 6/2001, en su artículo 40. Y en cuanto a la copia literal si integraría la infracción prevista en el artículo 7.1.e) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, como falta grave por la desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados. Por lo que desde un principio el recurrente ha conocido que se le imputaban los hechos consistentes en aprovecharse del esfuerzo ideario e intelectual ajeno, por la presentación como propios de trabajos de diversos autores y por la copia literal de dos trabajos, estando dichos hechos probados, según la resolución sancionadora, por las pruebas que se valoran y examinan en la misma, considerando que finalmente integran dichas infracciones, no estando sancionando al recurrente por plagio o por vulneración de los derechos de propiedad intelectual, sino porque dichos hechos que se consideran probados, integran una conducta que implica, por un lado el incumplimiento de las funciones que como docente universitario le corresponden y/o una desconsideración hacia sus compañeros, integración en la que ya si se trataría de la calificación jurídica, pero es perfectamente posible conocer los hechos imputados, rebatirlos y finalmente cuestionar la correcta calificación jurídica de las infracciones, por lo que no cabe apreciar que exista una vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, procediendo la desestimación del primer motivo impugnatorio referido a la falta de una información clara y precisa de los hechos que se imputaban al recurrente, a la vista de la propuesta de resolución y del pliego de cargos, así como lo explicitado en la propia resolución sancionadora.

Ya que la indefinición en la determinación de los hechos imputados, más que un defecto formal del procedimiento, se incardinaría, en todo caso, en una cuestión atinente a la adecuada tipificación y concreción de los mismos, que debe de tener una adecuada respuesta a la hora de examinar cada una de las infracciones imputadas, así como del examen de la prueba llevada a cabo en el expediente sancionador para llegar a tales conclusiones, debiendo poner de relieve, que también

en ocasiones la naturaleza de la conducta imputada puede determinar una exigencia de una mayor o menor concreción, pero dicha determinación, para suprimir cualquier atisbo de indefensión del expedientado, se encuentra presente en el expediente sancionador examinado, por lo que debe rechazarse dicho motivo impugnatorio, en cuanto a la falta de concreción de los hechos imputados en la resolución sancionadora impugnada.

SEXO.- Valoración de la prueba. Infracciones imputadas sobre la correcta tipificación de las mismas.

Estando correctamente descritos los hechos imputados, sin que de los mismos resulte, como postula la parte apelante, la existencia de ninguna calificación jurídica o valoración de los mismos, calificación que se realiza posteriormente en la resolución sancionadora, cuando se procede a determinar las infracciones imputadas, por lo que se ha de significar, en primer lugar, que es necesario comprobar si los hechos se encuentran debidamente acreditados y si son subsumibles en dichas infracciones (...)

(...)

En el presente caso y en el ámbito de la docencia universitaria en que nos encontramos, dada la descripción de los hechos imputados y las pruebas obrantes en el expediente disciplinario y corroboradas en la vía judicial, todas ellas evidencian que el comportamiento del recurrente incurre en las conductas típicas que se le imputaban, en cuanto implica una inobservancia de las prácticas éticas correspondientes a su disciplina y a los deberes propios de todo personal investigador, por un lado, así como una desconsideración respecto del trabajo de Don Lucas, por la copia del trabajo de Diploma de Estudios Avanzados, del que el recurrente había sido director, así como respecto, al también profesor de la Universidad Don Teodosio, por la copia de su tesis doctoral, en los extremos indicados en la resolución sancionadora, todo lo cual implica una falta de consideración debida al trabajo de aquéllos y una falta de lealtad con respecto de los mismos, integrando su conducta la infracciones administrativas imputadas, por lo que ha de rechazarse el indicado motivo impugnatorio de la sentencia apelada.

Ampliación del plazo para formular pliego de cargos

STS 1666/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1666

QUINTO.- Pasando ya al examen de los motivos, hemos de comenzar, precisando que, efectivamente, como ha puesto de manifiesto el Abogado del Estado, el primero comprende una cuestión nueva, la relativa a la duración total del procedimiento sancionador. En la instancia, la demanda solamente adujo la caducidad que, a juicio del recurrente, derivaba del incumplimiento del plazo que el artículo 35.1 del Real Decreto 33/1986 concede al instructor para la formulación del pliego de cargos. Sobre eso se manifestó la sentencia y a ello debe circunscribirse nuestro pronunciamiento, pues no cabe reprochar al juzgador de instancia no haber resuelto extremos que no se le plantearon por las partes. Por lo demás, es significativo que el encabezamiento del motivo de casación se limite a afirmar la infracción de ese artículo 35.1, el cual sí fue invocado ante la Audiencia Nacional. Artículo que solamente contempla el plazo para formular dicho pliego.

Aclarado ese particular, debemos decir que la sentencia no incurre en la infracción que le atribuye el Sr. Salvador si bien no porque no se hubiera opuesto a las sucesivas ampliaciones, sino porque el instructor hizo uso de la facultad que le concedía ese precepto, razonando en cada una de las solicitudes los motivos de la solicitud derivados, esencialmente, de la residencia en Miami del recurrente y de su alegación de que la enfermedad que padecía le impedía viajar. Esa circunstancia que obligó al instructor y al secretario a desplazarse a esa ciudad para tomarle declaración el 15 de enero de 2002 y la necesidad de practicar actuaciones a través de la Embajada de España en Washington explican las indicadas ampliaciones.

La singularidad del caso a causa de esas circunstancias y la posibilidad expresamente prevista de ampliar el plazo de presentación del pliego de cargos, hacen que deba rechazarse el primer motivo de casación.

(...)

El tercer motivo discute la concurrencia de los elementos que caracterizan esta infracción muy grave, tipificada en los artículos 31.1 c) de la Ley 30/1984 y 6 c) del Real Decreto 33/1986. La sentencia resuelve correctamente este punto al apreciar la concurrencia de la voluntad de abandono del servicio y de la dejación absoluta de las obligaciones funcionariales. El Sr. Salvador no puede pretender que su enfermedad y la falta de concreción de su nuevo puesto de trabajo excluyen la aplicabilidad de esos preceptos. De un lado, porque, inicialmente, él mismo, tras ser cesado en Miami, manifestó su preferencia por ser destinado a Caracas y porque luego se comprobó en el curso del expediente que había salido de Estados Unidos, al menos una vez. De otro, porque en cuanto funcionario su obligación era presentarse en el Ministerio de Asuntos Exteriores para tomar posesión de su nuevo destino, sin perjuicio, como dice la sentencia de haber impugnado los aspectos que de esa asignación considerase contrarios a Derecho o reclamase las retribuciones no percibidas que pudieran corresponderle. Y si la enfermedad era el obstáculo tuvo que pedir ser declarado en la indicada situación de baja o licencia conforme a lo legalmente previsto. Lo que, en ningún caso, podía hacer es, precisamente, lo que hizo: desentenderse absolutamente de sus responsabilidades y situarse al margen de sus deberes como funcionario, pues en no otra cosa consiste su conducta, tanto en lo que respecta a su enfermedad, como en lo relativo a su destino.

Alterabilidad e inalterabilidad de pliego de cargos y ejercicio del derecho de defensa

STS 4620/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4620

SEXTO.- Alega la Administración demandada que el Pliego de Cargos fue formulado en los términos previstos por el Art. 35 del RD 33/1966, y que el contenido comprende los hechos imputados, cuestión ésta necesaria, su redacción es clara y precisa. No es estrictamente necesaria la determinación de las faltas presuntamente cometidas y la sanción que pueda ser de aplicación, tal es la redacción de la norma de aplicación "con expresión en su caso", y no puede alegarse por el expedientado desconocimiento de los hechos que se le imputan, cuando

conoce todas las declaraciones, todas las actuaciones, incluidas las actuaciones previas remitidas por la instructora a la fiscalía.

El Real Decreto 33/1966 es anterior a la Constitución y el mismo debe ser interpretado, conforme a la doctrinal Constitucional que acertadamente expone la sentencia de instancia.

El Tribunal Constitucional (Sala Segunda) en su Sentencia n 145/1.993, de 26 abril (RTC 1993\145) (recurso de amparo 379/1.991), publicada en el BOE de 28 de mayo de 1.993, ha declarado (Fundamento Jurídico Tercero) que “Este Tribunal en diversas resoluciones, y en relación al procedimiento administrativo sancionador, se ha referido como elementos indispensables de toda acusación sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa a la inalterabilidad o identidad de los hechos que se imputan [STC n 98/1.989 (RTC 1989\98), Fundamento Jurídico 7.], así como, con diversas matizaciones, en las que no es necesario detenerse en este supuesto, a la calificación de la falta y a sus consecuencias punitivas [SSTC n 192/1.987 (RTC 1987\192), Fundamento Jurídico 2. y n 29/1.989 (RTC 1989\29), Fundamento Jurídico 6.]».

De esta doctrina se deduce que, si bien la decisión administrativa que resuelve en definitiva no está vinculada por la calificación jurídica ni por la sanción propuesta por el instructor del expediente, sin embargo su inalterabilidad puede ser consecuencia del imprescindible respeto del derecho de defensa, de modo que si éste se obstaculiza o dificulta con la alteración, tal vulneración de este derecho fundamental conlleva la anulación del acto sancionador. La sentencia de instancia, con acertado criterio, entiende que se ha lesionado el derecho a de defensa, pues en el Pliego de Cargos, ni siquiera se indica que las imputadas exploraciones exhaustivas e innecesarias o la indicación de tratamientos no recogidos en las historias o la inducción a revisiones sucesivas fuesen subsumibles, a juicio de la instructora, en una falta grave, muy grave o leve.

Concreción de los hechos en el pliego de cargos

STSJ CL 66/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:66

PRIMERO.- Se recurre la Resolución del Subdirector de Gestión, Organización y Desarrollo de Personas de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., de 19 de febrero de 2016 por la que se impone a Don Benigno, adscrito a la oficina de Arévalo (Ávila) como Director, una sanción de suspensión de funciones durante siete meses, por la comisión de una falta disciplinaria de carácter grave, tipificada en el artículo 71, letra 19 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, consistente en el atentado grave a la dignidad de los funcionarios y de la Administración, en relación con lo previsto en el artículo 52 de la ley 7/2007 del EBEP.

CUARTO

(...)

Entrando en el análisis de los distintos motivos que se contienen en la demanda, debemos examinar, en primer lugar, los que hacen referencia al procedimiento, el actor invoca que el pliego de cargos no se encuentra formulado correctamente, ya que carece de la precisión necesaria, pero basta el examen del citado Pliego obrante al folio 49 del expediente administrativo y el cargo único que se recoge en el mismo, en los siguientes términos:

Consta en actuaciones Informe de Auditoría de la Zona 1 de fecha 10-09-15, a raíz de la visita realizada el 01-09-15 por personal de auditoría a la OT de Arévalo, donde Vd. desempeñaba el puesto de Director, dando cuenta, tras realizar un arqueo de caja en la Oficina, que la conciliación del saldo de caja con el saldo según consta en Balance de Tesorería del día 31-08-15 arrojaba un descubierto de -405,05€. En el acta de comparecencia voluntaria celebrada el 09-09-15 ante la auditoría, Vd. reconoció que al finalizar la jornada del día 31-08-15 necesitaba dinero y dispuso de la cantidad de 400 € sin formalizar el reintegro en la aplicación bancaria. Estos hechos

podrían hacerle responsable de una falta o faltas disciplinarias de carácter grave de las previstas en los artículos. 7.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios, y que pudiera ser sancionado conforme a los arts. 14 al 16 de dicho Texto legal.

Por lo que en este caso no cabe apreciar defecto alguno del pliego de cargos, ya que sobre el supuesto carácter genérico del Pliego de Cargos y que el mismo pueda constituir solo un defecto no invalidante, ya se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de TSJ Castilla y León (Burgos) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, de 30-1-2013, nº 42/2013, recurso 155/2011, de la que fue Ponente Don Luis Miguel Blanco Domínguez, sobre la importancia del Pliego de cargos y en la que se concluía que:

La trascendencia de las exigencias legales que acabamos de recoger es clara y conectan directamente con el derecho de defensa previsto en el artículo 24 de la Constitución Española, de aplicación al ámbito de los expedientes disciplinarios con arreglo abundante doctrina y conocida doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ya que si no se sabe que es lo que se imputa a una persona es imposible o difícil articular de manera eficaz la defensa a la que se tiene derecho.

(...)

Sigue una amplia referencia a La Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de diciembre de 2003, dictada en el recurso 1079/2000

Interesa, pues, destacar de esta Sentencia por su aplicación al caso que nos ocupa la exigencia de que el pliego de cargos (que viene a ser como las conclusiones provisionales del proceso penal) contenga los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa, no siendo bastante, en el caso allí resuelto, con la referencia genérica a las declaraciones aparecidas en un medio de comunicación para considerar satisfechas esta exigencia. Si a dichas consideraciones jurisprudenciales, unimos el hecho de que en el presente caso, tal y como resulta

del expediente administrativo el Pliego de Cargos, recogía los hechos, así como la falta en que podía hacerse responsable al recurrente, no cabe apreciar por tanto defecto alguno.

STSJ MU 1864/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:1864

CUARTO.- La representación del Sr. Luis Miguel discrepa de la Sentencia apelada en lo que se refiere a la pretendida nulidad del pliego de cargos por la no observancia del artículo 35.1 del R.D. 33/1986. Lo que dice en su recurso lo basa en una sentencia de 30 de septiembre de 2013 y se argumenta en que no se detallan los hechos imputados.

Dicho esto, ciertamente, el juez de instancia emplea la frase de que no hay un estricto cumplimiento de la letra del artículo 35, R.D. 33/1986.

Previamente la Sentencia reproduce el citado pliego de cargos y el precepto infringido. Dicho precepto se refiere a que el Pliego debe estar redactado de forma que “comprenda los hechos imputados”; y el citado pliego se refiere a las notas que “manifestaban la imposibilidad de seguir trabajando con el Sr. Luis Miguel, por presuntos insultos, difamaciones y faltas de respeto a la Sra. Jefe de Servicio”. También se hace referencia a diversas conversaciones de WhatsApp.

De otro lado el pliego detalla las posibles sanciones. Y así es, por tanto, no puede decirse que el contenido del Pliego pudiera contener una inexactitud que contradiga la norma. Y mucho menos, dado el conocimiento que de los hechos tuvo el Sr. Luis Miguel, que se le haya podido causar indefensión. Tanto es así que se defendió.

Son certeras pues las conclusiones de la Sentencia de instancia al rechazar la existencia de un posible vicio que pudiera dar lugar a la anulabilidad pretendida. Pero, es más, es que el juez de instancia observa que el procedimiento sancionador “ha respetado cada uno de los trámites previstos” legalmente. Y se pregunta: ¿en qué consiste la indefensión? (sic.). Tampoco esta Sala puede dar respuesta a esa pregunta, porque indefensión no hubo y, por tanto, tampoco vicio invalidante.

Incompatibilidades con la administración de sociedades mercantiles

STS 2638/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2638

PRIMERO.- La Mesa del Congreso de los Diputados sancionó con nueve meses de suspensión a don Eloy, letrado de las Cortes Generales, por considerarle responsable de la infracción muy grave tipificada en el artículo 95.2 n) del Estatuto Básico del Empleado Público y en el artículo 6 h) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Los hechos que se consideraron probados en el expediente que se siguió al efecto consisten en que en el período comprendido entre el 20 de diciembre de 2008 y el 20 de diciembre de 2010 el Sr. Eloy, asesor jurídico parlamentario de la Dirección de Comisiones del Congreso de los Diputados, con jornada reducida, llevó a cabo actividades sometidas a autorización de compatibilidad sin haberla solicitado y obtenido. Esas actividades, que venía realizando desde 1989 consistían en la administración de diversas sociedades mercantiles en las que él mismo o familiares suyos en primer grado tenían participaciones mayoritarias en torno al 75% o única.

SEXTO (...)

A partir de tales premisas, no se advierten obstáculos que impidan aplicar aquí el mismo criterio observado por la Sala Quinta del Tribunal Supremo para deslindar la administración del patrimonio personal y familiar que puede realizar libremente el personal de las Cortes Generales del ejercicio de actividades mercantiles necesitado de autorización de compatibilidad. Esto último es, sin duda, lo que ha sucedido en este caso pues los hechos probados, no controvertidos, ponen de manifiesto que el Sr. Eloy desplegó una importante y continuada actividad empresarial desde el conjunto de sociedades de su propiedad o de las que es dueño de la mayor parte de las participaciones sociales. Tal conducta excede con mucho de lo que puede conceptuarse como administración del patrimonio personal y familiar pues consiste en un ejercicio de la libertad de empresa

encaminado no sólo a mantener esas participaciones y obtener sus rendimientos sino a incrementar el patrimonio propio mediante la dirección de esas sociedades y su intensa actuación económica. En definitiva, el Sr. Eloy era, al tiempo que ejercía como letrado de las Cortes Generales, un empresario en plena actividad.

SÉPTIMO.- La calificación de los hechos efectuada por la Mesa del Congreso de los Diputados es correcta.

Ya se ha dicho que el instructor que, inicialmente, entendió que podían subsumirse en la infracción grave prevista en el artículo 7.1 k) del Real Decreto 33/1986 — el “incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad” — justificó que debían encuadrarse en el artículo 95.2 n) del Estatuto Básico del Empleado Público porque la continuada conducta del Sr. Eloy va más allá de la sola inobservancia de los plazos o de las disposiciones de procedimiento, consistiendo lisa y llanamente en el radical incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades dando lugar a una clara situación de incompatibilidad. Es decir, a la falta muy grave por la que se le ha sancionado. (...)

Al no solicitarlo el Sr. Eloy ha incumplido este precepto, también el artículo 58.1 a) del mismo Estatuto de Personal y ha cometido la falta muy grave del artículo 95.2 n) del Estatuto Básico del Empleado Público que ahora recoge a nivel legal, precisándola, la que el artículo 6 h) del Real Decreto 33/1986 ya consideraba infracción muy grave — “el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades” — ya que, sencillamente, hizo caso omiso de ellas y se dedicó a dirigir un grupo de empresas mientras permanecía en activo como Letrado de las Cortes Generales, sin obtener la preceptiva autorización.

Incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes

STSJ AND 1453/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:1453

PRIMERO.-

Primero.- La cuestión que por medio del presente recurso se somete a la consideración de la Sala se centra en determinar si es o no ajustada al ordenamiento jurídico la resolución del Subdirector de Gestión, Organización y Desarrollo de Personas de Correos y Telégrafos, fechada en 4 de junio de 2018 que declaró a D. Laureano autor de una falta disciplinaria grave y continuada prevista en el art 7.1.l) del Reglamento de 1 JURISPRUDENCIA Régimen Disciplinario (RD 33/86) por el “incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes”.

Segundo.- Los hechos no se discuten: encontrándose de baja el recurrente por incapacidad temporal, no compareció, sin alegar justificación alguna, al reconocimiento médico al que fue citado para el día 8 de septiembre de 2017, y por ello el Director de Zona 6 en Ceuta no autorizó la licencia por enfermedad que el recurrente había solicitado, lo que se le notificó el día 12 de septiembre, sin que se reincorporara inmediatamente, pues lo hizo más de dos meses después, el 14 de noviembre.

(...)

La demandada califica los hechos antes transcritos como una infracción grave del artículo 7.1 l) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado: El incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes.

El demandante rechaza esta tipificación por entender que no se aplica a quien no asiste al puesto de trabajo, su caso, sino a quien lo hace pero no cumple el horario; pero confunde jornada con horario.

La jornada es la duración máxima, computada en días, semanas o años, de la prestación de servicios efectivos y reales del empleado para su empleador; mientras que el horario determina el momento inicial y final de su prestación de servicios y su distribución a lo largo de la jornada diaria. Son conceptos distintos y el artículo 7.1 l) se refiere al primero.

Por tanto el actor no puede invocar el artículo 8 a) del reglamento, que tipifica el incumplimiento injustificado del horario de trabajo, y eso siempre que no suponga falta grave. Pero tampoco el 8 b) porque su ausencia no fue de un día sino mucho más larga, ni, por el mismo motivo, el 7.1 m), que sanciona la tercera falta injustificada de asistencia por un día en un período de tres meses.

(...) En relación con la culpabilidad, hemos de dar por supuesto que todo funcionario es consciente de que no puede dejar de cumplir el deber de asistir a su puesto de trabajo y que, si sufre una enfermedad que se lo impide, ha de obtener la licencia por enfermedad que le sólo le puede reconocer la entidad para la que trabaja. D. Laureano asegura que se lo impidió una depresión que sufría, sin más prueba que un certificado expedido durante la tramitación del procedimiento disciplinario, que no acredita ni el impedimento para trabajar ni menos todavía para comunicar sus padecimientos o solicitar la licencia”.

Secreto de las comunicaciones

STSJ CV 3025/2015 - ECLI:ES:TSJCV:2015:3025

El art. 6.i) del decreto 33/1086, como falta muy grave de obstaculización al ejercicio de las libertades públicas (secreto de las comunicaciones).

QUINTO.- El recurrente en la instancia cuestiono la tipicidad de los hechos imputados.

La sentencia apelada, entre otros, recoge como hechos probados, remitiéndose a su vez a los hechos probados de la sentencia de fecha 3-03-10 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante. (...) En fechas no determinadas entre el año

2003 y el 14 de junio de 2005, el Sr Juan Miguel, utilizando dicha instalación, y previa obtención de modo que no ha quedado acreditado de las correspondientes contraseñas, accedió indebidamente, a través de las máquinas registradas a su nombre e identificadas como “ DIRECCION001 : NUM000 “ y DIRECCION002 : NUM001 “, a los correos electrónicos de 5 profesores universitarios, accesos que se produjeron de forma sistemática y sin el consentimiento de sus titulares.

(...)Estos hechos indubitados los califica la administración, como falta muy grave de obstaculización al ejercicio de las libertades públicas (secreto de las comunicaciones).

Para el actor faltaría la tipicidad, pues el pliego de cargos no detalla que perjuicios ha ocasionado el administrado y tampoco se relaciona que documentos fueron utilizados leídos o difundidos por el actor.

La primera cuestión de la que debemos partir es que en este caso el bien jurídico protegido es distinto, en el campo penal y en el derecho administrativo disciplinario, por ello la circunstancia de que los hechos contenidos en el pliego de cargos no fueran constitutivos de delito, no excluye la exigencia de responsabilidad disciplinaria al actor en su condición de funcionario público.

Dada la condición de funcionario público del actor resulta impropio la cita de la doctrina en relación con el acceso de un empresario al correo de la empresa, pues el recurrente no es empresario, ni tiene facultad disciplinaria ni de control sobre los medios de trabajo, ni sobre sus compañeros.

Estando pues acreditado que el recurrente accedió sin autorización, y burlando las claves de acceso al correo de otros compañeros, no resultaba preciso para su tipificación detallar los perjuicios que dicha conducta ocasiono ni relacionar los documentos concretos que se leyeron o utilizaron.

Incurriendo con su conducta en el tipo previsto en el art. 6.i) del decreto 33/1086, como falta muy grave de obstaculización al ejercicio de las libertades públicas (secreto de las comunicaciones).

Y en este sentido el TC en su sentencia 145/14, de 22 de septiembre, se refiere a que: “el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del “secreto”- la libertad de las comunicaciones, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto -que suponga aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación-, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado -apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo-. Hemos destacado igualmente que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo su contenido, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores.

Faltas de grave consideración por conductas u omisiones sin expresiones ofensivas o injuriosas

STSJ M 1717/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1717

QUINTO.- En cuanto al defecto de tipicidad en la sanción por desconsideración a un subordinado, mantiene el actor que ni el doctorando era subordinado, ni la conducta que se le imputa supone desconsideración hacia el mismo.

Entendemos, en primer lugar, que sin perjuicio de la situación administrativa de Don Bienvenido en aquel momento, con el contrato ya finalizado, es lo cierto que la prolongación de su presencia en España, así como su autorización de entrada en el Museo, se debía a que estaba pendiente de la defensa de su tesis doctoral, continuando por lo tanto en una relación de dependencia hacia el demandante, como director o codirector de la tesis, en cuanto le era precisa su colaboración para la aprobación de dicha tesis. El actor en su demanda se refiere a Don Bienvenido como “doctorando”, pues esta era la relación relevante entre ambos, y precisamente la intervención anterior

del Comité de Ética se produjo a consecuencia del papel del demandante en la tramitación de la defensa de su tesis. Desde este punto de vista, es claro que tal relación de dependencia implicaba una subordinación académica y administrativa, suficiente para las exigencias del tipo.

SEPTIMO.- Volviendo pues al estudio de si concurren los elementos del tipo, y en concreto, si existió desconsideración hacia el doctorando, valorando para ello los hechos descritos en el pliego de cargos y propuesta de resolución, hemos de descartar, en primer lugar, que este tipo infractor solo pueda cumplirse por medio de expresiones ofensivas o injuriosas. La desconsideración a que se refiere el precepto podrá también producirse a través de conductas u omisiones, siempre que su resultado muestre esta falta de respeto debido.

En este caso la falta de desconsideración hacia el doctorando se produce, según el pliego de cargos, porque “no facilitó los trámites necesarios para la lectura de la Tesis doctoral... sabiendo que tenía concedida una beca postdoctoral en la Universidad Nacional Autónoma de México a partir del 1 de septiembre de ese año”, detallándose posteriormente que la lectura de la tesis debía ser a partir del 15 de mayo de 2014 y en cualquier caso antes del verano, de modo que obtuviera el título de doctor antes de la fecha de incorporación a la UNAM; que el actor figuraba como co-director, siendo precisa su firma tanto para la solicitud de lectura de la tesis como para su presentación en forma de compendio. Que el demandante no informó al doctorando de que precisaría la firma de la co-directora. Que la solicitud para la presentación en compendio la firmó únicamente el actor, siendo sorprendente que siendo conocedor de la necesidad de la firma de ambos, no tuviera en cuenta esa situación prestándose a la identificación como único Dr. de la Tesis. Que las alegaciones (en realidad acusaciones) presentadas por el demandante a la Tesis del doctorando y, en definitiva, su renuncia a figurar como director constatan, a juicio del instructor, no un apoyo sino un ánimo obstaculizador. Que las sucesivas respuestas que da el Sr. Isidoro, en calidad de co-director, no solo no facilitaban la resolución del problema sino que “la retrasaba”, y así, ante la solicitud que le hace el coordinador de Doctorado respecto a su parecer respecto al

conflicto de la dirección de la Tesis, en carta del encausado de 29 de abril de 2014, manifiesta que estaba dispuesto a renunciar a la dirección de su Tesis doctoral, atendiendo a /os intereses del doctorando para poder leer la Tesis en los plazos previstos. Sin embargo no se produce tal renuncia hasta pasados cuatro meses. Que tanto desde la Universidad como por el propio CSIC tuvieron que dirigirse al Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México rogando que se le permitiera al alumno incorporarse más tarde dado que en esa fecha no iba a ser posible que tuviera el título de doctor.

Según resulta del expediente, la defensa de la tesis y su calificación se produjo el 10 de octubre de 2014. A petición de los organismos implicados, la Universidad de México había retrasado el disfrute de la beca del doctorando hasta el 15 de octubre de 2014, pues para tal disfrute debía disponer del título de doctor.

OCTAVO.- Tras el análisis de los hechos que se imputan al demandante, debemos concluir en la existencia de desconsideración hacia el doctorando Don Bienvenido. Ya hemos indicado que la desconsideración puede materializarse en forma distinta a las expresiones injuriosas u ofensivas, pudiendo incluir toda conducta u omisión indicativa de falta de respeto debido. El actor se basa en la declaración de Don Bienvenido para negar la desconsideración pues dice que este no manifestó sentirse ofendido, injuriado o menospreciado. Sin embargo en dicha declaración lo que Don Bienvenido viene a manifestar es su creencia de que más allá de la necesidad de firma de los dos codirectores de su tesis, el problema subyacente era la determinación de a cuál de los directores correspondía la autoría de unos artículos, considerando el demandante que él era único autor y no renunciando la codirectora a su autoría. Don Bienvenido explica en su declaración que la Universidad propuso que se procediera a la defensa de la tesis y se aclarase después la autoría de los artículos entre los dos directores implicados. Añade: “yo le escribo [al actor] un correo para proponerle una solución, para que me firme la lectura de la tesis y luego ya solucionaríamos el tema de los artículos ya que eran dos cosas diferentes. Me contesto que no entendía lo mismo, y mientras no se resolviera el tema de los artículos ~ y del comité de ética

yo no podría defender mi tesis”. Sigue afirmando el doctorando: “Isidoro envió un correo a la UNAM, a mis postulantes de México, en la que enviaba una carta explicando todo lo que habla ocurrido, aunque yo nunca he leído la carta pero mis jefes aquí me lo han comentado. En la carta Isidoro decía que no iba a leer la tesis a tiempo para incorporarme a la UNAM y que no voy a poder disfrutar mi beca”. Concluye Don Bienvenido que se sintió como un daño colateral consecuencia del conflicto entre los directores de su tesis.

En definitiva la desconsideración hacia el doctorando vino dada por propiciar la dilación en la defensa de la tesis, retrasada al condicionar el actor su colaboración a la resolución en términos favorables de la discrepancia sobre la autoría de unos artículos mantenida no con el doctorando, sino con la codirectora, poniendo con ello en peligro el disfrute de una beca por parte del alumno en México.

Atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración

STSJ M 6610/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:6610

PRIMERO.- El demandante, funcionario de Correos, impugna sanción de cinco días de suspensión, que le fue impuesta por cuanto el día 13 de enero de 2014 le fue sustraído en la vía pública un bloque de 16 notificaciones, explicando que ello sucedió durante un mínimo descuido mientras se disponía a recoger la carga de correo de un buzón en la vía pública. La infracción grave imputada fue la del 7.1.ñ) del Reglamento de Régimen Disciplinario RD 33/1986, “atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración”.

CUARTO.- Se estimará sin embargo el recurso, pues no se considera adecuada la subsunción que la Administración hace de la conducta del actor en el concreto tipo aplicado. Efectivamente, la Administración acepta la narración de hechos del demandante, cuando explica cómo le fue sustraída la carpeta con los envíos. Esta conducta podría implicar a lo sumo negligencia o falta de la diligencia exigible, pero no existe en la misma vestigio alguno de intencionalidad. Esta intencionalidad

parece un presupuesto necesario para la apreciación de la existencia de “atentado”. Asimismo, el resultado dañoso dará o no lugar al nacimiento de responsabilidad para la Sociedad Estatal, que incluso puede ver comprometida su imagen de eficacia, pero de ahí a afirmar que se ha afectado o se ha querido afectar a la dignidad de la Administración o de los funcionarios de Correos existe un salto lógico que la Resolución sancionadora no justifica.

Resulta forzado afirmar que el descuido del funcionario en la custodia de los envíos e incluso el no seguir los procedimientos de seguridad establecidos, suponga un ataque a los principios éticos de la Administración. El atentado a la dignidad tipificado en el Orden administrativo queda configurado como actuación autónoma dirigida intencionadamente al menoscabo de aquella, presupuestos de autonomía y de esa específica intencionalidad que no se aprecian en el presente supuesto.

La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave

STSJ M 10484/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:10484

SEGUNDO

(...)

En cualquier caso, no es acogible ningún eventual defecto en la valoración de la prueba. Como dice la sentencia apelada, durante los dos primeros meses del curso escolar 2013/2014, que comenzó el 11 de septiembre de 2013, hasta que se le suspendió de funciones el 15 de noviembre, don Alexis incurrió en una clara falta de rendimiento en su función de impartir objetivamente los módulos asignados, que afectó al normal funcionamiento de los servicios educativos, al dar lugar a quejas por parte de los alumnos a la Dirección de lo que estaba pasando con dicho profesor. Tales hechos, razona acertadamente la sentencia apelada, “se desprenden de la declaración de sus propios alumnos, pero sobre todo de la declaración prestada por el propio interesado ante el instructor el día 28 de noviembre de 2013, en presencia de sus abogadas, donde

reconoce expresamente que no desarrolló, hasta que fue suspendido de funciones, la programación de los módulos asignados (cf. folio 95)”.

Son asaz elocuentes a este respecto las manifestaciones del recurrente ante el instructor: « No desarrollo la programación de ese módulo, porque a mí ni Inspección ni el Director del centro, han respondido a mi petición ni han respondido a las indicaciones que en la LOE se establecen los cuerpos que tiene competencia docente, entre los que no se encuentra el mío, tal y como reconoce el Director de Área Territorial Sur. Soy de un cuerpo no docente y en el RD de creación de título se mencionan los cuerpos con competencia docentes, cuerpos a los yo no pertenezco...» se puede leer en su declaración. Y a la pregunta de si desarrolla los objetivos de los módulos asignados, responde: «No tengo competencia legalmente. A mí no me consta que tenga competencia. Y se lo he solicitado a mis superiores, incluida Inspección, para solventar el problema», son las expresiones del propio don Alexis.

De esta forma, el estado de verificación de los hechos permitía afirmar con la certeza suficiente (más allá de toda duda), por su propia declaración y por la de sus alumnos, que el apelante se negó a desarrollar programación de ningún módulo desde el primer día de clase, a modo de plante para protestar por su situación, que detalla la sentencia apelada. Acreditados, pues, estos hechos, que dieron lugar a la infracción disciplinaria, y al no trasladarse debate sobre su calificación, procede la desestimación del recurso de apelación.

STSJ BAL 67/2020 - ECLI:ES:TSJBAL:2020:67

QUINTO.

El recurrente invoca que, en su caso, la infracción procedente debería ser calificada como leve del art. 8.d) o 8.c) del RD 33/1986, de 10 de enero y referidas al “descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones” y a “la incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados”, respectivamente. Aunque suponemos que en la segunda se quería referir a la del 8.e) “El incumplimiento de los deberes y obligaciones

del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave”.

En este punto ratificamos el criterio de la resolución impugnada que al respecto valora que la falta de rendimiento en el cumplimiento de las funciones afectó al normal funcionamiento de los servicios, lo que constituye el elemento diferencial entre el simple incumplimiento constitutivo de la falta leve con respecto a la grave aplicada. La resolución valora acertadamente que en la conducta del sancionado concurre plenamente “la falta de utilidad del inculcado ante la imposibilidad de garantizar la vigilancia del módulo, que compromete de forma grave la seguridad del establecimiento, lo que justifica, a juicio de este Órgano, la subsunción de la conducta en la falta tipificada en el artículo 7.1 i) del RRD”.

La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave

STSJ M 15495/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:15495

Infracciones graves, tipificadas en el artículo 7.1.h del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado y que establece que “Son faltas graves... La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave”. PRIMERO.- A la ahora apelada, que presta servicios como Secretaria del CEIP “Luís Vives” de Alcalá de Henares, se le impusieron dos sanciones de suspensión de funciones de seis meses y un día cada una, por la comisión de otras tantas infracciones graves, tipificadas en el artículo 7.1.h del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado y que establece que “Son faltas graves... La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave”.

SEGUNDO

(...)

Pese a los esfuerzos de la Administración para encajar las conductas llevadas a cabo por la actora en el referido tipo sancionador, hemos de señalar que la aplicación restrictiva de dicho tipo no permite en absoluto imponer las sanciones sobre las que trata esta Sentencia.

Ni la recurrente “emitió informes”, ni “adoptó acuerdos”, puesto que aquéllos tienen por finalidad -como su propio nombre indica- dar cuenta oficialmente a sus superiores para que formen un juicio sobre la materia de que informan y poder adoptar la correspondiente resolución. En todo caso, la sanción impuesta no se centra en la “emisión de informes”. En cuanto a la “adopción de acuerdos”, éstos suponen ponerse de acuerdo un grupo de personas. Toda otra interpretación casa mal con el sentido del mencionado artículo 7.1.h.

En el caso que contemplamos, no hubo acuerdo entre las personas, ni tampoco la otra posible interpretación del término: la sancionada no tomó un “acuerdo” en el sentido de “resolución administrativa”, sino que simplemente llevó de forma inadecuada unas anotaciones contables y la administración que le estaba encomendada.

Por eso, ha de desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado número 34.

El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas

STSJ MU 982/2020 - ECLI:ES:TSJMU:2020:982

SEGUNDO

[...] La SALA examinados los hechos y el expediente administrativo comparte el criterio de la Administración Local apelante, y en consecuencia va a revocar la sentencia apelada y confirmar el acto administrativo impugnado, Y ello por entender que sí se concretan los hechos objeto de sanción conforme al art. 53,2,a) de la ley de Procedimiento administrativo común y en el pliego de cargos por imperativo del art. 35,2 del Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la administración del Estado y que no se ha causado indefensión al apelado, por cuanto pudo declarar cuando se le cito, y no compareció. El Art. 53, 2,a) ley 39/2015 LPAC.

2. Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

Todos estos derechos le fueron respetados. Conocía la infracción su tipificación y la posible sanción, conforme al art. 95, 2,c del EBEP.

Selección de sentencias de la Fase III

Hechos incluidos en el acuerdo de incoación, pliego de cargos y propuesta de resolución.

SAN 2109/2000 - ECLI:ES:AN:2000:2109

FD2.

Por otra parte, la conducta sancionada debe resultar probada, lo que tiene su reflejo en la resolución sancionadora con la expresión de los hechos declarados probados, de tal manera que, en definitiva, debe existir una correspondencia entre la relación de hechos probados, como descripción de la conducta del sancionado que se entiende acreditada, y la falta descrita en el precepto aplicado.

Por ello la relación a la tercera de las alegaciones de índole formal referida a la falta de prueba de los hechos imputados, es preciso señalar, que los cargos deducidos contra el expedientado, aparecen fundados principalmente en una abundante documentación tramitada en su totalidad por conducto de la Dirección del Centro en el que se encontraba destinado y cuya titular y Jefa de Estudios, que también asumió accidentalmente la Dirección, han declarado en el expediente ratificando el contenido de aquella, no desvirtuada por el expedientado, limitándose en su descargo tan solo a calificar de inconscientes los cargos deducidos contra él, por lo que es preciso considerar probados los hechos imputados como a continuación se detalla.

(...)

No puede apreciarse la indefensión invocada en la demanda ya que la resolución por la que se acuerda la incoación de un expediente disciplinario no tiene otro alcance que abrir el procedimiento para la averiguación de los hechos y delimitación de responsabilidades, como se desprende de los arts. 27 y siguientes del R.D 33/86, sin que la misma tenga el carácter de acto acusatorio ni delimite la imputación, objetivos que se plas-

man en otros actos posteriores y fundamentalmente el pliego de cargo, frente a los cuales se articulan los trámites y medios de defensa del expedientado, a lo que ha de añadirse, que en este caso la resolución de incoación contiene la referencia a los escritos e informes que han determinado la incoación, el precepto que sirve de fundamento, la indicación de que el expediente se abre para la averiguación de la responsabilidad que pueda alcanzar al interesado, con lo que cumple con las previsiones legales y traslada al interesado los datos que son propios de tal acto, lo que excluye la indefensión que se invoca; esa misma articulación del procedimiento disciplinario propicia la posibilidad de que la imputación formal en el pliego de cargos comprenda los hechos cuya averiguación resulte de las diligencias practicadas tras la apertura del expediente, sean anteriores, simultáneos o posteriores a la incoación, pues, como se ha dicho y según resulta de los arts. 35 y 42-2 del Reglamento Disciplinario, la delimitación de la imputación se produce mediante el pliego de cargo, a cuya relación fáctica queda vinculado el órgano competente para resolver y frente a la cual ha de propiciarse la defensa del expedientado en cuanto define la acusación de que es objeto.

Limitación de testigos

SAN 3269/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3269

FD 3 y 5.

TERCERO.- Sobre la indefensión alegada, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que en la misma debe ser efectiva y real, y que sólo procede la anulación del acto en el supuesto de que tal infracción suponga una disminución efectiva y trascendente de garantías, incidiendo en la resolución de fondo, de forma que puedan alterar su sentido, pero que, en cambio, no es procedente la anulación del acto por omisión de un trámite preceptivo cuando, aún cumplido este trámite, se puede prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular, o cuando la omisión de un trámite no cause indefensión al interesado, indefensión que no existe cuando, a pesar de que en vía administrativa se omitió un pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas, el intere-

sado ha tenido ocasión, como ha ocurrido en el presente caso, de valerse en el procedimiento judicial de cuantos medios de prueba ha estimado conveniente a su derecho.

Y efectivamente, como se recoge en la sentencia, “la parte demandante ha propuesto prueba documental, que fue admitida y testifical, consistente en la declaración de 26 internos y 14 funcionarios (escrito con fecha de entrada el 23 de enero de 2013), sin mayor precisión, admitiéndose la declaración de 3 internos y 3 funcionarios (providencia de 4 de marzo de 2013), a elección de la parte, proponiendo como testigos a los indicados en el escrito de 12 de marzo de 2013, no incluyendo a ninguno de los internos y/o funcionarios que declararon en el expediente, sino a otros internos (Aurelio, Cipriano y Epifanio) y a otros funcionarios (Gabriel, Jacinto y Marcos); lo que nos lleva también a desestimar la alegación de que no existe prueba de cargo de los mismos suficiente para destruir la presunción de inocencia”.

Decisión que comparte plenamente la Sala, puesto que ante una ilógica y desmedida incontinencia en la solicitud de medios de prueba, el Juzgado admitió unas y rechazo acertadamente aquellas que resultaban inútiles e impertinentes, puesto que muchas de ellas pretendían reiterar el testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, razón por la cual, el artículo 363 de la ley de Enjuiciamiento Civil, permite al juez limitar discrecionalmente el número de testigos. Sin olvidar que dicho precepto limita el número a tres testigos, mientras que en el procedimiento prestaron declaración seis personas (tres funcionarios y tres internos).

Es sobradamente conocida la doctrina constitucional y jurisprudencial de que el derecho a la prueba no comporta el derecho a que se practiquen cuantas pruebas tenga a bien proponer la parte, debiendo tan sólo admitirse y practicarse aquéllas que el órgano jurisdiccional estime, en función de los hechos controvertidos, que cumplan los requisitos de pertinencia y utilidad, que no es necesario hacer un desarrollo exhaustivo de la misma.

Por los motivos expuestos, la limitación a seis testigos -los que eligiera la parte actora- para esclarecer los hechos controvertidos -suficientemente documentados- no comporta lesión alguna de su derecho de defensa.

Derecho a la contradicción de la prueba.

QUINTO.- En cuanto a la vulneración del derecho a la contradicción de la prueba, el apelante fundamenta su alegato en que no se le informó de la práctica de prueba testifical alguna y no pudo participar en la realización de preguntas.

Alegación que no puede prosperar, porque consta en el expediente que el sancionado tuvo oportunidad de formular cuantas alegaciones tuvo por conveniente, y así consta en el expediente administrativo (Folio 141), e igualmente pudo solicitar la prueba que estimara pertinente para desvirtuar la practicada en el expediente administrativo, y en fin, en este procedimiento ha gozado de plena libertad para subsanar las posibles omisiones sufridas en vía administrativa, como así ha ocurrido en efecto, al haberse practicado a su instancia prueba testifical con examen de hasta seis testigos.

Conviene hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional, que viene manteniendo de manera constante, que el traslado de las garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de tales garantías al procedimiento administrativo solo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Habiendo mantenido en el concreto aspecto de la prueba y frente a la invocación de los principios de contradicción y de defensa, “que el derecho al empleo de los medios de prueba pertinentes no configura un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas por las partes ni desapodera al Juez, y en este caso primero al Instructor del expediente administrativo, de su derecho de enjuiciar la pertinencia para la solución del asunto de las pruebas que se solicitan y a ordenar la forma en que deben ser practicadas”, añadiendo que constando las declaraciones en el expediente y habiendo podido el interesado oponer frente a ellas lo que considerara conveniente y dispuesto en el recurso contencioso del correspondiente periodo de prueba, no cabe hablar de indefensión e infracción de tales principios” (S.22/90, de 15 de febrero, entre otras).

No hay vulneración del derecho de defensa por la inadmisión motivada de preguntas

STSJ ANDALUCÍA 14478/2016 - ECLI:ES:TSJAND

Fecha: 15/12/2016

FD 3

TERCERO.-

(...)

La sentencia aquí apelada en su fundamento de derecho segundo explica correctamente que no se ha producido vulneración alguna del derecho de defensa afirmando que la “inadmisión de determinadas preguntas que está juzgadora considera ajustado a derecho y que además fueron inadmitidas de forma motivada cada una de ellas. A mayor abundamiento, el actor ni tan siquiera alega, argumenta ni prueba en esta vía judicial porque las inadmisiones de las preguntas no fueron ajustadas a derecho, simplemente se limita a manifestar que dichas inadmisiones vulneraron su derecho de defensa sin más. En cuanto a los testigos que propuso y que no comparecieron el día que fueron citados para declarar, bien podía la parte actora haber propuesto su testifical en esta vía judicial si tan importantes y relevantes eran para ejercitar su derecho de defensa, sin embargo no los propuso”. En cuanto a que se modificase la propuesta de resolución asimismo argumenta la sentencia que halla su justificación en lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de Régimen Disciplinario, subrayando que se le dio traslado al actor para alegaciones, precepto que literalmente dice: “El órgano competente para imponer la sanción podrá devolver el expediente al Instructor para la práctica de las diligencias que resulten imprescindibles para la resolución. En tal caso, antes de remitir de nuevo el expediente al órgano competente para imponer la sanción, se dará vista de lo actuado al funcionario inculpado, a fin de que en el plazo de diez días alegue cuanto estime conveniente.”.

Prueba aportada mediante detective privado.

STSJ AND 16675/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:16675

FFDD 5 y 6.

QUINTO. - La parte apelante reitera en esta instancia lo dicho ante el juzgado a quo, sobre infracción del art 62.1.e Ley 30/92 y art. 43 RD 33/1986, **por omisión del trámite de audiencia a la propuesta de resolución**, con manifiesta indefensión para el inculpado, que no se concede, y pese a ello, siendo realizadas alegaciones en tiempo y forma, son desconocidas por la Administración demandada al dictar el Decreto sancionador recurrido que afirma expresamente en su página 2ª “ no habiéndose presentado alegaciones.

La sentencia, como antes quedó transcrito, entiende que la irregularidad no es invalidante: al supuesto concreto, un examen del expediente demuestra el perfecto conocimiento del recurrente de la tramitación y su intervención en ella con Abogado; posibilidad de presentar alegaciones y la práctica de pruebas propuestas por el interesado, el hecho que no se estimasen sus alegaciones totalmente, no quita la posibilidad de intervención que el agente funcional allí sancionado y aquí recurrente si ha intervenido con todas las garantías lo cual descarta dicho motivo de recurso.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que la alegación de defectos procedimentales causantes de indefensión sólo es admisible a quien efectivamente ha sufrido indefensión, no a quien ha sido parte en el expediente y ha tenido cumplido conocimiento de todas las actuaciones, teniendo intervención en las mismas y haciendo las alegaciones y aportando las pruebas convenientes a su derecho, añadiendo que para que proceda la nulidad procedimental es preciso acreditar la existencia de irregularidades trascendentes o que hubieran alterado los términos del acto impugnado (STS, 3ª, Sección 4ª, de 3 de abril de 2001 -rec. núm. 6806/1995-). En palabras de la STS, 3ª, Sección 5ª, de 1 de febrero de 2001 -rec. núm. 9363/1995-, “la indefensión jurisdiccionalmente trascendente es la material,

de manera que la mera invocación de infracciones formales, sin trascendencia real y material, no puede provocar la anulación de los actos impugnados. Esta conclusión se ve corroborada en el orden práctico, pues ningún sentido tendría el cumplimiento del trámite omitido si una vez celebrado no se producen modificaciones reales en el expediente resuelto. Ello obliga, por tanto, a que se alegue, en términos razonables, qué hipotéticos efectos favorables para el recurrente se habrían producido de haberse observado el trámite omitido. Al no haberse hecho así alegando los perjuicios razonables que de esa omisión de la audiencia se han seguido, la indefensión alegada no puede ser apreciada” (T.S 3ª, y otras muchas).

La aplicación al supuesto de autos de la referida doctrina jurisprudencial conlleva el rechazo del motivo impugnatorio alegado por el actor, quien no ha justificado, ni en vía administrativa ni en la presente litis, que la existencia del vicio procedimental que invoca le haya ocasionado o podido ocasionar indefensión real y material, por haberle originado razonablemente unos perjuicios reales y efectivos que no hubiesen acaecido de no concurrir tal defecto formal, y tampoco del examen del expediente administrativo se desprende que sufriera ninguna indefensión, dado que, en el referido escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, se limita a valorar la prueba testifical practicada para afirmar la inexistencia o falta de infracción alguna y subsidiariamente infracción principio de proporcionalidad, aportando certificado parking donde dice reside sobre que “ no nos consta en archivos y controles que haya entrado con el vehículo NISSAN QASQAI matrícula.... MJW ‘ y que allí allí mora desde hace dos años y medio, certificado que reitera lo dicho en certificado anteriormente presentado del mismo expedido referido a otras fechas. El alegato es una mera reiteración de los ya dicho en el pliego descargo de 20/4/15, así como las alegaciones ya realizadas cuando practicada prueba y finalizado el periodo de prueba, así es notificado al ahora apelante, con puesta a su disposición del expediente o por diez días presentando alegaciones.

De hecho la resolución tiene en cuenta las alegaciones presentadas de modo que de las cinco infracciones en principio imputadas, estima que no quedan acreditadas tres (no hallarse en

el lugar asignado por sus superiores; falta de atención y celo en el trabajo encomendado; y, sustracción material servicio o efectos equipos personal)

SEXTO.- La parte apelante achaca a la sentencia error en la valoración de la prueba tanto respecto de la infracción de “utilización del vehículo con fines personales sin autorización”, como de la infracción de “ausencia del trabajo sin la adecuada justificación”.

Respecto de la primera dice el apelante que el informe de detectives que obra al expediente administrativo no puede ser objeto de consideración so pena de vulnerar el derecho de defensa habida cuenta la falta de ratificación del mismo en la fase instructora del expediente. Añadiendo que ninguna referencia se hace en la sentencia recurrida a la prueba aportada por su parte: certificado empresa LECTRON MULTISERVICIOS SL y certificado del CAMPING CARAVANING MARSELLA PLAYA SA. Sobre la segunda infracción señala que las ausencia del puesto de trabajo estaban siempre justificadas en razón del mismo, por cuestiones de protocolo - según dice así lo ha reconocido el Jefe de Protocolo en su declaración en la fase instructora-, visitas a proveedores, o a otros parques de bomberos para ver material o para la preparación de cursos de formación -así lo reconocieron, según dice, en la fase instructora el Secretario de formación y varios de los formadores de la Mancomunidad de municipios de la Costa del Sol Occidental-, impartición de cursos, reuniones de organismos oficiales.

La sentencia aprecia que “ha de considerarse la concurrencia de prueba de cargo suficiente para vencer el principio de presunción de inocencia con la aportada y analizada en la resolución sancionadora y que viene a ser reforzada por la practicada en el acto del juicio y referida a la utilización de un vehículo con fines personales sin estar autorizado para ello y la ausencia al trabajo sin la adecuada justificación y que se concreta en el informe de investigación del equipo de detectives ratificado en el acto del juicio y sometido a las preguntas de las partes, la propia declaración del recurrente en vía administrativa que reconoce los hechos, las declaraciones testificales en vía administrativa de los otros compañeros del

recurrente y el certificado de la empresa municipal sobre consumo del vehículo....., y no aportando la parte prueba alguna que desvirtúe lo que en el expediente sancionador se considera acreditado....”

Por tanto, no es cierto que la sentencia omita toda referencia a las pruebas practicadas, pues a hace expresa referencia a alguna de esas pruebas; y, como señala la STS de 23 mayo 2014, de Recurso: 6486/2011, en su FD 3º, “ la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala han señalado de forma reiterada que ni la tutela judicial efectiva ni la exigencia de motivación y congruencia de las sentencias comportan el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio deban ser objeto de un análisis explícito y diferenciado. Pueden verse en este sentido las sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2012 (casación 5517/07) y 11 de abril de 2014 (casación 5443/2010), en las que se citan otros pronunciamientos de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, incluido el auto de este último -ATC 307/1985, de 8 de mayo- que aparece citado en el motivo de casación.”

(...)

Ningún error es de apreciar en la valoración de la prueba al contar en autos el informe de investigación del equipo de detectives sobre la utilización por el recurrente del vehículo municipal, colocando las placas de serigrafía sobre el anagrama municipal, como se traslada en dicho vehículo por Málaga y provincia para realizar las “chapuzas” como fontanero. Informe que informe es de 2/10/14, es decir anterior a la incoación expediente a 26/12/14, por lo que el recurrente pudo rebatirlo y así lo hace en su pliego de descargo, alegaciones a la pruebas de la instrucción y alegaciones a la propuesta de resolución, incluso pudo proponer el interrogatorio de sus autores; que, por otra partes se ratificaron en el acto del juicio, siendo interrogados por las partes.

SÉTIMO.- Por último, la parte apelante dice que la sentencia omite pronunciarse sobre la infracción del principio de proporcionalidad, entendiendo que ni se ha acreditado que exista intencionalidad en la conducta del recurrente, ni tampoco per-

juicio al servicio ni a terceros, entendido este como daño real y efectivo, ni mucho menos reincidencia atendida su hoja de servicios de mi representado, llegando a afirmar uno de los formadores de la Mancomunidad en su testifical que “ Nunca ha escuchado queja alguna del Jefe Onesimo por parte de otros compañeros de Torremolinos. Añadiendo que la resolución recurrida califica como dos faltas diferentes una misma conducta, incrementando con ello de manera innecesaria la gravedad una respuesta punitiva.

Lo así dicho es mera reiteración de lo expuesto en la demanda, omitiendo critica a que en la sentencia se razona “ Tanto en la propuesta de resolución como en la resolución sancionadora se hace referencia expresa a la cobertura legal de las infracciones por las que se le sanciona incardinando el Reglamento de Régimen interior en los supuestos previstos en el artículo 95.2 del EBEP y en igual sentido la tipificación de las sanciones disciplinarias, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y circunstancias atenuantes y atendiendo al grado de intencionalidad, descuido o negligencia que revela la conducta y el daño al interés público. Y de ello se concluye en un cambio en la calificación jurídica de los hechos, imponiendo la sanción por dos faltas graves, es decir, se reducen tanto en el número de infracciones como en su calificación de muy graves que constaban en el pliego de cargos; teniendo en cuenta, por tanto, todas las alegaciones que en vía administrativa y en esta vía indica la parte recurrente en tomo al principio de culpabilidad, indebido encuadramiento de las infracciones y proporcionalidad con razonamientos motivados de la imposición y calificación que no quedan desvirtuados por las alegaciones de la parte actora que pretende una exoneración de la responsabilidad o una calificación como leve no justificadas... los hechos constan claramente acreditados y adecuadamente calificados con remisión expresa al contenido del expediente administrativo y de la propuesta de resolución y contestación a las alegaciones del recurrente que explicitan de manera evidente la comisión de los hechos y el razonamiento que da respuesta al recurrente de la razón de calificar sus hechos como faltas graves y que vienen a contestar a las alegaciones esgrimidas en este recurso”.

Derecho del imputado a la participación en la práctica de la prueba

STSJ BAL 687/2015 - ECLI:ES:TSJBAL:2015:687

FD 3 c)

TERCERO C)

c) En cuanto a la práctica de las pruebas testificales Don. Héctor (Jefe de la Unidad de Distribución de Maratxí) y del Sr. Fernando (empleado de la oficina de Correos) antes del Pliego de Cargos y sin comunicarse a la interesada.

La regulación contenida en el Real Decreto 33/1986 acerca del desarrollo de la fase instructora responde al siguiente tenor literal:

“(se transcriben los artículos 34 y 37 a 39 de RRD)”

Esta Sala debe estimar el motivo de impugnación planteado. En el expediente administrativo figura que la Instructora, como primeras actuaciones, no sólo recibió la declaración de la interesada así como recabó informaciones varias sobre la organización del trabajo en la oficina de Maratxí, sino que también recibió declaración al Jefe de la Unidad y al compañero de la actora, sin citar a la interesada para que pudiese intervenir en las mismas, y sin que, a pesar de haber sido denunciada esta omisión por la Sra. Vanesa en las alegaciones formuladas contra la propuesta de resolución, invocando se le había causado indefensión, la Instructora hubiese corregido la falta de otorgamiento de intervención a la presunta responsable, como se requiere en el artículo 39 del Reglamento.

Estas declaraciones testificales no se integran en el artículo 34.2 del Reglamento (2. El Instructor, como primeras actuaciones, procederá a recibir declaración al presunto inculpado y a evaluar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquél hubiera alegado en su declaración.), sino que a todas luces debieron ser acordadas y practicadas como pruebas, de acuerdo con los artículos 37 y 39 del Real Decreto 33/1986.

Ante la ausencia de notificación de la práctica de estas testificales a la funcionaria inculpada, cuyo resultado se valoró en la propuesta y en la resolución como prueba de cargo, ocasionó sin duda indefensión en la recurrente, por lo que la resolución administrativa impugnada es nula de pleno derecho, en virtud del artículo 62.1 a) LPAC. Ante esta declaración de nulidad radical, no procede entrar a examinar l

STSJ CAN 412/2020 - ECLI:ES:TSJCAN:2020:412

Fecha: 10/02/2020

FD 1, 2 y 3

PRIMERO. La cuestión a discernir en el presente procedimiento consiste en determinar si la resolución antes reseñada de la Subsecretaría del Ministerio de Empleo y Seguridad Social es o no ajustada a derecho, alegando la actora que existe infracción de los principios que rigen la potestad sancionadora ya que se vulneró el derecho de la imputada a participar en la práctica de la prueba llevada a cabo en el expediente administrativo, no pudiendo contradecir a los testigos que declararon en su contra, lo que es contrario al art. 24 de la Constitución por causar indefensión, siendo igualmente vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Asimismo, alegó vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión ya que las manifestaciones realizadas por la Sra. Araceli, calificadas como atentado grave contra la dignidad de la administración, no son sino fruto de su derecho de expresión, señalando igualmente atentado al principio de proporcionalidad y culpabilidad por la imposición de una sanción a todas luces excesiva, como la suspensión por tiempo de cinco meses.

SEGUNDO. Debe señalarse, en primer lugar, que, como puso de relieve la administración demandada en su escrito de contestación, no puede apreciarse el argumento de la actora sobre indefensión por no haber podido participar en las declaraciones de los testigos que obran en el expediente, a los efectos de dar cumplimiento al principio de contradicción, ya que con independencia del argumento de que las declaraciones en cuestión no se produjeron en la fase de prueba abierta tras la notificación del pliego de cargos, sino durante las averiguaciones previas, debiendo observarse la reclamada contradicción en la fase de

prueba de los expedientes disciplinarios, el caso es que no sólo la recurrente no pone de relieve qué preguntas habría dirigido a los testigos ni su relevancia, sino que ni siquiera propuso prueba en presente contencioso, lo que naturalmente lleva a la Sala a la consideración de que no existe en modo alguno la pretendida indefensión. Tampoco puede prosperar la alegación de la demanda en orden a vulneración del derecho de la recurrente a la libertad de expresión, siendo ilustrativa al efecto la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de junio de 2.003, citada por la demandada. Por otra parte, en cuanto al contenido de las manifestaciones litigiosas, es claro que la intervención de la recurrente en un programa de radio poniendo en entredicho el crédito de su oficina y de su jefa y compañeros de trabajo, identificados con claridad por la actora, es efectivamente constitutiva de la infracción imputada en tanto en cuanto tales declaraciones, vertidas en un medio de difusión como una cadena de radio, transgreden los deberes de lealtad y buena fe con la administración en que presta sus servicios, con infracción del art. 53 del Estatuto básico del empleado público. Sentado lo anterior, no obstante, debe indicarse que la Sala sí aprecia el argumento de la actora en orden a que la sanción impuesta resulta desproporcionada con las circunstancias del caso, siendo excesiva la suspensión de funciones por tiempo de cinco meses, especialmente teniendo en cuenta la prueba documental aportada por dicha parte acreditativa de sus problemas emocionales al tiempo de ocurrir el episodio por el que fue sancionada, considerando la Sala más adecuada al caso la suspensión por tiempo de un mes.

TERCERO. En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado considera adecuadamente la comisión de la infracción reseñada, pero se excede en la sanción impuesta, por lo que debe reputarse en parte ajustada a derecho la resolución impugnada, con estimación por tanto parcial del presente recurso contencioso administrativo.

SAN 2254/2015 - ECLI:ES:AN:2015:2254

FD3

Presencia del expedientado en el trámite de declaración de los testigos.

La Abogacía del Estado considera que la denegación de las pruebas obedece a que el instructor las consideró innecesarias “al no guardar relación con los cuatro cargos imputados” y por ello no existía obligación de notificar al funcionario fecha y hora por haberse denegado. Afirma que las testificales realizadas los días 17 y 19 de octubre de 2012 (folios 28 y ss expte), son diligencias anteriores a la formulación del pliego de cargos. Durante el periodo estival de 2012, de junio a septiembre, se imputan al actor cuatro cargos referidos a desatendimiento de órdenes y directrices, no desempeño de sus funciones con diligencia, incumplimiento de principios éticos y de conducta y descuido en el ejercicio de sus funciones.

En función de esos cargos, el actor solicitó la práctica de una serie de pruebas, tendentes a desvirtuar los mismos, en su tesis defensiva. El instructor denegó todas las pruebas solicitadas, a excepción de las que ya obraban en el expediente. Pues bien, a juicio de la Sala la sentencia recurrida no estima el recurso por el exclusivo hecho de no haber participado el actor en la práctica de la prueba testifical, sino por dicho hecho vinculado a la denegación de las pruebas que ha solicitado.

Con ello queremos poner de relieve que la ausencia del actor en la práctica de la prueba testifical, por sí sola, no podría provocar la nulidad de lo actuado por indefensión, pues considera la Sala que dicha posibilidad está prevista expresamente por el artículo 34 conforme cita la Abogacía del Estado. Pero entendemos que la decisión judicial impugnada vincula lo anterior a la denegación de las pruebas solicitadas, pues afirma que la administración debió posibilitar la contradicción y eficaz defensa del funcionario expedientado.

Difícil es conjeturar sobre el alcance y relevancia de una prueba si no se practica. La gravedad de los hechos imputados y las consecuencias que llevan aparejadas, pone de relieve -a juicio del juzgador de instancia- la importancia de admitir las pruebas de que intenta valerse el expedientado, careciendo esta Sala de elementos de razonamiento distintos a los impugnados para el caso concreto. Máxime si tenemos en cuenta que la prueba solicitada, aun cuando no tuviera una directa y estricta relación con el núcleo del hecho imputado, es evidente

que guarda relación con los acontecimientos que originan la apertura del expediente.

El derecho a la prueba. Motivación del rechazo de pruebas propuestas por el expedientado

STSJ CL 3537/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:3537

FD. 2 y 3

SEGUNDO

(...) En definitiva, el derecho a la prueba, soporte esencial del derecho a la defensa, no se verá satisfecha si siendo relevante la práctica de las pruebas solicitadas, no se practica por causa no imputable al presunto infractor, cuando no se motiva debidamente la declaración de impertinencia de las pruebas propuestas y cuando sin hacerse pronunciamiento al respecto por el instructor aquellas pruebas no se practican, dándose así lugar a la nulidad de los trámites ulteriores del procedimiento sancionador.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1999, de 26 de enero expone “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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981, 2/1987, 229/1993 y 56/1998), la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de una determinada prueba (Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1996)”. Siempre teniendo presente, como había expresado la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1992, de 14 de diciembre que el derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes para la defensa no faculta, obviamente, para exigir la admisión de cualesquiera pruebas que puedan las partes proponer, sino

para la solicitud y práctica de las que sean pertinentes. Y bajo el concepto medios de prueba pertinentes hemos de englobar aquellas que, no siendo reiterativas de otras ya admitidas y practicadas, posibiliten la acreditación de hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad administrativa atribuida al expedientado.

En cualquier caso, debe advertirse que no debe confundirse el derecho a la defensa, en la vertiente examinada, con el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, que rige en el ámbito administrativo sancionador, garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria obtenida con las debidas garantías, sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 23 de diciembre de 1991, 25 de noviembre de 1993 y 16 de febrero de 1995).

TERCERO

(...)

Pues bien, solicitado por el expedientado en el escrito de alegaciones frente al pliego de cargos la práctica de prueba documental, fue denegada su práctica por considerar el Instructor que resultaba innecesaria, y que su resultado no aportaría elementos nuevos. Y no puede estimarse vulnerado el derecho de defensa del recurrente, quien vio garantizado su derecho de defensa en su tramitación, porque las pruebas documentales interesadas se refieren a la generalidad de las respuestas definitivas que la Sociedad Estatal de Correos hubiera dado a las reclamaciones que haya podido haber ante la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, que en sí mismas no guardan ninguna relación con los hechos por los que se sigue el expediente al aquí recurrente, y tampoco concreta en la solicitud de la documental cual pueda ser la finalidad pretendida con la prueba documental consistente en la petición de las licencias de primera ocupación del edificio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM001 de Palencia, tras las obras realizadas en el mismo, domicilio correspondiente a las Misioneras Eucarísticas de Nazaret, que se ubicaba en la zona de reparto domiciliario encomendado en la gestión de sus funciones profesionales al

aquí recurrente, siendo una de las religiosas la que ha venido formulando quejas relacionadas con el actuar profesional del recurrente, durante un cierto periodo de tiempo, todas ellas en relación a la correspondencia en la que recibían donativos para la causa de canonización del BEATO Constantino, tras la sospecha de la falta de llegada de esas cartas, y que sí continuaron recibiendo tras abrir un Apartado de Correos para poder recibir esa correspondencia. Además de no tener incidencia alguna en los hechos que son objeto de sanción; por si esto no era suficiente en los autos se practica la prueba testifical de los declarantes en el expediente disciplinario.

Falta de carácter probatorio de la Información reservada

STSJ CLM 297/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:297

FD 1 y 3. (Intervención de IE)

PRIMERO.- La sentencia apelada estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Aníbal contra la resolución del Director General de Recursos Humanos y Programación Educativa de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 2 de mayo de 2015 por la que se desestima el recurso de reposición contra la resolución de 23 de abril de 2015, por la que se resuelve el expediente disciplinario NUM000, y se sanciona al recurrente como autor responsable de tres faltas leves del artículo 136 e) de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo de Castilla-La Mancha, dejando sin efecto la sanción impuesta; estimando vulnerado el derecho de defensa del expedientado por parte del Inspector de Educación que habría practicado verdaderos actos de prueba sin intervención del interesado y sin oportunidad de intervención del mismo: declaración por el propio Inspector de Doña Adoración, sin intervención o al menos haberle dado tal posibilidad al recurrente y se recogieron los testimonios por escrito del Director del Centro y de la Jefa de Estudios, considerando que la información reservada ha sido tramitada como si de un expediente disciplinario normal se tratara, dando después trámite de audiencia al interesado, y dictándose resolución tomando como verdadera pruebas las declaraciones prestadas en la información previa.

TERCERO.- El recurso interpuesto se encuentra tempranamente abocado al fracaso, dando por reproducidas los razonados fundamentos que se contienen en la resolución recurrida. Basta el examen del expediente administrativo y de la propia resolución sancionadora para convenir con el juez a quo que, en la tramitación del expediente, se vulnera el derecho de defensa del funcionario recurrente reconocido por el art.24 CE; sin perjuicio de que la ley contemple la tramitación del procedimiento por infracciones leves con carácter sumario y simplificado.

Efectivamente, consta que durante la fase de información reservada -sin intervención del expedientado, a quien no se le citó al respecto- se acopió el material que después se utilizó por la Administración como verdadera prueba inculpativa (el FD 7º de la resolución considera acreditados los hechos con base en la testifical de la Sra. Adoración, incorporada en un acta levantada por la Inspección), para considerar acreditados los hechos que se subsume en el tipo sancionador; con olvido del verdadero carácter de la información reservada, limitada a reunir los datos e indicios iniciales que sirvan sobre la pertinencia de incoar expediente sancionador, sin que en ningún caso constituya una alternativa subrepticia de la instrucción del verdadero expediente. Y decimos que no se citó al recurrente a la práctica de la testifical, única y verdadera prueba de cargo que considera la Administración, toda vez que en el trámite de audiencia se especifica que solo se da a los efectos de manifestar lo que considere oportuno en relación con los hechos que se le imputan, alegando en su defensa lo que estime oportuno, aportando las pruebas pertinentes. Por ello sostenemos que el mero trámite de audiencia no subsana la indefensión padecida en la práctica de la prueba.

Y no puede alegarse la eficacia probatoria del acta levantada por la inspección, que contiene la declaración testifical pues, independientemente del instrumento en que se materialicen, las pruebas tienen la naturaleza que les es propia; y celebrar una testifical sin permitir repreguntas del expedientado que puedan refutar su contenido carece del valor que impone la Administración pues se practica desconociendo los derechos constitucionales del recurrente. A estos efectos debe quedar

claro que, conforme con la ley, las actas levantadas por los inspectores en ejercicio de su cargo sirven para acreditar, con presunción de veracidad, hechos -y solo hechos- que comprueben; pero no tienen ese valor sobre la declaración prestada por el testigo.

Pruebas indiciarias

STSJ CV 896/2018 - ECLI:ES:TSJCV:2018:896

FD 4

CUARTO En cuanto a la falta de prueba sobre los hechos objeto de sanción y al derecho a la presunción de inocencia, genéricamente invocados en la demanda, hay que plantearse si existe en el procedimiento una prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción, teniendo cuenta la consideración de tal principio por la jurisprudencia constitucional de la que es buena muestra la STC 212/1990, de 20 diciembre, en la que se recordaba: “es doctrina reiterada de este tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (SSTC 76/1990 y 138/1990). En igual sentido la STS de 29 de mayo de 1991 (Ar. 4222) señaló que “la presunción de inocencia es trasladable al procedimiento administrativo sancionador y exige que la administración que actúa fundamente la sanción, aportando una prueba de cargo bastante para acreditar la existencia de la infracción”.

El contenido básico de este derecho se encuentra explicitado en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando señala que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”. En garantía de ese contenido esencial la jurisprudencia constitucional ha matizado las reglas relativas a la carga de la prueba, recordando en la STC 17/2002 que “... exigimos en un primer momento, a partir de la fundamental STC 31/1981, que fuera mínima; después, desde la STC 109/1986, que resulta ser suficiente, y últimamente hemos

requerido que el fallo condenatorio se apoye en verdaderos actos de prueba (por ejemplo, SSTC 150/1989, 201/1989)”.

El cuestionamiento de la presunción de inocencia no puede hacerse con simples indicios o conjeturas y como señaló la STS de 28 de febrero de 1989 (Ar. 1462) no es posible destruir la presunción de inocencia mediante sospechas de la culpabilidad o a través de una valoración subjetiva del órgano sancionador sin el respaldo de pruebas de los hechos en que pudiera fundarse”.

Lo anterior no excluye el recurso a la prueba indiciaria, de tal modo que la acreditación de los hechos que constituyen la conducta infractora puede obtenerse desde una prueba directa, extrayéndose de forma inmediata de determinadas diligencias probatorias, pero también mediante la prueba de indicios; si bien esta última está sometida a un doble requisito: de un lado que los hechos básicos se encuentran suficientemente acreditados y, del otro, que entre tales hechos básicos y aquel constitutivo de la infracción exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Todo ello sin que pueda darse una pluralidad de conclusiones alternativas en la medida en que la culpabilidad no surgiría más allá de toda duda razonable, lo que obligaría a aplicar la regla “in dubio pro reo”.

Existe en el procedimiento administrativo una prueba de cargo suficiente para establecer la realidad de los hechos y de las circunstancias que condujeron a la apreciación de la infracción y a la determinación del alcance de las sanciones finalmente impuestas. En tal sentido obra una abundante prueba documental con escritos de padres y madres de alumnos, informes del equipo directivo, solicitud de valoración por la unidad de prevención de riesgos laborales, informe de la inspectora de educación, comunicados del equipo directivo a la maestra, escrito de padres y madres de alumnos, del AMPA y declaraciones de la directora y del jefe de estudios del centro, de dos madres de alumnos, y de la propia interesada. Elementos probatorios todos ellos que abundan en la realidad de la conducta infractora, sin que se haya aportado una prueba de descargo con aptitud suficiente para desvirtuar los hechos relatados por la resolución administrativa. Por lo que procede la íntegra des-

estimación del presente recurso, pues el acto administrativo impugnado conforme a derecho.”

Derecho del expedientado a la formulación de preguntas en las testificales del periodo probatorio

STSJ CV 1217/2019 - ECLI:ES:TSJCV:2019:1217

FD 2.

Se ha ido elaborando así una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la presunción de inocencia; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 7/1998, de 13 de enero y 14/1999, de 22 de febrero.

El art 39 del Real Decreto 33/1986, reconoce el esencial derecho del expedientado no sólo a conocer la práctica de esas diligencias, sino a estar presente durante las mismas, a formular las preguntas que tenga por conveniente -previa declaración de admisibilidad- y a repreguntar a la vista de las contestaciones que los testigos realicen. Y en el supuesto examinado debe destacarse el hecho de que la primera declaración tuvo lugar el día 26 de octubre 2012 a las 9 horas, declaración del expedientado, con asistencia de su Letrada, haciendo constar expresamente el deseo de que fuera notificado y citado a todas las diligencias de instrucción (f. 18 EA). Pese a ello, el mismo día, a las 11,30 horas y a las 14,15 horas se practicaron dos interrogatorios sin citación ni asistencia de la Letrada del expedientado. El día 29 a las 10h. tuvo lugar el último interrogatorio testifical, también sin citación de la Letrada. (f. 20 a 27) [...]

Es pues claro que el instructor contravino la norma y la doctrina jurisprudencial que habilita a los expedientados a estar presentes y ser citados a esas diligencias de prueba (STSJ de Murcia 10-7-2009, nº 600/2009) y a defenderse mediante preguntas y repreguntas (SAN sec. 4ª, S 1-6-2011, rec. 569/2009), debiendo confirmarse la sentencia de la instancia.

Y en este sentido podemos citar la sentencia de esta misma Sala, sección 2ª, Sentencia 228/2017 de 28 Abr. 2017 que señala: “... Cualquiera que sea el rango de la legalidad aplicada en un procedimiento administrativo sancionador- disciplinario, el derecho de defensa de la parte y en relación con él el derecho a la prueba son expresión en sí mismos del derecho fundamental establecido en el art. 24.2 CE, pues es jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, de innecesaria cita individualizada por lo constante, que las garantías del proceso penal son aplicables con los adecuados matices, (que en el concreto particular que nos ocupa no se dan) al procedimiento administrativo sancionador (por todas STC 7/1999). Por ello la pretensión de tutela de tal derecho en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales, regulado en los art.114 y ss de la LJCA, resulta indiscutiblemente adecuada al ámbito propio de dicho tipo especial de proceso.

No es aceptable tampoco la tesis según la cual la eventual indefensión padecida, en su caso, en el procedimiento administrativo sancionador- disciplinario es susceptible de subsanación en la ulterior vía jurisdiccional.

Hemos de partir del hecho de que la potestad sancionadora en el orden administrativo es de la Administración, y por ello es a ella a la que corresponde atenerse en su ejercicio a las garantías que en favor del imputado (entre ellas la del derecho a la prueba) establece el ordenamiento jurídico, de modo que, si no las respeta, el acto sancionador resulta en sí mismo viciado de modo definitivo.

Las garantías del administrado-funcionario frente al ejercicio por la Administración de su potestad sancionadora disciplinaria operan siempre ex ante de la sanción; por eso, si no se respetan, no es aceptable una posible subsanación ex post ante la Jurisdicción, que no es a la que corresponde dicho poder.

La defensa jurisdiccional frente al acto administrativo sancionador, ex art. 24.2 CE puede fundarse en la inobservancia de las garantías exigibles para que en el acto pueda dictarse; pero ello en modo alguno puede equipararse a una subsanabilidad de los vicios del procedimiento administrativo sancionador-disciplinario por la Jurisdicción.

La posibilidad teórica de que los vicios del procedimiento administrativo sancionador-disciplinario sean subsanables por la Jurisdicción contencioso-administrativa implica la confusión de las potestades atribuidas a la Administración y a la Jurisdicción, que no es aceptable.

En su declaración ante la instructora (folios 125-129 del expediente), estuvo presente su abogado, sin embargo una vez terminado el interrogatorio de la apelante por la instructora, no se permitió que su letrado interviniera en el acto formulando a su vez las preguntas que considera oportunas para la defensa de su representada. Y con esta actuación, a juicio de la Sección, se conculco el derecho de defensa de la apelante, pues la asistencia de letrado incardinado dentro del derecho de defensa, no consiste solo en la presencia de este mientras contestaba a la preguntas de la instructora, sino que comporta el poder formular preguntas que completen o aclaren las respuestas dadas hasta ese momento, o permitan introducir cuestiones o aspectos sobre los que no ha sido interrogada y que puedan, a su juicio resultar útiles para su defensa.

En su pliego de descargos la actora (folios 187 y siguientes), solicitó el recibimiento a prueba -documental y testifical-, la documental se admitió y la testifical se rechazó (folios 211,212), y aun cuando la Sección pueda compartir que resultaba innecesario citar a los testigos por las razones que se dan. Resultaba imprescindible, para no conculcar el derecho de defensa de la apelante, acordar la citación de los testigos que habían declarado en el expediente, precisamente para que los mismos pudieran ser interrogados por la apelante o su representante legal sobre sus anteriores declaraciones. La inadmisión de estas testificales, infringió el derecho de defensa y de contradicción de la apelante. Efectivamente las mismas se practicaron inicialmente, sin intervención de la actora, por lo que resultaba

necesario- dado además la importancia de las mismas en la resolución del expediente disciplinario- que se hubieran admitido en el seno del procedimiento disciplinario su práctica con la finalidad de que la recurrente hubiera podido estar presente e intervenir, garantizando su derecho de defensa.

En estas circunstancias, resulta demostrado que el derecho fundamental de defensa y de la prueba, tal y como se configura en la doctrina del Tribunal Constitucional, ha sido vulnerado, pues por un lado se debió permitir que el letrado de la apelante le formulara preguntas cuando fue interrogada por la instructora, resultaba esencial la testifical solicitada en el pliego de cargos de cuantos habían declarado en el procedimiento disciplinario, prueba que debió admitirse y practicarse con la presencia y participación de la actora...”.

Invalidez de prueba testifical colectiva

STSJ M 5129/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:5129

FFDD 1 y 2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- Recurso de apelación.

(...)

Y así la apelante, como hemos señalado anteriormente, reitera en el recurso de apelación las mismas infracciones sostenidas en la instancia: - infracción procedimental determinante de indefensión, porque no fue notificado a la interesada el acuerdo de la DG de RRHH por el cual no se aceptaba la primera propuesta de resolución y se devolvía a la instructora. Con ello fue privada de conocer la fundamentación por la que se dejaba sin efecto, vulnerando el principio acusatorio, impidiendo su impugnación e imposibilitando la defensa de sus intereses.

(...)

Entrando a conocer sobre estos motivos de impugnación, en relación con los defectos de forma en el expediente disciplinario en cuanto a la falta de notificación a la interesada del acuerdo de la DG de RRHH por el cual no se aceptaba la primera propuesta de resolución y se devolvía a la instructora del expediente para la elaboración de una segunda propuesta de

resolución, la recurrente sostiene la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida con fundamento en haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido. Alega que esa “recomendación” dada por la Dirección General de RRHH es asumida por la instructora, quien con fecha 21 de septiembre de 2018 efectúa una nueva propuesta de resolución del expediente, en la que se ha modificado la calificación del primer cargo, en los términos “establecidos” por la Dirección General de RRHH, eliminando la imputación de grave falta de consideración con los superiores, compañeros y subordinados y sustituyéndola por grave falta de consideración con los administrados. De haberse mantenido la acusación en los términos establecidos en la primera propuesta de sanción, que fue la única contra la que pudo formular alegaciones, el primero de los cargos habría sido desestimado, por vulnerar claramente el principio de tipicidad toda vez que el tipo por el que se la sanciona “grave consideración con los superiores, compañeros y subordinados” (artículo 7.1. e) en modo alguno se habría producido toda vez que los alumnos de un centro docente no son subordinados del profesor sino administrados. No podemos compartir tal posición, porque ya se ha aclarado por la sentencia recurrida y consta en el expediente como la interesada presentó alegaciones a la primera propuesta de resolución y a la nueva propuesta de resolución que dicta la Instructora con fecha 21 de septiembre; la segunda propuesta de resolución fue más favorable para la interesada, dado que respecto de la primera falta grave, se redujo precisamente el alcance de la sanción, pasando de 9 meses de suspensión de funciones a los 6 meses que finalmente le impusieron. En dicha Propuesta se elimina la falta grave tipificada en el art. 7.1 b) del RD 33/1986 de abuso de superioridad por la cual inicialmente se había solicitado la imposición de una sanción de suspensión de tres meses. Esta nueva Propuesta es notificada a la recurrente el día 27 de septiembre de 2018 y con fecha 8 de octubre siguiente la recurrente presenta las alegaciones.

La alegada falta de notificación del acuerdo de la Dirección General de RR HH por el cual se rechaza la Propuesta de Resolución dictada por la instructora y se le devuelve a fin de que redacte otra, es lo cierto que, en la mejor de las hipótesis, constituiría un defecto formal; y los defectos de forma sólo invalidan el acto ad-

ministrativo cuando carecen de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o producen indefensión de los interesados (art. 63.2 Ley 30/92 y art. 48.2 Ley 39/2015 LPACAP). Fuera de estos casos, la forma tiene un valor estrictamente instrumental que sólo adquiere relieve cuando realmente incide en la decisión de fondo y produce indefensión, la cual se considera como verdadera frontera de la invalidez. Ninguna de las dos situaciones se produce en nuestro supuesto, la recurrente ha podido desplegar todos los medios impugnatorios a su alcance sin que se les haya causado menoscabo alguno del contenido de sus derechos.

(...)

de suspensión de tres meses. Esta nueva Propuesta es notificada a la recurrente el día 27 de septiembre de 2018 y con fecha 8 de octubre siguiente la recurrente presenta las alegaciones. La alegada falta de notificación del acuerdo de la Dirección General de RR HH por el cual se rechaza la Propuesta de Resolución dictada por la instructora y se le devuelve a fin de que redacte otra, es lo cierto que, en la mejor de las hipótesis, constituiría un defecto formal; y los defectos de forma sólo invalidan el acto administrativo cuando carecen de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o producen indefensión de los interesados (art. 63.2 Ley 30/92 y art. 48.2 Ley 39/2015 LPACAP). Fuera de estos casos, la forma tiene un valor estrictamente instrumental que sólo adquiere relieve cuando realmente incide en la decisión de fondo y produce indefensión, la cual se considera como verdadera frontera de la invalidez. Ninguna de las dos situaciones se produce en nuestro supuesto, la recurrente ha podido desplegar todos los medios impugnatorios a su alcance sin que se les haya causado menoscabo alguno del contenido de sus derechos.

(...)

A propósito de la práctica de la prueba, el Tribunal Constitucional ha venido fijando una doctrina sólida, que ha sido resumida en la sentencia de 128/2017, de 13 de noviembre de 2017 en los siguientes términos:

De acuerdo con esa doctrina, las notas caracterizadoras de este derecho fundamental y de su protección constitucional son, esencialmente, en cuanto aquí interesa, las siguientes:

a) El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho de configuración legal, por lo que su ejercicio habrá de ajustarse a las normas reguladoras de cada orden jurisdiccional. Por ello, para que se produzca su lesión se requiere que la prueba no admitida, o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos. En concreto, no se puede considerar lesionado dicho derecho cuando una prueba haya sido inadmitida en aplicación de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

b) Este derecho no es absoluto, de manera que no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales efectuar siempre la valoración de la pertinencia y legalidad de las pruebas solicitadas.

c) La denegación de las pruebas propuestas ha de ser motivada por los órganos judiciales, pudiendo vulnerarse el derecho fundamental cuando se inadmitan pruebas relevantes para la resolución final del litigio sin motivación o con motivación insuficiente, o bien cuando dicha inadmisión sea el resultado de una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) La garantía constitucional del artículo 24.2 CE no cubre cualquier irregularidad u omisión procesal, sino únicamente aquellos casos en los cuales la prueba fuera decisiva en términos de defensa. En concreto, para que este derecho pueda entenderse vulnerado, la denegación de la prueba debe ser imputable al órgano judicial y, además, la prueba denegada debe ser decisiva en términos de defensa, siendo carga del recurrente la de justificar la indefensión sufrida. Esta exigencia implica, por una parte, que el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, que debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus preten-

siones. Sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional.

e) Finalmente, hemos venido señalando también que el artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia.

Pues bien, en orden a la denegación de las pruebas por parte de la Instructora, la recurrente no es capaz de concretar en su demanda en qué medida la admisión y la práctica de la prueba anterior habría podido tener una incidencia favorable en la estimación de sus pretensiones.

En este sentido, la mera negativa a la práctica de la prueba interesada por la recurrente no es suficiente para considerar vulnerado el derecho que pudiera ostentar en orden a la tutela judicial efectiva. Por el contrario, es necesario para apreciar una vulneración real que se aprecie un menoscabo efectivo de su derecho de defensa.

Ciertamente, para apreciar la lesión del derecho a la prueba, con arreglo a la doctrina constitucional antes expuesta, es preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado de este derecho cuando la inadmisión se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003 de 30 de junio). Y, sobre todo, la prueba o pruebas denegadas han de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente que ello es así (SSTC

217/1998 de 16 de noviembre y 219/1998 de 16 de noviembre), debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. En concreto, que el recurrente demuestre la relación de los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, así como argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones. En definitiva, que la prueba en cuestión resultara decisiva en términos de defensa, es decir, que de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

Así las cosas, la denegación de la prueba efectuada por la recurrente ha sido conforme a derecho en cuanto las pruebas eran claramente innecesarias, pues hacían referencia a hechos que ya se habían verificado previamente y cuya trascendencia en el relato de hechos se desconoce al no haber formulado ninguna alegación al respecto la interesada salvo las genéricas a que hemos hecho mención. Sin razonar en qué modo la denegación ha influido en la decisión final del expediente.

Todo lo expuesto nos lleva a la desestimación del presente motivo de apelación.

STSJ M 8356/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:8356

FD 2 y 6.

Invalidez de la práctica de prueba por falta de notificación al expedientado

SEGUNDO.- Frente a dicha Sentencia se alza en este recurso de apelación D. Julio quien, a través de su representación procesal, articula, en esencia, los siguientes motivos impugnatorios.

1.- Vulneración del derecho de defensa por no haber sido emplazado el expedientado a la práctica de las pruebas testificales acordadas de oficio en el expediente disciplinario.

2.- Infracción del derecho a ser informado de la acusación (art. 24 de la Constitución en relación con el artículo 35.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario).

3.- Vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa al haberse rechazado inmotivadamente las pruebas propuestas por el expedientado.

4.- Infracción del derecho a la presunción de inocencia.

5.- Errónea interpretación del artículo 83.1 de la Ley Orgánica de Universidades.

SEXO.- Expuesto lo anterior procede que entremos ya a resolver los motivos impugnatorios comenzando, por razones de sistemática, por aquéllos en los que el apelante sostiene que la Sentencia que impugna no apreció la concurrencia de vicios procedimentales en el expediente o infracciones de derechos fundamentales causadas a lo largo del mismo, por diversos motivos.

En primer lugar, sostiene el apelante que en el expediente se le causó indefensión al no habersele notificado previamente la práctica de ninguna de las pruebas acordadas de oficio por la Instructora; en concreto, el interrogatorio de dos alumnas becarias (D^a Sabina y D^a Salomé), de la Directora del Gabinete de Comunicación de la Universidad apelada (D^a Santiago) y de D^a Socorro, Vicedecana de Relaciones Institucionales y Empleabilidad de la propia Universidad apelada.

El artículo 37.1 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, otorga al Instructor del expediente la facultad de decidir ("podrá acordar", dice el precepto) la práctica de aquellas pruebas solicitadas que "juzgue oportunas", y también "la de todas aquellas que considere pertinentes". El mismo artículo 37.1 se cierra en su contenido añadiendo a lo anterior que "Para la práctica de las pruebas se dispondrá del plazo de un mes".

Junto a lo anterior, para la práctica de unas u otras, las admitidas a instancia del expedientado y las acordadas de oficio, el

artículo 39 del mismo Real Decreto citado preceptúa que “... se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación”.

Sobre la cuestión que ahora analizamos, el Juzgador de instancia no entra a examinar lo actuado en el expediente administrativo y que ahora se ha recogido, limitándose, sin embargo, a exponer en la Sentencia que dicta que, “aun admitiendo, siquiera lo sea a puros efectos dialécticos, que se haya producido alguna irregularidad procedimental por no haber intervenido en la práctica de determinadas pruebas testificales, ello no alcanza la categoría de vicio invalidante, pues ha tenido a la vista el resultado de todas las pruebas practicadas sin su intervención, y ha podido valorarlas”.

Tal razonamiento no puede ser compartido por esta Sala por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, la admisión por el Juzgador a efectos dialécticos no es posible teniendo en cuenta que los hechos en el proceso están acreditados o no lo están y de ello se derivan las oportunas consecuencias. En segundo, admitiendo como hace que las pruebas de las que ahora tratamos fueron practicadas de oficio por la Instructora sin intervención ni conocimiento del expedientado, no resulta suficiente, ni en este caso ajustado a Derecho, limitarse a considerar que ello sólo integraría una irregularidad no invalidante porque después pudo “valorarlas o criticarlas”, ya que lo que está en juego con dicha intervención previa es el derecho fundamental de defensa.

En este caso, es comprobable por su ausencia documental en el expediente que la citación al ahora apelante no se produjo en ningún momento por parte de la Instructora para garantizar que conociera de antemano la admisión de las pruebas cuestionadas ni que, en su caso, pudiera intervenir en la práctica de las mismas sometiendo a contradicción los testimonios de las personas citadas de oficio por aquélla.

Consta en el expediente, y expresamente se recoge así en la Propuesta de Resolución que obra a los folios 803 y siguientes del expediente administrativo remitido que al disciplinario de

referencia se incorporaron actuaciones de otro anterior cuyo resultado no consta; en concreto, algunos documentos relativos a la supuesta prestación de servicios de dos alumnas, D^a Sabina y D^a Salome para el ahora apelante en actividad profesional, se dice, realizada por él al margen de su función docente e investigadora. Y es ya en el seno del expediente disciplinario que aquí nos ocupa (incoado por Resolución de 6 de septiembre de 2017) cuando se procedió a la toma de declaración de estas dos personas. La primera, al no poder comparecer, contestó un pliego de preguntas que le dirigió la Instructora en fecha 17 de octubre de 2017; la segunda, citada mediante acuse de recibo el día 2 de octubre de 2017. Todo ello sin que conste ni notificación previa al expedientado ni, por supuesto, intervención alguna en la práctica de estas testificales.

Junto a lo anterior, consta en el expediente, y también lo recoge expresamente la Propuesta de Resolución, que tanto D^a Socorro y D^a Santiago fueron citadas de oficio por la Instructora, una vez incoado el expediente disciplinario y declararon efectivamente ante la misma, en función de los cargos que ocupaban, sin conocimiento ni intervención del expedientado pero haciendo referencia explícita a determinadas actividades extradocentes del mismo sobre las que fueron expresamente interrogadas. La práctica de estas pruebas tuvo lugar los días 16 y 17 de octubre de 2017, respectivamente.

Ocurre, sin embargo, que las repetidas testificales fueron practicadas, como se ha dicho, tras dictarse el acuerdo de incoación del expediente disciplinario y el seno del mismo, pues, pero con anticipación del periodo probatorio. Consta también en el expediente -y lo recoge de nuevo la Propuesta de Resolución- que la apertura del periodo probatorio se acordó por la Instructora el 12 de diciembre de 2017 y se extendió, conforme al artículo 37.1.in fine, del Real Decreto 33/1986, al plazo de un mes contado desde el día 10 de enero de 2018. Periodo en el que se practicaron pruebas de las que trataremos a continuación. (...)

Llegados a este punto, la Sala considera que no es irrelevante sino todo lo contrario el que las pruebas testificales practica-

das por la Instructora del expediente sin conocimiento ni, por tanto, intervención del expedientado, y claramente con anticipación no justificada al periodo probatorio, lo fueron con infracción del artículo 39 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Una actuación que lejos de ser meramente invalidante se ha de considerar sustancial teniendo en cuenta que, posteriormente, se abrió el oportuno periodo de prueba en el que aquéllas testificales de oficio tuvieron que haberse practicado, no antes, y, claro está, con notificación previa al expedientado. Además, esta omisión causante de indefensión resulta cuanto menos chocante con el hecho de que la prueba pericial -denominada contradictoria en la Propuesta de Resolución-, que sí se practicó en el repetido periodo probatorio de un mes, sí que fue notificada con -mayor o menor, no trataremos ahora de eso- antelación al interesado. No se entiende, pues, por qué razón se respetó el procedimiento y se salvaguardó el derecho del apelante a intervenir en la práctica de esta concreta prueba (la pericial) y, sin embargo, no en las cuatro testificales acordadas de oficio y que directamente le concernían sobre los hechos que luego le fueron imputados y por los que fue finalmente sancionado.

(...)

Todo lo anterior, que de por sí ya debe conducir a la nulidad de la resolución sancionadora por vulneración en vía administrativa del derecho de defensa, fue además indebidamente confirmado por la Sentencia apelada que, como se ha dicho, se limitó, sin examen alguno -al menos nada fue motivado por el Juez a quo- de lo actuado en vía administrativa a señalar que se trataría, en todo caso, de una mera irregularidad no invalidante. Razón por la cual la Sentencia aquí impugnada será revocada.

Pero, es más. Junto a la infracción ya apreciada tampoco carece de relevancia el que, en el seno del expediente, una vez practicadas irregularmente las decisivas pruebas testificales ya referidas, se denegasen, dentro del propio periodo probatorio, las numerosas pruebas también testificales que, para su defensa, propuso el expedientado, asegurando de este modo la prevalencia de las acordadas de oficio de modo irregular y de la documental incorporada al expediente. Ello hace, igualmente, que haya de declararse la invalidez de la referida denega-

ción por la indefensión causada al ahora apelante, siendo ésta una causa más de nulidad de la resolución sancionadora y de revocación, en consecuencia, de la Sentencia que tan sólo se limitó a considerar que por el Instructor “se le explicaron las razones que había” para rechazar tantas pruebas propuestas por el expedientado en su descargo y añadiendo que pudo haberlas reiterado en vía judicial. Afirmación ésta última que tampoco resulta de recibo dado que, por ejemplo, consta en los autos de instancia que el Perito propuesto por el demandante fue citado por el Juzgado mediante Diligencia de Ordenación de 10 de diciembre de 2018 para ratificar el informe presentado y llegado el momento el Magistrado a quo decidió que no era necesaria dicha ratificación para terminar en la Sentencia afirmando que el dictamen no podía considerarse con el valor pretendido en la demanda, entre otras razones, porque carecía del necesario juramento o promesa.

En definitiva, aprecia la Sala que el derecho a la utilización de los medios de prueba, visto lo actuado en el expediente disciplinario por la Instructora del mismo y en relación con la ya razonada vulneración del derecho de defensa del expedientado, concurren en este caso dando lugar, por ello, a la estimación del presente recurso de apelación, a la revocación de la Sentencia apelada en el extremo impugnado en esta Sala y en consecuencia a estimar íntegramente el recurso contencioso administrativo declarando la nulidad de la Resolución sancionadora recurrida en la instancia y el derecho del apelante a ser repuesto en todos los derechos económicos y administrativos inherentes a tal declaración de nulidad, en caso de haberse ejecutado todo o parte de la sanción impuesta.

Denegación de práctica de pruebas: identificación de testigos menores

STSJ M 12580/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:12580

FD 3 y 4.

TERCERO

También en el orden procesal, aunque desde otra perspectiva, se acusa en la demanda vulneración del derecho consti-

tucional a la tutela judicial efectiva en el ámbito sancionador, en su vertiente del derecho a la prueba, por haberse negado la Administración demandada en todo momento a facilitar a la interesada la identidad de los supuestos compradores de las bebidas alcohólicas y haber rechazado la práctica de esa prueba testifical, causándole indefensión.

(...)

Así planteada la cuestión a decidir, no podemos aceptar las tesis de las partes codemandadas de que el tema de la pertinencia de la prueba sea cuestión de legalidad ordinaria, y no de tutela de derechos fundamentales, a decidir en el proceso ordinario, y no en este especial, en cuyo proceso ordinario pueden, a su vez la recurrente ejercitar, y de hecho la ha ejercido, la defensa que considere que se ha vulnerado en el expediente administrativo.

Cualquiera que sea el rango de la legalidad aplicada en un procedimiento administrativo sancionador, el derecho de defensa de la parte y en relación con él el derecho a la prueba son 24 Jan 2022 09:33:53 5/11 Versión generada por el usuario Laura SG expresión en sí mismos del derecho fundamental establecido en el art. 24.2CE, pues es jurisprudencia constitucional y de este Tribunal Supremo, de innecesaria cita individualizada por lo constante, que las garantías del proceso penal son aplicables con los adecuados matices, (que en el concreto particular que nos ocupa no se dan) al procedimiento administrativo sancionador (por todas STC 7/1999 F.J. 5). Por ello la pretensión de tutela de tal derecho en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales, regulado en los art.114 y ss de la LJCA, resulta indiscutiblemente adecuada al ámbito propio de dicho tipo especial de proceso, no dándose la extralimitación que alegan los codemandados.

(...)

La posibilidad teórica de que los vicios del procedimiento administrativo sancionador sean subsanables por la Jurisdicción contencioso-administrativa implica la confusión de las potestades atribuidas a la Administración y a la Jurisdicción, que no es aceptable.

La diferencia de papeles de la Administración y de la Jurisdicción en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración está claramente explicada en las sentencias del Tribunal Constitucional 89/1995, F. J. 4, 7/1988, F.J. 6, 161/2003, F.J. 3, entre otras.

CUARTO

Sin embargo, en el escrito de alegaciones presentado el 18 de noviembre de 2013, en el que doña Natividad negó haber vendido bebidas alcohólicas a menores de edad, se hizo protesta de que “ en el caso no se facilita el nombre de los supuestos menores y se tacha su identificación por el órgano administrativo por lo que se impide el derecho de defensa (...) “, y se solicitó la práctica de los siguientes medios probatorios:

“1. - Testifical de los Policías Municipales a mi presencia o de mi representante para poder realizar interrogatorio sobre los hechos que determinan mi absolución, y se identifiquen a todos los menores y el resto de personas que compraron en el establecimiento.

2. - Testifical del supuesto menor para que manifieste que no adquirió bebidas en mi establecimiento y diga si le acompañaba un grupo de jóvenes y alguna persona mayor de edad y si fue este quien adquirió la bebida en su caso”.

(...)

En la propuesta de resolución de 17 de enero de 2014 se razona lo siguiente:

“4.- Los datos relativos a la identidad de los menores no podrán ser facilitados al denunciado ya que de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1 996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y el artículo 37.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [Ver], no es posible facilitar al interesado la identidad y el domicilio de los menores.

5.- En fecha 8 de diciembre de 2013 los agentes policiales actuantes ratifican los hechos denunciados en contestación al

requerimiento remitido en base a las alegaciones formuladas por el interesado e informan que observaron de forma directa la venta de alcohol a los menores de edad.

Respecto de la prueba testifical de los supuestos menores que se solicita, no procede la práctica de la misma y puesto que el expediente trae causa de una denuncia policial, la ratificación de la denuncia deja constancia de los hechos objeto de la misma. Luego no procede la admisión de esta prueba por innecesaria, no aportando nada nuevo al procedimiento su práctica.

(...)

Recordemos que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 del junio de 1981, entre otras, declaró que, “ los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución, en materia de procedimiento, han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución, porque la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga “.

Así las cosas, la irregular tramitación del expediente, debida a la denegación de práctica de una prueba pertinente y necesaria, ha vulnerado el derecho constitucional de la interesada a la tutela judicial efectiva y a la defensa en el seno del procedimiento administrativo sancionador, causándole un perjuicio material, real y efectivo al haberse dictado finalmente la resolución sancionadora sobre la exclusiva base de la denuncia y de los informes policiales.

En otras palabras, la resolución sancionadora está incurso en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [Ver], al haberse lesionado un derecho susceptible de amparo constitucional.

STSJ MU 2350/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:2350

FD3

Tomas de declaraciones en la fase previa al pliego de cargos.

Hay que recordar que estas declaraciones fueron las diligencias previstas en el artículo 34 del Real Decreto 33/1986 para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción. En ellas no es precisa la participación del expedientado porque son previas al pliego de cargos (artículo 35) y al de descargos con propuesta de pruebas por el inculpado (artículo 36) y a la admisión y realización de pruebas (artículo 37). Para la práctica de las pruebas, tanto acordadas de oficio como las propuestas admitidas, se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación (artículo 39). Pero no sucede lo mismo con las diligencias del artículo 34 donde no se prevé tal notificación ya que son previas al pliego de cargos.

Casística de la prueba basada en un solo testimonio directo

STS 2228/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2228

FD2

Valor probatorio de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo: persistencia en la incriminación. Con respecto a las alegadas contradicciones debemos destacar que no pueden confundirse los matices en las declaraciones sucesivas que debe hacer una víctima en el proceso penal, desde la primera policial a la del juicio oral, con la existencia de contradicciones relevantes y puras.

Así, la contradicción debe ser esencial y nuclear para deducir de ella que existen dudas de la veracidad de la declaración, lo que no ocurre en este caso como validan tanto el Tribunal de instancia como el de apelación, pese a que el recurrente sostiene determinados extremos que no adquieren la relevancia

suficiente como para entender que existen “saltos” relevantes en lo que declara la víctima.

Suele ser objeto de alegación con frecuencia la existencia de contradicciones en las declaraciones de los acusados, víctimas o testigos en sus diversas manifestaciones que llevan a cabo tanto en sede policial, como ante el juzgado de instrucción y su comparación con la llevada a cabo en el plenario. No obstante, cuando se alega el concepto de contradicción no debe perderse de vista que, técnicamente, por tal debería entenderse aquello que es antagónico u opuesto a otra cosa. Y en la mayoría de los supuestos en que se alega la pretendida contradicción se centra o ciñe más en cuestiones de matices respecto al contenido propio de las declaraciones.

Valor probatorio de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo: persistencia en la incriminación.

STS 4053/1998 - ECLI:ES:TS:1998:4053

FD1

PRIMERO.

Sostiene el primer motivo que no existe una mínima actividad probatoria de cargo, que sea suficiente para fundamentar un fallo condenatorio.

Ya en el desarrollo del motivo se añade que para que pueda tener lugar y valor como prueba enervadora de la presunción de inocencia la declaración de la víctima es preciso una minuciosa comprobación de su veracidad, siendo un dato fundamental que no incurra en contradicciones respecto a la versión victimal sobre el suceder de los hechos.

Añade a este respecto, que tanto la perjudicada como su hermana inciden en contradicciones, así como en imprecisiones y vaguedades sobre números y circunstancias de los hechos y llega a atribuir a la víctima una fabulación sobre lo ocurrido. Frente a tales manifestaciones del recurrente, la Sala de instancia ha desarrollado una crítica del testimonio de la menor con

un concienzudo y detallado examen de sus declaraciones para concluir señalando que falta en ellas la incredibilidad subjetiva, analizando y deshaciendo las hábiles objeciones de la defensa, así como destacando la verosimilitud proporcionada por corroboraciones objetivas y por la persistencia en la incriminación. Es reiterada y constante la doctrina de esta Sala de casación con referencia a los delitos contra la libertad sexual, que suelen cometerse en un marco de clandestinidad preordenado por el agente, que considera el testimonio de la víctima como prueba de cargo, apta para enervar la presunción de inocencia, si no se atisban en sus declaraciones móviles de resentimiento, venganza, fabulación u otros similares que lo haya producido y si, al mismo tiempo, adornan tal testimonio victimal las notas de verosimilitud subjetiva y objetiva, por ausencia de móviles espurios y por la demostración pura y simple del acaecimiento de los hechos -sentencias, por todas, de 11 de marzo de 1989, 21 de mayo de 1990 y 19 de junio de 1991-.

Mas tarde se ha recogido también por la doctrina de este Tribunal, que la víctima, que puede constituirse en parte procesal como acusación particular, no puede ser en sentido técnico testigo, tercero imparcial, pero no impide que pueda prestar declaración en los mismos términos que un testigo, con lo que a los efectos prácticos tales testimonios se identifican - sentencia de 17 de marzo de 1992- requiriendo por ello que la Sala de instancia pondere y valore con toda medida y discreción las concurrentes circunstancias del caso - sentencia de 2 de abril de 1992- añadiéndose, asimismo, en dicha línea doctrinal que con sólo el testimonio de la víctima puede destruirse la presunción de inocencia siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que provoquen en el Tribunal de instancia una duda que impida su convicción -sentencias de 27 de mayo de 1988 y 13 de abril de 1992- porque lo que veda el principio fundamental a la presunción de inocencia, es la condena por impresiones íntimas del juzgador, por sospechas o conjeturas sin una prueba inequívocamente acusatoria advenida al proceso de una manera regular y de acuerdo en todo con lo dispuesto en la Ley Fundamental y en las leyes procesales.

Exteriorizada la preocupación en caso de un solo testimonio acusatorio, deben buscarse y valorarse otros datos objetiva-

bles, tales como lesiones o zonas de erosión y se constaten también las relaciones víctima-agresor con los de credibilidad-incredibilidad - sentencias de 13 de mayo y 5 de junio de 1992- poniendo el acento en la credibilidad de los testigos, sobre todo, cuando el Tribunal a quo ha contado con otros elementos que le haya permitido juzgar sobre ella - sentencia 1296/1993, de 5 de junio- así como el complementario análisis de sangre y semen - sentencia 172/1996, de 21 de febrero- o la prueba pericial - sentencia 202/1996, de 11 de marzo- o señalando, en general, la declaración de la víctima en concurso con pruebas objetivas - sentencia 213/1996, de 11 de marzo- o con corroboraciones periféricas - sentencia 308/1996, de 3 de abril-.

Esta Sala de casación ha podido comprobar que tal doctrina y tales cautelas se han seguido con toda corrección por el Tribunal de instancia, con un razonamiento lleno de lógica y buen sentido y con una motivación, dignos de mención y de elogio. La defensa atribuye a la menor relaciones sexuales con otra persona y aduce que la finalidad de su imputación al ahora recurrente era la de reconciliar a sus padres, pero la Audiencia en su sentencia lo ha descartado con argumentos lógicos y demostrados por la experiencia, ha descartado las imputaciones del acusado y de la compañera de aquel y madre de la menor, no tan sólo por su tardía introducción en la causa, sino por su carencia de sentido y su contradicción palmaria y patente con las normas o máximas de experiencia.

Desde el punto de vista de la declaración de la víctima, se ha producido una manifiesta persistencia en la incriminación, no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial en las diversas declaraciones. Asimismo, concurre una verosimilitud corroborada por datos objetivos, constatables y acreditados por prueba directa, tales como los informes médico forenses en la exploración ginecológica de la menor referentes a su desflorado himen, de quince a veinte días de cicatrización de sus lesiones.

Mas el Tribunal a quo en su valoración y ponderación de la prueba no acepta como acreditada y demostrada el empleo

de fuerza en otras dos violaciones imputadas por el Ministerio Fiscal en el juicio, debido a las imprecisiones sobre determinados puntos, apoyándose, por el contrario, tan sólo en la mera intimidación, para reconducirlo todo a un abuso de autoridad o superioridad.

STS 216/2015 - ECLI:ES:TS:2015:216

FD4

Es evidente que en todas aquellas ocasiones en las que es el propio Tribunal a quo, después de valorar con inmediatez la prueba de cargo, el que exterioriza sus dudas acerca de la integridad del principal elemento inculpatario, en este caso, el testimonio de la víctima, los elementos de corroboración debilitan su propio significado probatorio. No se olvide que corroborar implica vivificar, dar mayor fuerza a una verdadera prueba de cargo. Y si, como sucede en el presente caso, es la propia Audiencia la que cuestiona la fuerza probatoria del elemento que ha de ser corroborado, su suficiencia decae hasta expresar su objetiva falta de idoneidad para desplazar el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Está fuera de dudas que la credibilidad que el órgano jurisdiccional confiera a un testigo no puede hacerse depender de la asunción íntegra de su testimonio como la única verdad acaecida. El día a día en la jurisdicción penal enseña que el relato de cualquier víctima, ya sea por las dificultades para evocar una vivencia cuyo recuerdo se debilita con el paso del tiempo, ya sea por el impacto emocional que, meses o años después, sigue impidiendo el relato ordenado de una lacerante experiencia, puede ofrecer elementos de juicio cuya veracidad ha de ser necesariamente contrastada. La valoración de la prueba testifical de la víctima no exige como presupuesto de su valor inculpatario que su testimonio sea aceptado *in integrum* por el órgano decisorio. Un testigo puede fabular en aspectos periféricos o accidentales y, sin embargo, reflejar una firmeza absoluta en la narración de los elementos nucleares sobre los que se asienta el juicio de tipicidad. La credibilidad admite grados. Lo decisivo es que, si ésta se cuestiona, la duda no afecte a la prueba misma de la acción típica que está siendo imputada. La existencia de contradicciones en la narración

del testigo, por sí sola, no neutraliza su valor como prueba de cargo. Pero es evidente que ha de alertar al órgano decisorio del riesgo de adentrarse en los terrenos de la insuficiencia probatoria. De ahí la exigencia de una motivación reforzada y la importancia de que los elementos de corroboración, que sólo tienen sentido como dato de refuerzo de la verdadera prueba de cargo, no transmuten su funcionalidad en el proceso de valoración probatoria. Los elementos de corroboración, en fin, dejan de ser tales cuando son invocados para complementar el valor incriminatorio de una prueba testifical de cuya veracidad duda el propio Tribunal a quo.

STS 2599/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2599

FD 5 y 6

QUINTO.- El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala).

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan. O de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

En el caso actual la víctima, una menor de ocho años de edad cuando ocurrieron los hechos y de once cuando declaró, no padece ninguna deficiencia síquica que pueda afectar a su declaración, y su edad es lo suficientemente avanzada para poder recordar y narrar con fiabilidad como ocurrieron unos hechos que la afectaron de modo muy directo y personal, por lo que desde esta perspectiva no cabe cuestionar la credibilidad subjetiva de su declaración.

SEXTO.- La comprobación de la credibilidad subjetiva, desde la segunda perspectiva enunciada con anterioridad, que consiste en el análisis de posibles motivaciones espurias, exige un exa-

men del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

El fundamento de este criterio responde a que cuando se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos de la denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración.

En el análisis de esta materia ha de tomarse en consideración que, como ha señalado reiteradamente esta Sala (STS 609/2013, de 10 de julio, y núm. 553/2014, de 30 de junio, entre otras), el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima.

En el caso actual se alega por el recurrente que la denuncia responde la mala relación personal con la madre de la menor, derivada de la relación sentimental que el propio acusado sostenía con la abuela, considerando que la denuncia está influenciada por móviles de resentimiento, enemistad o venganza de carácter familiar, animadversión que se ha trasladado por su madre a las declaraciones de la menor y vicia su credibilidad. Pero esta alegación del recurrente carece de consistencia pues no responde a las reglas de la experiencia que una menor de ocho años de edad llegue a formular una denuncia de tanta gravedad, detalle y minuciosidad como la realizada en el caso actual, inventando acciones como las penetraciones digitales, las masturbaciones o la visualización de videos pornográficos, contra una persona a la que mantiene su afecto, por mera influencia materna.

Por otra parte, como se deduce del informe pericial psicológico practicado en el plenario, a cargo de dos expertos psicólogos cuyo dictamen fue ratificado por la Médico forense, la vivencia de la menor era real y tenía muy claras las escenas más impactantes, de las que facilitaba detalles muy difíciles de fabular para una menor de su edad, utilizando una terminología propia de su edad y no contaminada por expresiones de adultos, por lo que nada permite sostener que Luz pudiese actuar teledirigida por su madre, como razona expresamente el propio Tribunal sentenciador.

En consecuencia, en el caso enjuiciado no cabe apreciar motivo espurio de ningún tipo que puede desvirtuar la credibilidad del testimonio de la menor.

STS 3926/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3926

FD 6

Objetivamente, verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Este elemento se desdobra, a su vez, en dos componentes: interno y externo.

a) Desde el plano interno, la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) Desde un punto de vista externo, la declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

SEXTO. - En nuestro caso, se cumplen todos los aludidos parámetros. Primeramente, porque la declaración de Encarna fue persistente y lineal desde el primer momento, ofreciendo una versión, sólida en sí misma, y contrastada con los datos que corroboraban su credibilidad. Las contradicciones que expone el recurrente son mínimas, y dan más idea de un relato creíble y sólido que de otro preordenado.

Tales contradicciones son analizadas por el Tribunal Superior de Justicia. Se refiere a las declaraciones prestadas en sede

policial y en sede judicial. Invoca el recurrente en primer término, la existencia de una eventual divergencia en el relato de la víctima referida al modo en que fue despojada de su ropa, ya que en fase de instrucción manifestó la ropa se la había quitado ella misma obligada por el acusado y en el acto del juicio manifestó que el acusado le arrancó la ropa, rompiéndole el sujetador y quitándole las bragas. No obstante, en la sentencia se afirma que a la vista de tal contradicción se abrió el incidente del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, explicando la testigo que se trata de un error de traducción puesto que ella siempre manifestó que la ropa se la quitó obligada por el acusado y él le quitó la ropa interior, y efectivamente así lo ha podido apreciar este Tribunal, ya que la perjudicada fue especialmente clara al concretar este punto señalando que siempre ha sostenido que el acusado tenía el cuchillo en la mano y le obligó a quitarse la ropa, y después éste le arrancó la ropa interior. En segundo término, se refiere el recurrente a la confusión que se observa en las sucesivas declaraciones de la denunciante acerca de los objetos que utilizó el acusado para efectuar las diversas penetraciones que aquella relata, señalando que en la declaración policial se mencionó una botella, objeto que no ha mencionado en sus otras declaraciones, extremo que fue también aclarado por la testigo de forma categórica, afirmando que nunca “existió” una botella y que la policía y el traductor (ella es francesa) no entendieron bien. Asimismo se señala en la sentencia que cuando en la declaración en el juicio oral mencionó una “bombilla” en realidad se refería a una linterna, puesto que la misma reconoció en el plenario como tal el objeto que obra en la fotografía 11 del folio 57 de la causa, que se trata de la linterna recogida por la policía en el lugar de los hechos. En tercer lugar, se alega por el recurrente que las versiones dadas por la testigo sobre la secuencia de los hechos y en concreto sobre cuándo ve por primera vez el cuchillo, cuestión que también fue aclarada por la denunciante explicando que la realidad es lo que expuso en el juicio, que el acusado, después de mantener una breve conversación con ella, la siguió hacia la habitación con el cuchillo. Por último, refiere el recurrente que las declaraciones de Encarna en sede policial y sede judicial difieren sobre el sangrado que presenta por cuanto en la primera señaló que empezó a sangrar en la cama, mientras que en la segunda afirmó que cuando está en

la cama y se producen las penetraciones, sufría dolor pero no había sangre, aunque podía ser que cuando se produjeron las referidas agresiones saliera sangre.

Es por ello que tales contradicciones no son tales, como hemos visto. Y pueden ser fruto de la utilización de un intérprete. Las corroboraciones resultan de los datos ofrecidos tanto de la declaración de un vecino, como del conserje del edificio, el primero de los cuales observó cómo la víctima salía al exterior de su vivienda, semidesnuda, pidiendo auxilio, y fue introducida de nuevo a la fuerza por el acusado. Igualmente, por los funcionarios de policía local y científica, las pruebas de contenido biológico, fueron también concluyentes. La acusada no tenía ningún elemento personal para desfigurar su versión de los hechos, su relación con el acusado nada desvelaba al respecto.

STS 111/2019 - ECLI:ES:TS:2019:111

FD2

En casos como el presente en los que se analizan hechos relacionados con la indemnidad sexual es altamente frecuente, como recuerdan las SSTS 845/2012, de 10 de octubre y 251/2018, de 24 de mayo, que el testimonio de la víctima -haya sido o no denunciante de los mismos- se erige en la principal prueba sometida al examen del tribunal, habitualmente por oposición de quien es denunciado y niega la realidad del objeto de la denuncia en el caso del acusado, hemos dicho en STS 251/2018, de 24 de mayo, en el caso del acusado sus manifestaciones se encuentran amparadas por el elenco de garantías y derechos reconocidos en el art. 24 CE, y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo.

La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre, o 258/2007, de 18 de diciembre, lo expuesto no es óbice para que la declaración

de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la intermediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder.

STS 678/2019 - ECLI:ES:TS:2019:678

FD3

Este supuesto se suele dar en muchos casos en el proceso penal, sobre todo en supuestos de violencia de género o en abusos sexuales de los que no se desprendan evidencias físicas que puedan actuar como pruebas médicas acerca de la realidad del delito cometido.

Se trata en estos casos de llegar a una misión de confrontar la declaración del acusado con la de la víctima, pero para ello esta Sala del Tribunal Supremo fija unos criterios consolidados que son tenidos en cuenta por el tribunal, así como reiteradamente alegados en los recursos. Sin embargo, hay que fijar unos criterios previos en orden a valorar la declaración de la víctima como prueba atendiendo a los criterios de valoración que marca esta Sala del Tribunal Supremo, a saber:

1.- La declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa, y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 706/2000,

313/2002, 1317/2004), como del Tribunal Constitucional (SS. 201/89, 173/90, 229/91).

2.- La existencia de la declaración de la víctima no siempre se convierte por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

3.- Esta Sala del Tribunal Supremo parte de la consideración de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el TC, respetando con buen criterio el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar, obviamente en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

4.- Las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SSTS 30-1-99 y 28-1 y 15-12-95).

5.- Cuando es la única prueba de cargo exige -como ha dicho la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 29-4-97 - una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurran en la causa, precisando la STS 29-4-99 con que no basta la sola afirmación

de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

6.- La situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito (STS 29-12-97) y el riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.

STS 1991/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1991

FD3

El motivo primero amparado en el art. 852 de la LE Criminal denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, alegando que la condena por agresión sexual carece de prueba de cargo suficiente, al basarse exclusivamente en la declaración de la víctima sin que en ella se reúnan los requisitos exigidos por la jurisprudencia para desvirtuar el derecho fundamental vulnerado.

Como declara la Sentencia de 19 de febrero de 2010 reiterando lo expresado en la de 21 de septiembre de 2000, nº 1413/2000 esta Sala viene diciendo de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia (Sentencias de 5 de marzo, 25 de abril, 5 y 11 de mayo de 1994, entre otras muchas). Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantizadoras de su veracidad, que como señala la Sentencia de 19 de febrero de 2000, no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino criterios o parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración

verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que esos factores de razonabilidad valorativos representan:

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (no es lo mismo un mayor de edad que un menor, o un niño) y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante tiene por regla general interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de 11 de mayo de 1994).

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el

proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECr.), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone:

a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable “no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones” (Sentencia de 18 de junio de 1998).

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Pruebas periciales

STS 3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639

FD3

«En nuestro sistema procesal, como es sabido, viene siendo tradicional sujetar la valoración de prueba pericial a las reglas de la sana crítica. El artículo 632 de la LEC anterior establecía que los jueces y tribunales valorasen la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a someterse al dictamen de peritos, y la nueva LEC, en su artículo 348 de un modo incluso más escueto, se limita a prescribir que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, no cambiando, por tanto, los criterios de valoración respecto a la LEC anterior.

Aplicando estas reglas, el Tribunal, al valorar la prueba por medio de dictamen de peritos, deberá ponderar, entre otras cosas, las siguientes cuestiones:

1º.- Los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro: STS 10 de febrero de 1.994.

2º.- Deberá también tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes: STS 4 de diciembre de 1.989.

3º.- Otro factor a ponderar por el Tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes: STS 28 de enero de 1.995.

4º.- También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar en el sistema de la nueva LEC a que dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes: STS 31 de marzo de 1.997.

La jurisprudencia entiende que en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos se vulneran las reglas de la sana crítica:

1º.- Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial. STS de 17 de junio de 1.996.

2º.- Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc. STS 20 de mayo de 1.996.

3º.- Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes: STS de 7 de enero de 1.991.

4º.- Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo. Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad: STS de 11 de abril de 1.998.

Cuando los razonamientos del Tribunal en torno a los dictámenes sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios: STS de 13 de julio de 1995.»

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010, resulta, por un lado, de difícil impugnación la valoración de la prueba pericial, por cuanto dicho medio tiene por objeto ilustrar al órgano enjuiciador sobre determinadas

materias que, por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el órgano enjuiciador, quedando atribuido a favor de Jueces y Tribunales, en cualquier caso 'valorar' el expresado medio probatorio conforme a las reglas de la "sana crítica", y, de otro lado, porque el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene reglas de valoración tasadas que se puedan violar, por lo que al no encontrarse normas valorativas de este tipo de prueba en precepto legal alguno, ello implica atenerse a las más elementales directrices de la lógica humana, ante lo que resulta evidenciado y puesto técnicamente bien claro, de manera que, no tratándose de un fallo deductivo, la función del órgano enjuiciador en cada caso para valorar estas pruebas será hacerlo en relación con los restantes hechos de influencia en el proceso que aparezcan convenientemente constatados, siendo admisible atacar solo cuando el resultado judicial cuando este aparezca ilógico o disparatado.

La asistencia letrada en los procedimientos administrativos sancionadores

STSJ CL 1945/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:1945

FD5

Como recuerda la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, se ha declarado la "aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto". Asimismo, en el fundamento jurídico 3 de la STC 59/2014, de 5 de mayo, se realiza una serie de consideraciones sobre la traslación de garantías al procedimiento administrativo sancionador siempre, claro está, que éstas

resulten compatibles con su naturaleza y que, en relación al objeto de este recurso, cuenten con especial interés. En todo caso, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del artículo 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar los siguientes derechos: a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; a no declarar contra sí mismo y, en fin, a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba [por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3 a); 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7, y 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5].

En el procedimiento administrativo general no existe un derecho fundamental del encartado a la asistencia letrada en los procedimientos administrativos sancionadores. Y ello porque el Tribunal Constitucional no ha concretado la traslación de este derecho a dicho ámbito y la interpretación finalística del art. 24.2 CE cierra los márgenes a una aplicación extensiva del mismo, rigiendo para los tribunales, pero no para la Administración pública, que ni siquiera lo contempla en las disposiciones aplicables al caso que ordenan la regulación del procedimiento administrativo sancionador. Ahora bien, el hecho de que no sea obligatoria no quiere decir que se deniegue de plano aquella posibilidad si el encartado en un procedimiento requiere tal acción. La defensa técnica del imputado es entonces posible, pero no imprescindible.

De lo anterior se deduce que no corresponde a la Administración el deber de notificar al encartado la posibilidad que le asiste en su defensa de valerse de la oportuna asistencia técnica ni, en su caso, proponer como fundamento de su alegación que la carencia de letrado, en vía administrativa, le ha ocasionado

indefensión manifiesta. La STC 161/93 de 17 de mayo, que señala: "... el ahora demandante de amparo fundamentó su recurso en un único motivo: la situación de indefensión de la que el actor estimaba haber sido objeto. Atribuía esa situación de indefensión a que la Junta de Régimen y Administración no le hubiera permitido contar con el asesoramiento técnico adecuado para preparar la defensa que por sí mismo había de realizar en el expediente disciplinario, bien por medio de Abogado de oficio, bien por un funcionario del Centro Penitenciario que le orientara y asesorara, sin que hubiera recibido contestación a su petición...". El ejercicio del derecho a la defensa en su vertiente de asistencia letrada (o militar) en expedientes disciplinarios militares y de la Guardia Civil se nos presenta en su configuración jurídica como un derecho-facultad. Esto es, se establece la posibilidad de que el encartado en uno u otro procedimiento (en cumplimiento de la garantía prevista en el art. 24.2 CE) pueda contar con la asistencia de letrado o militar durante la instrucción del mismo. Aunque el derecho a la asistencia letrada sea de carácter fundamental, la intervención letrada no resulta preceptiva y "debe ser permitida en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento".

Tratándose entonces de una facultad, el interesado podrá desistir del ejercicio de tal derecho renunciando a él o no utilizándolo. No estamos ante la presencia de un derecho- obligación a contar con asistencia letrada en la tramitación de dichos expedientes, más característico de lo que sucede en el procedimiento penal. Por consiguiente, no constituye una exigencia procedimental y, por ello, se concluye necesariamente que no existe obligación de informar al interesado de que puede ser asistido de Letrado en el procedimiento.

Sobre el derecho a la asistencia letrada en el marco de procedimientos disciplinarios podemos citar la sentencia de la sala de lo contencioso - administrativo del TSJCV, sección segunda, 115/2016, del 03 de marzo, recaída en el recurso 127/2013 que en sus fundamentos de derecho señalaba: "Respecto de la declaración del funcionario inculcado ante el Instructor se planteó si cabe admitir o no la presencia de letrado que asista en dicho acto al funcionario expedientado, y las consecuencias que pudiera tener la negativa a admitir la presencia de letrado

en dicha actuación. El derecho de asistencia letrada está plena y legalmente reconocido en el proceso penal. Y, asimismo se encuentra recogido en el régimen disciplinario de algunas legislaciones autonómicas, aunque la jurisprudencia de los TSJ advierte que el derecho a ser asistido de letrado no puede entenderse como la imposición a la Administración de la obligación de hacer saber al inculcado que puede utilizar tal derecho tampoco que, en todo caso sea causa de la invalidez de la resolución impugnada y en menor forma si en dicha comparecencia no se dirige acusación formal contra el funcionario. Ciertamente es, asimismo, que de una forma indiscutible la doctrina y jurisprudencia admite la aplicación de los principios inspiradores del orden penal al procedimiento sancionador y al disciplinario, si bien con ciertos matices. Y ninguna referencia del reseñado derecho de asistencia letrada se realiza en el RRD 33/1986, por el que se regula el desarrollo del procedimiento disciplinario funcional. Siguiendo la aplicación penal matizada que debe prevalecer en el orden administrativo sancionador y tomando en consideración la interpretación que el TC realizó sobre esta materia en procedimientos del régimen disciplinario aplicable a reclusos, considera esta sala que el empleado público inculcado tiene pleno derecho a la asistencia de letrado en cualquier momento del procedimiento disciplinario. Ahora bien, debe considerarse como una prerrogativa del inculcado a poder reconocerle ese derecho sin que pueda objetarse respecto de su utilización, por lo que no podrá hacerse valer como vicio o irregularidad invalidante de los actos posteriores que se hubieran realizado sin indefensión y con respeto al desarrollo del procedimiento".

STS 5325/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5325

FD9

La contradicción exigible en la actuación probatoria desarrollada en un expediente administrativo disciplinario está referida a la posibilidad que ha de ofrecerse al interesado frente a quien sea dirigido de rebatir eficazmente dicha prueba mediante alegaciones contrarias y contrapruebas y, en el caso de pruebas testificales, de someter al testigo a cuantas repreguntas dicho interesado considere relevantes para ofrecer al juzgador el mayor número posible de elementos en orden a la valoración de la validez o firmeza del testimonio.

Valoración de las pruebas

STS 1390/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1390

FD2

Estas pautas, tomadas a veces indebidamente con cierto automatismo, cual si se tratase de criterios de prueba legal, tienen sólo un valor muy relativo. En efecto, la falta de presupuestos para su aplicación podrá servir -en negativo- para desestimar el testimonio en sí mismo manifiestamente inverosímil, autocontradictorio o movido por móviles espurios. Pero es obvio que el relato de una situación imaginaria, bien construido y hábilmente expuesto, podría perfectamente ser presentado como veraz y pasar por tal, después de haber sido mantenido sin alteración en los distintos momentos del trámite. Y se sabe asimismo por experiencia (clínica y también judicial) que hay personas que atribuyen a otro la realización de una conducta punible inexistente, sin propósito de perjudicarlo, solo como consecuencia de un error de percepción o incluso debido al padecimiento de algún tipo de trastorno. Y, además, podría darse igualmente la circunstancia de que alguien, aun odiando, dijera realmente la verdad al poner a cargo de alguien la ejecución de una conducta punible.

STS 3491/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3491

FD1

se ha hablado de “verosimilitud”, “ausencia de incredibilidad subjetiva” y “persistencia en la incriminación”, que no constituyen requisitos de validez, sino criterios orientados a facilitar la objetivación y la expresión de la valoración del cuadro probatorio, pero que tienen un valor solo relativo [...].

STS 2027/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2027

FD5

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

- a. Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque “La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial”, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo “comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada” (STC. 175/92 de 2.11).
- b. Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que “en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”. (STS. 770/2006 de 13.7).

STS 2599/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2599

FD3

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite

a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en:

- a. una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito;
- b. una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas,
- c. una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba.
- d. una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

FD4

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

STC 121/2004 DE 12 DE JULIO

FD4

4. Debe igualmente, en segundo lugar, verificarse si las pruebas solicitadas y no admitidas constituyen “pruebas pertinentes”, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*, si bien partiendo de la base de que el examen sobre la legalidad y pertinencia de las mismas corresponde a los Jueces y Tribunales y de que este Tribunal Constitucional tan sólo es competente para controlar estas decisiones judiciales cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes sin motivación alguna, o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable.

Selección de sentencias de la Fase IV

Cumplimiento del trámite

STSJ GAL 6256/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:6256

FD4

“Y, en el supuesto de autos, consta que el recurrente fue finalmente citado y compareció ante el instructor en fecha 14 de abril de 2016, dándosele vista del expediente, traslado de copia del mismo, concediéndole...” un plazo de diez días para que pudiera alegar cuanto considere conveniente en su defensa, presentar cuantos documentos considere de interés y solicitar la práctica de aquellas pruebas que considere convenientes para su defensa (...)”.

No se refieren al procedimiento disciplinario de funcionarios, pero sí a trámite de vista y audiencia en procedimientos administrativos las siguientes sentencias que pueden ser interesantes en cuanto a los principios que sientan:

STS 1682/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1682

FD 2

“A los demandantes se les otorgó el trámite de audiencia a que se refiere el artículo 84 siquiera fuese con posterioridad a redactar la propuesta de resolución, y si bien ello puede constituir una irregularidad reprochable en modo alguno constituye un motivo de nulidad basado en el artículo 62 de la misma Ley 30/92, ni siquiera de anulabilidad según el apartado primero del artículo 63. La finalidad del trámite de audiencia no es otra que la de otorgar a los interesados la posibilidad de efectuar alegaciones, presentar la documentación que estimen pertinente y solicitar la práctica de las pruebas que crean oportunas, y esa finalidad se cumple con la audiencia otorgada aunque sea después de redactada la propuesta de resolución; propuesta que el órgano competente es dueño de hacer suya, o no, según tenga por conveniente y sin perjuicio de los recursos que procedan.”

Causas de indefensión

STS 2220/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2220

FD4

“El motivo indicado debe ser estimado puesto que, en definitiva, sí concurre infracción del art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su versión aplicable, coincidente después, en lo esencial, con el art.84 de la Ley 30/92, al ser patente que no consta que se diera audiencia al interesado, al menos en lo que resulta del expediente remitido, del expediente en que constaba el dictamen del Tribunal Médico Militar, contra el que dicho interesado hubiera podido efectuar las alegaciones que le hubieran interesado, lo que, concretamente aquí, no resulta ser una simple irregularidad formal no invalidante, toda vez que, de un lado, tal omisión de la audiencia sí repercutió en la defensa de los intereses y de los derechos de aquél, causándole, por tanto, un cierto grado de indefensión prohibida por el art. 24, 1 de la Constitución, y, de otra parte, aquella mencionada omisión sí consta ahora como posible determinante de un resultado distinto del que se contenía en la orden citada, al constatarse en la prueba pericial médica obrante en los autos que “no se concreta psicopatología ni trastorno alguno en el momento actual”, que “la brevedad y lo recortado del trastorno... no ha interferido por lo demás los rendimientos y logros profesionales de D. Joaquín...” y que “la exclusión total de D. Joaquín de la Milicia Aérea Universitaria fue impropia siendo más apropiada la exclusión temporal”, siempre con relación al ahora recurrente, de modo que, al margen de la aplicabilidad o no aplicabilidad de otros preceptos y de la mayor o menor utilidad para aquél de lo que pueda decidirse —extremos carteros de interés a los fines de la casación— obvio resulta que esa audiencia, que con tanta reiteración ha venido solicitando el ahora recurrente, es trámite necesario para completar todos los medios de defensa que han de ponerse a disposición del interesado, con la obvia consecuencia de dar lugar al recurso de casación y de mandar reponer las actuaciones administrativas al momento en que fue omitida en el expediente la audiencia de aquél, al margen también de la finalidad que pueda perseguir el recurrente, por la misma razón expuesta de ser cuestión ajena a la casación.”

STS 8237/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8237

FD5

“En aquellos casos en que el llamado “Informe-Propuesta” haga alusión a datos nuevos que puedan ser relevantes para la resolución final, debe ser trasladado para alegaciones al interesado asistido de Letrado, pues en otro caso la audiencia sería incompleta, por no contener mención de datos o hechos relevantes, frente a los que la interesada nada podrá alegar. Lógicamente, no será causa de anulación del acto la falta de traslado de tal Informe- Propuesta cuando, por no contener éste datos nuevos, su falta de traslado no origine indefensión alguna al interesado.”

Selección de sentencias de la Fase V

Alteración de la calificación jurídica de los cargos que se le venían imputando a lo largo del expediente disciplinario

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 145/1993, de 26 de abril. FJ 3

En el caso ahora contemplado no puede prosperar, a la vista de las actuaciones remitidas, la queja del recurrente en amparo, dado que no ha existido modificación de los hechos que se le imputaban desde el inicio del expediente disciplinario y de los que tuvo conocimiento a través del pliego de cargos, ni de la calificación de su conducta como falta grave disciplinaria tipificada en el art. 7 RR.D.F., ni, en fin, de la eventual sanción correspondiente a aquella conducta y que finalmente le fue imputada en la resolución judicial ahora impugnada.

Ha tenido posibilidad el demandante de amparo desde el comienzo hasta la conclusión del procedimiento, de la que hizo efectivamente uso, de defenderse de los cargos de los que se le inculpaba, sin que la distinta valoración que su conducta mereció, al subsumirla en alguno de los tipos establecidos en el mencionado art. 7, haya supuesto merma alguna de sus posibilidades de defensa al no implicar ninguna alteración de la conducta atribuida ni de su calificación jurídica, no pudiendo sostenerse, por consiguiente, la carencia de conocimiento por parte del expedientado, no ya sólo de los hechos que se le imputaban desde que se inició el expediente, sino tampoco de su calificación jurídica, e, Incluso, de la eventual sanción correspondiente. No cabe apreciar, pues, la existencia de indefensión en un procedimiento que tanto en su vertiente gubernativa como jurisdiccional ha discurrido, en los términos apuntados, con participación constante del interesado, respetándose, por tanto, la regla de contradicción inherente al derecho fundamental realmente concernido, por lo que ha de decaer el motivo que se aduce como fundamento de la infracción que se denuncia bajo la invocación del art. 24.1 C.E.

F.D. 4 y 5 Segundo motivo de impugnación. Se concede el amparo por haberse sancionado por conducta no tipificada y se decide “la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a pronunciarse dicha Sentencia, a fin de que se dicte una nueva en la que el órgano judicial determine, respetando el principio constitucional consagrado en el art. 25.1 C.E., si los hechos imputados al recurrente en amparo son punibles en virtud de alguno de los ilícitos disciplinarios establecidos en la legislación que se encontraba en vigor en el momento que acaecieron los mismos.”

STSJ AND 5720/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:5720
FD4

En efecto, pese a lo mantenido en el recurso, este Tribunal comparte el criterio expuesto por el Juzgador de Instancia, ya que, aunque en la apelación se insiste (y se aporta jurisprudencia en este sentido) en que se causa indefensión cuando se alteran los hechos objeto de la presunta infracción administrativa, lo cierto es que los hechos no se modificaron a lo largo de todo el expediente disciplinario y lo único que realmente se modificó fue la calificación jurídica de los mismos. De forma que, si bien, en el pliego de cargos se tipificaban como infracción muy grave del artículo 95.2.c) del EBEP, en la propuesta de resolución se rebajó ésta a tan solo infracción grave del art.7.1.h) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado y, como quiera que dicha propuesta fue notificada a la interesada, concediéndole trámite alegaciones, que fueron evacuadas, no se causó indefensión alguna. Por lo demás, la tipificación definitiva es considerada por esta Sala correcta, dando por reproducidas las abundantes razones expuestas, tanto en la propuesta y en la resolución administrativa, como en la sentencia apelada, respecto a que el concepto de “acuerdo” no representa necesariamente la exteriorización de una voluntad plural o colegiada, sino que puede consistir únicamente, como es el caso, en una conducta única o singular, pudiendo optar entre varias, que suponga una decisión que produzca efectos sobre los administrados.

STSJ CL 2560/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:2560

FD 6

SEXTO (...)

Sobre la diferente tipificación del hecho cuarto probado, siendo los hechos imputados los mismos: en el pliego de cargos como constitutivo de la falta grave prevista en el art. 82.g) y en la propuesta de resolución como la falta prevista en el art. 82.q) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, cabe señalar que ninguna indefensión se le produjo al recurrente al que se dio traslado de la propuesta para hacer alegaciones, haciendo las que estimó pertinentes. Dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 29/1989, de 6 de febrero, al analizar un supuesto en el que no se notificó a la entidad sancionada la definitiva propuesta de resolución, ha dicho que el derecho a conocer ésta forma parte de las garantías que establece el art. 24.2 de la Constitución pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento. Esto se reitera en la STC 145/1993, de 26 de abril, en la que también se señala que el derecho del expedientado a ser informado de la acusación contra él formulada presupone y permite el derecho de defensa, que también se aplica al procedimiento administrativo sancionador; el mismo Tribunal Supremo ha señalado en las sentencias de 27 de abril de 1998, con cita de otras, que el derecho a ser informado de la acusación que con la categoría de fundamental se garantiza en el art. 24.2 de la Constitución se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia y su subsunción en un concreto tipo infractor y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. En este caso, se le ha notificado la propuesta de resolución con todos los elementos exigidos legal y jurisprudencialmente y ha podido hacer las alegaciones que estimó pertinentes, por lo que ninguna indefensión se le ha ocasionado.

STSJ CLM 282/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:282

FD 2

[...] De la transcripción parcial de los preceptos indicados se infieren las siguientes conclusiones; en primer lugar, que una vez se es acusado de unos hechos, no cabe su alteración sin formulación de nuevo pliego de cargos; en segundo lugar, que no es obligatorio, aunque pueda hacerse, una valoración jurídica de esos hechos (en qué infracción se incardinan); en tercer lugar, que sin formular nuevo Pliego de Cargos y sin alterar los hechos que se imputan, es posible que por el Instructor, en la Propuesta de Resolución, se modifique la calificación jurídica de los mismos (infracción diferente), de lo que ha de darse traslado al interesado para que alegue.

STSJ CV 7176/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:7176

FD 4

CUARTO - El art. 45.2 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, nos dice:

(...) La resolución habrá de ser motivada y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica. (...)

El precepto se reprodujo en el art. 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos: (...) En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción del procedimiento, salvo los que resulten, en su caso, de la aplicación de lo previsto en el número 1 de este artículo, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes, concediéndosele un plazo de quince días (...).

Ambos preceptos, aunque con redacción distinta dicen lo mismo, el precepto base “específicamente” aplicable a nuestro caso (Real Decreto 33/1986) afirma que no se pueden aceptar hechos distintos de los recogidos en el “pliego de cargos y propuesta de resolución”, son los hechos objeto de debate. En nuestro caso, lo que afirma la sentencia de instancia y no se combate en apelación es que la falta de autorización de los padres o la comunicación de la salida de los alumnos sin notificación a la dirección del centro, no constan ni en el pliego de cargos ni en la propuesta de resolución. Serán estos elementos fácticos los que llevan a la Consellería de Educación a modificar la calificación de la infracción, ciertamente no pasa de grave a muy grave, ahora bien, la sanción es distinta y divergente en cuanto a su naturaleza, por tanto, debió darse traslado al sometida a expediente.

Modificación de la sanción notificada en la propuesta de resolución por el órgano competente en la resolución sancionadora.

STS 3840/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3840

FD 2 y FD 6

SEGUNDO. El auto de admisión: cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y normas que, en principio, han de ser interpretadas.

Una y otras se expresan en los apartados segundo y tercero de la parte dispositiva del auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 15 de junio de 2017. Dicen así:

“Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si en un expediente disciplinario en que la propuesta de resolución indica como sanción a imponer la de multa, puede, o no, el órgano sancionador sustituir esa sanción propuesta por la de suspensión de funciones sin que medie un trámite previo de alegaciones o de audiencia del expedientado.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 98.2 de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (mismo precepto de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), 135 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 43 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.”

SÉPTIMO. Doctrina que fija la Sala

En un expediente disciplinario en que la propuesta de resolución anunció que la sanción a imponer era la de multa, sí entra dentro de las potestades del órgano sancionador, sin necesidad de un nuevo trámite de alegaciones o de audiencia del expedientado, distinto del concedido tras la notificación de aquella propuesta, la de sustituir esa sanción por la de suspensión de funciones, siempre que su ejercicio se sustente en los mismos hechos imputados en la propuesta, en el mismo “tipo” infractor en que ésta los subsumió, y, además, observe los criterios de graduación establecidos en la norma aplicable y cuya toma en consideración no entre en contradicción ni con esos “hechos” ni con ese “tipo”.

STSJ GAL 6115/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:6115

FD 5

En el caso al que se refiere esta sentencia, la resolución sancionadora incrementaba la sanción sobre la propuesta de resolución lo que anula el Tribunal Supremo— en virtud de “un factor de agravación de la sanción, que no constituye en realidad un hecho, sino un juicio de valor sobre las consecuencias de un hecho (la no abstención), no un juicio jurídico, sino un juicio producto de la aplicación a un hecho de las normas de la experiencia.

Pero, en todo caso, un juicio y una conclusión que no se encontraban en la propuesta de resolución y que ha servido al órgano decisor para agravar casi en una mitad más la sanción propuesta, sin que sobre ello hubiera tenido oportunidad la expedientada de hacer alegaciones”.

Como vemos, en derecho administrativo sancionador, con carácter general, se extreman las garantías hasta el punto de que la nueva o diferente valoración jurídica de un hecho que consta en la propuesta de resolución impone la necesidad de otorgar trámite de alegaciones al afectado por lo que, con mayor razón habrá de hacerse, al amparo del art. 51.4 de la Ley 15/2007, precepto específico en éste ámbito cuando en la resolución sancionadora se produce un cambio de la calificación jurídica sobre los que se fundamenta la agravación de la sanción.

SJCA 4302/2019 - ECLI:ES:JCA:2019:4302

FD 3

Respecto a la indefensión planteada por la medicación de la colocación jurídica de la tercera de las infracciones que se le imputaban al actor tampoco puede ser acogida; la medicación de la colocación viene prevista y regulada en el artículo 45.2 del RD 33/1986; es cierto que no se respetó el plazo de 10 días que se le concedió para las alegaciones en la resolución que acuerda el cambio de colocación pues antes de llegar a su fin el antedicho plazo se dictó la propuesta de resolución; esta vulneración formal, sin embargo, no conlleva una indefensión material, única que sería acreedora de un vicio de nulidad del procedimiento, máximo cuando la ley ni el antedicho reglamento prevé que sea necesario un nuevo periodo probatorio a la vista de la modificación de la calificación de unos hechos que no se han variado desde su concreción en el pliego de cargos.

Motivación de la sanción impuesta y principio de proporcionalidad

STS 434/2012 - ECLI:ES:TS:2012:434

FD4

Pues bien, entrando ya en el análisis de la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso, resulta preciso comenzar teniendo en cuenta que el apartado 3 del artículo 96 del Estatuto Básico del Empleado Público preceptúa que el alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la

conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación.

(...) Teniendo presente este marco normativo, la resolución administrativa de 16 de diciembre de 2008 impuso la sanción de separación del servicio a la hoy parte recurrida (...) La Sala de instancia anuló la sanción de separación impuesta y la sustituyó por la de suspensión de cuatro años al estimar que la Administración no motivó las concretas circunstancias que le habían llevado a imponer la máxima sanción aplicable (...)

Sin embargo, al margen de la calificación de la infracción, lo que se discute aquí no es aquella, sino la proporcionalidad, o mejor aún, la motivación que ha de exigirse a la Administración al hacer uso de ese principio cuando tiene que elegir entre varias sanciones a imponer, y ello, exige, como acertadamente sostiene la sentencia, una justificación de los motivos de la elección suficientemente detallada y razonable para que pueda ser en su caso combatida por quien la sufre, y controlada en última instancia por el órgano jurisdiccional que ha de asegurar la tutela judicial efectiva. Pues bien, las circunstancias que la Sala aprecia, inexistencia de reincidencia, enfermedad anterior del recurrente, solicitud de excedencia o de cambio de puesto de trabajo, ponen de manifiesto que si la conducta es calificada correctamente, sin embargo la sanción excede de la razonable, por lo que no puede sino confirmarse la sentencia recurrida y no dar lugar al recurso de casación formulado contra la misma.

STSJ M 3034/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:3034

FD5

QUINTO: Aun cuando la conclusión a que llegamos en el Fundamento precedente implica, necesariamente, la estimación, en alguna medida, del recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Madrid, tal y como planteamos a las partes en el presente proceso en la providencia, dictada el 11 de Febrero de 2015, de la que se les dio traslado, hemos de detenernos, en este momento, en considerar si la resolución indebidamente anulada en su totalidad en la Instancia salvaguardó, como resultaba obligado, el principio de propor-

cionalidad al imponer, a D. Eloy, la concreta sanción de tres años de suspensión de funciones por la infracción muy grave que en efecto cometió. No resultaría ocioso recordar, a los efectos emprendidos, que el principio de proporcionalidad desempeña, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, un papel capital y ello no sólo en cuanto expresión de unos abstractos poderes de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de sanciones muy diversas y que se mueven en márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía y período extraordinariamente diversos. El principio de proporcionalidad impone que al no ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, (así lo reconoce nuestro Tribunal Supremo ya desde las Sentencias de 23 de Diciembre de 1981, 3 de Febrero de 1984 y 19 de Abril de 1985, entre innumerables otras), los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes. No puede perderse de vista que a tenor de lo dispuesto en el artículo 96.1.c) de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable al supuesto de autos, entre las sanciones correspondientes a las infracciones muy graves, como la que nos ocupa, se encuentra, ciertamente, la aplicada al hoy apelado. Ocurre, sin embargo, que la suspensión de funciones posible, por infracciones muy graves que tipifica el propio Estatuto Básico, puede alcanzar hasta un máximo de seis años, sin que el indicado Estatuto precise mínimo alguno, lo que comporta que el lapso temporal de suspensión de funciones posible debe arrancar desde el mínimo de un día hasta el máximo que contempla el precepto de aplicación.

Entre este margen tan amplio la concreta sanción a imponer había de fijarse en atención a las previsiones contenidas en el apartado 3 del propio artículo 96 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, es decir teniendo en cuenta el grado de intencionalidad,

descuido o negligencia que se revele en la conducta reprochada, el daño al interés público causado por la misma, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación del responsable. La sanción impuesta al Sr. Eloy por la Resolución dictada por el Rectorado de la Universidad Politécnica de Madrid, con fecha 4 de Octubre de 2012, de tres años de suspensión de funciones, como sabemos, se impuso aludiendo, simplemente, a “teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad”, es decir, sin la más mínima motivación del concreto por qué si fijó en aquél lapso temporal y no en otro cualquiera, superior o inferior, resultando que la sanción impuesta es, en el caso concreto y a nuestro juicio, claramente desproporcionada y ello porque, en primer lugar, los contratos a que se alude suscribieron las Mercantiles de las que el hoy apelado era y es administrador lo fueron con la propia Universidad accionante, que conocía por ello la concreta situación jurídica y la vinculación del Sr. Eloy con tales Sociedades, habiendo permanecido la indicada Universidad inactiva, y sin reproche alguno al apelado, varios años respecto a esta actividad que el sancionado nunca ocultó lo cual, si bien como dijimos no le exonera completamente de responsabilidad disciplinaria, sí permite entender, o advertir, que la incidencia, en definitiva el daño, en el interés público por el comportamiento irregular no fue excesivamente relevante, pues nada se ha constatado que permita sostener lo contrario. En segundo lugar, de lo actuado en el Expediente Disciplinario en cuyo seno se impuso la sanción que conocemos no se deriva, en modo alguno, un particular elemento volitivo o intencional que justifique un especial agravamiento del reproche que merece la conducta irregular del hoy apelado, siendo así que, en fin y en tercer lugar, la propia Administración actuante nada ha justificado sobre una particular reiteración o reincidencia que deba ser tenida en cuenta, con carácter de especial relevancia, en el caso concreto. En atención a todas estas circunstancias consideramos que la sanción a imponer a D. Eloy debió fijarse dentro del grado mínimo posible y, por ello, entendemos que resultaba proporcional la imposición de una sanción de tres meses de suspensión de funciones, frente a los tres años que se le impusieron en la resolución indebidamente anulada en la Instancia, procediendo así declararlo, con estimación parcial del presente recurso de apelación.

Notificación de la propuesta de resolución

SAN 1983/2014 - ECLI:ES:AN:2014:1983

FD 3 y 4

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han destacado la importancia de la notificación de la propuesta de resolución para que la defensa pueda realizarse en el propio procedimiento administrativo sin que se imponga la carga de tener que acudir al recurso contencioso-administrativo. Así, han declarado que la omisión de la comunicación de la propuesta de resolución integra una violación del derecho constitucional de defensa en el seno del procedimiento sancionador y, más concretamente, del derecho del interesado a ser informado de la acusación formulada contra él (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990; 16 de diciembre de 1991; sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990; 16 de diciembre de 1991; 16 de marzo de 1992, etc.).

La propuesta de resolución del instructor no es vinculante para el órgano sancionador en cuanto a la calificación jurídica de los hechos y la sanción a imponer (STS 11 de mayo de 1981). En la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario han de resolverse todas las cuestiones planteadas en el expediente, no aceptándose hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución. En el contenido de la resolución han de constar con toda claridad y precisión la falta que se estima cometida, el grado de participación y la sanción que se impone.

STSJ AND 16675/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:16675

FD5

QUINTO. - La parte apelante reitera en esta instancia lo dicho ante el juzgado a quo, sobre infracción del art 62.1.e Ley 30/92 y art. 43 RD 33/1986, por omisión del trámite de audiencia a la propuesta de resolución, con manifiesta indefensión para el inculpado, que no se concede, y pese a ello, siendo realizadas alegaciones en tiempo y forma, son desconocidas por la Administración demandada al dictar el Decreto sancionador recurrido que afirma expresamente en su página 2ª " no habiéndose presentado alegaciones.

La sentencia, como antes quedó transcrito, entiende que la irregularidad no es invalidante: al supuesto concreto, un examen del expediente demuestra el perfecto conocimiento del recurrente de la tramitación y su intervención en ella con Abogado; posibilidad de presentar alegaciones y la práctica de pruebas propuestas por el interesado, el hecho que no se estimasen sus alegaciones totalmente, no quita la posibilidad de intervención que el agente funcional allí sancionado y aquí recurrente si ha intervenido con todas las garantías lo cual descarta dicho motivo de recurso.

(...)

La aplicación al supuesto de autos de la referida doctrina jurisprudencial conlleva el rechazo del motivo impugnatorio alegado por el actor, quien no ha justificado, ni en vía administrativa ni en la presente litis, que la existencia del vicio procedimental que invoca le haya ocasionado o podido ocasionar indefensión real y material, por haberle originado razonablemente unos perjuicios reales y efectivos que no hubiesen acaecido de no concurrir tal defecto formal, y tampoco del examen del expediente administrativo se desprende que sufriera ninguna indefensión, dado que, en el referido escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, se limita a valorar la prueba testifical practicada para afirmar la inexistencia o falta de infracción alguna y subsidiariamente infracción principio de proporcionalidad, aportando certificado parking donde dice reside sobre que " no nos consta en archivos y controles que haya entrado con el vehículo NISSAN QASQAI matrícula.... MJW ' y que allí allí mora desde hace dos años y medio, certificado que reitera lo dicho en certificado anteriormente presentado del mismo expedido referido a otras fechas. El alegato es una mera reiteración de los ya dicho en el pliego descargo de 20/4/15, así como las alegaciones ya realizadas cuando practicada prueba y finalizado el periodo de prueba, así es notificado al ahora apelante, con puesta a su disposición del expediente o por diez días presentando alegaciones.

STSJ AND 1453/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:1453

FD 1 y 2

Falta de delimitación de la calificación jurídica en el pliego de cargos

SEGUNDO.- El demandante se queja de la falta de concreción del pliego de cargos, que le imputa: Desde el día 22 de mayo de 2017 hasta el 15 de junio de 2017 Vd. no ha acudido a su puesto de trabajo y no ha justificado en modo alguno su ausencia. [En nuestro caso desde 4 de septiembre al 13 de noviembre de 2017] No cabe exigir más claridad en los hechos, por lo que el reproche se centra en la calificación jurídica, limitada a indicar que podrían constituir una o varias de las faltas graves del artículo 7, sin más detalles, y que serían sancionables conforme a los artículos 14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Aunque la imputación podía haber sido más precisa, no cabe exigir más en esos momentos, cuando el instructor desconoce los motivos o explicaciones que el interesado podrá ofrecer. Está claro que la infracción finalmente aplicada se ajusta y concreta, pero no puede imponerse al instructor la carga de prejuzgar el resultado final, algo aún discutido por el actor cuando, como comprobaremos seguidamente, ofrece posibles encuadramientos alternativos; menos aún que anticipe la gravedad de los hechos y con ello la sanción, que puede ser de muy distinta naturaleza o constituir una o varias infracciones y su potencial continuidad.

Estas exigencias del actor deben dirigirse contra la propuesta de resolución, donde sí han de especificarse hechos, calificación y sanción, debidamente motivados como aquí se hizo; pero tras la declaración del afectado, sus alegaciones y las pruebas que a su instancia o de oficio se hayan practicado. Cabe añadir que la sentencia del Tribunal Constitucional 297/1993 explica que Desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación, sin comprender la calificación jurídica, y también ha dicho en la sentencia 87/2001 que lo relevante es que contenga los hechos relevantes y esenciales para efectuar la calificación jurídica. Es así porque la función del pliego de cargos es delimitar y fijar, tanto para que el expediente alcance regularmente su fin, como a los efectos de

defensa del funcionario, la materia en que se concreta la investigación procedimental, acotando el ámbito del relato de hechos probados de la resolución sancionadora, sin vincular, en cambio, la calificación jurídica que más adelante realice la propuesta de resolución (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1986 y 8 de noviembre de 1990).

STSJ AR 301/2016 - ECLI:ES:TSJAR:2016:301

FD5

Delimitación de los hechos en el pliego de cargos

[...] Del examen de los folios 467 y ss. del expediente resulta que, en efecto, se describen las distintas conductas que se le imputan, luego se hace una remisión a los distintos informes y escritos obrantes en el expediente, donde se apoyan las imputaciones, y por último se expresa la calificación de los hechos y la sanción que cabría imponer. Y lo mismo cabe se hace en la propuesta de resolución, como es de ver por lo reflejado en los folios 564 y ss. del expediente.

Como con toda razón se indica en la sentencia recurrida, la razón de que en ambos preceptos se exija que se detallen con precisión los hechos es que el sujeto contra el que se dirige el procedimiento sancionador conozca qué hechos son aquellos por los que se le acusa, así como la infracción que pueden constituir, a fin de garantizar el derecho de defensa. En el caso, y como acaba de indicarse, se incluyen en el pliego y la propuesta remisiones al expediente, pero previamente se enuncian las conductas, por lo que la interesada sabía perfectamente (así se dice en la sentencia y la apelante no combate ni desvirtúa esta afirmación) lo que se le imputaba.

STSJ AS 808/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:808

FD 5

Vulneración del derecho de defensa por exceso de rigurosidad formal en las actuaciones del instructor

La rigurosidad formal en la que actuó el Instructor privó a la demandante, aquí apelada, de un auténtico y real derecho a la de-

fensa, sin causarle indefensión, durante la tramitación del expediente sancionador, como pone de manifiesto el rechazo a las alegaciones formuladas al pliego de cargo por estimarlas extemporáneas, cuando no se había pronunciado sobre el trámite de vista y la prórroga solicitada, dentro del plazo otorgado para presentar las alegaciones. De igual forma cabe decir que se produjo dicha indefensión cuando se le denegó la prueba propuesta con el pretexto que no era el momento procesal oportuno, toda vez que no estaba en fase de alegaciones ya que tal petición puede hacerse en toda la tramitación del expediente y no solo cuando se concede el trámite de alegaciones, así como por la negativa a notificarle la propuesta de resolución sancionadora por la simple circunstancia de haberse negado a recibirla cuando se intentó notificar por medio de la Secretaria del expediente, pues ello no puede ser un obstáculo a la nueva solicitud de notificación y se le denieguen las distintas peticiones que efectuó por la simple circunstancia de que ya se había intentado negándose a recibirlas.

STSJ CLM 2107/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:2107

FD2

Omisión de la notificación de la propuesta de resolución.

Aun no habiéndose notificado la propuesta de resolución, no hay indefensión “pues el pliego de cargos ya contenía una identificación precisa, tanto de los hechos que se consideran probados como de los preceptos infringidos y de la sanción que, en definitiva, se impuso, habiendo efectuado entrega al recurrente de todo lo actuado en el expediente administrativo con anterioridad a las alegaciones efectuadas por el mismo. Estos elementos o datos, como se ha dicho, son los relevantes a efectos de determinar si se ha producido efectiva y material indefensión...”

STSJ CLM 2107/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2018:1717

FD 6

Hechos distintos en la resolución de los enumerados en el pliego de cargos, no procede.

SEXTO.- Antes de entrar a examinar la segunda objeción del actor relativa a la falta de tipicidad por inexistencia de descon-

sideración, hemos de examinar la también alegada falta procedimental de apoyarse indebidamente la resolución en hechos distintos de los enumerados en el pliego de cargos, siendo este análisis necesario para determinar si la resolución sancionadora pudo valorar la totalidad de hechos narrados tanto en la misma como en la propuesta de resolución, o si por el contrario únicamente son utilizables los hechos que contenía el pliego de cargos.

Es cierto que la narración fáctica que contiene tanto la propuesta de resolución como la resolución sancionadora es mucho más prolija y detallada que la que contiene el pliego de cargos.

No entendemos sin embargo que en este caso se haya producido indefensión, pues al limitarse el artículo 35 a establecer que el pliego de cargos deberá redactarse de modo claro y preciso en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados al funcionario, al prever (artículo 38) la práctica posterior de prueba para justificar los hechos relevantes para la decisión del procedimiento y al establecer el artículo 42 que en la propuesta de resolución el instructor “ fijará con precisión los hechos “, parece contemplar la posibilidad de que sea en la propuesta y no en el pliego donde se detallen los hechos imputados, respetándose el derecho de defensa a través de los respectivos trámites de audiencia.

Así en este caso, en el pliego de cargos se imputa como hecho infractor no facilitar los trámites necesarios para la lectura de la Tesis doctoral de Don Bienvenido, que estaba prevista para ser leída a partir del 15 de mayo de 2014, sabiendo que tenía concedida una beca postdoctoral en la Universidad Nacional Autónoma de México a partir del 1 de septiembre de ese año, no apoyó al doctorando y retrasó la lectura de la Tesis cuando previamente ya había autorizado su defensa. Y en la propuesta se detalla la intervención del actor causante del retraso, y sin perjuicio de entender defectuosa la técnica empleada al incluir este detalle de los hechos en la fundamentación jurídica de la propuesta de resolución y no en la exposición fáctica, así como entender igualmente defectuosa la digitalización del expediente, pues en la propuesta de resolución solo se incluyen

las hojas impares y no las pares (defecto de digitalización este último que no afectó al actor, al que se dio traslado íntegro, pues nada se dice en contrario), concluimos en la inexistencia de indefensión, pues en definitiva el hecho imputado es el mismo: dilatar la defensa de la tesis doctoral, habiéndose respetado el derecho de defensa del actor mediante los traslados conferidos tras cada uno de los trámites.

STSJ M 11539/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:11539

FD 4

Coherencia entre los hechos formulados en el pliego de cargos, la propuesta de resolución y la resolución sancionadora

CUARTO: Respecto de las alegaciones del recurrente sobre el contenido del pliego de cargos, la propuesta de resolución y la resolución sancionadora, conviene recordar aquí que todo procedimiento disciplinario general se desarrolla en las fases de incoación, instrucción, resolución y ejecución.

(...) Practicadas las actuaciones correspondientes, el Instructor ha de formular el correspondiente pliego de cargos. El pliego de cargos es un acto de mero trámite, de forma que un posible defecto en la formulación del pliego es siempre subsanable, por ejemplo, en la propuesta de resolución, que también es otro acto de trámite, o la en la propia resolución sancionadora. (...) En los diez días siguientes a la conclusión del trámite expuesto, el instructor ha de formular propuesta de resolución. El contenido de la misma ha de comprender la exposición de los hechos, que debe ser congruente con la realizada en el pliego de cargos, y la valoración y calificación jurídica de los mismos, proponiendo la resolución que se estime pertinente. Este trámite se evacuó, en el caso concreto (véanse folios 96 a 112 del Expediente Administrativo), con el máximo rigor y detalle, especificándose con claridad y precisión los hechos que el Instructor actuante consideraba probados, las pruebas que acreditaban esa conclusión, valorando las alegaciones exculporias realizadas por el hoy apelante y detallando, además, el cúmulo de actuaciones que se habían llevado a cabo por el Sr. Pascual en la intención de obstaculizar el desarrollo de la tramitación del Expediente Disciplinario de referencia.

(...)

Por ello no cabe hablar de indefensión alguna para el apelante. Las resoluciones recurridas en la Instancia no se apartaron de lo que le había sido imputado en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución y no introdujeron nuevos hechos o derecho que no estuvieran contenidos en aquellos trámites. Estas resoluciones simplemente argumentaron cumplidamente por qué los hechos imputados al hoy apelante eran constitutivos de las infracciones por las que se le sancionó. Debe en consecuencia rechazarse la correspondiente alegación formulada por el mismo.

STSJ CANT 784/2012 - ECLI:ES:TSJCANT:2012:784

FD10

Principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, tipicidad y proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador.

FUNDAMENTO JURÍDICO DECIMO: Con carácter general ha de afirmarse, que, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene estableciendo la aplicación al Derecho administrativo sancionador de los postulados esenciales del Derecho penal, sin embargo la relación de sujeción especial de la Administración sobre sus funcionarios, como consecuencia del vínculo derivado de la prestación de servicios que les une con la misma, ha determinado algunas diferencias respecto a la aplicación de las técnicas derivadas del Derecho penal (sentencias de 11, 16, 22 de abril y 18 de julio de 1990 y 29 de abril de 1991). Como ya habían declarado las sentencias de 8 de octubre de 1986 y 20 de julio de 1988, la potestad punitiva recogida en el Código Penal responde a principios inspiradores distintos a la específica finalidad del régimen disciplinario, pues el poder disciplinario tiene un ámbito mucho más reducido, el orden protegido va referido a la organización administrativa, a la relación de servicio, y el destinatario de su protección es la propia Administración, partiendo de la directriz de que dicha relación de servicio conlleva unas obligaciones cuyo cumplimiento garantiza la buena marcha de dicho servicio, necesaria para el adecuado funcionamiento de la organización y de los fines a que sirve, en definitiva, el derecho disciplinario persigue, más que el restablecimiento del orden social quebrantado

(como sucede en el Derecho penal), la salvaguarda del prestigio y dignidad de la Administración y la garantía de la correcta actuación de los funcionarios. En consecuencia, no se trata de la imposición de normas de convivencia social, ni del análisis de su transgresión por cualquier ciudadano (propios de los vínculos de sujeción general), sino del acatamiento del mandato de la observancia de los deberes del cargo por parte de un funcionario para el correcto funcionamiento del servicio (propio de la relación de sujeción especial), pudiendo exigirle que extreme la cautela en el cumplimiento de sus funciones para evitar que se perturbe.

A la luz de estos postulados generales, la presunción de inocencia en concreto, como han declarado las sentencias del Tribunal Constitucional 138/1990 de 17 de septiembre y 212/1990 de 20 de diciembre, en este campo, constituye una presunción “iuris tantum” que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. En similar sentido se pronuncian las sentencias del TS de 22 de febrero, 13 de mayo y 22 de julio de 1988.

Y esta actividad probatoria, en cuanto determinante de unos datos fácticos debidamente contrastados, se configuran como el elemento fáctico que permite incardinarlos en el ámbito de la descripción o definición de la concreta falta disciplinaria impuesta, lo que implica la proyección al supuesto concreto de los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, tipicidad y proporcionalidad. En el supuesto de autos, la falta disciplinaria impuesta es la de “el abandono del servicio”, tal y como la prevé el Artículo 74 c) de la citada Ley y en el Artículo 95.2.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y que una copiosa doctrina jurisprudencial ha definido, -la falta muy grave de abandono de servicio-, como la dejación total del puesto de trabajo encomendado al funcionario, generalmente por tiempo indeterminado y sin motivo alguno que lo justifique. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1995 “la realización de dicho ilícito administrativo exige propósito intencionado de incumplir los deberes inherentes al destino, desentendiéndose

deliberadamente del ejercicio de las funciones propias (S.T.S. de 23-mayo-1989), abandono del servicio de forma clara, total y expresa, o realizando actos que demuestren el deseo de romper la relación funcionaria) (S.T.S. 7-noviembre-1984), o absoluta abstención en las obligaciones y responsabilidades del cargo asignado, incumplimiento de los deberes inherentes a la función y deliberado propósito de apartarse o desentenderse totalmente del ejercicio del cargo con una clara intencionalidad de no prestar servicio (S.T.S. 11-abril-1988)”. Esto es, el abandono implica una ruptura total y de facto de la relación de servicios, generalmente de carácter definitivo y por tiempo indeterminado, sin motivo alguno que lo justifique (Sentencia de 16 de diciembre de 1998).

STS 12864/1994 - ECLI:ES:TS:1994:12864

FD5

Definición de los componentes del tipo del abandono de servicio. (TREBEP. 95.2.c) falta muy grave)

FUNDAMENTO JURÍDICO 5

Quinto: El abandono de servicio, así enunciado genéricamente en el artículo 31.c) de la Ley 30/1984 y carente de cualquier otro elemento descriptivo complementario en el texto legal, requiere en su aplicación el contraste con otros tipos infractores existentes que, afectando también a la funcionalidad del servicio, definen modalidades específicas, tales como «la notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas», [falta muy grave del artículo 31.f] de la Ley 30/1984; «la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave» y «el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo...» o «la grave perturbación del servicio» [faltas graves conforme a apartados i), 1) y n), art. 7.º.1.º del Real Decreto 33/1986]; y «descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones» o «el incumplimiento de los deberes y obligaciones siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave» [falta leve, en art. 8.º, apartados d) y e) del Reglamento citado].

De esta consideración conjunta claramente se infiere que el «abandono de servicio» comporta la manifestación extrema del apartamiento de los deberes de actividad profesional a que obliga el marco estatutario del servidor público y, a esa calificación se llega, en principio, por exclusión de los tipos infractores antes relacionados, cuya característica común consiste en integrar cada uno de ellos en su núcleo activo formal de comportamiento de extensión más limitada o de menor gravedad que las que configuran el abandono de servicio. De ahí que ésta no sea asimilable al incumplimiento más o menos habitual de las obligaciones profesionales propias del cargo o a las ausencias esporádicas no vinculadas a la omisión de deberes específicos que se está obligado a asumir en una concreta coyuntura y cuya inobservancia fuese determinante de riesgo o lesión para los intereses públicos o particulares a cargo del funcionario, de particular gravedad.

Los comportamientos que se imputan a la expedientada revelan, efectivamente, un consciente y continuado abandono en el diligente cumplimiento de las cotidianas obligaciones profesionales que, en su caso, sería tipificable con arreglo al apartado f), y no el apartado c) del art. 31 de la Ley 30/1984, en el que se define como infracción muy grave «la notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas».

STS 431/1981 - ECLI:ES:TS:1981:431

El encuadre de un tipo disciplinario es una actividad jurídica y no discrecional de la Administración.

CONSIDERANDO: Que la doctrina de la Sala ha declarado que el enjuiciamiento en concreto de una resolución administrativa que ultime un expediente correctivo o sancionador (sentencias de dos y veintiuno de Junio de mil novecientos setenta y dos, ocho de Marzo de mil novecientos setenta y seis, cuatro de Junio de mil novecientos setenta y siete, catorce de Mayo y uno de Diciembre de mil novecientos setenta y nueve, etc.) ha de partir del análisis del hecho o acto imputado, de su naturaleza y alcance para determinar si la falta administrativa perseguida es subsumible en alguno de los supuestos tipos de infracciones previstos en las normas contenidas en el artículo ciento veinticinco número diez y concordantes del Estatuto del Personal Auxiliar sanitario de veintiséis de Abril de mil novecientos setenta y tres, dado que el criterio de enjuiciamiento ha de ser exclusivamente jurídico, esto es, que la calificación de la infracción (referida a actos u omisiones aislados y concretos, sentencias de treinta de Noviembre de mil novecientos sesenta y uno, veintiuno de Junio de mil novecientos setenta y dos, catorce de Mayo y once de Diciembre de mil novecientos setenta y nueve, etc.) no es facultad discrecional de la Administración, sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente.

Parte 3

Modelos de documentos



Índice de formularios

01. Acta de constitución de instructor/a ...	173	21. Propuesta mantenimiento medida de suspensión provisional	196
02. Acta de constitución de secretario /secretaria.....	174	22. Propuesta levantamiento medida suspensión provisional	197
03. Escrito de no aceptación por concurrir causa de abstención	175	23. Acuerdo de práctica de pruebas.....	198
04. Escrito de alegaciones del instructor ante escrito de recusaciones	176	24.1. Práctica de prueba-citación testigo..	200
05. Propuesta de adopción de medidas de carácter provisional	177	24.2. Práctica de prueba-citación testigo menor.....	201
06. Solicitud de antecedentes DGRH.....	178	25. Práctica de prueba-Diligencia solicitud de dirección de copia de documentos ..	202
07. Solicitud de antecedentes de otros órganos	179	26. Citación de Vista al expediente (Notificación)	203
08. Solicitud de informes	180	27. Acta del trámite de vista del expediente ..	204
09. Solicitud ampliación plazo pliego de cargos	181	28. Aceptación vista expediente fuera del momento procesal.....	206
10. Solicitud suspensión expediente (M1) ..	182	29. Denegación de vista del expediente fuera del momento procesal.....	207
11. Solicitud suspensión expediente (M2) ..	183	30. Remisión de documentación a solicitud del interesado	209
12. Diligencia y notificación citación expedientado.....	184	31. Oficio remisión expediente.....	210
13. Notificación citación otras personas ...	186	32. Propuesta de resolución.....	211
14. Citación a testigos	187	33. Notificación propuesta de resolución al interesado	215
15. Modelo apoderamiento Apud Acta.....	188	34. Remisión de expediente completo a RRHH.....	216
16. Acta declaración supuesto infractor....	189		
17. Declaración testigo (Previo al pliego de cargos)	191		
18. Constancia asistencia a comparecencia...192			
19. Notificación pliego de cargos	193		
20. Formulario para subsanar errores	195		



Comunidad
de Madrid

ACTA DE CONSTITUCIÓN DEL INSTRUCTOR

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

En Madrid, el día 4 de julio de 2018, se constituye D./D.^a, instructor/a del expediente disciplinario incoado, por Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha, a D. /D.^a, funcionario/a del cuerpo de....., con destino en el, de.....

El Instructor, designado por la referida Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha, tuvo notificación del nombramiento mediante escrito con registro de entrada en la Subdirección General de Inspección Educativa (SGIE) de fecha 4 de julio de 2018.

El acto de constitución se celebra en el despacho del Instructor, en la, c/ de

El instructor, consideradas las circunstancias y antecedentes del servicio que le ha sido encomendado, acepta su cometido, que desarrollará con objetividad y respeto a la legalidad, haciendo constar que en el mismo no concurre ninguna de las circunstancias prevenidas por el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En _____, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:.....



Comunidad
de Madrid

ACTA DE CONSTITUCIÓN DEL INSTRUCTOR

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

En Madrid, el día, se constituye D./D.^a, secretario/a del expediente disciplinario incoado, por Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha, a D. /D.^a, funcionario/a del cuerpo de....., con destino en el, de.....

El secretario/a, designado por la referida Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha, tuvo notificación del nombramiento mediante escrito con registro de entrada en lade fecha.

El acto de constitución se celebra en el despacho, en la, c/ de

El secretario/a, consideradas las circunstancias y antecedentes del servicio que le ha sido encomendado, acepta su cometido, que desarrollará con objetividad y respeto a la legalidad, haciendo constar que en el mismo no concurre ninguna de las circunstancias prevenidas por el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En _____, a _____ de _____ de _____

EL/LA SECRETARIO/A

Fdo.:.....



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

Dirección General de Recursos Humanos
Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

**NO ACEPTACION DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR POR CONCURRENCIA
DE CAUSA DE ABSTENCION**

D/D^a _____ funcionario perteneciente al
Cuerpo _____ con NRP _____ y destino en

MANIFIESTA

PRIMERO. Qué con fecha _____ le ha sido notificado acuerdo de inicio dictado por _____ en el que se procede a su nombramiento como instructor en el procedimiento de referencia, dándole traslado de las actuaciones practicadas hasta el momento.

SEGUNDO. Que, examinado el contenido del expediente, aprecia la concurrencia de una causa de abstención, que le impide aceptar el nombramiento (se concretará tal circunstancia)

Por lo expuesto, procede a poner en su conocimiento dicha circunstancia con el fin de facilitar la resolución oportuna

_____, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo: _____

**Comunidad
de Madrid****EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):****ESCRITO DE ALEGACIONES DEL INSTRUCTOR ANTE ESCRITO DE RECUSACIÓN**

D/D^a _____, en calidad de instructor del procedimiento sancionador referenciado, examinado el contenido del escrito presentado por _____ (el supuesto infractor o interesado en el procedimiento), planteando la concurrencia de causa de recusación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

MANIFIESTA

PRIMERO. Considera que no concurre la causa de abstención invocada, por lo que no se encuentra comprometida en modo alguno la imparcialidad y objetividad en el desempeño de las funciones para las que ha sido designado.

SEGUNDO. Con fines probatorios se acompañan los siguientes documentos (o se propone prueba testifical o cualquier otra. Las pruebas se acompañan cuando se disponga de ellas. No se puede exigir al instructor una prueba de hechos negativos) que desvirtúan la causa invocada como motivo de recusación.

(Si considera cierta la causa de recusación invocada por el inculpado u otros interesados en el procedimiento, admitirá su concurrencia, manifestando que no fue advertida por el instructor en el momento del nombramiento o en un momento anterior al escrito de recusación, por lo que no se produjo la abstención que en ese momento hubiera correspondido)

Por lo expuesto, se informa que, salvo mejor criterio, procede la desestimación del incidente de recusación formulada por D/D^a _____ confirmando a quien suscribe en el cargo que desde su nombramiento viene desempeñando.

(Si se admite la causa invocada, se informara que procede la estimación de la recusación formulada, con designación de nuevo instructor para la continuación de la tramitación del procedimiento de referencia)

_____, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A,

Fdo.:

**Comunidad
de Madrid**

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

PROPUESTA DE LA MEDIDA DE SUSPENSION PROVISIONAL DE FUNCIONES

Dirección General de Recursos Humanos

Área de Asistencia técnico-jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

Como instructor del expediente disciplinario incoado a D. ... (Nombre y apellidos, Cuerpo o Escala, NLRP. y destino), y realizadas las actuaciones siguientes:

Parece aconsejable, por todo lo expuesto, que se acuerde la suspensión provisional de funciones del mencionado expedientado como medida cautelar y hasta (*un tiempo determinado, conclusión del expediente*), de conformidad con lo prevenido en los artículo 90.4 y 98.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y y el artículo 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986 de 10 de enero @.O.E. del 17).

Madrid, de de..

EL/LA INSTRUCTOR/A,

Fdo.:.....



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

Dirección General de Recursos Humanos

Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

ASUNTO: Diligencia por la que se solicita cuantos antecedentes y documentos obren en esa unidad relacionados con las causas que motivaron la apertura del expediente incoado a D.D^a/ _____, por Resolución de fecha __ de _____ de _____.

Con fecha __ de _____ de _____, el Inspector que suscribe, tiene conocimiento de la resolución firmada por el Director General de Recursos Humanos, ref.: _____, notificando el acuerdo de incoación de procedimiento disciplinario a D.D^a/ _____, funcionario del Cuerpo de _____ por un presunto _____, así como el nombramiento como instructor de dicho procedimiento disciplinario.

Con la finalidad de impulsar el mencionado expediente, ruego a Ud. que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 10 de enero de 1986, facilite copia de cuantos antecedentes y documentos obren en esa unidad relacionados con las causas y hechos que motivaron la apertura del expediente referido.

En _____, a __ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo. _____

**Comunidad
de Madrid****EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):****A LA UNIDAD U ÓRGANO QUE TENGA LA DOCUMENTACIÓN**

ASUNTO: Diligencia por la que se solicita cuantos antecedentes y documentos obren en esa unidad relacionados con las causas que motivaron la apertura del expediente incoado a D.D^a/ _____, por Resolución de fecha ___ de _____ de _____.

Con fecha ___ de _____ de _____, el Inspector que suscribe, tiene conocimiento de la resolución firmada por el Director General de Recursos Humanos, ref.: _____, notificando el acuerdo de incoación de procedimiento disciplinario a D.D^a/ _____, funcionario del Cuerpo de _____ por un presunto _____, así como el nombramiento como instructor de dicho procedimiento disciplinario.

Con la finalidad de impulsar el mencionado expediente, ruego a Ud. que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 10 de enero de 1986, facilite copia de cuantos antecedentes y documentos obren en esa unidad relacionados con las causas y hechos que motivaron la apertura del expediente referido.

En _____, a ___ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo. _____

**Comunidad
de Madrid**

SOLICITUD DE INFORMES

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

Al Órgano que deba evacuar el informe.

D. _____, instructor del expediente disciplinario incoado a D./ D.^a _____, _____ (Cuerpo o Escala, NRP y destino) por Resolución de fecha _____ del _____ (identificación del órgano competente) ruego a V.I. (o a Ud.) que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 10 de enero de 1986 ('Boletín Oficial del Estado, del 17), y en los artículos 79 y 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, evacúe en el plazo de diez días informe sobre (se concretará el extremo o extremos a cerca de los que se solicita), correspondiente al expediente referido.

El envío del informe solicitado se efectuará a nombre de este Instructor a la siguiente dirección:

_____, _____ de _____ de _____

LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

Dirección General de Recursos Humanos
Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

ASUNTO: Diligencia por la que se solicita ampliación de plazo para formular el pliego de cargos del expediente incoado a D.D^a/ _____, por Resolución de fecha ___ de _____ de _____, ref.: _____.

Habiendo sido designado por la Resolución firmada por el Director General de Recursos Humanos, de fecha – de _____ de _____, ref.: _____, Instructor del expediente disciplinario incoado a don/doña _____, funcionario/a del Cuerpo de _____, que presta sus servicios en el IES/CEIP/xxxx _____ de _____, como quiera que por razones del servicio, (concretar las circunstancias,) pudieran verse demoradas las actuaciones precisas para formular el Pliego de Cargos que, en su caso, pueda deducirse,

Solicito, al amparo de lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, ampliación del plazo para la formulación del citado Pliego de Cargos por un total de 15 días, hasta el día ___ de _____ de _____.

_____, a _____ de _____ de _____

EL INSTRUCTOR/A,

Fdo.: _____



SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Dirección General de Recursos Humanos

Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

En relación con el expediente disciplinario incoado a D. ^a/ D., con D.N.I., funcionaria/o del cuerpo y con destino en el de, por Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos, de, expongo lo que sigue:

1.- Con fecha de esa Dirección General envía al Ministerio Fiscal oficio en el que se expone determinadas conductas de D. /D. ^a

2.- Con fecha se dicta resolución abriendo expediente disciplinario a la citada funcionaria/ o y se nombra instructor del mismo a quien esto suscribe,

3.- De los actos de instrucción realizados, se constata la existencia en la conducta de la interesada/o de los citados indicios de delito, así como que no hay en la misma otros hechos presuntamente constitutivos de falta disciplinaria distintos de los comunicados al Ministerio Fiscal, por lo que procede la plena aplicación de las dos prescripciones contenidas en el artículo 94. 3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.*

Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración.”

Por todo ello, se solicita la suspensión del procedimiento disciplinario incoado a D. ^a / D....., por Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos, de hasta que el Ministerio Fiscal tome una decisión sobre el ejercicio de la acción penal y, eventualmente, se produzca una resolución judicial firme.

En Madrid, en la fecha de la firma

EL/LA INSTRUCTORA

Fdo.



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Dirección General de Recursos Humanos

Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

En relación con el expediente disciplinario incoado a D./ D.^a, funcionario/a del cuerpo....., con destino actual en el, de, expongo lo que sigue:

1.- Con fecha de se acuerda la incoación de expediente disciplinario al citado funcionario y se me nombra instructor del procedimiento.

2.- En la misma resolución, se indica que contra el funcionario /a citado/a se sigue el procedimiento judicial “

3.- De la información preliminar recabada de la dirección del centro, se sigue que los hechos por los que se sigue procedimiento judicial / ha sido condenado D./ D.^ason los mismos que han motivado la iniciación del procedimiento disciplinario y no hay conductas del expedientado en el centro docente que puedan motivar la continuación del expediente, al margen de las que se recogen en la resolución de incoación y han sido objeto de la sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 94.3. del Texto Refundido de la Ley del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo de 5/2015, de 30 de octubre, en concreto en el segundo inciso del artículo 94.3, que dice que “*los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración*”, este instructor solicita la suspensión de la tramitación del expediente disciplinario incoado a D./ D.^a, con fecha de, hasta que esta u otra sentencia ulterior sean firme.

En Madrid, en la fecha de firma
EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:

**Comunidad
de Madrid****EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):**

Att/D. _____
C/ _____
CP. _____. Ciudad

_____, __ de _____ de _____

Asunto: Notificación de diligencia para declaración ante el Instructor.

El __ de _____ de _____ se dictó Resolución por el Sr. Director General de Recursos Humanos, al amparo de la competencia atribuida en el artículo 18, apartado n), del Decreto 288/2019, de 12 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud, se le incoa expediente disciplinario por supuesta falta _____ del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

De conformidad con el artículo 34 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, el Instructor ordenará la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción, debiendo el instructor proceder a recibir declaración del presunto inculcado como una de las primeras actuaciones. A tales efectos se le cita para comparecer el _____ día __ de ____ de ____ a las __:00 horas en el _____.

Se adjunta copia de la diligencia.

En caso de no poder asistir o renunciar a tal comparecencia deberá comunicarlo fehacientemente a la mayor brevedad posible a través de escrito dirigido al instructor del expediente.

La presente comunicación se realiza en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 40, 42 y 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Se le informa que puede asistir acompañado de un asesor o persona de su confianza.

El/La instructor/a del Expediente

Fdo. _____



**DILIGENCIA INSTRUCCIÓN EXPEDIENTE DISCIPLINARIO POR FALTA
GRAVE/MUY GRAVE**

DECLARACIÓN DEL/LA FUNCIONARIO/A _____
ALCALA DE HENARES ____ DE _____ DE _____

D.Dª/_____, Instructor/a del Expediente arriba referenciado

En virtud de las funciones recogida en el artículo 34 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, atinente a que el Instructor ordenará la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción, debiendo el instructor proceder a recibir declaración del presunto inculpado como una de las primeras actuaciones:

ORDENO el señalamiento para **comparecencia del presunto infractor, D./Dª _____, a fin de que preste declaración relativa al expediente disciplinario inculpado, el _____ de _____ de _____ a las ____:00 horas en _____**

Notifíquese de forma fehaciente al inculpado.

EL/LA INSTRUCTOR/A DEL EXPEDIENTE

Fdo. _____



**Comunidad
de Madrid**

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

CITACIÓN A PERSONAS RELACIONADAS CON EL EXPEDIENTE

NOTIFICACION:

Citación:

Por la presente se le cita a Ud. para que a las horas del día de de COMPAREZCA en.....(c/ (localidad), con el fin de tomarle declaración en relación con el expediente disciplinario que le ha sido incoado a D. por Resolución de la Subsecretaría de fecha de..... de, debiendo acudir provisto de su Documento Nacional de Identidad.

Madrid, de..... de

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:

Recibí:

(Fecha y firma)



Comunidad
de Madrid

Citación a personas relacionadas con el expediente: TESTIGOS

Sr./Sra. D. /D^a _____

(Lugar-----) , __ de _____ de 20__

Asunto: Notificación de diligencia para declaración como testigo ante el Instructor.

Habiendo sido nombrado Instructor del expediente disciplinario que se ha incoado por Resolución del Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha de __ de _____ de a (Iniciales del supuesto infractor/inculpado) y para poder dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986 de 10 de enero (BOE del 17), cito a Vd. para que comparezca como testigo, provisto de su DNI, el día _____ de febrero de ____, a las __, __ horas, en las _____ dependencias del _____

__a los efectos de tomarle declaración en relación con el expediente disciplinario anteriormente mencionado

El Instructor del Expediente

Fdo.: _____



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

APODERAMIENTO APUD ACTA

En -----, siendo las -----.horas del día -----,
comparecen ante el funcionario/ instructor del expediente abajo firmante, D/Doña -----
-, con N.I.F -----, y domicilio en Calle -----, con correo electrónico -
-----y teléfono móvil -----, y D/Dña.-----, con N.I.F -----
----- y domicilio en Avd.-----, con correo electrónico -----
----y teléfono móvil -----, y a tal efecto manifiestan que:

Don/Doña (nombre del poderdante) -----, , como interesado en
el expediente disciplinario incoado por Resolución del Director General de Recursos Humanos
ref.: --/-----.9/21, y conforme al artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento
Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga apoderamiento “*apud acta*” a
D/Doña-----, para -----
(seleccionar de entre las relacionadas en el artículo citado).

Se acuerda que este apoderamiento tenga la siguiente vigencia temporal de validez hasta
el -- de ----- de 202- (la duración máxima no deberá ser superior a 5 años)

**NOTA: Esta acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos
en el momento de la tramitación del procedimiento, deberá ser incorporado al expediente
administrativo (artículo 5.5 de la Ley 39/2015). No obstante, siempre podrá comparecer el
interesado por sí mismo en el procedimiento.**

EL REPRESENTADO

EL REPRESENTANTE

Fdo.: -----

Fdo.: -----

**Comunidad
de Madrid**

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

ACTA DE COMPARECENCIA DE D.D^a/ _____

En _____, en las dependencias del _____, el día ____ de ____ de _____, a las ____ horas, ante don/doña _____, Instructor/a del expediente disciplinario que se le ha incoado por Resolución del Director General de Recursos Humanos, de fecha __ de _____ de _____ comparece, previamente citado, don/doña _____, funcionario/a, con DNI _____, para prestar declaración sobre los hechos que interesan al expediente disciplinario.

En estos momentos el/la instructor/a del expediente solicita al compareciente su D.N.I. quedando identificado como don/doña _____, con D.N.I. _____

Pregunta. - ¿Recibió usted la resolución de fecha ____ de ____ de ____ del Director General de Recursos Humanos comunicándole la incoación de expediente disciplinario contra usted?

Respuesta. -

Pregunta. - ¿Tiene usted algún motivo de recusación contra el instructor o el secretario del expediente incoado contra usted por el Director General de Recursos Humanos de fecha ____ de ____ de _____?

Respuesta. -

En caso de que el expedientado esté de baja reglamentaria

Pregunta. - ¿Su situación de baja reglamentaria le limita para ejercer los derechos como interesado en este procedimiento sancionador?

Respuesta. -**Pregunta.** -**Respuesta.** -

Pregunta. - ¿Desea usted añadir algo más a lo ya manifestado?

Respuesta. -

**Comunidad
de Madrid**

Pregunta. - ¿Desea usted que se le entregue copia del Acta de esta comparecencia?

Respuesta. -

Pregunta. - ¿A que dirección desea que se le envíe las notificaciones, documentos o cualquier comunicado que se genere en este procedimiento?

Respuesta. -

Pregunta. - ¿Desea ser notificado electrónicamente, a través del programa NOTE?

Respuesta. -

Se le indica al interesado/a que en cualquier momento de la Instrucción del Expediente puede aportar la documentación que estime oportuna.

Se da por finalizada la presente comparecencia a las xx,xx horas del día y en el lugar especificado en el encabezamiento del acta. El/la compareciente y el instructor leen el contenido de la misma y, en prueba de conformidad con su contenido, firman cada uno de estos ____ folios.

El/la Compareciente

El/La Instructor/a

Fdo.: _____

Fdo: _____



Comunidad
de Madrid

(No utilizar este modelo para el posible infractor)

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

ACTA DE COMPARECENCIA DE D.D^a/ _____

En _____, en las dependencias del _____, el día ___ de ___ de _____, a las ___ horas, ante don/doña _____, Instructor/a del expediente disciplinario que se le ha incoado don/doña _____ por Resolución del Director General de Recursos Humanos, de fecha ___ de _____ de _____ comparece, previamente citado/a, don/doña _____, funcionario/a, con DNI _____, para prestar declaración sobre los hechos relacionados con el mencionado expediente disciplinario, quien promete contestar la verdad a las preguntas que se le formulen en relación con el mencionado expediente disciplinario.

En estos momentos el instructor del expediente solicita al compareciente su D.N.I. quedando identificado como don/doña _____, con D.N.I. _____

(El compareciente no trae el DNI, queda pendiente su presentación en otro momento.)

Pregunta. -
Respuesta. -

Pregunta. -
Respuesta. -

Pregunta. - ¿Desea usted que se le entregue copia del Acta de esta comparecencia?
Respuesta. -

Se da por finalizada la presente comparecencia a las xx,xx horas del día y en el lugar especificado en el encabezamiento del acta. El/la compareciente y el instructor leen el contenido de esta y, en prueba de conformidad con su contenido, firman cada uno de estos ___ folios.

Este instructor recuerda al testigo el deber de mantener la debida discreción sobre el asunto objeto de la comparecencia, conforme lo dispuesto en el artículo 53.12 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

El/la TESTIGO

El/La Instructor/a

Fdo.: _____

Fdo: _____



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

Constancia de asistencia a comparecencia

Se hace constar que don/doña _____, D.N.I. _____, ha acudido, hoy ___ de _____ de 20___, previamente citado/a, a..... (*organismo de que se trate*), sita en(*cumplimentarlo con la dirección correspondiente*) para un asunto relacionado con el servicio.

En _____, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.: _____



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

PLIEGO DE CARGOS

D.....

PLIEGO DE CARGOS que formula D./ D.ª instructor/a del expediente disciplinario que se le ha incoado a **D./D.ª**, DNI, funcionario del cuerpo de, con destino en el, de Madrid, por la responsabilidad administrativa en que pudiera haber incurrido como consecuencia de los hechos que se le imputan, de conformidad con el artículo 35 y concordantes del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero:

CARGO PRIMERO (*En caso de falta muy grave*) (*Enumerar los posibles hechos de cada cargo*)

- Hecho primero: (*Descripción detallado del hecho*)
- Hecho segundo:

De probarse tales hechos podría Vd. haber incurrido en responsabilidad disciplinaria por la comisión de una falta muy grave recogida en el artículo 95.2. letra X) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/ 2015, de 30 de octubre, consistente en “.....”

Esta falta sería sancionada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96.1. letras b) y c) de mismo TR-EBEP con suspensión firme de funciones, con una duración máxima de 6 años, o traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.

CARGO SEGUNDO (*Enumerar los posibles hechos de cada cargo*)

- Hecho primero: (*Descripción detallado del hecho*)
- Hecho segundo:

De probarse estos hechos, podría haber Vd. incurrido en responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta grave del artículo 7.1., letra X), del Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios ya citado, consistente en

Esta falta sería sancionada de acuerdo con lo recogido en las letras b) o c) del artículo 14, en relación con el artículo 16, del Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios.

CARGO TERCERO...

De acuerdo con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento aprobado por R.D. 33/ 1986, de 10 de enero, ya citado, se le concede un plazo de diez días hábiles, a contar a partir

Página 1 de 2



**Comunidad
de Madrid**

del siguiente a la recepción de este Pliego de Cargos, para formular las alegaciones que considere convenientes a su defensa y aportar cuantos documentos considere de interés. Igualmente, en este trámite deberá solicitar, si lo estima conveniente, la práctica de las pruebas que para su defensa crea necesarias.

Madrid, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:

La documentación en relación con este expediente deberá dirigirse, con la referencia **Expediente disciplinario** _____, a la siguiente dirección:



Comunidad
de Madrid

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

**INSTRUCCIÓN EXPEDIENTE DISCIPLINARIO POR FALTA GRAVE/MUY GRAVE
INCOADO POR RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS
HUMANOS, DE FECHA ____ DE _____ DE ____ A D.Dª/
_____. Ref.: __/____.____/____**

_____ a ____ de _____ de _____

Diligencia para subsanar:

En virtud del artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procede a subsanar error en (la diligencia de la practica de prueba,) ref.: _____ y en la (notificación de la práctica de pruebas notificada a la interesada, ref.: _____).
:

Indicar con precisión aquello que se quiere subsanar

EL/LA INSTRUCTOR/A DEL EXPEDIENTE

Fdo.: _____

**Comunidad
de Madrid****PROPUESTA DE MANTENIMIENTO DE LA MEDIDA DE SUSPENSION
PROVISIONAL.****EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)**Dirección General de Recursos Humanos
Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Como instructor del expediente disciplinario incoado a D./ D^a _____ (*nombre y apellidos, Cuerpo o Escala, NRP y destino*), y vistas las actuaciones practicadas hasta la fecha, propongo el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión de funciones impuesta en su día al imputado; propuesta basada en lo que establece el artículo 35.2, párrafo segundo, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (B.O.E. del día 17), sin perjuicio de que el conocimiento de nuevos hechos o aportación de documentos hicieren aconsejable la modificación posterior de tal medida cautelar.

Madrid, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:

**Comunidad
de Madrid****EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)****PROPUESTA DE LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN
PROVISIONAL**Dirección General de Recursos Humanos
Área de Asistencia Técnico-Jurídica

Ilmo. Director General de Recursos Humanos:

Como instructor del expediente disciplinario incoado a D. (nombre y apellidos, Cuerpo o Escala, NRP y destino), y habiendo aparecido circunstancias que aconsejan modificar la medida cautelar de suspensión de funciones, impuesta al imputado con fecha....., propongo el levantamiento de dicha medida cautelar, de conformidad con lo que establece el artículo 35.2, párrafo segundo, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, B.O.E. del día 17).

Esta proposición de levantamiento se basa en (detallar los documentos y demás elementos de juicio que aconsejan tal medida).

Madrid, a _____ de _____ de _____

EL/LA INSTRUCTOR/A,

Fdo.: _____

Comunidad
de Madrid

ACUERDO DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

Procedimiento disciplinario n.º

D. /D.^a _____, Instructor/a del expediente disciplinario incoado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha _____, a D./ D.^a _____, DNI _____, funcionario/a _____ del cuerpo de _____, con destino en el _____, de _____, por la responsabilidad disciplinaria en que pudiera haber incurrido por los hechos que se le imputan, de conformidad con el artículo 37 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (BOE nº 15 de 17-01-86), una vez presentado (con fecha 7 de julio de 2020) su escrito de alegaciones al Pliego de Cargos, así como la documentación que adjunta, que no obstante haberse presentado fuera de plazo queda incorporada al presente procedimiento,

ACUERDA

PRIMERO.- Recibir el procedimiento a prueba e incorporar al expediente las alegaciones y documentos aportados por la parte interesada (*relacionar, en su caso*), y al amparo de lo prevenido en el precitado artículo 37 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, y, conforme al mismo en el plazo de un mes, realizar las actuaciones que se señalan en este escrito.

SEGUNDO.- Incorporar al expediente, como prueba, los siguientes documentos:

(*Relacionar de entre los recibidos como antecedentes o elaborados en la fase de diligencias previas: actas, informes, escritos, e-mails...*)

TERCERO.- Interesar, para la práctica de prueba testifical, en la sede de _____, c/ _____, despacho _____, la comparecencia de los siguientes testigos:

CUARTO.- Solicitar a la Dirección de _____ (*órgano de que se trate*) la siguiente documentación:

(*Relacionar*)

QUINTO.- Solicitar a la Sección de personal docente de la Dirección de Área Territorial que expida informe respecto de la posible existencia de antecedentes disciplinarios.

**Comunidad
de Madrid**

SEXTO.- Analizadas las alegaciones al pliego de cargos, presentadas con fecha _____, este instructor admite las siguientes pruebas solicitadas en los puntos _____ y _____ de su solicitud, página _____ del mencionado escrito:

(Relacionar)

SÉPTIMO.- Denegar la realización de las pruebas solicitadas por el interesado por los motivos que se indican:

(Relacionar)

Se le informa además que, de acuerdo a lo recogido en el artículo 53.1 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el interesado tiene, entre otros, los siguientes derechos en el procedimiento administrativo:

e) *“A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”.*

g) *“A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”.*

Todo lo cual se le notifica en cumplimiento del citado artículo 39 del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

En _____, a _____ de _____ de _____
EL /LA INSTRUCTOR/A

Fdo.: _____

DON/ DOÑA

**Comunidad
de Madrid**

Att/Don/doña _____ C/ _____ C.P. _____
--

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

En _____, ____ de _____ de _____

Asunto: Notificación de diligencia para declaración como testigo ante el Instructor.

Habiendo sido nombrado Instructor del expediente disciplinario que se ha incoado por Resolución del Sr. Director General de Recurso Humanos, de fecha de _____ de _____ de 20_____, a _____ y para poder dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986 de 10 de enero (BOE del 17), cito a Vd. para que comparezca como testigo, provisto de su DNI, el día _____ de _____ de 20_____, a las _____ horas, en las dependencias del (lugar de realización), a los efectos de tomarle declaración como testigo en relación con el expediente disciplinario anteriormente mencionado

El/la Instructor/a del Expediente

Fdo.: _____

**Comunidad
de Madrid**

Citación a personas relacionadas con el expediente: TESTIGOS MENORES DE EDAD

XXXXXX LUGAR DE LA CITACIÓN.

Asunto: Notificación de diligencia para declaración como testigo menor de edad ante el Instructor.

Habiendo sido nombrada Instructora del expediente disciplinario que se ha incoado por Resolución del Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha de XXX de XXX de 2021 a (XXX. siglas) y para poder dar cumplimiento a lo establecido en el **artículo 34** del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el **Real Decreto 33/1986 de 10 de enero** (BOE del 17), cito para que comparezca como testigo al alumno menor (XXX. siglas), en presencia del tutor legal que ostente la patria potestad en virtud del **artículo 162** del **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Habrán de estar provisto de su DNI.

Dicha citación será el día **miércoles XXX de XXX de XXX, a las XXX horas**, en el **XXXXXX**, a los efectos de tomarle declaración en relación con el expediente disciplinario anteriormente mencionado.

La Instructora del Expediente

Fdo.: _____

**Comunidad
de Madrid**

Unidad u Órgano que posee la documentación.

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

En _____, ___ de _____ de _____

Asunto: Diligencia para solicitar información que interesa al expediente.

Sr/Sra...

De conformidad con el artículo 34 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, el/la Instructor/a ordenará la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción, así mismo, todos los organismos y dependencias de la Administración están obligados a facilitar al Instructor los antecedentes e informes necesarios, así como los medios personales y materiales que precise para el desarrollo de sus actuaciones. Con la finalidad de impulsar el expediente que se sigue contra _____, profesor/a con destino en ese centro, interesa a esta instrucción:

1. Copia de del escrito registrado con número de _____ y fecha _____ . Dicha copia deberá venir acompañada de una certificación firmada por la secretaria/o del centro con el visto bueno del director/a, indicando que dicha copia, es copia exacta del documento obrante, registrado en el centro.

Dicha copia, con la certificación, será entregada al instructor del expediente el _____ de _____ a las _____, en las dependencias del IES/CEIP _____, de _____.

2. Nueva solicitud con indicación del día, hora y lugar en la que será recepcionada.

El/la Instructor/a del Expediente

Fdo: _____

**Comunidad
de Madrid**

CITACIÓN PARA VISTA DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):**Procedimiento disciplinario 03/2020**

Por la presente, y siguiendo órdenes de D....., instructor en el procedimiento disciplinario incoado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de fecha ... de ... de ..., a Dña./D., funcionaria del cuerpo, con destino en el, de ..., y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 41 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, cito a usted para que comparezca, provisto de su DNI, el próximo día ... de ... de ..., a las ... horas, en, a efectos de que pueda usted proceder a la vista del citado expediente y obtener una copia del mismo.

De no ser posible su comparecencia por causas totalmente justificadas, deberá comunicarlo por escrito a la mayor brevedad a D. / D.ª, Secretario /a del procedimiento, al Fax número

Asimismo, se ruega asista con las medidas de protección adecuadas según el protocolo establecido de COVID-19.

En Madrid, en la fecha de firma

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.:

Recibí (fecha y firma):

Fdo.:

DOÑA/ DON



Comunidad
de Madrid

ACTA DE VISTA Y ENTREGA DE COPIA DE EXPEDIENTE

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

Procedimiento disciplinario

En Madrid, a ... de ... de ..., en la sede....., ante D., Instructor del expediente disciplinario incoado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de fecha ... de ... de ..., comparece **D./ D.^a**, funcionario del cuerpo....., quien acredita su personalidad mediante el DNI, para proceder al trámite de vista del expediente al que previamente había sido convocado, lo que realiza en el acto.

Se hace constar, además, que conforme a lo previsto en el artículo 41 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, **en este mismo acto se le hace entrega** a D. D D.^a de **una copia completa del expediente disciplinario**, que hasta la fecha consta de un total de páginas, organizadas endocumentos conforme al siguiente índice:

Nº documento	Breve descripción y número de folios en el expediente
1	Resolución incoatoria y notificaciones (fol. ... a...)
2	Propuesta de incoación de expediente disciplinario y documentación anexa (fol. ... a...)
3	Acta de aceptación de nombramiento de Instructor y Secretaria (fol. ... a...)
4	Citación para toma de declaración del interesado (fol. ... a...)
5	Acta de declaración de D.y anexo (fol. ... a...)
6	Informe dely anexos (fol. ... a...)
7	Pliego de cargos y notificación (fol. ... a...)
8	Alegaciones del interesado al pliego de cargos (fol. ... a...)
9	Acuerdo de práctica de prueba y citaciones (fol. ... a...)
10	Acta de declaración del testigo D./ D. ^a fol. ... a...)
11	Acta de declaración del testigo D./ D. ^a (fol. ... a...)



Comunidad
de Madrid

12	Ampliación del acuerdo de práctica de prueba (fol. ... a...)
13	Notificaciones del acuerdo de ampliación de práctica de prueba (fol. ... a...)
14	Actas del..... (fol. ... a...)
15	Citación para vista del expediente (fol. ... a...)

Se advierte al compareciente que se entrega la documentación con la finalidad de que pueda ejercer su legítimo derecho a la defensa en este procedimiento, que toda la información contenida en él exclusivamente queda en su poder a dichos fines, y que el uso que pueda hacer de la misma deberá respetar la normativa sobre protección de datos y derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas en la misma citadas.

Se hace constar asimismo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, en el presente acto se indica a la parte interesada que dispone de un **plazo de diez días hábiles** contados a partir de la fecha para alegar lo que estime pertinente a su defensa.

Madrid, a ... de ... de

EL/LA INSTRUCTOR/A

EL COMPARECIENTE

Fdo.:
.....

Fdo.:



Comunidad
de Madrid

CONTESTACION AFIRMATIVA A LA SOLICITUD DEL INculpADO DE LA REMISION DEL EXPEDIENTE POR CORREO ELECTRONICO U OTROS MEDIOS

Att/D/D ^a _____
C/ _____
C.P. _____
Ciudad _____

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

En _____, ___ de _____ de _____

Asunto: Notificación de diligencia para vista del expediente Ref.:

Con fecha _____ de _____ de 20____ y referencia 49/_____.9/20____ tiene entrada en el Registro de (Indicar el registro de que se trate), escrito de don/doña _____, solicitando copia de la documentación completa que incluye el expediente incoado. Dicho escrito ha sido recepcionado por este instructor el día _____ de _____ de 20____.

Para proceder a darle vista del expediente disciplinario que se le sigue, incoado por Resolución del Sr. Director General de Recursos Humanos, de fecha _____ de _____ de 20____, al amparo de la competencia atribuida en el artículo 18, apartado n), del Decreto 288/2019, de 12 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud, se le comunica que podrá examinar el referido expediente el día _____ de _____ de 20____, a las _____ horas, en las dependencias del (indicar el lugar donde se desarrollara el acto)

Si así lo solicita, se le hará entrega de una copia completa de la documentación obrante hasta ese momento en dicho expediente, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 41 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Este instructor no tiene inconveniente en darle vista al expediente el día indicado supra, sin perjuicio de volver a darle vista al expediente una vez se realice la práctica de pruebas, incorporando al expediente dichas pruebas.

Se le informa que puede asistir acompañado de un asesor o persona de su confianza

El/La instructor/a del Expediente

Fdo. _____

Comunidad
de Madrid**DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DEL INculpADO DE LA REMISION DEL
EXPEDIENTE POR CORREO ELECTRONICO U OTROS MEDIOS**

Att/D/D ^a _____
C/ _____
C.P. _____
Ciudad _____

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

En _____, ____ de _____ de _____

Asunto: Contestación solicitud de vista del expediente. Ref.:

Con fecha ____ de _____ de 20____ tiene entrada en el Registro (consignar el registro de que se trate), solicitud de don/ _____, con Ref.:49/_____.9/20., recepcionada por este instructor el _____ de _____ de _____, solicitando a este instructor le de vista al expediente incoado contra usted por Resolución del Director General de Recursos Humanos de fecha ____ de _____ de 20____, motivando dicha solicitud en la notificación que la interesada ha recibido para tomarle declaración, indicando la interesada que obra en poder del instructor la documentación que conforma el expediente.

Recibida su solicitud, este instructor le indica lo siguiente:

1. A día de hoy, este instructor no ha formalizado contra usted pliego de cargo alguno, por lo tanto, a día de hoy esta instrucción no le imputa ningún cargo.
2. Para poder decidir si es pertinente o no la emisión de un pliego de cargos contra usted, este instructor está realizando las diligencias que estima convenientes, siendo la primera de ellas la citación de la interesada para su toma de declaración.
3. Las actuaciones previas no forman parte del procedimiento sancionador, tal como se expresa con claridad en el artículo 55.1 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que la documentación generada en dichas actuaciones previas, en el actual momento de la instrucción, no tienen valor probatorio ni conforma el expediente, hasta, si fuera el caso, se reproduzcan en el expediente sancionador, con audiencia de la interesada.

**Comunidad
de Madrid**

Hechas estas consideraciones, recibida su petición, este instructor le informa que, a fecha de hoy, la documentación obrante en el mencionado expediente consiste en la Resolución firmada por el Director General de Recursos Humanos de fecha ____ de ____ de _____ incoando expediente disciplinario contra usted. Así mismo se han incorporado a dicho expediente su solicitud de vista al expediente y la contestación dada por este instructor, por lo que este instructor ve innecesario el señalamiento para vista del expediente que se le sigue por cuanto usted ya tiene toda la documentación que obra a día de hoy en dicho expediente.

El/La instructor/a del Expediente

Fdo. _____

Comunidad
de Madrid

REMISIÓN DOCUMENTACIÓN A SOLICITUD DEL INTERESADO

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación)

D/D ^a . _____ C/ _____ CP _____ Ciudad _____

Habiendo sido nombrado Secretario/a del expediente disciplinario incoado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 24 de septiembre de 2020, siguiendo indicaciones del Instructor/a del mismo, D./ D.^a _____ y a petición del interesado/a de fecha _____, enviada el por correo electrónico a esta instrucción, , se le remite vía notificación telemática la documentación de que consta hasta el momento el expediente, compuesto por folios numerados desde el 1 al 77, al amparo del artículo 53. 1 a) de la Ley 39/ 2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Se advierte al interesado/ a la interesada que se entrega la documentación con la finalidad de que pueda ejercer su legítimo derecho a la defensa en este procedimiento, que toda la información contenida en él queda exclusivamente en su poder a dichos fines, y que el uso que pueda hacer de la misma deberá respetar la normativa sobre protección de datos y derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas en la misma citadas.

En _____, a _____ de _____ de _____

EL SECRETARIO

Fdo.: _____

**Comunidad
de Madrid**

OFICIO DE REMISIÓN: VISTA DEL EXPEDIENTE

Adjunto remito el expediente que obra hasta la fecha XXX relativo al trámite de vista del expediente referido al **EXPTE N°. XXX**. En virtud del **artículo 41** del **Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado**.

Como empleado público, se le recuerda la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, a tenor de lo establecido en el artículo **14. 2** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

Para facilitarle la gestión electrónica se incluye la dirección de enlace de tramitación electrónica de la Comunidad de Madrid.

https://gestiona3.madrid.org/ipae_app_gforms/secure/impresoGForms.jsf?cdImpreso=1787F1

La documentación en relación con este expediente deberá dirigirse, con destinatario al Servicio de Inspección Educativa DAT Madrid XXXX y en el asunto: EXPTE N°. XXXX

La relación de documentos que se adjunta es la siguiente: (Añadir el índice del expediente).

Comunidad
de Madrid**EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):****Asunto:**

Propuesta de Resolución, expediente disciplinario. Ref.: ____/____/____

Ilmo. Sr. DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS HUMANOS.**PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

Don/doña _____, Instructor/a del expediente, concluida la tramitación del expediente disciplinario incoado a don/doña _____, funcionaria del Cuerpo de _____, con D.N.I. _____, y con destinado en el curso 20__-20__, en IES/CEIP _____, por Resolución del Director General de Recursos Humanos, de fecha ____ de _____ de 20__, Ref.: 49/____.9/20 procede elevar la siguiente Propuesta de Resolución.

I. ANTECEDENTES

Recoger en los "antecedentes" que sean precisos los documentos e informes que motivaron el expediente y las informaciones y diligencias practicadas por el instructor. Puede seguirse el siguiente esquema:

PRIMERO: Actuaciones previas a la incoación del expediente

Resumen de las actuaciones realizadas que llevaron a la solicitud de la incoación del expediente disciplinario

SEGUNDO: Resolución incoación expediente y nombramiento instructor

Por Resolución del Director General de Recursos Humanos de fecha ____ de octubre de 20__, Ref: 49/____.9/____ se acuerda incoar expediente disciplinario a don/doña _____ funcionario/a del Cuerpo de _____, con destino en el curso 20__-20__ en el IES/CEIP/ _____. En la misma Resolución se acuerda nombrar Instructor a don/doña _____, funcionario del Cuerpo de Inspectores de Educación y como secretario de este a don/doña _____ (págs. ____ y ____ del expediente)

Consiguar los hechos acaecidos en torno a la incoación del expediente y nombramiento de instructor/a y secretario/a. Ejemplo:



**Comunidad
de Madrid**

Con fecha ____ de _____ de 20____ por Resolución del Director General de Recursos Humanos, ref.: 49/____.9/____ se nombra, en sustitución de don _____ secretaria del expediente a doña _____, funcionaria del Cuerpo de Maestros, con destino en la DAT-_____ (Pág. _____)

TERCERO: Instrucción del expediente disciplinario

Consignar de forma ordenada los actos realizados en la instrucción del expediente, como la solicitud de documentación previa, la solicitud de ampliación para la emisión del pliego de cargos, las diligencias realizadas previas a la emisión del pliego de cargos, el pliego de cargos con el hecho o hechos que configuran cada cargo, etc.

II. HECHOS PROBADOS.

Analizadas las pruebas, este instructor da por probado los siguientes hechos:

CARGO PRIMERO:

Hecho primero.

Indicar con exactitud el hecho que se imputó en el pliego de cargos.

A continuación, realizar el análisis de las pruebas practicadas que dan el hecho como probado

Hecho segundo

CARGO SEGUNDO

Hecho primero

Hecho segundo

(Analizar también las alegaciones del interesado sobre los hechos sucedidos)

III. NORMATIVA APLICABLE

**Comunidad
de Madrid**

- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto básico del Empleado Público.
- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado
- Ley 1/1986 de 10 de abril de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.
- Añadir normativa específica si fuera el caso

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO: Valoración jurídica de los requisitos objetivos y subjetivos de la conducta probada para el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora.

En este apartado el instructor debe demostrar a la luz de las pruebas practicadas, si cada uno de los hechos probados en el apartado III, son típicos, antijurídicos, si son imputables al inculpado si este es culpable y si los hechos son punibles.

Analizar las alegaciones jurídicas realizadas por el interesado.

SEGUNDO: Motivación de la sanción que se propone

En este apartado es necesario motivar la sanción que se propone. De acuerdo con los criterios aplicables al caso que sobre la graduación de la sanción recoge el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, en su artículo 96.3; el artículo 29 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público; el artículo 84.2 de la Ley 1/1986 de 10 de abril reguladora de la Función Pública de la Comunidad de Madrid

V. **PROPUESTA (a modo de ejemplo)**

Declarar a don/doña _____, funcionaria del Cuerpo de _____, con destino en el curso 20__-20__ en IES/CEIP/Otro tipo de centro _____:

1.- **Responsable de una falta grave**, según el apartado _____ del art. _____ del Reglamento de Régimen Disciplinario, Real Decreto 33/1986 de 10 de enero (BOE del 17 de enero de 1986), que considera como tal _____, a corregir con _____,



**Comunidad
de Madrid**

_____ por un periodo _____, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14, apartado X), en relación con el artículo 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario ya citado.

De acuerdo con el artículo 43 de este Real Decreto 33/1986, en el plazo de diez días hábiles, puede alegar ante este instructor cuanto considere conveniente en su defensa.

_____, a ____ de _____ de 20 ____

EL/LA INSTRUCTOR/A DEL EXPEDIENTE

Fdo.: _____

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN CON SOBRESEIMIENTO

(Fórmula final)

Ordenar el SOBRESEIMIENTO de las presentes actuaciones, por no haberse deducido de las mismas responsabilidades disciplinarias imputables al expedientado. (O, en su caso, por encontrarse ya prescrita la presunta falta de..... imputable al expedientado).

Madrid, _____ de _____ de _____

EL INSTRUCTOR

Fdo.: _____

**Comunidad
de Madrid**D./ D.^a

REMISIÓN DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):

Como secretario en el presente procedimiento, siguiendo indicaciones del Sr. Instructor y, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 43 del Reglamento Disciplinario (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), procedo a notificar la **PROPUESTA DE RESOLUCIÓN** en el expediente disciplinario que se le sigue, incoado por Resolución del Director General de Recursos Humanos de ...de de, mediante el envío adjunto de una copia completa.

Hago constar que dispondrá Vd. de un plazo de diez días para alegar ante la Instrucción cuanto considere conveniente en su defensa y que, recibidas estas alegaciones o transcurrido el plazo sin haberlas recibido, se remitirá el expediente completo a la Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos para la resolución definitiva del procedimiento.

Madrid, en la fecha de la firma

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.: _____

Dirección postal y electrónica para alegaciones

Comunidad
de Madrid**EXPEDIENTE REF.: (Resolución de incoación):**

Habiendo finalizado las actuaciones correspondientes al Procedimiento disciplinario nº _____, incoado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de fecha _____ a D./ D. ^a _____, funcionario/a del cuerpo de _____, con destino en (*centro docente*), de (*localidad*), **adjunto se remite la Propuesta de Resolución que se eleva en el procedimiento, junto con el expediente completo en soporte electrónico y un índice del mismo, el cual consta de __ documentos**, todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por R.D. 33/1986, de 10 de enero.

Con fecha _____, el interesado presenta alegaciones a la propuesta de resolución, las cuales se adjuntan.

(*O bien*: Transcurrido el plazo, el interesado no ha presentado alegaciones a la propuesta de resolución).

Lo que se comunica para su conocimiento, y a los efectos oportunos.

EL/LA INSTRUCTOR/A

Fdo.: _____



La instrucción de expedientes disciplinarios a trabajadores de los centros educativos públicos de la Comunidad de Madrid es una labor que se encomienda habitualmente a los inspectores de educación.

Desde el curso 2020-2021, la Subdirección General de Inspección Educativa coordina un equipo de inspectores encargados de la instrucción de estos expedientes. La experiencia adquirida a lo largo de estos cursos hace recomendable la elaboración y publicación en un libro en que se recojan las orientaciones, formularios, cronogramas, legislación y jurisprudencia que se consideran imprescindibles y muy útiles en la instrucción de estos expedientes.

El libro se convertirá en una guía imprescindible para los inspectores de educación y para cualquier funcionario a quienes se les atribuya la tarea de instruir un expediente disciplinario.

