



Jurisprudència sobre el règim disciplinari dels funcionaris públics

Francisco José Sospedra Navas



FEDERACIÓ DE MUNICIPIS
DE CATALUNYA

© 2008, Federació de Municipis de Catalunya
© 2008, Francisco José Sospedra Navas

Edita Federació de Municipis de Catalunya
Via Laietana 33, 6è 1a. 08003 Barcelona

Director de la col·lecció Eduard Paricio Rallo

Coordinació Eugènia Revilla Esteve

Disseny i maquetació Lacuina gràfica

ISBN 13: 978-84-87286-48-8

Impressió Romargraf, S.A.
Joventut 55, Hospitalet de Llobregat

Jurisprudència sobre el règim disciplinari dels funcionaris públics

Francisco José Sospedra Navas

Magistrat de la Sala Contenciosa Administrativa
del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

La Federació de Municipis de Catalunya promou aquest llibre de jurisprudència. Un llibre que és l'inici d'una col·lecció que haurà d'anar abordant sistemàticament els diversos aspectes de la gestió municipal.

No hi ha dubte que la darrera paraula en l'aplicació del dret i en la solució dels conflictes la tenen els tribunals, de forma que cal estar atent a la jurisprudència, de la mateixa manera que la jurisprudència cal que estigui atenta a les necessitats i al context de les polítiques públiques. Una dimensió ha d'influir en l'altra en una relació dialèctica.

Una bona forma d'apropar la jurisprudència al dia a dia de la gestió és seleccionar, de forma el més senzilla i eficaç possible, la jurisprudència rellevant en una matèria determinada. D'altra banda, cal tenir present que la jurisprudència d'aplicació és summa-ment àmplia, no només quantitativament sinó també qualitativament. Els municipis són, per la seva pròpia naturalesa, administracions transversals, de manera que no hi ha pràcticament cap camp del dret públic desvinculat de la gestió municipal. En aquest context, ens sembla que el valor d'un recull de jurisprudència, com el que ara presentem, és precisament la simplicitat i el rigor. L'objectiu, doncs, d'aquesta col·lecció és el facilitar als juristes l'accés ràpid a la jurisprudència essencial i que es pugui copsar de forma ràpida i senzilla el posicionament o posicionaments dels tribunals en la matèria.

Espero que aquesta nova iniciativa de l'FMC us sigui útil. Amb aquesta intenció l'hem promogut.

Gener de 2008

Manuel Bustos

President de la Federació de Municipis de Catalunya i Alcalde de Sabadell

Sumari

Introducció: marc normatiu de la responsabilitat disciplinària dels funcionaris públics

1. Estructura, contingut i finalitat de l'estudi	14
2. L'Estatut bàsic de l'empleat públic i les normes bàsiques sobre règim disciplinari	15
3. Marc normatiu del règim disciplinari dels funcionaris estatals	19
4. Marc normatiu del règim disciplinari dels funcionaris de les comunitats autònomes. Referència especial a l'Administració de la Generalitat de Catalunya	20
5. Marc normatiu bàsic del règim disciplinari dels funcionaris de les administracions locals. Referència especial a les administracions locals catalanes	21

01. Règim disciplinari: qüestions generals

1. Àmbit subjectiu	26
1.1 Exercici de la potestat sancionadora: subjecte actiu	26
1.1.1 Concurrencia d'administracions	26
1.1.2 Administració local	26
1.2 Persones subjectes a responsabilitat disciplinària i exclusions	28
2. Principis de l'exercici de la potestat disciplinària	30
2.1 Principi de legalitat i tipicitat	30
2.2 Principi d'irretroactivitat. Retroactivitat de la llei més favorable	36
2.3 Principi de proporcionalitat	38
2.4 Principi de culpabilitat	41
2.5 Principis i garanties del procediment disciplinari	43
2.5.1 Presumpció d'innocència	44
2.5.2 Dret a ser informat de l'acusació	46
2.5.3 Dret de defensa i a la prova	47
2.5.4 Rellevància anul·latòria de les infraccions en el procediment disciplinari	48

3. Concurrencia de responsabilitat. Principi de non bis in idem	49
3.1 Responsabilitat penal, civil i disciplinària del funcionari	49
3.1.1 El principi non bis in idem	49
3.1.2 Supòsits de compatibilitat entre pena i sanció disciplinària	54
3.1.3 Supòsits d'incompatibilitat entre pena i sanció disciplinària	57
3.2 Relacions entre procediment disciplinari i procés penal	60

02. Infraccions i sancions disciplinàries

1. Les infraccions disciplinàries	64
1.1 Faltes molt greus	64
1.1.1 Incompliment del deure de respecte a la Constitució o als estatuts d'autonomia	64
1.1.2 Abandonament del servei i incompliment dolós o notori de funcions	65
1.1.3 Desobediència oberta a ordres i instruccions	70
1.1.4 Adopció d'acords manifestament il·legals	70
1.1.5 Revelació de secrets i negligència en la seva custòdia	73
1.1.6 Violació de la imparcialitat	73
1.1.7 Incompliment de normes sobre incompatibilitats	74
1.1.7.1 Criteris generals d'aplicació del tipus d'infracció disciplinària	74
1.1.7.2 Supòsits específics en l'àmbit de l'Administració local	77
1.1.8 Assetjament laboral	79
1.1.9 Altres faltes tipificades com a molt greus	80
1.2 Faltes greus	82
1.2.1 Incompliment d'ordres	82
1.2.2 Abús d'autoritat	83
1.2.3 Desconsideració	83
1.2.4 Incompliment del deure de reserva	91
1.2.5 Intervenció quan concorre causa d'abstenció	92
1.2.6 Atemptat greu contra la dignitat de l'Administració i pertorbació greu del servei	95

1.2.7. Incompliment de normes sobre incompatibilitats	97
1.2.8. Falta de rendiment	98
1.2.9. Incompliment greu de deures	99
1.2.10. Reiteració en faltes lleus	103
1.3. Faltes lleus	104
1.3.1. Incompliment lleu en jornada o horari	104
1.3.2. Incorrecció	105
1.3.3. Negligència en el desenvolupament de funcions i incompliment lleu de deures	107
2. Sancions disciplinàries	109
2.1. Classes de sancions	109
2.1.1. Separació del servei	109
2.1.2. Suspensió ferma de funcions	112
2.1.3. Sancions privatives de drets	116
2.2. Criteris de graduació de les sancions	119
2.2.1. Discrecionalitat de l'Administració per a la graduació de les sancions	119
2.2.2. Intencionalitat, descuit o negligència	122
2.2.3. Dany a l'interès públic	123
2.2.4. Reiteració o reincidència	126
2.2.5. Concurrencia de circumstàncies modificatives de la responsabilitat	127
3. Prescripció de faltes i sancions	128
3.1. Prescripció de faltes	128
3.1.1. Terminis de prescripció	128
3.1.2. Càlcul de la prescripció	130
3.2. Prescripció de sancions	132
03. Procediment disciplinari i mesures provisionals	
1. Durada i garanties del procediment disciplinari	136
1.1. La durada del procediment disciplinari. L'institut de la caducitat	136
1.2. Drets i garanties de defensa del presumpte responsable	139
2. Iniciació del procediment disciplinari i mesures cautelars	142

2.1. Diligències preliminars a la incoació del procediment	142
2.2. Mitjans d'iniciació	144
2.3. Competència per a la incoació	146
2.4. Mesures provisionals	146
2.4.1. Requisits generals	146
2.4.2. Suspensió derivada de procés penal. Distinció amb la mesura cautelar	147
2.4.3. Supòsits específics de suspensió provisional	149
2.4.3.1. Durada màxima i pròrrogues	149
2.4.3.2. Suspensió provisional i incapacitat temporal	150
2.5. Impugnabilitat de la resolució d'incoació	150
2.6. Vicissituds del procediment disciplinari	152
3. Procediment disciplinari	154
3.1. El procediment per faltes lleus	154
3.2. Fase d'instrucció	157
3.2.1. L'òrgan instructor	157
3.2.1.1. Requisits	157
3.2.1.2. Abstenció i recusació	157
3.2.2. Diligències d'instrucció	160
3.2.2.1. Diligències essencials	160
3.2.2.2. Iniciativa i intervenció del presumpte responsable en les diligències d'instrucció	163
3.2.2.3. Procés penal previ: vinculació als fets provats	163
3.2.3. La formalització de l'acusació: el plec de càrrecs	164
3.2.3.1. El plec de càrrecs: concepte, funció i rellevància	164
3.2.3.2. Escrit de descàrrec i sol·licitud de diligències de prova	167
3.2.4. La proposta de resolució	168
3.3. Fase de resolució	169
3.3.1. Competència per a la resolució de l'expedient: causes d'abstenció i recusació	169
3.3.2. Resolució	173
3.4. Recursos en via administrativa	174
3.5. Impugnació jurisdiccional	175

3.5.1. Impugnació de resolucions dictades en el procediment disciplinari	175
3.5.2. Impugnació de la resolució de fons	176
3.5.2.1. Legitimació del denunciador per a la impugnació de resolucions en procediments disciplinaris	176
3.5.3.2. Impugnació de la resolució pel sancionat	177
3.5.3. Executivitat de la sanció i impugnació jurisdiccional: les mesures cautelars	179
4. Execució de les sancions	186
4.1. Executivitat de la sanció: excepcions	186
4.2. Anotació de la sanció	188
4.3. Cancel·lació de l'anotació	189
4.4. La rehabilitació	190
 04. Responsabilitat patrimonial de l'administració derivada de l'anul·lació de sancions disciplinàries	
1. La responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació de sancions disciplinàries: delimitació dels supòsits en què concorre responsabilitat	194
1.1. Requisits per a la responsabilitat patrimonial: doctrina general	194
1.2. Supòsits de declaració de responsabilitat	197
1.3. Supòsits de manca de requisits per a la declaració de responsabilitat	199
2. Criteris per a la determinació del dany indemnitzable	201
3. Materialització de la responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació de sancions disciplinàries	205

Intro

**Marc
normatiu de la
responsabilitat
disciplinària dels
funcionaris
públics**

1 Estructura, contingut i finalitat de l'estudi

En aquest estudi es pretén realitzar una recopilació sobre la jurisprudència del règim disciplinari dels funcionaris públics, perquè pugui servir com a eina àgil de consulta sobre la interpretació dels tribunals en la matèria.

Amb la finalitat d'assolir aquest objectiu, s'ha fet una selecció de jurisprudència sobre règim disciplinari, procurant, per una banda, incloure aquelles sentències que recullen els criteris més usuals en la pràctica aplicativa i, per l'altra, extractar aquells paràgrafs que permetin una consulta ràpida de la jurisprudència en la matèria.

Així, en primer lloc, la labor de selecció de jurisprudència s'ha dirigit a escollir sentències que puguin contenir criteris interpretatius que serveixin de referència a altres supòsits similars. Com que l'estudi s'adreça fonamentalment a l'àmbit de l'Administració local catalana, la selecció s'ha dut a terme tenint en compte aquest àmbit subjectiu, la qual cosa es tradueix en dos criteris de selecció que s'han tingut en compte a l'hora d'elaborar aquest estudi: a) d'una banda, juntament amb la jurisprudència dels més alts tribunals, el Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem, s'ha realitzat una selecció exhaustiva de sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de manera que la major part de sentències que es recullen en aquest estudi procedeixen del Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya; lògicament, per raons d'extensió d'aquesta obra, això ha determinat que s'hagi limitat la selecció de sentències de l'Audiència Nacional o d'altres tribunals superiors de justícia a supòsits molt puntuals; i b) d'altra banda, i quant al contingut de les sentències, s'han tingut en compte especialment aquelles que tenen relació amb l'Administració local catalana, sia perquè s'hi refereixen específicament o perquè es refereixen a funcionaris públics d'altres administracions amb una regulació legal coincident.

En segon lloc, i per la voluntat expressa que el llibre sigui un instrument àgil de consulta, s'ha posat especial cura en l'extracte de les sentències, mirant d'incloure únicament els paràgrafs que continguin els aspectes més destacats del criteri interpretatiu.

Per a complir aquest objectiu, de vegades ha estat necessari incorporar en el text algun antecedent per a la comprensió de la fonamentació, mentre que en altres ocasions s'han suprimit paràgrafs que no resulten imprescindibles per a la deguda comprensió del criteri interpretatiu.

En aquest punt, s'ha procurat que l'extensió de l'extracte permeti una consulta ràpida, per la qual cosa ha estat necessari introduir algun antecedent o suprimir algun paràgraf, respectant en tot cas el contingut del fonament de la sentència.

Per a introduir els antecedents, el lector trobarà les referències entre parèntesis i en lletra cursiva en el text de les sentències. Es tracta d'addicions molt puntuals que únicament serveixen per a tenir una referència de l'antecedent a què l'argument de la sentència es refereix, i en tant que aquest resulti necessari per a la seva comprensió.

Pel que fa a la supressió de paràgrafs, el lector trobarà en algunes sentències la indicació corresponent amb aquesta clau: (...). Generalment, es tracta de paràgrafs referits al cas concret, que no són imprescindibles per a exposar allò substancial del criteri interpretatiu i que estendrien excessivament la sentència, dificultant l'objectiu essencial de consulta ràpida.

Finalment, i per facilitar la consulta àgil, s'ha optat per realitzar un ampli desenvolupament sistemàtic en l'índex i per introduir de manera sintètica cadascuna de les sentències mitjançant una petita frase en negreta que permeti identificar suficientment el contingut de la fonamentació en extracte.

D'acord amb aquests criteris, s'ha procurat fer una síntesi de la doctrina jurisprudencial en matèria de règim disciplinari, diferenciant quatre capítols (qüestions generals, infraccions i sancions, procediment disciplinari i responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació de resolucions sancionadores), amb un desenvolupament sistemàtic detallat que permeti una major rapidesa en la consulta de l'obra.

El contingut de l'estudi és una selecció de jurisprudència en extracte, amb alguna nota puntual en els casos en què s'ha produït alguna modificació normativa que incideixi en el contingut de la sentència, la qual cosa presenta especial interès per la recent promulgació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

Malgrat que l'objectiu de l'estudi és el de servir com a eina útil per a la consulta de jurisprudència, centrada especialment en el règim disciplinari dels funcionaris locals, en aquesta part introductòria s'ha considerat convenient fer una exposició del marc normatiu del règim disciplinari, aclarint en la mesura del possible unes fonts que, més enllà de les dificultats inherents a la seva tradicional dispersió, s'han vist modificades en el marc bàsic per la recent promulgació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic per la Llei 7/2007, de 12 d'abril.

2 **L'Estatut bàsic de l'empleat públic i les normes bàsiques sobre règim disciplinari**

El títol VII de l'Estatut bàsic de l'empleat públic de 2007, articles 93 a 97, recull les normes bàsiques sobre el règim disciplinari dels empleats públics.

El primer que cal destacar d'aquesta regulació és que estableix un règim jurídic bàsic amb validesa tant per al personal funcionari com per al personal laboral, de manera que conforma una regulació bàsica uniforme per a tots els empleats públics.

El règim bàsic se subroga en la regulació establerta en l'article 31 de la Llei de mesures de funció pública i en la dels articles 87 a 93 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964, dos preceptes que resulten derogats per l'Estatut bàsic de 2007.

El règim bàsic amplia notablement l'àmbit de regulació de la legislació precedent, incloent una regulació comuna dels principis i les garanties en l'exercici de la potestat disciplinària, els quals ja s'havien anat recollint en la legislació

sectorial o autonòmica, o per via de desenvolupament reglamentari.

Les normes bàsiques de l'Estatut de 2007 són aplicables al personal funcionari i al personal laboral. Així ho disposa expressament l'article 93.1 quan estableix que "els funcionaris públics i el personal laboral queden subjectes al règim disciplinari establert en el present títol i en les normes que les lleis de funció pública dictin en desenvolupament d'aquest Estatut".

Quant al personal laboral, l'apartat 4 de l'article 93 de l'Estatut bàsic regula la prelación de fonts en matèria de règim disciplinari, establint que la legislació laboral és supletòria de la regulació de l'Estatut bàsic.

El règim disciplinari bàsic es pot sistematitzar en els punts següents: 1) àmbit subjectiu dels empleats públics subjectes a responsabilitat disciplinària; 2) principis materials i formals de l'exercici de la potestat disciplinària; 3) normativa bàsica sobre infraccions; 4) normativa bàsica sobre sancions, i 5) regles bàsiques de procediment i mesures provisionals.

1) Àmbit subjectiu dels empleats públics subjectes a responsabilitat disciplinària

El règim disciplinari de l'Estatut bàsic arriba tant als funcionaris públics com al personal laboral.

L'article 93 de l'Estatut bàsic regula les formes de participació de l'empleat públic en l'il·lícit disciplinari, distingint entre autoria, inducció i encobriment.

L'autoria de l'il·lícit disciplinari no està definida expressament en l'article 93 de l'Estatut bàsic, encara que s'infereix de la mateixa definició dels tipus, en la mesura que són conductes il·lícites realitzades de manera voluntària, és a dir, amb dol o culpa, per un funcionari públic o, si escau, pel personal laboral al servei de l'Administració.

La inducció com a manera de participació en la infracció disciplinària es defineix en l'article 93.2 de l'Estatut bàsic, el qual disposa que "els funcionaris públics o el personal laboral que indueixin uns altres a la realització d'actes o conductes constitutius de falta disciplinària incorreran en la mateixa responsabilitat que aquests".

Finalment, l'article 93.3 de l'Estatut regula la responsabilitat per encobriment, limitada als casos de comissió de faltes greus o molt greus que s'hagin consumat, i cal, a més, que d'aquests actes es derivi dany greu per a l'Administració o per als ciutadans.

2) Principis materials i formals de l'exercici de la potestat disciplinària

La naturalesa homogènia de les normes penals i disciplinàries, reiteradament destacada en la interpretació de la jurisprudència, ha determinat que els diferents textos legals reguladors del règim disciplinari dels funcionaris públics hagin incorporat els principis materials i formals de l'exercici de la potestat disciplinària, clarament inspirats en la doctrina que emana del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem en la matèria.

En aquesta línia, els articles 94 i 98 de l'Estatut bàsic de 2007 han incorpo-

rat els principis materials i formals de l'exercici de la potestat disciplinària, la qual cosa revesteix especial transcendència des del moment en què s'erigeixen en norma bàsica i, per tant, d'aplicació directa a tots els supòsits d'exercici de la potestat disciplinària de l'Administració i altres ens públics.

En l'àmbit dels principis en l'exercici de la potestat disciplinària, l'article 94.2 de l'Estatut recull els principis bàsics, que són els següents: a) principi de legalitat i tipicitat de les faltes i sancions, per mitjà de la predeterminació normativa o, en el cas del personal laboral, dels convenis col·lectius; b) principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables i de retroactivitat de les favorables al presumpte infractor; c) principi de proporcionalitat, aplicable tant a la classificació de les infraccions i les sancions, com a la seva aplicació; d) principi de culpabilitat, i e) principi de presumpció d'innocència.

Pel que fa als principis del procediment disciplinari, l'article 98 de l'Estatut estableix la previsió que el procediment disciplinari s'estructurarà atenent els principis d'eficàcia, celeritat i economia processal, amb ple respecte dels drets i les garanties de defensa del presumpte responsable. Així mateix, s'estableix que en el procediment quedarà definida la deguda separació entre les fases instructora i sancionadora, que s'encomanaran a òrgans diferents.

3) Normes bàsiques sobre infraccions

L'article 95 de l'Estatut bàsic de 2007 recull la regulació bàsica de les faltes disciplinàries, i se subroga en gran mesura en la legislació precedent.

En primer lloc, classifica les faltes en molt greus, greus i lleus, de manera que, amb vista a la seva determinació, es distingeixen tres àmbits ben diferenciats: a) pel que fa a les faltes molt greus, l'article 95.2 les tipifica, en forma de llista oberta, recollint la major part dels tipus de l'article 31 de la Llei de mesures de 1984; b) quant a les faltes greus, i en el cas de funcionaris públics, es deixa llibertat de configuració al legislador, sia estatal o autonòmic, subjectant-la als criteris de valoració establerts en l'apartat 3 per a la gradació de les faltes, i c) pel que fa a les faltes lleus, existeix una reserva legal d'abast més limitat, de manera que l'article 95.4 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic estableix que la legislació de funció pública haurà de determinar el règim aplicable a les faltes lleus en atenció als criteris de gradació establerts en l'apartat 3 del mateix precepte.

En relació amb el personal laboral, l'Estatut bàsic remet a la regulació normativa dels convenis col·lectius, de manera harmònica amb el que preveu la legislació laboral per a la tipificació de les faltes dels treballadors.

En relació amb la tipificació de les faltes molt greus, les novetats més significatives radiquen en tres punts: a) d'una banda, s'inclou en l'apartat o) de l'article 95.2 l'assetjament laboral com a falta molt greu, i es defineix també de manera més precisa l'assetjament fundat en altres motivacions patològiques (per exemple, l'apartat b), que sanciona l'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, i l'assetjament moral, sexual i per raó de sexe); b) d'altra banda, s'elimina el tipus consistent en la reiteració de faltes greus, en línia amb la doctrina del Tribunal Constitucional,

que havia considerat que aquesta infracció vulnerava el principi de non bis in idem (cf. STC 188/2005, de 7 de juliol (RTC 2005, 188)), i c) finalment, l'apartat p) de l'article 95.2 de l'Estatut deixa llibertat de configuració al legislador estatal o autonòmic per a la definició d'altres faltes molt greus dels funcionaris públics (i a la regulació dels convenis col·lectius respecte del personal laboral); en aquest punt, la legislació autonòmica de funció pública ja havia recollit altres conductes constitutives de falta molt greu, diferents de les de la regulació bàsica, la qual cosa havia estat considerada una competència autonòmica ajustada al marc constitucional en la STC 37/2002 (RTC 2002, 37).

D'altra banda, hi ha modificacions noves dels tipus de faltes molt greus anteriorment definits en l'article 31 de la Llei bàsica de 1984, entre les quals es poden destacar les següents: a) s'inclou l'incompliment del deure de fidelitat als estatuts d'autonomia com a falta molt greu, en línia amb la tipificació expressa d'aquesta conducta que es recollia en la legislació autonòmica de funció pública; b) juntament amb l'abandonament del servei, es tipifica la conducta consistent a "no fer-se càrrec voluntàriament de les tasques o funcions que tenen encomanades" com a mitjà de protecció a les majors facultats organitzatives que el mateix Estatut concedeix a l'Administració en l'àmbit de la mobilitat del personal al seu servei; c) es dota de major protecció els secrets oficials, i es castiga com a falta molt greu la conducta comesa per negligència en la seva custòdia (apartat f); d) s'inclou com a falta molt greu la "desobediència oberta a les ordres o instruccions d'un superior, llevat que constitueixin infracció manifesta de l'ordenament jurídic", conducta que no tenia correlatiu en l'article 31 de la Llei de mesures de 1984, però que s'inclouia en altres tipus, com el d'abandonament del servei o la falta notòria de rendiment; la redacció del tipus permet concretar en major mesura la conducta infractora, alhora que fixa els límits del dret de resistència del funcionari públic al compliment d'ordres i instruccions en tant que exclou aquelles que constitueixen "infracció manifesta" de l'ordenament jurídic, i e) es precisa en major grau el tipus de falta molt greu consistent en l'incompliment de les normes sobre incompatibilitats, en la mesura que es concreta que això ha de donar lloc "a una situació d'incompatibilitat", per la qual cosa s'exclouen expressament els supòsits d'activitats compatibles realitzades sense obtenir autorització.

Finalment, l'Estatut bàsic fixa les normes bàsiques sobre prescripció de les faltes, de manera que l'article 97 estableix els terminis de tres anys per a les infraccions molt greus, de dos anys per a les greus i de sis mesos per a les lleus. Així mateix, estableix les regles de còmput, en disposar, en el segon paràgraf, que "el termini de prescripció començarà a comptar-se des que la falta s'hagués comès, i des del cessament de la seva comissió quan es tracti de faltes continuades". En aquesta matèria, la novetat més destacada rau en l'adequació del termini de prescripció de les faltes lleus a l'establert en el Codi penal per a les faltes, és a dir, sis mesos, amb la qual cosa s'amplia de manera significativa el termini d'un mes que preveia l'article 87.1 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat.

4) Normes bàsiques sobre sancions

L'article 96 de l'Estatut bàsic recull les normes sobre sancions, definint de manera nova la sanció de demèrit, consistent en la penalització als efectes de carrera, promoció o mobilitat voluntària. Aquesta sanció ja es trobava en alguna legislació sectorial de règim disciplinari, en què es preveïen sancions, com la immobilització de l'escalafó per període de temps determinat o la prohibició de promoció, que també encaixen en la nova sanció de demèrit.

Així mateix, i quant al personal laboral fix, l'article 96.2 estableix de manera preceptiva la readmissió d'aquest en cas d'acomiadament disciplinari, quan aquest acomiadament sigui declarat improcedent per la jurisdicció social.

Pel que fa a la prescripció, l'article 97 fixa els terminis de prescripció de tres, dos i un any, segons que es tracti, respectivament, de faltes molt greus, greus o lleus, terminis que començaran el seu còmput des de la fermesa de la resolució sancionadora.

5) Regles bàsiques de procediment i mesures provisionals

L'article 98 de l'Estatut bàsic recull les regles bàsiques del procediment disciplinari i la regulació de la suspensió provisional.

Es manté la distinció entre el procediment per faltes molt greus i greus, i el procediment simplificat per faltes lleus, si bé en aquest es reforça la garantia de contradicció, ja que es preveu expressament el dret d'audiència de l'interessat.

Quant a la suspensió provisional, es manté la distinció entre suspensió com a mesura cautelar en un procediment disciplinari de vigència limitada en el temps a un màxim de sis mesos, i la suspensió com a conseqüència de la tramitació d'un procés penal, cas en què la durada no està limitada, però que no produeix la pèrdua del lloc de treball, encara que excedís de sis mesos. En aquest punt, la suspensió provisional es limita als supòsits en què es decreti la presó provisional o altres mesures decretades pel jutge que determinin la impossibilitat d'ocupar el lloc de treball (article 98.3 de l'Estatut bàsic).

3 Marc normatiu del règim disciplinari dels funcionaris estatals

Juntament amb les normes de l'Estatut bàsic de 2007, el marc normatiu bàsic vigent del règim disciplinari dels funcionaris estatals es conté en el Reial decret 33/1986, de 10 de gener, que aprova el Reglament disciplinari dels funcionaris públics de l'Administració de l'Estat, que va derogar el reglament anterior, de 1969 (Decret 2088/1969, de 16 d'agost, de Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració civil de l'Estat).

Aquest reglament va desenvolupar les prescripcions de la Llei de mesures de 1984, definint les faltes molt greus en l'article 6 d'acord amb el catàleg establert en l'article 31 de la Llei de mesures, i tipificant les conductes constitutives de falta greu i lleu en els articles 7 i 8. Així mateix, aquest reglament preveu la

gradació de la sancions i desenvolupa les normes de procediment disciplinari.

Es tracta d'una norma que, encara que no té caràcter bàsic, ha tingut una gran influència en la legislació sobre règim disciplinari dels funcionaris públics, en el model de la qual s'han inspirat algunes legislacions sectorials i autonòmiques.

El RD 33/1986 s'aplica al personal de l'Administració civil de l'Estat i els seus organismes autònoms, al personal civil de l'Administració militar i els seus organismes autònoms i al personal funcionari de l'Administració de la Seguretat Social. En els altres casos, les disposicions del Reglament tenen caràcter supletori per als altres funcionaris al servei de l'Estat i de les administracions públiques no inclosos en el seu àmbit d'aplicació.

Per tant, es tracta de la norma disciplinària general per als funcionaris estatals, si bé cal indicar que determinats col·lectius estan subjectes a la seva legislació específica: cal destacar els règims disciplinaris de caràcter especial regulats per als jutges i magistrats (articles 414 a 427 de la Llei orgànica del Poder Judicial), per al personal al servei de l'Administració de Justícia (RD 796/2005, d'1 de juliol), per als membres de les Forces Armades (Llei orgànica 8/1998) i per al personal de les forces i cossos de seguretat (Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat; Llei orgànica 11/1991, de 17 de juny, que regula el règim disciplinari de la Guàrdia Civil, i Reial decret 884/1989, de 14 de juliol, que regula el règim disciplinari del Cos Nacional de Policia).

4 Marc normatiu del règim disciplinari dels funcionaris de les comunitats autònomes. Referència especial a l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Les comunitats autònomes, en la mesura que són ens que tenen potestat legislativa, han organitzat les seves pròpies burocràcies en les diferents lleis autonòmiques de funció pública, establint un règim disciplinari propi en cada llei, si bé dotat d'homogeneïtat per l'existència d'una normativa estatal bàsica a la qual s'han de subjectar i en tant que s'han anat reproduint els diferents catàlegs de faltes i sancions de manera similar en les diferents lleis autonòmiques. En qualsevol cas, la legislació estatal és d'aplicació supletòria.

En l'àmbit d'aquest estudi interessa l'examen de la regulació del règim disciplinari dels funcionaris de la Generalitat de Catalunya, en la mesura que té aplicació en el cas dels funcionaris de l'Administració local catalana, com examinarem més endavant.

Les normes generals sobre el règim disciplinari dels funcionaris de la Generalitat de Catalunya es troben recollides en els articles 113 a 121 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, que aprova la refundició dels preceptes legals en matèria de funció pública a Catalunya. Aquests preceptes es desenvolupen en el Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim dis-

ciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Al costat d'aquestes normes generals per al personal funcionari, hi ha funcionaris amb legislació específica; en aquest punt, cal destacar el règim disciplinari dels Mossos d'Esquadra, que es troba regulat en la Llei 10/1994.

5 Marc normatiu bàsic del règim disciplinari dels funcionaris de les administracions locals. Referència especial a les administracions locals catalanes

Per examinar el marc normatiu del règim disciplinari dels funcionaris de les administracions locals cal fer referència, en primer lloc, a la prelación de fonts reguladora de la funció pública local, sobre la qual ha incidit, com ja s'ha indicat, l'Estatut bàsic de l'empleat públic de 2007, que inclou en el seu àmbit d'aplicació el personal funcionari i, en allò que escaigui, laboral de les administracions de les entitats locals, i també dels organismes públics, les agències i altres entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents de qualsevol de les administracions públiques (cf. article 2.1 de l'Estatut bàsic). Concretament, l'Estatut bàsic de l'empleat públic se subroga en la regulació que es recollia en la Llei de bases de règim local (Llei 7/1985, de 2 d'abril), en l'article 92 i en el capítol III del títol VII (articles 98 i 99), i també en el capítol III del títol VII del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, articles 158 a 166), donant una nova regulació als funcionaris amb habilitació de caràcter estatal en la disposició addicional segona de l'Estatut, si bé regeix transitòriament el règim anterior mentre no s'aprovin les normes de desenvolupament previstes en la citada disposició addicional segona (disposició transitòria setena de l'Estatut bàsic).

En l'àmbit autonòmic, la normativa bàsica en matèria de funció pública local està constituïda pel Decret legislatiu 2/2003, que aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i, en el pla reglamentari, pel Decret 214/1990, que aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals.

D'acord amb aquesta normativa, és d'especial importància en l'àmbit de la funció pública local la normativa autonòmica sobre la funció pública catalana, perquè l'article 300 del Decret legislatiu 2/2003 s'hi remet en matèries com la d'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari, situacions administratives, drets sindicals i de participació, vacances, llicències i permisos, deures, responsabilitats i règim disciplinari.

D'altra banda, i dins de la legislació sectorial en matèria de règim disciplinari, s'ha de destacar la regulació continguda en la Llei 16/1991, de policies locals de Catalunya.

En l'àmbit del règim disciplinari, el tema de la prelación de fonts no origina tanta problemàtica com en altres àmbits materials de la funció pública local, ja que la norma disciplinària, en el seu darrer graó, tendeix a ser una norma que

desenvolupa la norma de caràcter bàsic, configurant un conjunt normatiu ple, amb escasses llacunes. En l'àmbit de la funció pública local catalana, el Decret 214/1990, com a darrer graó normatiu, és el que conforma els aspectes més importants del règim disciplinari dels funcionaris locals catalans.

Pel que fa a fonts, el primer problema que planteja aquesta norma deriva del seu mateix rang reglamentari, la qual cosa planteja problemes amb el principi de reserva de llei a l'hora de tipificar les conductes mereixedores de retret disciplinari. La qüestió va ser analitzada en la STSJ de Catalunya, secció primera, d'11 de juny de 2002 (Recurs 752/2001; ponent Sr. Díaz Fraile), que distingia dos supòsits quant a la cobertura legal que tenia el Decret 214/1990 per a la tipificació de les conductes constitutives de falta greu: 1) aquelles infraccions que tenen cobertura en les previstes en la Llei de funció pública catalana, respecte de les quals s'entén que compleixen els requisits exigits pel principi de reserva de llei, i 2) aquelles infraccions que manquen de cobertura legal perquè es tracta de tipus que no tenen correlació amb els previstos en la legislació autonòmica; això va determinar l'anul·lació dels apartats l) a t) de la norma reglamentària, ja que no hi havia prou cobertura legal perquè aquestes faltes poguessin ser tipificades per la via reglamentària, ni existia una remissió legal explícita per a la particularització o el desenvolupament reglamentari de les faltes greus, de manera que s'entenia infringit l'article 241 del Decret 214/1990.

Aquesta controvèrsia sobre el principi de reserva de llei en la tipificació de conductes constitutives d'infracció disciplinària troba una solució legal expressa en l'article 95 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, el qual exigeix cobertura per norma amb rang de llei per al cas de tipificació de faltes disciplinàries dels funcionaris públics; així queda recollit en l'article 95.2.p) per a les faltes molt greus, en l'article 95.3 per a les faltes greus i en l'apartat 4 del mateix article 95 per a les faltes lleus. En principi, l'entrada en vigor de l'Estatut bàsic no hauria d'incidir en el marc normatiu actualment vigent en l'àmbit de la funció pública autonòmica i local, ja que la regulació del règim disciplinari dels funcionaris públics en aquests àmbits es fa generalment en el pla de les lleis autonòmiques de funció pública. En el camp de l'Administració de l'Estat és on es poden plantejar problemes amb la regulació vigent, perquè en determinats àmbits, com s'ha vist anteriorment, la regulació es realitza per normes reglamentàries.

La mateixa sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya d'11 de juny de 2002 va anul·lar altres preceptes reguladors del règim disciplinari dels funcionaris locals en la mesura que s'apartaven de les normes rectores del règim disciplinari dels funcionaris autonòmics. Així, es va anul·lar l'article 276.1 del Decret 214/1990, que preveia que el nomenament d'instructor podia recaure en els membres de la corporació, o d'una altra corporació, que no tinguessin la condició de funcionaris públics; també es va anul·lar l'article 286, per les excepcions que recollia en relació amb el dret de l'expedientat d'obtenir còpia de l'expedient; l'article 296 es va anul·lar perquè unificava dos tràmits procedimentals que s'havien de desenvolupar en moments diferents, com eren el plec de càrrec i la proposta de resolució, i l'article 304.3 es va anul·lar perquè regu-

lava de manera peculiar l'inici del dies a quo del còmput de la prescripció de les infraccions.

El marc normatiu del règim disciplinari dels funcionaris locals es completa amb l'aplicació supletòria de la normativa estatal. La sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, secció 5a, de 18 de novembre de 2002 (Rekurs 632/1998, ponent Sr. Horcajada Moya) es refereix a aquesta qüestió, i indica que el text refós de règim local de 1986 és d'aplicació supletòria en l'àmbit català, de conformitat amb la seva disposició final setena en relació amb la transitòria primera de la llei catalana.

01

Règim disciplinari: qüestions generals

1. Àmbit subjectiu

1.1 Exercici de la potestat sancionadora: subjecte actiu

1.1.1 Concurrencia d'administracions

* **FUNCIONARIS TRANSFERITS: COMPETÈNCIA DE L'ADMINISTRACIÓ DE DESTINACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7), de 16 de novembre de 1998 (Rekurs d'apel·lació núm. 9853/1992; ponent: Sr. Conde Martín de Hijas):

“Es lógico entender que, si un funcionario lo es de una determinada Administración, cualquiera que fuera su origen, la potestad disciplinaria respecto de él debe corresponder a esa Administración, y no a la de origen, a la que ha dejado de prestar servicios, cualesquiera que sean los derechos adquiridos que conserve respecto a ésta, que es a la que se refiere el artículo 12.2 párrafo 2º de la Ley 30/1984, ajeno por completo a la regulación de la titularidad de la potestad disciplinaria.

El hecho de que el funcionario sea transferido y conserve unos derechos respecto de la Administración de origen, no tiene en el orden disciplinario más peculiaridad que la establecida en relación con la separación de servicios en el artículo 25.5 de la LOAPA, en el que se dispone que «en todo caso, las sanciones disciplinarias que impliquen separación del servicio a funcionarios transferidos, no podrán adoptarse sin el previo dictamen del Consejo de Estado».

Conviene observar en todo caso que en el apartado 3 del propio artículo se dispone que “las competencias administrativas que afecten a la relación funcional o de servicios de los mencionados funcionarios se ejercerán por las Comunidades Autónomas...”.

1.1.2 Administració local

* **AJUNTAMENT: COMPETÈNCIA EXCLUSIVA DEL PLE PER A IMPOSAR LA SANCIÓ DE SEPARACIÓ DE SERVEI.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7), de 20 de juliol de 2004 (Rekurs de cassació núm. 3437/1999; ponent: Sr. González Rivas):

“..en ningún caso, la Comisión de Gobierno puede imponer efectivamente esta sanción (la de separación de servicio), respecto de la cual el artículo 22.2.i de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, reserva la competencia al Pleno del Ayuntamiento y la razón de esta reserva ha de buscarse en la conveniencia, advertida por el legislador, de que la sanción disciplinaria de máximo alcance y trascendencia que puede imponerse a un funcionario municipal sea adoptada necesariamente por el más alto órgano de la Corporación.

La consecuencia obligada, en el caso de que la Comisión de Gobierno asumiera dicha competencia, no puede ser sino la nulidad de pleno derecho del acuerdo sancionador, en cuanto adoptado por órgano manifiestamente incompetente (artículo 62.1. b de la Ley 30/92), adolece del defecto de incompetencia y merece igual tratamiento que el acuerdo de la Comisión de Gobierno que archivó el expediente, a la

vista de la propuesta del Instructor, en la que se solicitaba la sanción de separación del servicio, pues de admitirse una solución distinta se estaría sustrayendo al Pleno una competencia que, con carácter exclusivo, le corresponde, cual es la de decidir la propuesta de separación del servicio”.

*** ADMINISTRACIÓ LOCAL: DELEGACIÓ DE LA POTESTAT SANCIONADORA SOBRE POLICIES LOCALS PER PART DE L'ALCALDE EN LA COMISSIÓ DE GOVERN. HABILITACIÓ LEGAL EXPRESSA. ABAST I LÍMITS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 132/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4), de 28 d'octubre de 2002 (Sentència núm. 132/2002; Recurs d'apel·lació núm. 3/2002; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Para analizar esta primera cuestión objeto de controversia en relación a la competencia del órgano que dictó la resolución, –Comisión de Gobierno, por delegación del Alcalde–, el art. 13 de la Ley 30/1992 establece la posibilidad de delegación del ejercicio de competencias atribuidas a los órganos administrativos en otros órganos, aunque no sean jerárquicamente dependientes, imponiendo en los números 3 y 4 de dicho artículo los requisitos formales que ha de reunir esa delegación; y excluyendo la posibilidad de delegación de competencias en los supuestos del número 2, entre ellos...d) Las materias en que así se determine por normas con rango de Ley. Por otra parte, debe subrayarse desde este momento que no es de aplicación al caso que nos ocupa el art. 127 de la Ley 30/1992, pues dicho precepto se refiere a la “potestad sancionadora” de la Administración, no al ejercicio de sus facultades disciplinarias respecto de los funcionarios públicos, como de forma expresa establece el núm. 3 de dicho precepto, que dispone la no aplicación del Título IX (La Potestad Sancionadora) al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual. El art. 54.3 de la Llei Catalana 16/1991 establece que “la imposición de las sanciones por faltas muy graves corresponde al alcalde, excepto en el caso de la separación del servicio, que es competencia del Pleno de la Corporación; la imposición de las sanciones por faltas graves y leves corresponde también al alcalde o a la persona en quien delegue”. Por tanto, es claro que existe una habilitación legal expresa para que el alcalde pueda delegar la potestad sancionadora en el caso de faltas graves y leves, por lo que ha de ser objeto de interpretación si puede hacerlo en el caso de faltas muy graves, donde no hay dicha habilitación legal expresa. Respecto de esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10480) señala que, con sujeción a los requisitos formales y con los límites dispositivos señalados en la citada disposición legal, existe una habilitación omnicomprendensiva residenciada en los respectivos órganos administrativos con capacidad delegatoria, la cual no necesita ser ratificada en cada uno de los textos legales que regulen competencias. Por el contrario, debe entenderse que la limitación o impedimento es lo que requiere disposición expresa. En este sentido, y de acuerdo con dicha interpretación, si se acude a la legislación básica de régimen local, encontramos que el art. 21.3 de la Ley de Bases de Régimen Local no prohíbe la delegación de atribuciones en el caso del ejercicio de la potestad disciplinaria de los miembros de la Policía Local (art. 21.1.h), de forma que no existe una causa expresa que impida la delegación, puesto que ni se recoge en la legis-

lación básica, ni tampoco en el anteriormente transcrito art. 54.3 de la Llei catalana de Polícies Locales. En conclusión, ha de entenderse que se trata de una atribución que puede ser objeto de delegación, en virtud de la doctrina interpretativa expuesta, siendo que la habilitación legal expresa para la delegación en caso de faltas graves o leves no supone una prohibición de la delegación en el caso de faltas muy graves, a salvo del caso de separación de servicio, que es competencia indelegable del Pleno (art. 23.2 LBRL).

(...) En este caso, la delegación del Alcalde se hace en la Comisión de Gobierno, lo que es conforme a lo dispuesto en el art. 23.2.b) de la citada Ley Básica, siendo que se efectúa mediante Decreto de la Alcaldía 1/1999, cumpliendo todos los requisitos legales, por lo que debe entenderse que la delegación del ejercicio de la potestad disciplinaria es conforme a derecho”.

*** ÉS IRREGULAR PREJUTJAR LA IMPOSICIÓ DE LA SANCIÓ DE SEPARACIÓ DE SERVEI EN LA PROPOSTA DE L'ALCALDE, QUI, A MÉS, PRESIDEIX L'ÒRGAN COMPETENT PER A IMPOSAR-LA (PLE DE L'AJUNTAMENT).**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 29 de setembre de 2005 (Recurs de cassació núm. 7668/1999; ponent: Sr. Díaz Delgado):

“Es evidente la irregular tramitación del procedimiento sancionador, de la que es ejemplo el hecho de que la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de .. de 18 de septiembre de 1995 en su primer apartado acuerda «imponer a Don Santiago, una vez se eleve la presente resolución al Excmo. Ayuntamiento Pleno en la primera sesión que se celebre, la sanción administrativa...», cuando la competencia que le otorga al Alcalde el artículo 150 del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 18 de abril, es para la incoación de expedientes disciplinarios de separación de funcionarios de la Administración Local, cuyo nombramiento corresponda a los Ayuntamientos, quedando reservaba la competencia para su resolución al Pleno de dichas Corporaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 letra b) de esta norma, por lo que, aunque se trate de un acto que no agota la vía administrativa, la Alcaldesa no debió prejuzgar la resolución a adoptar por el Pleno del Ayuntamiento, que además preside”.

1.2 Persones subjectes a responsabilitat disciplinària i exclusions

*** RESPONSABILITAT DISCIPLINÀRIA DELS FUNCIONARIS EN PRÀCTIQUES: FONAMENT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (secció 4a), de 21 de juny de 2001 (Sentència núm. 69/2001; Recurs 43/2001; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Los aspirantes que han superado las pruebas de acceso a la categoría de mosso (ostentan) la condición de funcionarios en prácticas, con los derechos y obligaciones correspondientes a su condición funcional, entre ellos la sujeción al régimen disciplinario en tanto que tiene la condición de funcionarios, aún cuando en prácticas. Ello no significa que haya plena equiparación con los funcionarios de carrera de los Mossos d'Esquadra, pero sí que ostentan el estatuto correspondiente a los funcionarios públicos, con los correspondientes derechos a la retribución y protección social,

en correlación, las obligaciones y responsabilidades correspondientes, entre ella la disciplinaria como expresamente prevé el art. 2.2 del Decret (catalán) 183/1995”:

- * **RESPONSABILITAT DISCIPLINÀRIA DELS FUNCIONARIS EN PRÀCTIQUES: MATISOS**
Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (secció 4a), de 30 de maig de 2006 (Recurs 53/2005; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“En este punto, debe subrayarse que los agentes en prácticas desde luego están sujetos al mismo régimen disciplinario de los funcionarios de carrera, pero ello no significa que tal circunstancia no sea ponderable, sobre todo en sede de culpabilidad, ya sea a la hora de valorar conductas típicas que están en relación con el ejercicio de la función, ya sea a la hora de graduar la sanción, y en este sentido la valoración que se realiza en la sentencia de instancia se enmarca en este ámbito de ponderación de esta circunstancia subjetiva, en relación con las demás concurrentes, de lo que se concluye la falta de tipicidad de la conducta”.

- * **NO-APLICACIÓ DEL RÈGIM DISCIPLINARI DELS FUNCIONARIS AL PERSONAL LABORAL: SUPÒSIT EN QUÈ EL MATEIX INTERESSAT VA TREBALLAR PRIMER COM A LABORAL I DESPRÉS COM A FUNCIONARI.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 19 de setembre de 1994 (Recurs núm. 2579/1989; ponent: Sr. Conde Martín de Hijas):

“Es un hecho documentalmente acreditado, y declarado probado en la sentencia apelada, que el actor empezó a trabajar para el Ayuntamiento demandado por un contrato de naturaleza laboral el 29 de marzo de 1983, y que no fue hasta el 27 de febrero de 1987 cuando se inició la relación funcional.

La diversa índole de la relación de servicios implica diversos ordenamientos jurídicos aplicables: el jurídico-laboral hasta el 27 de febrero de 1987, y el jurídico-administrativo a partir de esta fecha. Consecuentemente no es aceptable que este último ordenamiento se proyecte sobre un tiempo en el que no existía la relación susceptible de ser encuadrada en el mismo. Más en concreto, el Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por RD 33/1986, del que se toma la infracción imputada al demandante, y con base en el cual se le sanciona, define inequívocamente su ámbito en el artículo 1.º de su texto, cuando dice que «será de aplicación al personal funcionario comprendido en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984...», lo que «a sensu contrario» supone su inaplicabilidad a quienes no tengan la condición subjetiva indicada.

Es inaceptable la tesis de la Administración demandada, que, para salir al paso de la del actor en este punto, aduce que el expediente se le instruyó siendo funcionario, y que se trataba de una conducta continuada.

Frente a ello hemos de sostener que lo que cuenta no es la fecha de la instrucción del expediente, sino la de los hechos objeto del mismo, y que, dada la diversidad de los cargos imputados, resulta jurídicamente artificiosa la fusión de todos ellos en una sola conducta continuada que, como tal, pudiera subsistir en su misma identidad cuando la relación de servicios pasó, de ser regida por el ordenamiento laboral, a serlo por el administrativo. Esa pluralidad de cargos, implica una diversidad de conductas eventualmente sancionables, debiendo, en su caso, referirse la alegada continuidad a cada una de esas conductas; y es indudable que no existe base para poder afirmar la continuidad de todas ellas.

Proclamada la incorrecció jurídica de que un ordenamiento jurídico-administrativo disciplinario se aplique a hechos realizados por quien en la fecha de los mismos no tiene la condición de funcionario, vuelve al primer plano la especial trascendencia a atribuir en este caso a la imprecisión de los cargos, al no concretar los hechos que le sirven de soporte y su data temporal”.

2. Principis de l'exercici de la potestat disciplinària

2.1 Principi de legalitat i tipicitat

* **GARANTIES MATERIAL I FORMAL EN L'EXERCICI DE LA POTESTAT DISCIPLINÀRIA.**
Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 20 de juliol de 2004 (Recurs de cassació núm. 3437/1999; ponent: Sr. González Rivas):

“El artículo 25.1 de la CE expresa 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, extendiendo al ámbito administrativo sancionador el principio de legalidad propio del orden penal (según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias, entre otras, de 14 de mayo] y 24 de noviembre de 1984). El artículo 25.1 de la Constitución recoge en nuestro sistema jurídico dos esenciales garantías:

a) La garantía material, consistente en la predeterminación de las conductas, lo que ratifica la jurisprudencia constitucional en sentencias, entre otras, núms. 75/84, 182/90 y sucesivas.

b) La garantía formal, que en este caso se concreta en la necesaria habilitación legal de la norma sancionadora y que han reconocido, entre otras, las sentencias constitucionales 77/83, 2/87, 42/87, 101/88, 29/89, 69/89 y 22/90”.

* **PRINCIPI DE LEGALITAT: NECESSITAT DE COBERTURA DE LA POTESTAT SANCIONADORA EN UNA NORMA DE RANG LEGAL. POSSIBILITAT DE COL-LABORACIÓ REGLAMENTÀRIA EN CAS DE NORMATIVA PRECONSTITUCIONAL O REMISSIÓ LEGAL EXPRESSA.**

Sentència del Tribunal Constitucional, de 27 de gener de 1994 (Sentència núm. 26/1994; ponent: Sr. Gimeno Sendra):

“Mayor complejidad ofrece la presunta infracción por la resolución recurrida del art. 25.1 CE. Ya en la STC 18/1982, se puso de manifiesto que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado y que en consecuencia, la potestad sancionadora de la Administración, encuentra en el art. 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal.

La STC 60/1991, fundamento jurídico 7, sintetiza la doctrina anterior de este Tribunal, señalando que «el principio de legalidad comprende una doble garantía: la primera de orden material y alcance absoluto, tanto referido al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las

sanciones correspondientes, es decir la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango, y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos de legislación vigente del art. 25.¹ CE».

Con carácter excepcional se ha admitido flexibilizar esta exigencia formal, permitiendo la cobertura a una norma reglamentaria en el caso de normativa preconstitucional [STC 219/1989], o en aquellos casos de remisión expresa de la norma legal a la reglamentaria si en aquélla quedan suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica, naturaleza y límite de las sanciones a imponer [STC 3/1988]. En todo caso se prohíbe la remisión a un reglamento que permita una regulación independiente, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora, sin que la regulación de los ilícitos administrativos mediante conceptos jurídicos indeterminados, si su concreción es razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permiten prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, vulnere el principio de lex certa (STC 69/1989)."

*** PRINCIPIS EN L'EXERCICI DE LA POTESTAT DISCIPLINÀRIA: CORRELACIÓ, AMB MATISOS, AMB ELS PRINCIPIS PENALS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 332/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 18 d'abril de 2002 (Sentència núm. 332; Recurs núm. 951/1997; ponent: Sr. Barrachina Juan):

"En este orden de ideas, la jurisprudencia y la doctrina han sido los protagonistas del diseño de un renovado entramado de postulados que configurarían un nuevo modo de entender y aplicar el derecho disciplinario, introduciendo de modo progresivo y paulatino los principios propios del derecho penal al ámbito de las sanciones administrativas. Nuestra jurisprudencia así lo había señalado, incluso en la etapa preconstitucional (SSTS de 27 de junio de 1950, 12 de febrero de 1959, 19 de octubre de 1964, 2 de marzo de 1972); parecer jurisprudencial que se reiterará, lógicamente, tras la promulgación de nuestro actual texto constitucional (SSTS de 7 de octubre de 1986, 15 de octubre de 1988, 31 de diciembre de 1988, 26 de marzo de 1990, 23 de septiembre de 1991, 29 de junio de 1992, entre muchas otras). Ahora bien, frente a esta línea inequívoca de acercamiento entre derecho disciplinario y derecho penal, el Tribunal Constitucional ha puntualizado, aún afincando el derecho disciplinario en el ámbito del "ius puniendi" del Estado (aunque no el genérico), la aplicación de los principios del derecho penal al ámbito disciplinario argumentando que, si bien son de aplicación a éste, lo son con determinados matices al operar dentro del derecho disciplinario un fundamento distinto: la relación de sujeción especial a la que está "sometido" un funcionario público; institución, esta última, que provoca una cierta relajación de los principios imperantes en el derecho penal que tiene su reflejo constitucional en los artículos 24 y 25 CE. Dicha posición, excesivamente extrema en la literalidad de alguna jurisprudencia constitucional, vino a ser matizada desde la sentencia de este Tribunal de 29 de marzo de 1990, y aunque ciertamente las relaciones de sujeción especial como categoría jurídica susceptible de fundamentar la

limitación de derechos fundamental es hoy puesta en duda, en cualquier caso, un somero análisis de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de nuestro Tribunal Supremo en esta materia, muestra que las vinculaciones al principio de legalidad, tipicidad y derechos de defensa lo es con menor intensidad que en el resto del campo sancionador administrativo de heterotutela”.

*

PRINCIPI DE TIPICITAT: PREDETERMINACIÓ NORMATIVA DE LA INFRACCIÓ. NO EXISTEIX QUAN LA NORMA REGLAMENTÀRIA QUE TIPIFICAVA LA INFRACCIÓ HA ESTAT ANUL·LADA PER LA VIA JURISDICCIONAL

STC (sala primera) 195/2005, de 18 de juliol (Rekurs núm. 4348-2001; ponent: Sr. Rodríguez-Zapata Pérez):

“Pues bien, en el caso ahora enjuiciado conduce a apreciar la lesión del principio de legalidad por parte de la sanción disciplinaria impugnada en amparo, en la medida en que es resultado de la aplicación de una norma sancionadora (en concreto, el art. 7.2 del repetido Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía) que no se encontraba vigente ni en el momento de cometerse los hechos sancionados, ni en el de dictarse la resolución administrativa disciplinaria ni, por supuesto, en el momento de pronunciarse dicha resolución judicial por haber sido expulsada del Ordenamiento jurídico, mediante su declaración de nulidad por el órgano judicial competente (en concreto, por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Supremo), en virtud de su incompatibilidad con la Constitución y, más en particular, con un derecho fundamental, cual es el derecho a la libertad de expresión. En definitiva, se ha sancionado al recurrente en amparo al aplicar un tipo disciplinario inexistente, con lo que se ha infringido el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Esta lesión del principio de legalidad sancionadora, al no respetarse la garantía de la predeterminación normativa del ilícito disciplinario, no puede verse atemperada por el hecho de que nos encontremos ante lo que se denomina una relación especial de sujeción entre la Administración municipal y el policía local sancionado, pues incluso en este tipo de ámbitos, la imposición de una sanción carente de toda base normativa resulta contraria al art. 25.1 CE (SSTC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4; y 26/2005, de 14 de febrero, FJ 5, por todas). No sirve tampoco para remediar la violación de este principio, frente a lo que sugiere el Ministerio público, la existencia de criterios de rango legal en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, para la tipificación de las faltas disciplinarias por parte del poder reglamentario. El Fiscal se refiere, en particular, a los criterios establecidos por las letras c) y d) del apartado 4 del art. 27 de la meritada Ley Orgánica -en relación con el régimen disciplinario de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía-, que disponen que: “4. Las faltas graves y leves se determinarán reglamentariamente, de conformidad con lo siguientes criterios: ... c) Los daños y perjuicios o la falta de consideración que puedan implicar para los ciudadanos y los subordinados”, y “d) El quebrantamiento que pueda suponer de los principios de disciplina y jerarquía propios de este Cuerpo”.

Y es que estos criterios, rodeados de un halo de incertidumbre, no contienen por sí solos de manera autónoma los elementos mínimos necesarios para que se pueda entender cumplimentado por las faltas disciplinarias el principio de predetermina-

ción normativa inherente al derecho a la legalidad sancionatoria. En otras palabras, la referida Ley Orgánica no contiene tipos infractores autónomos, sino los criterios rectoros o las guías normativas para que el poder reglamentario pueda definir de forma concreta y específica tales tipos respetando el principio de reserva de ley, en tanto que garantía de naturaleza formal integrante del art. 25.1 CE.

Debe reseñarse, por último, que el principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora precise de manera suficiente y correcta cuál es el tipo infractor determinante de la sanción”.

*** PRINCIPI DE LEGALITAT I DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES ENTRE L'ESTAT I LES COMUNITATS AUTÒNOMES: FACULTAT DEL LEGISLADOR AUTONÒMIC DE TIPIFICAR FALTES MOLT GREUS DIFERENTS DE LES ESTABLERTES EN LA LEGISLACIÓ ESTATAL BÀSICA.**

Sentència del Tribunal Constitucional núm. 37/2002 (ple), de 14 de febrer, Qüestió d'inconstitucionalitat núm. 71/1994 i 243/1995 (acum.); ponent: Sr. Vives Antón):

“.. El art. 93 de la Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, tipifica en su apartado n) como falta muy grave un hecho que no aparece expresamente recogido en el elenco de faltas muy graves contenido en el art. 31.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, precepto que, según dispone el art. 1.3 de la misma Ley, merece la consideración de norma básica en la materia. El problema a resolver queda ceñido, pues, a dirimir si el legislador catalán puede ampliar, razonablemente, dicha lista de faltas muy graves o bien limitarse a repetirla.

En el Auto de planteamiento se niega toda posibilidad de desarrollo y complementación de la normativa que haya sido dictada por el Estado como básica por parte del legislador autonómico. Tal entendimiento, en opinión del Letrado del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, vacía de contenido la competencia que el art. 10.1.1 EAC atribuye a la Comunidad Autónoma para desarrollar la legislación estatal sobre funcionarios y, en consecuencia, debe resultar inaceptable por contrario a lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad.

La Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, resulta totalmente respetuosa con la normativa básica estatal, ya que recoge íntegramente los supuestos señalados en el art. 31.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, como faltas muy graves, si bien añade a este elenco la que se tipifica en el apartado n) de su art. 93. La legislación básica estatal constituye en este caso un marco normativo que ha de ser seguido en sus principios y respetado en su contenido, pero el referido marco no puede entenderse como el establecimiento de un «numerus clausus» intocable, pues ello vaciaría de contenido la competencia autonómica de desarrollo legislativo reconocida en el art. 10.1.1 EAC. Es más, en el supuesto del apartado n) el análisis de su contenido y situación en relación con el conjunto del régimen disciplinario de los funcionarios públicos conduce a mostrar, tanto su buena lógica jurídica, como que guarda el debido respeto al principio de proporcionalidad. En efecto, si en el art. 94 e) de la Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, se recoge como falta grave «el hecho de causar por negligencia o por mala fe daños graves en la conservación de los locales, del material o de los documentos del servicio», es lógico que en el art. 93 se incluya un párrafo referido a los daños causados cuando sean más graves. En otras palabras, resulta totalmente coherente y proporcionado que si el causar daños graves es considerado como falta grave, el causar daños muy

graves sea considerado como falta muy grave. Esto es lo que establece el precepto legal cuestionado...”.

Nota a la sentència: L'article 94.2 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic estableix el catàleg de faltes molt greus pel sistema de llista oberta i, així, en l'apartat p) preveu que es poden tipificar altres faltes molt greus en Llei de Corts Generals o de l'Assemblea Legislativa de les comunitats autònomes o pels convenis col·lectius en el cas del personal laboral.

*

PRINCIPI DE LEGALITAT: VINCULA AL TRIBUNAL QUI NO POT SUBSTITUIR EL PRECEPTE LEGAL PEL SEU CRITERI PARTICULAR, DEIXANT D'APLICAR EL TIPUS.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 15 de novembre de 1996 (Recurso de cassació en interès de la Llei núm. 8735/1994; ponent: Sr. Ruiz-Jarabo Ferrán):

“El principio de legalidad, como uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas de signo democrático, determina la sujeción de los poderes públicos a la Ley, ya que en cuanto norma que es expresión de la soberanía del pueblo y, por traslación, de sus representantes parlamentarios, es de obligado acatamiento por todas las organizaciones públicas y por los ciudadanos, principio de legalidad que está garantizado por la propia Constitución -artículo 9.3-, disponiéndose en el número 1 del mismo artículo que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

El sometimiento a la Ley obliga también a los Jueces y Magistrados como es obvio, y así se destaca al efecto en el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 julio 1985, al establecer que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial se encuentran «sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la Ley». En consecuencia, no es jurídicamente admisible que por un Tribunal de Justicia se dicte una resolución sustituyendo lo establecido en un claro y explícito precepto legal por el particular criterio de los integrantes de aquél, sin que respecto del aludido precepto se haya planteado cuestión de inconstitucionalidad y sin realizar una interpretación del mismo conforme a lo establecido en relación con tal precepto por el Tribunal Constitucional.

(...) En el presente caso, el recurrente en la instancia -Policía Nacional condenado en sentencia firme por un delito doloso- había sido sancionado en aplicación de un precepto legal, el artículo 28.1.1 de la Ley Orgánica 2/1986, que disponía que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que hubieren incurrido en una falta muy grave podrían ser sancionados con separación del servicio -apartado a)- o con suspensión de funciones de tres a seis años -apartado b)-, siendo, precisamente, con base en el último apartado indicado, por el que la Dirección de la Seguridad del Estado impuso al mencionado Policía Nacional la sanción de suspensión de funciones por tres años, plazo mínimo señalado en el precepto legal referenciado. Resulta, pues, evidente, que la resolución sancionadora aplicó unos preceptos legales, que hacían obligado imponer una de las dos figuras sancionadoras establecidas en el precitado artículo 28.1.1 de la Ley Orgánica 2/1986, toda vez que, el Policía Nacional sancionado había incurrido, y ello es de todo punto evidente, en una falta muy grave, tal como perceptivamente dispone el artículo 27.3, b) de la misma Ley Orgánica, para aquellos funcionarios cuya conducta hubiese sido constitutiva de un delito doloso, falta muy grave en la que, también ello está fuera de toda duda, incurrió el recurrente en la instancia al disparar su arma contra un particular, cometiendo un delito de

lesiones, tal como expresamente se declara en el fallo condenatorio de la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Murcia. Tan claros y explícitos preceptos legales, que no admiten otra interpretación que la que resulta de sus propios términos, son totalmente inaplicados, sin embargo, en la sentencia ahora impugnada, que aludiendo a una «amplitud del enunciado» de la falta muy grave tipificada en el artículo 273, b) de la Ley Orgánica 2/1986 y en el 6.2 del Real Decreto 884/1989 -Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía-, y que, como ya hemos dicho, comprende «cualquier conducta constitutiva de delito doloso», anula la sanción correctamente impuesta al recurrente en la instancia, por entender excesiva la suspensión de funciones por tres años a aquél impuesta, ejerciendo una libertad de criterio a la hora de sancionar una conducta perfectamente tipificada en una Ley, que supone una censura de lo en dicha Ley explícitamente establecido, libertad de criterio que únicamente podría ser ejercida, precisamente, dentro de los límites al efecto fijados por la normativa legal, pero sin conculcar lo establecido en la misma, que lo que trata es de corregir conductas de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que redunden en perjuicio del servicio y del cometido profesional de tales funcionarios, por ello, la «reprochabilidad penal» En la que incurran aquéllos debe ser exigida en los términos fijados en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, sin que las sanciones allí previstas, y dentro de los límites en las mismas establecidos, puedan ser alterados en una aplicación que deje sin efecto dichas sanciones, cuando, como en el presente caso, tienen una indudable apoyatura legal, insistimos, eliminando, incluso, las aludidas sanciones, como ha ocurrido en la conclusión estimatoria de la sentencia recurrida, al socaire de una interpretación de la precitada Ley que más que interpretación es negativa a su aplicación.”

*** PRINCIPI DE LEGALITAT: ARRIBA TAMBÉ AL PROCEDIMENT DISCIPLINARI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 9 de desembre de 2005 (Sentència núm. 1261/2005; Recurs núm. 2/2002; ponent: Sr. Barrachina Juan):

“El segundo principio lo constituye el de legalidad procedimental, pues la Administración se encuentra sometida a normas de ineludible observancia, pues para imponer una sanción a un hecho que constituya infracción, debe ajustarse al procedimiento legalmente establecido, ante el órgano competente...”

*** PRINCIPI PRO REO I APLICACIÓ DE TIPUS DISCIPLINARIS**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 332/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 18 d'abril de 2002 (Sentència núm. 332; Recurs núm. 951/1997; ponent: Sr. Barrachina Juan):

“... En cuanto a la subsunción de las conductas enumeradas en los tipos disciplinarios imputados, debe advertirse que la calificación de la infracción cometida no constituye ejercicio de una potestad discrecional, sino propiamente actividad jurídica que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre del hecho inculminado en el tipo predeterminado legalmente (STS 23 de mayo de 1989) que es, como se ha expuesto tanto para las sanciones como para las infracciones la Ley 30/1984) y Ley 10/1994, siendo aplicables, en cualquier caso, los tipos disciplinarios derivados de la normativa más beneficiosa para el sancionado (STS de 19 de julio de 1994) y la aplicación del tipo más específico sobre el más genérico”.

* **TIPICITAT: APLICACIÓ NORMATIVA DE TIPUS HOMOGENIS RECOLLITS EN UNA LLEI DIFERENT: NO ES VULNERA EL PRINCIPI DE TIPICITAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 684/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 20 de setembre de 2002 (Sentència núm. 684/2002; Recurs núm. 222/1998; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“Al respecto cabe señalar que aunque debe considerarse de aplicación preferente la Ley de Policías Locales –según se indica en el fundamento jurídico segundo– es lo cierto que existe una correspondencia casi total entre las faltas muy graves tipificadas en los apartados a), e) y m) del art. 240 del Reglamento con las previstas en los apartados a), l) y o) del art. 48 de la Ley, también muy graves.

En tales condiciones, conforme declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 225/1997, de 15 de diciembre (RTC 1997\225), no habría obstáculo alguno a que la Sala calificara ahora los hechos que se imputan al actor como constitutivos de las faltas tipificadas en la Ley, puesto que entre ambas infracciones existe una absoluta identidad del hecho punible, al tiempo que son perfectamente homogéneas por sancionarse en ambos casos conductas que no sólo contienen los mismos elementos sino que son totalmente equiparables. No se produciría, en consecuencia, disminución alguna de las posibilidades de defensa del interesado por el hecho de declararse como más correcta la calificación de los hechos que se le imputan según el tipo referido de la Ley de Policías Locales”.

2.2 Principi d'irretroactivitat. Retroactivitat de la llei més favorable

* **IRRETROACTIVITAT: ARRIBA A CONDUCTES NO SANCIONADES PER LA NOVA NORMA I A LES SANCIONADES MÉS GREUMENT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 9 novembre de 2001 (Sentència núm. 1127/2001; Recurs núm. 236/1997; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“La primera cuestión que debemos examinar es la normativa aplicable dado que el demandante cuestiona la aplicación retroactiva de la Ley 9/1994, de 29 de junio, cuestión que debe ser resuelta al examinar cada una de las faltas imputadas, si bien, cabe anticipar que dado que las presuntas faltas cometidas por las que fue sancionado, tuvieron lugar durante el curso 1993-1994 (la incoación del expediente disciplinario tuvo lugar por resolución de diciembre de 1995) es obvio que los hechos que motivaron la incoación del expediente tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/1994, de modo que ésta no puede ser de aplicación si tipifica conductas nuevas o si impone sanciones más graves por unos mismos hechos sancionados en la normativa anterior. En consecuencia no cabe su aplicación retroactiva al caso salvo que el funcionario sancionado pueda resultar beneficiado con la aplicación de la nueva ley”.

* **PRINCIPI DE RETROACTIVITAT DE LA LLEI MÉS FAVORABLE: LA FERMESA DE LA RESOLUCIÓ ADMINISTRATIVA NO IMPEDEIX LA SEVA APLICACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 13 de març de 1992 (Recurs núm. 3173/1990; ponent: Sr. Trillo Torres):

“Se nos dice, a continuación, por el Abogado del Estado, que no procede aplicar

retroactivamente la norma más favorable a una sanción administrativa firme ejecutada y consentida.

Prescindiendo de esta última calificación, que en el mejor de los casos sólo alcanzaría a las consecuencias sancionadoras de la normativa aplicable con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica 2/1986, tampoco la firmeza y la ejecución de la resolución administrativa impiden que se aplique la Ley más favorable, siendo éste el criterio constante de este Tribunal Supremo, expresado, entre otras muchas, en SS. 15-12-1988 y 12-5-1989, en las que también por aplicación analógica e insoslayable del principio que inspira el art. 24 del Código Penal, se consideró preciso sustituir las sanciones de separación del servicio que la Administración había impuesto por las más benignas resultantes de la nueva legislación.

Estos antecedentes jurisprudenciales contestan también a la alegación relativa a la improcedencia de que un órgano de la Jurisdicción realice directamente la aplicación de la Ley más favorable, sin dar oportunidad a la Administración para que haga su propia calificación de los hechos. Siendo una de las opciones posibles que en estos casos la jurisprudencia se hubiera pronunciado en favor de devolver las actuaciones administrativas para que los hechos fuesen calificados de nuevo por la Administración, sin embargo ha preferido seguir la de entrar directamente en el tema, teniendo en cuenta siempre el previo y oportuno debate entre las partes, basándose implícitamente en una razón de economía procesal”.

* **PRINCIPI DE RETROACTIVITAT DE LA LLEI MÉS FAVORABLE: NO ARRIBA A ASPECTES PROCEDIMENTALS**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 20 de setembre de 1996 (Recurs núm. 1162/1994; ponent: Sr. Conde Martín de Hijas):

“El motivo cuarto alega «infracción del artículo 2.3 del Código Civil, precepto aplicable al tema debatido en los autos», aduciendo como datos base de la alegada retroactividad los de que los hechos sancionados acaecieron en el año 1982, cuando el recurrente abandonó el servicio de su puesto de trabajo en la Comisaría de ..., que el expediente se inició el año 1982, fue informado por la Comisión Superior de Personal el 5 de abril de 1982, y elevado al Consejo de Ministros en la misma fecha, iniciándose un período de inactividad hasta que lo resuelve el Ministro del Interior en virtud de la competencia atribuida por la Ley Orgánica 2/1986, en 7 abril y que no se trata de una norma sancionadora más favorable susceptible de interpretación retroactiva.

El motivo tampoco puede merecer nuestra aceptación.

Conviene destacar que la idea del mayor o menor favor de la norma nada tiene que ver con los elementos del caso, en el que no está en cuestión ninguna norma sustantiva, sino una norma competencial, en relación con la que la idea referida resulta ajena.

Prescindiendo de esa referencia conceptual, la cuestión debe centrarse en si existe o no retroactividad. Sobre el particular conviene destacar que la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho 8.º, aborda la cuestión, fijando como momento idóneo para determinar la competencia del órgano el del acuerdo sancionador, y no el de la realización del hecho.

El recurrente en la articulación del motivo omite entrar en el análisis de la tesis expuesta en la sentencia, para rebatir, en su caso, ese planteamiento temporal (cual

es lo obligado en un recurso de casación, en el que debe tomarse como objeto de crítica la sentencia y, naturalmente, para ello su concreta argumentación, sin que sea admisible el oponer a ella planteamientos alternativos distintos), dando por sentado sin más que la fecha del hecho sancionado deba ser la determinante de la competencia sancionadora, y derivando la discusión inadecuadamente, según se acaba de razonar, a un problema del sentido favorable o no de la norma.

Para que la tesis de la parte fuera admisible, debería citar el precepto en virtud del cual la determinación de la competencia del órgano sancionador debería establecerse por la norma vigente en el momento del hecho, lo que no hace, lo que condena su planteamiento al rechazo.

Frente a la tesis de la parte, debemos proclamar la de que, a falta de normas transitorias al respecto, cuando, pendiente un procedimiento sancionador, se modifica la norma atributiva de las competencias para sancionar, debe ser el momento del ejercicio de la potestad sancionadora el determinante para fijar a qué autoridad corresponda, lo que supone aplicar la norma vigente en ese momento, en lo que no existe atisbo de retroactividad; lo contrario supondría una «perpetuatio» de una competencia a la sazón inexistente.

En todo caso, conviene observar que el planteamiento de la parte acerca de la retroactividad en la aplicación de la norma, que se acaba de rechazar, es inadecuado para el hipotético éxito de la pretensión, que, no puede olvidarse, es la de la nulidad absoluta del acto de separación «ex» art. 47.1, a) de la LPA. Es indudable que, centrada la discusión en si la nueva norma de determinación de la competencia de la autoridad sancionadora era o no aplicable al caso, cualquiera que fuera la contestación a ese planteamiento, en ningún caso podría sostenerse que la hipotética incompetencia, que de ella pudiera derivarse (lo que no es el caso, se insiste), pudiera ser calificable a los efectos del citado art. 47.1, a) de la LPA como una incompetencia manifiesta, si sobre el particular está suscitada una discusión jurídica, como la referida.”

2.3 Principi de proporcionalitat

* PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT: NATURESA COM A PROJECCIÓ O ANNEX DEL PRINCIPI DE LEGALITAT.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 9 de maig de 2000 (Recurs de cassació núm. 6165/1996, ponent: Sr. González Rivas):

“Desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, la infracción del principio de proporcionalidad se basa en el ámbito de las Declaraciones Internacionales asumidas por el contenido del artículo 10.2 de la Constitución y se encuadra como una proyección o anexo del principio de legalidad, criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional (en sentencias de 28 de marzo de 1996, 2 de octubre de 1997 y 20 de julio 1999).

La aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso examinado, permite apreciar que dicha invocación no constituye un canon de constitucionalidad autónoma, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales y en el ámbito de la potestad exclusiva del legislador, el análisis de la proporción entre las conductas y las penas o sanciones administrativas ha de

examinarse dentro de los límites establecidos en la Constitución, en un amplio margen de libertad (STC 55/1996 –fundamento jurídico sexto– y 161/1997 –fundamento jurídico noveno–), lo que no permite, en la cuestión examinada, llegar a la consideración de que se haya violado el referido principio de proporcionalidad, pues concurren las siguientes circunstancias:

a) La separación del servicio inicialmente impuesta por la Administración local y reducida a una suspensión de cinco años y once meses en la jurisdicción era la sanción adecuada para hacer visible el interés de la Administración en este caso.

b) La Sala de instancia ha realizado la ponderación de un juicio valorativo que ha concluido en el reconocimiento de la adecuación de la sanción impuesta a los hechos producidos y el criterio de proporcionalidad de la Sala resulta de una perfecta razonabilidad.

A mayor abundamiento, es de tener en cuenta que, en la cuestión examinada, por reiteradas providencias de esta Sección de fecha 4 de diciembre de 1996, 31 de enero, 27 de febrero y 21 de abril de 1997, se puso en conocimiento de la parte recurrente la posible inadmisión del recurso por vulneración del artículo 100.2 c), al tratarse de un supuesto de manifiesta falta de fundamentación del recurso, puesto que lo que realmente se discutía era la valoración de la prueba y además, la consideración de que esa valoración de la prueba no era accesible en sede casacional, aspectos que no fueron resueltos en el trámite de inadmisión por esta Sala, pero que en este momento procesal se convierten también en motivos de desestimación del recurso”.

*** PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT: ADEQUACIÓ, SEGONS UN CRITERI DE JUSTÍCIA I EQUITAT, ENTRE ELS FETS OBJECTE DEL PROCEDIMENT SANCIONADOR I LA INTENSITAT DE LA SANCIO APPLICABLE**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 21 de març de 2006 (Recurs núm. 8057/2000; ponent: Sr. Calvo Rojas):

“Finalmente y respecto de la vulneración del principio de proporcionalidad debe señalarse, que el mismo supone una relación de adecuación, según un 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, así como que se encuentra consagrado en el ordenamiento administrativo y singularmente –en lo que hace al caso– con relación al derecho sancionador en materia de función pública; teniendo una significativa elaboración jurisprudencial ordinaria en su origen, sin que tal principio constituya por sí un derecho fundamental como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 de mayo de 1986, por lo que su relevancia constitucional viene dada cuando afecta a un derecho fundamental, frecuentemente a la materia del artículo 14 de la Constitución como señala también el Tribunal Constitucional en su sentencia 98/89 de 1 de junio; habiendo recibido una plausible formulación legal general al presente, en el artículo 131.3 de la LPC 30/92, tanto desde el plano normativo como en el de aplicación de las normas por las Administraciones Públicas.

La aplicación por la Administración de la norma sancionadora en materia de función pública teniendo en cuenta el referido principio, venía ampliamente declarada por la doctrina legal del TS, así y entre otras, en las SS. de 28 de junio de 1983, 16 de marzo y 28 de septiembre de 1984, y las de 14 de febrero y 13 de mayo de 1986

; conforme a cuyo cuerpo de doctrina legal cabe señalar que en lo referente al examen del principio de proporcionalidad en la aplicación de la norma y a su enjuiciamiento procesal, debe tenerse en cuenta junto al fin del restablecimiento del orden social quebrantado, la consideración social de la colectividad policial afectada, y también los antecedentes del inculcado, su entorno socio-cultural, los hechos cometidos por éste, su trascendencia y significación y la apreciación de sus condiciones psicológicas conductuales al cometerlos; y cuando exista, la valoración que en la vía penal hayan tenido estos hechos.

Este conjunto de factores requiere poner de relieve, que la declaración de hechos probados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, a la que esta Sala debe necesariamente ajustarse, es un punto de referencia básico a la hora de sancionar en vía administrativa; cuyos hechos probados evidencian una conducta del demandante que, obviamente daña a la Institución Policial a la que el actor pertenece, por infringir las normas de conducta legales imperativas y deontológico-profesionales señaladas en la resolución impugnada, al haber perpetrado actos que, en interés de la sociedad, los funcionarios de policías tienen como misión impedir, lo que determina que la misma sea ajustada a derecho (...)."



PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT: DEFINICIÓ. CONTROL JURISDICCIONAL.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), d'1 d'octubre de 2003 (Sentència núm. 240/2003; Recurs núm. 17/2003; ponent: Sra. Guitart Guixer):

"En una acepción amplia, el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho público que sostiene la exigencia de que cualquier actuación de los poderes públicos licitadora o restrictiva de derechos responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido. Es una acepción más estricta, representa la existencia de una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (art. 131.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), que puede contemplarse en su vertiente normativa o en su vertiente aplicativa por la Administración o los Tribunales; siendo, un mecanismo de control tanto de la actuación del legislador –vertiente normativa– aun cuando el propio TC, Sentencia 65/86, reconoce la dificultad salvo que la norma contenga márgenes de discrecionalidad tan amplios que dieran lugar a la aplicación de sanciones muy diversas, incompatibles con la seguridad jurídica; en cambio, en su vertiente aplicativa, el principio de proporcionalidad ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1992 establece que "con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990 no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino

también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso, se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”. El artículo 131 de la Ley 30/92, regula tal principio como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo en ésta última que se tendrá en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia”.

*** PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT: LA FACULTAT DISCRECIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ PER A LA IMPOSICIÓ DE SANCIONS ESTÀ SUBJECTA A REVISIÓ JURISDICCIONAL.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 684/2001 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 31 de maig (Sentència núm. 684/2001; Recurs núm. 3906/1996; ponent: Sra. Rubira Moreno):

“El Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, en materia de sanciones administrativas sometidas a revisión jurisdiccional, ha declarado que está admitida por la moderna doctrina jurisprudencial la aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual puede revisarse la facultad discrecional reconocida a la Administración por el legislador para la imposición de sanciones por faltas sometidas al derecho administrativo sancionador, para juzgar si el uso de esta discrecionalidad puede estimarse conforme a derecho; atendiendo a la obligada adecuación entre la gravedad del hecho que origina la sanción y la medida punitiva aplicada.

El artículo 263 del Decreto 214/1990, anteriormente referido, establece los criterios que rigen bajo el principio de proporcionalidad, en orden a la graduación de las faltas y sanciones y que son: la intencionalidad; la perturbación del servicio; los daños producidos en la Administración o en los administrados; la reincidencia en las faltas y; la participación en la comisión de la falta.

En el caso de autos no cabe apreciar vulneración del principio de proporcionalidad ya que en el momento en el que tuvieron lugar los hechos por los que se sanciona, el recurrente era Agente de la Policía Local de La Administración estimó que la separación del servicio era la sanción adecuada para hacer visible el interés del Ayuntamiento en la manifestación exterior del carácter irreprochable de la conducta de los funcionarios que integran la Policía Local, a los que se les encomienda averiguar los delitos y perseguir a los delincuentes, interés que se ve atacado cuando uno de ellos es condenado por uno de los delitos de mayor trascendencia social, como es un delito contra la salud pública. Se estima que la sanción impuesta guarda un razonable equilibrio o proporción con el bien que se pretende proteger. Rechazados todos los motivos de impugnación procede desestimar el recurso”.

2.4 Principi de culpabilitat

*** CULPABILITAT: REQUISIT ESSENCIAL DE TOTA INFRACCIÓ DISCIPLINÀRIA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), d'1 de juliol de 2004 (Sentència núm. 747/2004; Recurs núm. 172/2003; ponent: Sr. Barrachina Juan):

“Es cierto, como y así se deduce del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1988, 5 de febrero de 1988, 13 de octubre de 1989, 12 de enero de 1996 y 3 de abril de 1996 que la culpabilidad es un requisito de toda infracción administrativa, asentándose el sistema punitivo en el principio de responsabilidad personal, siendo la potestad sancionadora administrativa de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden como en el ilícito penal a conseguir la individualización de la responsabilidad, por lo que no basta que la conducta sea antijurídica y típica, sino que es necesario que sea culpable, pues como reconoce la jurisprudencia (así en STS, Sala del art. 61 de la LOPJ, de 6 de noviembre de 1990), la acción u omisión ha de ser imputable a su autor por imprudencia, negligencia o ignorancia, ya que como una exigencia derivada del art. 25.1 de la CE nadie puede ser sancionado por hechos que le puedan ser imputados (principio de culpabilidad) y, como reconoce la invocada jurisprudencia, las directrices estructurales del ilícito tienden también en el ámbito administrativo a conseguir la individualización de la responsabilidad y vedan la posibilidad de crear una responsabilidad objetiva”.

*** PRINCIPIS DE DRET DISCIPLINARI: PRINCIPI DE CULPABILITAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 30 de juliol de 2002 (Sentència núm. 675/2002; Recurs núm. 647/1997; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Entrando en el fondo del asunto, y tal como señala la STS de 30-4-91, la finalidad del Derecho disciplinario aplicable a los funcionarios públicos responde a uno de los medios para que la Administración sirva a los intereses generales, con arreglo a los criterios que recoge el art. 103 de la Constitución Española, a cuyo efecto el legislador delimita y define las conductas de los funcionarios que son incompatibles con dichos criterios de actuación. Siendo finalidad también de las sanciones reprimir a los que cometan 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 implícito en el hecho de que la ley haya tipificado la conducta de que se trate. Si bien el Tribunal Constitucional viene señalando que la especial naturaleza del derecho disciplinario, dirigido a la autoprotección del aparato administrativo, y fruto de una especial relación de sujeción del funcionario con la Administración impone que la operación de traslado de las garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador no pueda hacerse de forma automática sino con la cautela exigida por el hecho de que tal traslado sólo es posible en la medida en que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza del referido derecho sancionador, en Sentencias, entre otras, de 26-4-90 y 19-12-91, indica el TC que el principio de culpabilidad rige en materia de infracciones administrativas, no siendo admisible en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa. Por lo que se refiere estrictamente a la potestad disciplinaria la consideración de esta como no derivada del “ius puniendi” genérico del Estado no se presenta como suficiente para admitir una relativización en la aplicación del principio de culpabilidad y en concreto en lo que se refiere a la presunción de inocencia, a los derechos de no declararse culpable y de no declarar contra sí mismo, siendo exigible para la imposición de una sanción disciplinaria que exista una actividad probatoria sobre la que

el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad y que sea suficiente para destruir la presunción de inocencia.

En este sentido, la presunción de inocencia se destruye con la prueba de cargo practicada con todas las garantías, que puede ser directa o indiciaria, como en este caso, cuando hay una multiplicidad de indicios de los que puede extraerse una conclusión fáctica cierta; en este sentido, el Tribunal Supremo ha venido reiterando que la prueba de indicios tiene validez como prueba de cargo, siempre que se acrediten los hechos básicos, interrelacionándolos, para deducir el hecho que se intenta probar con criterios de inferencia basadas en las máximas de experiencia”.

2.5 Principis i garanties del procediment disciplinari

* **TRANSLACIÓ DE LES GARANTIES DE L'ARTICLE 24.2 DE LA CONSTITUCIÓ AL PROCEDIMENT DISCIPLINARI: DOCTRINA GENERAL.**

Sentència del Tribunal Constitucional (sala 1a), de 25 de gener de 1999 (Sentència núm. 3/1999; Recurs d'empara núm. 786/1995; ponent: Sr. Cruz Villalón):

“Por lo que hace, finalmente, a las garantías contenidas en el art. 24.2 CE este Tribunal viene reconociendo reiteradamente que las mismas son, en principio y con las oportunas modulaciones, aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que también éste es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado (SSTC 18/1991, 29/1989, 58/1989, 22/1990 y 120/1994, entre otras); no obstante, el Tribunal se ha referido también a la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador dichas garantías del art. 24.2 CE en materia de procedimiento y con relación directa al proceso penal, dadas las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento, de tal manera que la aplicación de las mismas a tal actividad sancionadora de la Administración únicamente tendría lugar en la medida necesaria para preservar los valores que se encuentran en la base del precepto constitucional y que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 18/1981, 29/1989, 212/1990, 246/1991, 145/1993, 120/1994, 197/1995, 120/1996, 7/1998 y 56/1998).

A estos efectos, este Tribunal ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el ámbito administrativo sancionador de un conjunto de garantías derivadas del contenido del art. 24 CE de las que, conforme se expuso en la STC 7/1998 conviene destacar ahora el derecho de defensa, excluyente de la indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 95/1995 y 143/1995). En este sentido, hemos afirmado 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 (SSTC 18/1981, 2/1987, 229/1993 y 56/1998), la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (SSTC 12/1995, 212/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996). Igualmente, son de aplicación los derechos a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (SSTC

31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995 y 120/1996), y a la presunción de inocencia (SSTC 76/1990, 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997 y 45/1997 que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995 y 45/1997)).

2.5.1 Presumpció d'innocència

* **DRET A LA PRESUMPCIÓ D'INNOCÈNCIA EN EL PROCEDIMENT SANCIONADOR: DEFINICIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 17 de novembre de 1998 (Rekurs núm. 2857/1994; ponent: Sr. Xiol Ríos):

El derecho a la presunción de inocencia se erige como fundamental, dentro de las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado 2.º del artículo 24 de la Constitución, y se concreta en un contenido constitucional que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo definen al declarar que nadie puede ser condenado o sancionado administrativamente sin una mínima actividad probatoria lícita y legítimamente obtenida que demuestre la culpabilidad del imputado, como esta Sala ha declarado, entre otras, en Sentencias de 20 enero 1996 (Recurso de Apelación 9074/1991), 27 enero 1996 (Recurso de Apelación 640/1992) y 20 enero 1997 (RJ 1997\257) (Recurso de Apelación 2689/1992).

* **PRESUMPCIÓ D'INNOCÈNCIA: NECESSITAT DE PROVA SOBRE FETS CONCRETS, DETERMINATS EN EL PROCEDIMENT**

STSJ Catalunya (secció 4a), de 3 d'abril de 2000 (Rekurs núm. 1450/1996; ponent: Sr. Berberoff Ayuda):

“La imposición de una sanción administrativa en el ejercicio de la potestad disciplinaria exige una cumplida prueba por parte de la Administración de la realidad de la conducta imputada al expedientado capaz de destruir la presunción de inocencia garantizada en materia de derecho punitivo por el art. 24 de la Constitución, sin perjuicio de las peculiaridades del régimen disciplinario. De ello resulta que el primer y fundamental requisito es la fijación y determinación del hecho o hechos sancionados, que deben aparecer perfectamente identificados y concretados, pues ello es imprescindible para apreciar su realidad y existencia, determinando su alcance y contenido, valorando su trascendencia jurídica, concreción que propiciará la adecuada defensa por parte del imputado. Ello significa que en el derecho sancionador no cabe partir de presunciones o conjeturas o dirigir la potestad sancionadora contra conductas imprecisas o indefinidas que impidan concretar los hechos y consiguientemente delimitar su tipificación y efectos jurídicos, dificultando el derecho de defensa del interesado”.

* **PRESUMPCIÓ D'INNOCÈNCIA: NECESSITAT DE PROVA DE CÀRREC PRODUÏDA REGULARMENT AMB POSSIBILITAT DE CONTRADICCIÓ**

STSJ Catalunya núm. 108/2006 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 27 de gener de 2006 (Sentència núm. 108/2006; Rekurs 599/2002; ponent: Sra. Abelleira Rodríguez):

“Conviene recordar la existencia de una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 21 Ene. 1987, 21 Ene. 1988, y 6 Feb. 1989, y del Tribunal

Supremo (Sentencias de 21 Sep. 1981, 26 May. 1987, 20 Dic. 1989, y 3 Jul. 1990) que proclama que los principios inspiradores de orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, y, ello, tanto en un sentido material como formal o procedimental. Por tanto, al extrapolar a éste los principios de la esfera punitiva, ha de exigirse que la conducta infractora reúna los requisitos que en el ámbito penal se establecen para los delitos y faltas. En consecuencia, la responsabilidad administrativa no puede asentarse en una ausencia de certeza plena sobre los hechos imputados, pues toda sanción ha de apoyarse en una actividad probatoria de cargo o de demostración de la realidad de la infracción que se reprime, sin la cual la represión misma no es posible—Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 Mar. 1985, 11 Feb. 1986, y 21 May. 1987— y, ello, porque al beneficiar la presunción de inocencia, acorde con el artículo 24.2 de la Constitución administrado en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, ha declarado la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 Mar. 1985, que dicha presunción no puede entenderse reducida al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe presidir también la adopción de cualquier resolución o conducta de las personas de cuya apreciación derive un resultado sancionador o limitativo de sus derechos, comportando el derecho a la presunción de inocencia que la sanción esté reprochada, que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio, toda vez que el ejercicio del «ius puniendi», según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 Abr. 1990, está condicionado en sus diversas manifestaciones por el artículo 24.2 de la Constitución juego de la prueba y a un pronunciamiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En el aspecto procedimental o formal debemos tener en cuenta que el respeto de los citados principios impone la escrupulosa observación de los tramites establecidos en la norma que, en este caso, se han observado, ya que, tanto en el pliego de cargos (fol. 33) como la subsiguiente propuesta de resolución (fol. 44) y en la resolución recurrida, se expresaron son suficiente precisión y claridad de los hechos imputados frente a los cuales el recurrente tuvo plena oportunidad de defenderse, no tratándose, por consiguiente, de una mera acusación abstracta y formal, sino concreta y precisa, tal como se deduce de la simple lectura de dicho pliego de cargos”.

*** SUFICIÈNCIA PROBATÒRIA: EFICÀCIA ENERVATÒRIA DE LA PRESUMPCIÓ D'INNOCÈNCIA DE LES PROVES PRACTICADES EN L'EXPEDIENT**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 17 de novembre de 1998 (Rekurs núm. 2857/1994; ponent: Sr. Xiol Ríos):

“Como declara la Sentencia de 4 marzo 1998, las actuaciones administrativas formalizadas en el expediente no tienen la consideración de una simple denuncia, sino que son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa y pueden ser eficaces para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo, como han reconocido las Sentencias Constitucionales 76/1990 y 212/1990. De ahí que deba concluirse que la virtualidad de los elementos probatorios para desvirtuar el principio de presunción de inocencia no depende de

la parte que haya aportado o facilitado el medio probatorio, sino de su incorporación regular al expediente administrativo sancionador en el que, a tenor de la jurisprudencia expuesta, se concreta y realiza la actividad probatoria necesaria para fundar la imposición de una sanción disciplinaria”.

*** INSUFICIÈNCIA PROBATÒRIA: INFORME NO RATIFICAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 27 de març de 2000 (Sentència núm. 323/2000; Recurs núm. 910/1996; ponent: Sr. Berberoff Ayuda):

“... la resolución impugnada justifica la imposición de la sanción, en un informe gestado a partir de determinados seguimientos y vigilancia practicados con el recurrente, sin que el mismo pueda tener «per se» carácter de prueba testifical como apunta el representante de la Administración demandada. En efecto, las conclusiones de dicho informe son contradictorias con las alegaciones realizadas por el recurrente durante la instrucción del expediente, contradicción que pone de manifiesto el propio acto administrativo impugnado, por lo que en aras del derecho de defensa y a fin de preservar la necesaria contradicción y bilateralidad exigida en todo procedimiento sancionador, dicho informe debería haber sido ratificado por sus autores en el expediente administrativo o en este procedimiento judicial, permitiendo la necesaria contradicción con el recurrente, máxime cuando como aconteció «ad casu» la Administración denegó al mismo en el expediente administrativo la práctica de una serie de pruebas, entre las que se encontraban unas testificales de indudable, relación con la cuestión que nos ocupa. Pero, no obstante, aun haciendo abstracción de lo dicho, el informe obrante en el expediente es una prueba documental, no alcanzando el carácter de testifical (impropia) que tendría en el momento en que se produjera su ratificación por sus autores, por lo que no habiéndose producido dicha circunstancia, dicho informe no puede considerarse como testifical, sino como una simple documental de parte, que en la medida que refleja contradicciones con las alegaciones del recurrente, en modo alguno puede desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a toda persona ante el eventual ejercicio de la potestad punitiva por la Administración”.

2.5.2 Dret a ser informat de l'acusació

*** EL DRET A SER INFORMAT DE L'ACUSACIÓ SE SATISFÀ AMB LA IMPUTACIÓ REALITZADA EN EL PLEC DE CÀRRECS, ENCARA QUE S'HAGUÉS PRODUÏT UNA INDETERMINACIÓ INICIAL DELS FETS EN LA RESOLUCIÓ D'INCOACIÓ.**

Sentència del Tribunal Constitucional (sala 1a), de 25 de gener de 1999 (Sentència núm. 3/1999; Recurs d'amparo núm. 786/1995; ponent: Sr. Cruz Villalón):

“La primera infracció constitucional alegada es la relativa al derecho a ser informado de la acusación. De un examen de las actuaciones se deduce que, en efecto, como se sostiene en la demanda de amparo, en el Acuerdo administrativo de incoación del expediente disciplinario no se concretaban ni se especificaban cuáles eran los hechos ni la infracción que constituían su objeto, y sólo se hacía una vaga y genérica referencia a la conducta del demandante. Sin embargo, es evidente que tal indeterminación inicial se concreta inmediatamente en el pliego de cargos, en

el cual se describen los hechos y se califica jurídicamente la conducta que se imputa al demandante de amparo seguidamente contestado en el pliego de descargos. Por consiguiente, puede deducirse que la originaria indefinición fáctica y jurídica no ha supuesto un desconocimiento de los hechos que determinan la incoación del expediente disciplinario, ni ha originado al demandante, que tuvo conocimiento tempestivo y completo de la imputación, una indefensión con relevancia constitucional (STC 120/1996, fundamento jurídico 7º)”.

2.5.3 Dret de defensa i a la prova

* AUDIÈNCIA DE L'INTERESSAT. DEFECTE INSUBSANABLE

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 29 de setembre de 2005 (Rekurs de cassació núm. 7668/1999; ponent: Sr. Díaz Delgado):

“La falta del trámite de audiencia no es subsanable por la posibilidad de interposición de recursos jurisdiccionales. Como pone de manifiesto la sentencia que acabamos de citar en el anterior fundamento y, entre otras, la de esta Sección y Sala de 21 de mayo del 2002 (Recurso número 5610/1996), en la que se dice que este defecto de procedimiento no puede subsanarse por la posibilidad de recursos administrativos o judiciales posteriores. Así en su Fundamento de Derecho Quinto sostiene: «a) El trámite de audiencia, al igual que el recurso administrativo, tiene como finalidad permitir al interesado hacer valer frente a la Administración las alegaciones y pruebas que puedan ser útiles para sus derechos sin necesidad de afrontar los gastos y gravámenes de un proceso jurisdiccional; y, por ello, la eventual posibilidad de acudir a este último proceso no dispensa a la Administración de su obligación de ofrecer y hacer efectivo aquel trámite». Y añade: «b) El proceso jurisdiccional puede entablarse también con la exclusiva finalidad de denunciar esa omisión del trámite de audiencia y de reclamar que se declaren las consecuencias invalidantes que por ello puedan resultar procedentes para la actuación administrativa de que se trate. Por lo cual, el proceso jurisdiccional instado con esa sola finalidad no comporta la necesaria subsanación de la invalidez e indefensión que se haya producido en la vía administrativa como consecuencia de la omisión del trámite de audiencia». Finalmente, como excepción a esta regla general sostiene que: «c) La subsanación a través de la fase judicial de los vicios de indefensión que puedan haber existido en el procedimiento administrativo resulta procedente declararla cuando el interesado, en el proceso jurisdiccional que inicie para impugnar la actuación administrativa, hace caso omiso de esos vicios o defectos del procedimiento administrativo, plantea directamente ante el órgano judicial la cuestión de fondo que quería hacer valer en los trámites administrativos omitidos, y efectúa, en esa misma fase judicial, alegaciones y pruebas con la finalidad de que el tribunal se pronuncie sobre dicha cuestión de fondo». Es decir, se admite como excepción que el interesado abandone la causa de nulidad durante el recurso jurisdiccional, centrandose en el fondo del asunto. La solución es coherente con la legislación vigente, pues el artículo 110.3 de la Ley 30/1992 dispone que los vicios de forma solo puede alegarlos quien los haya padecido, esto es, el titular del derecho a alegarlos es quien los padece, no quien los provoca, que no puede sacar beneficio de ello. Por eso mismo, es posible que por economía procesal, al interesado que ha padecido dichos vicios le interese un pronunciamiento sobre el fondo y prescinda de hacer cuestión de tales defectos formales, por graves que sean”.



DRET A LA PROVA EN EL PROCEDIMENT DISCIPLINARI: ABAST. DRET A LA PRÀCTICA DE LES PROVES NECESSÀRIES I SUFICIENTS ALS FINS DE DEFENSA.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 2 de novembre de 1999 (Recurs núm. 7132/1995; ponent: Sr. González Rivas):

“Tampoco cabe estimar la invocación que esta parte realiza respecto de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1990 sobre el alcance y contenido del artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, que contempla el derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a todos los testigos que declaren contra él y a los que declaren en su favor, en las mismas condiciones que declaren contra él, puesto que como también ha destacado la jurisprudencia de este Tribunal, en sentencia de 2 de marzo de 1994, el artículo 6.3.d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para la validez de los testimonios impone que fueron realizados de forma que hubieran quedado garantizados hasta donde sea posible, lo que ha sucedido en la cuestión examinada. En suma, no cabe estimar que se haya vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución, en la medida en que consagra el derecho a ser juzgado con todas las garantías, precepto constitucional que tiene su precedente en el artículo 14.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el invocado artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, pues estos preceptos no deben ser interpretados en el sentido de estimar que en todo supuesto se deban practicar todas y cada una de las pruebas propuestas, sino sólo aquellas que sean necesarias y suficientes a los fines de la defensa, llegándose a la conclusión de la inexistencia de la vulneración de los invocados preceptos y la consiguiente desestimación del motivo”.

25.4 Rellevància anul·latria de les infraccions en el procediment disciplinari



RELLEVÀNCIA ANUL·LATÒRIA D'INFRACCIONS FORMALS: NECESSITAT D'INDEFENSIÓ.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 2 de novembre de 2004 (Recurs contenciós administratiu núm. 268/2002; ponent: Sr. González Rivas):

“No es suficiente el quebrantamiento de una formalidad esencial si no va acompañada de una indefensión, como consecuencia de la falta denunciada, pues ello constituye el requisito que podemos considerar medular para la prosperabilidad del recurso.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, pues como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (así en sentencias 70/84, 48/86, 64/86, 98/87, entre otras), no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el concepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal y no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues consiste, en esencia, en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, produciéndose una privación en cuanto a alegar y justificar los derechos e intereses de la parte para que le sean reconocidos o para, en su caso, replicar dialécticamente a las posiciones contrarias”.

3. Concurrencia de responsabilitat. Principi de non bis in idem

3.1 Responsabilitat penal, civil i disciplinària del funcionari

3.1.1 El principi non bis in idem

* PRINCIPI NON BIS IN IDEM: CRITERIS GENERALS DE COMPATIBILITAT ENTRE L'ACTUACIÓ PENAL I LA DISCIPLINÀRIA.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 17 de març de 2000 (Rekurs de cassació núm. 2686/1996; ponent: Sr. González Rivas):

“En el caso examinado, la jurisdicción penal no puede limitar ni condicionar el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración en el ámbito específico de sus atribuciones, pues una y otra obligación nacen de causas distintas, la primera tiene naturaleza penal y trata de determinar unas responsabilidades punibles dentro de los tipos previstos en el Código Penal y la segunda, dimana de conductas sancionables previstas en las normas estatutarias de aplicación (Estatuto de Personal del extinguido Instituto Nacional de Previsión, aprobado por OM de 28 de abril de 1978 y RD 33/1986 de 10 de enero, que contiene el régimen disciplinario de funcionarios públicos), por lo que procede señalar, en este punto:

a) El fundamento de la pretensión que discurre por el procedimiento administrativo no se anuda a ningún delito, sino a una responsabilidad administrativa sancionadora, al amparo de la normativa de aplicación.

b) El procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palencia en el sumario 58/1980, tiene una finalidad concreta y determinada, que era la averiguación de delitos por acción u omisión.

c) Las facultades de la Administración se enmarcan en un ámbito distinto, pues, el ejercicio de la potestad sancionadora es independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal, admitiéndose, únicamente, la suspensión del proceso administrativo dando prevalencia al penal cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros, cuya separación de los sancionables con arreglo a la ley, sea racionalmente imposible”.

* CRITERIS INTERPRETATIUS GENERALS SOBRE EL NON BIS IN IDEM EN INFRACCIONS PENALS I ADMINISTRATIVES DERIVADES D'UN MATEIX FET.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 2003 (Rekurs de cassació núm. 4996/1998; ponent: Sr. González Rivas):

“a) El principio non bis in idem requiere identidad fáctica de lo enjuiciado y existencia de una condena que tenga en sustrato una idéntica valoración jurídica, es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo que haya sido valorado, como ya afirmó la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/90 y el posterior Auto de inadmisión 329/95.

b) El principio non bis in idem es aplicable dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva, impidiendo sancionar doblemente por un mismo delito desde la perspectiva de defensa social o por un mismo delito sobre un sujeto, recayendo una sanción penal principal, doble o plural, invocándose, también, en el supuesto de pluralidad de sanciones, en

los supuestos en que la no estimación de la excepción de cosa juzgada, cuando concurren los requisitos necesarios para que opere, podría conducir a la vulneración del citado principio, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias del Tribunal núm. 2/81, fundamento jurídico cuarto; núm. 154/1990; núm. 234/1991 y núm. 204/1996, fundamento jurídico segundo).

c) La prohibición que expresamente reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional 66/86 (fundamento jurídico segundo) de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, que impide castigar doblemente en el ámbito de las sanciones penales y en el de las administrativas y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento, constituye un principio o regla que por lo que concierne a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, se encuentra enunciado entre las que disciplinan el ejercicio de tal potestad, en la forma que reconoce el artículo 133 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sobre Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Proceso Administrativo común (Auto del Tribunal Constitucional 365/91, fundamento jurídico quinto, todo ello completado con la previsión contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 221/97, fundamento jurídico tercero)".

*** PRINCIPI NON BIS IN IDEM EN EL DRET DISCIPLINARI: DOCTRINA GENERAL. NO ÉS DETERMINANT QUE LA CONDEMNIA PENAL TINGUI EN COMPTE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARI PÚBLIC DEL SUBJECTE ACTIU. HA DE REALITZAR-SE UN EXAMEN CASUÍSTIC.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 30 de maig de 2000 (Rekurs de cassació núm. 513/1996; ponent: Sr. Maurandi Guillén):

“La argumentación desarrollada para justificar ese motivo es que la sentencia combatida en casación no ha recogido de forma adecuada la jurisprudencia constitucional existente sobre el principio «non bis in idem». Y se cita específicamente con esta finalidad la doctrina contenida en la STC 234/1991, de 10 de diciembre.

Por tanto, la primera fase del análisis que aquí ha de realizarse debe consistir en determinar cuál es el alcance con el que esta STC 234/1991 configura las excepciones al principio «non bis in idem», esto es, los supuestos en los que constitucionalmente es posible una dualidad de sanciones por unos mismos hechos.

Y la lectura de ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional –que contiene citas de otras sentencias suyas anteriores– permite extraer las siguientes consecuencias:

–Para entender justificada una doble sanción al mismo sujeto por unos mismos hechos no basta simplemente con la dualidad de normas. Es necesario, además, 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 en la primera sanción se intenta salvaguardar, o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado.

–La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar esa dualidad de sanciones, ya que esa clase de relaciones no son un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales. Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria de una conducta que ya fue objeto de una condena penal es indispensable, además, que el interés jurídi-

camente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a la sanción.

–El interés legítimo de la Administración en su conjunto es servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE), y el de los entes u órganos que la integran asegurar el funcionamiento del servicio público que tienen encomendado. Y de ello se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración, y no puede ser objeto de la disciplina de ésta, salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste.

–La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración, y al sancionarse disciplinariamente a los que hayan sido objeto de condena penal no se infringe el principio «non bis in ídem».

(..) Enmarcada la controversia del actual recurso de casación en la doctrina constitucional que ha quedado expuesta, fácilmente se advierte que el principal punto polémico que aquí ha de resolverse es éste:

Si el dato, consistente en que la condición de funcionario público del sujeto activo haya sido considerada en la calificación penal realizada para imponer una condena de ese carácter, determina, por sí solo y necesariamente, que el bien jurídico protegido por la infracción penal aplicada sea el buen funcionamiento de la Administración pública, y, por dicha razón, hace que la aplicación de una sanción disciplinaria junto a la penal deba comportar obligatoriamente una vulneración de la prohibición «non bis in ídem».

La solución de dicha cuestión requerirá tener presente, ciertamente, la importancia que por su significación de derecho fundamental tiene el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25 CE), en el que aparece incluida la prohibición «non bis in ídem». Pero no podrá olvidar que la eficacia de la Administración pública es igualmente un «desideratum» constitucional (art. 103 CE), y que un planteamiento que desde patrones de puro formalismo conduzca a resultados irracionales podría atentar contra la también constitucional interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos (art. 9.3 CE).

Por lo cual, esa solución habrá de buscarse casuísticamente, a la vista de la concreta calificación que en cada caso haya determinado la imposición de la sanción penal, y a partir de las siguientes premisas:

–A) El bien jurídico protegido en cada infracción penal no viene determinado por la condición del sujeto activo, sino por aquel valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción.

–B) La rúbrica de los títulos con los que aparece sistematizada la parte especial del Código Penal es un importante elemento de interpretación para determinar cuál es el bien jurídico protegido en cada supuesto delictivo.

–C) La singular condición de funcionario del sujeto activo, cuando es considerada para la definitiva calificación penal de unos hechos, lo puede ser de dos maneras o con dos finalidades distintas.

Puede ser ponderada como un elemento imprescindible para que una determinada acción tenga relevancia penal. Y cuando así sucede la norma penal lo que suele reflejar es el propósito de reprimir determinadas conductas funcionariales porque se estiman contrarias al interés propio de la Administración pública de la que dicho funcionario es agente o elemento integrante.

Pero, en otras ocasiones, opera sobre acciones o conductas que habrían sido constitutivas de infracción penal aunque las hubiera realizado un particular no funcionario; es decir, la condición funcionarial se sobreañade a infracciones en las que el bien jurídico protegido no constituye un interés propio de la Administración pública. Apareciendo entonces esa condición funcionarial, no como elemento imprescindible para apreciar la existencia de una figura penal, sino como circunstancia genérica de agravación de la pena, o como determinante de un subtipo agravado de otro tipo básico u ordinario.

Y cuando esto segundo acontece, ello es revelador de que la condición de funcionario no opera en el ámbito penal como elemento expresivo de la protección de un determinado interés que es propio o exclusivo de la Administración pública, sino como factor demostrativo de una superior culpabilidad, o de una mayor perversidad moral, en esas acciones que serían delictivas aunque las hubiera realizado un sujeto no funcionario, y hace que esas acciones sean merecedoras de una mayor penalidad.

—D) A efectos penales no son identificables ni confundibles los conceptos de Estado y Administración pública, aunque ésta forme parte de aquél. El Estado es la global estructura con la que se organiza una colectividad para resolver su convivencia (aspecto orgánico), y también el conjunto de valores y derechos fundamentales que se proclaman como esenciales para esa convivencia (aspecto moral). Y la Administración pública es sólo una parte de la organización estatal, y sus cometidos representan por ello solamente una parcela de la actividad estatal.”

* **PRINCIPI NON BIS IN IDEM: VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ ALS FETS DECLARATS PROVATS EN EL PROCÉS PENAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 7 de juliol de 2003 (Recurs núm. 9619/1998; ponent: Sr. Goded Miranda):

La sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, que se encuentra entre las varias que acertadamente menciona la sentencia de instancia para legitimar la aplicación del principio «non bis in idem», expone con toda claridad que es admisible que el enjuiciamiento y calificación en el plano jurídico de una infracción se haga con independencia, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, «pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado». Como consecuencia de ello, declara que la Administración debe en todo caso respetar, cuando actúa «a posteriori», el planteamiento fáctico que hayan realizado los Tribunales de Justicia.

Conforme a esta doctrina, la sentencia de instancia ha procedido correctamente al entender que los hechos acaecidos el 20 de mayo de 1993 han de enjuiciarse ateniéndose a la declaración de hechos probados contenida en la sentencia de 4 de febrero de 1994 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Martorell y que, con arreglo a tal declaración de hechos probados (véase la misma), no existió una conducta tipificada en la normativa disciplinaria de la Policía Local. Debe subrayarse que la sentencia de 4 de febrero de 1994, aunque indica que no existe prueba suficiente de la responsabilidad penal de Don Javier, también contiene una declaración de hechos probados, a la que forzosamente

tenía que sujetarse la Administración municipal, ya que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado que ejercen la potestad penal y disciplinaria. La sentencia de instancia no ha vulnerado la jurisprudencia sobre el principio “non bis in ídem” a que se alude en el presente motivo de casación, sino que se ha atendido estrictamente a ella, por lo que el motivo debe ser desestimado”.

*** RESPONSABILITAT PENAL I PÈRDUA DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARI: COMPATIBILITAT AMB SANCIÓ DE SEPARACIÓ DEL SERVEI**

“La lectura del art. 37 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, aprobado por Decreto 315/1964, permite comprobar que dicho precepto contempla dos grupos diferenciados de causas de pérdida de la condición de funcionario. Por un lado, las condenas penales que mencionan la letra d) del apartado 1 (pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta) y el párrafo segundo del apartado 2 (pena principal o accesoria de inhabilitación especial en el ejercicio de las funciones correspondientes del puesto de trabajo o empleo relacionado con esa condición, especificado en la sentencia); y, por otro lado, la sanción disciplinaria de separación del servicio que menciona la letra c) del apartado 1. Lo cual pone de manifiesto dos causas diferentes y autónomas de pérdida de la condición de funcionario y, consiguientemente, la posibilidad legal de que en una misma persona puedan concurrir simultáneamente esas dos causas”: STS, Sección 7ª, de 22 de noviembre de 2006 (Recurso número 4414/2000; Ponente Sr. Maurandi Guillén).

Nota a la sentència: L'article 37 de la Llei de funcionaris civils de l'Estat ha estat derogat per l'Estatut bàsic de l'empleat públic, i en l'actualitat es regula en l'article 63.d (pèrdua de la condició de funcionari per sanció de separació del servei que tingués el caràcter de ferm i pena principal o accessòria d'inhabilitació absoluta o especial que tingués el caràcter de ferma).

*** RESPONSABILITAT PENAL. INHABILITACIÓ. NO ÉS UNA SANCIÓ DISCIPLINÀRIA I NO ÉS D'APLICACIÓ DISCRECIONAL PER L'ADMINISTRACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 10 d'abril de 2006 (Recurs de cassació núm. 7405/2000; ponent: Sr. Calvo Rojas):

“Más recientemente –pueden verse las SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 5 de octubre de 2004 (Recurso 7991/98) y 13 de febrero de 2006 (Recurso 5819/00)– hemos venido a precisar que la pérdida de la condición de funcionario como consecuencia de la imposición de una pena de inhabilitación no es sino la concreción en la relación funcional de los efectos de la pena de inhabilitación especial que define y establece el Código Penal; y lo mismo puede decirse del requisito de aptitud para el acceso a la función pública consistente en no hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas. Lo anterior permite diferenciar en la pena de inhabilitación especial para cargo público estos dos aspectos: a) es una sanción impuesta en un proceso penal por un órgano jurisdiccional de esa misma naturaleza; y b) es, simultáneamente, un hecho con incidencia en la relación funcional en los términos que se han expresado, y que opera como presupuesto habilitante de los órganos administrativos con competencia en materia de personal para dictar la correspondiente resolución administrativa que declare la extinción funcional.

(...) cuando se produce la condena a la pena de inhabilitación por la jurisdicción

penal es la propia norma la que realiza el juicio de ponderación, sin que el mencionado artículo 37.2 del Decreto de 315/1964, de 7 de febrero, confiera ningún margen de apreciación en cuanto a la oportunidad o procedencia de la medida en atención a las circunstancias del caso, debiendo por tanto limitarse la Administración a constatar que la sentencia penal condenatoria es firme y que la inhabilitación especial impuesta en vía penal se refiere al ejercicio de funciones correspondientes al puesto de trabajo o empleo relacionado con la condición de funcionario de cuya pérdida se trata”.

*** L'AGREUJANT DE REINCIDÈNCIA (O REITERACIÓ) QUEDA AL MARGE DEL PRINCIPI NON BIS IN IDEM.**

Sentència del Tribunal Constitucional (ple) 188/2005, de 7 de juliol (Qüestió d'inconstitucionalitat 2629/1996; ponent: Sr. Sala Sánchez):

“La relación entre el principio non bis in ídem y la agravante de reincidencia ha sido objeto, también, de un pronunciamiento de este Tribunal en la STC 150/1991, de 4 de julio, en la que afirmamos la compatibilidad de la agravación del castigo en caso de reiteración en la comisión de ilícitos con aquel principio constitucional, indicando, en concreto, que “del propio significado del non bis in ídem se desprende que la agravante de reincidencia del art. 10.15 [del Código penal] no conculca dicho principio constitucional... con la apreciación [de la] agravante de reincidencia, ya se entienda que afecta al núcleo del delito o sólo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados -art. 10.15 CP- y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior.

En este sentido, es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien (según la perspectiva que se adopte) para valorar el contenido de injusto y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera de círculo propio del principio non bis in ídem” (FJ. 9).

3.1.2 Supòsits de compatibilitat entre pena i sanció disciplinària

*** REQUISITS: PROTECCIÓ DE BÉNS JURÍDICS DIFERENTS**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 2003 (Recurs de cassació núm. 4996/1998; ponent: Sr. González Rivas):

“..la infracción de los bienes jurídicos protegidos por los tipos delictivos de los que fue condenado el recurrente, lesiones, coacciones, imprudencia temeraria con resultado de muerte, y la infracción de los bienes jurídicos protegidos en el ámbito disciplinario, actividad administrativa ajustada a la legalidad y derechos de los administrados, protegidos en el artículo sexto del Real Decreto 33/86, por lo que se trata distintos bienes jurídicos protegidos y además, la actividad disciplinaria resulta plenamente justificada y necesaria para garantizar dicha protección de intereses jurídicos protegidos

Sobre este motivo, el principio «non bin in idem» se encuentra íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones, recogidos en el artículo 25 de la Constitución, exige que no se imponga a un sujeto una duplicidad de sanciones, penal una y administrativa o disciplinaria la otra, cuando se aprecie entre las dos sanciones la triple identidad de sujeto, objeto y fundamento.

La sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991, de 10 de diciembre, citada por la sentencia de instancia, declara que para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable que el interés jurídicamente protegido en ambos casos sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección. En el presente supuesto el interés jurídicamente protegido por la sanción disciplinaria es distinto al protegido por la sanción penal y, dada la gravedad de los hechos, la sanción impuesta disciplinariamente al recurrente es proporcionada a la protección que dicha sanción supone.”

*** CRITERIS ESPECÍFICS EN TIPUS PENALS RELATIUS A FUNCIONARIS PÚBLICS PER A PONDERAR LA COMPATIBILITAT ENTRE PENA I SANCIÓ DISCIPLINÀRIA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 30 de maig de 2000 (Recurs de cassació núm. 513/1996; ponent: Sr. D. Maurandi Guillén):

“Si el dato, consistente en que la condición de funcionario público del sujeto activo haya sido considerada en la calificación penal realizada para imponer una condena de ese carácter, determina, por sí solo y necesariamente, que el bien jurídico protegido por la infracción penal aplicada sea el buen funcionamiento de la Administración pública, y, por dicha razón, hace que la aplicación de una sanción disciplinaria junto a la penal deba comportar obligatoriamente una vulneración de la prohibición «non bis in idem».

La solución de dicha cuestión requerirá tener presente, ciertamente, la importancia que por su significación de derecho fundamental tiene el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25 CE), en el que aparece incluida la prohibición «non bis in idem». Pero no podrá olvidar que la eficacia de la Administración pública es igualmente un «desideratum» constitucional (art. 103 CE), y que un planteamiento que desde patrones de puro formalismo conduzca a resultados irracionales podría atentar contra la también constitucional interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos (art. 9.3 CE).

Por lo cual, esa solución habrá de buscarse casuísticamente, a la vista de la concreta calificación que en cada caso haya determinado la imposición de la sanción penal, y a partir de las siguientes premisas:

–A) El bien jurídico protegido en cada infracción penal no viene determinado por la condición del sujeto activo, sino por aquel valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción.

–B) La rúbrica de los títulos con los que aparece sistematizada la parte especial del Código Penal es un importante elemento de interpretación para determinar cuál es el bien jurídico protegido en cada supuesto delictivo.

–C) La singular condición de funcionario del sujeto activo, cuando es considerada para la definitiva calificación penal de unos hechos, lo puede ser de dos maneras o con dos finalidades distintas.

Puede ser ponderada como un elemento imprescindible para que una determi-

nada acció tenga relevancia penal. Y cuando así sucede la norma penal lo que suele reflejar es el propósito de reprimir determinadas conductas funcionariales porque se estiman contrarias al interés propio de la Administración pública de la que dicho funcionario es agente o elemento integrante.

Pero, en otras ocasiones, opera sobre acciones o conductas que habrían sido constitutivas de infracción penal aunque las hubiera realizado un particular no funcionario; es decir, la condición funcional se sobreañade a infracciones en las que el bien jurídico protegido no constituye un interés propio de la Administración pública. Apareciendo entonces esa condición funcional, no como elemento imprescindible para apreciar la existencia de una figura penal, sino como circunstancia genérica de agravación de la pena, o como determinante de un subtipo agravado de otro tipo básico u ordinario.

Y cuando esto segundo acontece, ello es revelador de que la condición de funcionario no opera en el ámbito penal como elemento expresivo de la protección de un determinado interés que es propio o exclusivo de la Administración pública, sino como factor demostrativo de una superior culpabilidad, o de una mayor perversidad moral, en esas acciones que serían delictivas aunque las hubiera realizado un sujeto no funcionario, y hace que esas acciones sean merecedoras de una mayor penalidad.

—D) A efectos penales no son identificables ni confundibles los conceptos de Estado y Administración pública, aunque ésta forme parte de aquél. El Estado es la global estructura con la que se organiza una colectividad para resolver su convivencia (aspecto orgánico), y también el conjunto de valores y derechos fundamentales que se proclaman como esenciales para esa convivencia (aspecto moral). Y la Administración pública es sólo una parte de la organización estatal, y sus cometidos representan por ello solamente una parcela de la actividad estatal”.

*** COMPATIBILITAT: TIPUS AGREUJATS PEL FET DE SER FUNCIONARI EL SUBJECTE ACTIU DEL DELICTE.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 30 de maig de 2000 (Recurs de cassació núm. 513/1996; ponent: Sr. D. Maurandi Guillén):

“La lesión de bienes jurídicos que constituye la acción básica de cada uno de los tipos delictivos que fueron aplicados en esa condena penal que fue considerada por las resoluciones administrativas aquí controvertidas habría tenido relevancia criminal aunque el sujeto activo que la realizó no hubiera sido funcionario público.

Por tanto, la presencia del dato funcional en dichos delitos no es expresiva del propósito de salvaguardar a la Administración pública, sino del interés de penalizar más gravemente el atentado a otros derechos o intereses, que no son propios de la Administración pública, cuando en ellos se produce esta específica circunstancia: que en el sujeto activo de ese atentado concurre adicionalmente esa superior culpabilidad o mayor perversidad moral que puede comportar el prevalerse de la condición de funcionario público”.

*** SENTÈNCIA ABSOLUTÒRIA PENAL I SANCIÓ DISCIPLINÀRIA: COMPATIBILITAT QUAN L'ABSOLUCIÓ PENAL ES BASA EN MOTIUS FORMALS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 15 de juliol de 2005 (Sentència núm. 692/2005; Recurs

contenciós administratiu núm. 486/2001; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Como pone de relieve la resolución sancionadora el hecho de que las actuaciones penales hayan terminado con la absolución del Sr. Gregorio, no impide que la Administración pueda, si concurren los presupuestos legales para ello, exigir responsabilidad disciplinaria, máxime cuando, como se ha dicho, la absolución no se basa en que los hechos eran inexistentes o en que el inculpado no tuvo participación alguna, sino en una defectuosa calificación de la acusación y por lo tanto en el respeto al principio acusatorio en el proceso penal. Ahora bien, estas circunstancias no impiden que la Administración recoja estos hechos y con absoluto respeto a los principios de legalidad y tipicidad pueda depurar la responsabilidad disciplinaria que proceda.

En este caso, frente a lo alegado en la demanda, hemos de concluir que la resolución sancionadora no se ha basado en una mera hipótesis sino en los hechos declarados probados en la Sentencia penal, que en su fundamento de derecho sexto ya dice claramente que la intervención del Sr. en los hechos delictivos era «también evidente», aunque no lo fuera su responsabilidad jurídico-penal, puesto que «él conocía, en el momento de ir a recoger el automóvil que dicho vehículo no sería en ningún caso para Enrique, pues desde el preciso momento en que lo recoge se queda en su poder, hasta el momento de la detención, lo cual ha sido asimismo objeto de prueba en el plenario». En definitiva hubo una participación del Sr. Gregorio en los hechos delictivos, aunque estos no comportaran la declaración de responsabilidad penal exigida por la acusación. Al recoger estos hechos la resolución sancionadora es evidente que la resolución sancionadora no se basó en meras hipótesis”.

*** COMPATIBILITAT: BÉNS JURÍDICS DIFERENTS. FALTA DE DESOBEDIÈNCIA PER POLICIA I APLICACIÓ DE TIPUS DISCIPLINARI QUE PROTEGEIX EL PRESTIGI DE LA FUNCIÓ POLICIAL**

STSJ Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 2 de maig de 2005 (Recurs núm. 454/2000; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“En el presente caso tenemos que el proceso penal finalizó por sentencia condenatoria (*de un Policía fuera de servicio*) por falta de desobediencia (..), en tanto que la resolución administrativa sancionadora aplica el tipo del art. 7.7 del Reglamento Disciplinario, protegiéndose el honor e integridad del Cuerpo Nacional de Policía que resultó lesionado por la actuación de los recurrentes. Resulta así claro que no estamos hablando de identidad de bienes jurídicos protegidos y de ahí que no se infrinja el principio non bis in idem, pues en el caso penal se tutela el deber de respeto y obediencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, en tanto que en sede disciplinaria se tutela el prestigio de la Administración, lesionando por la actuación de alguno de sus miembros”.

31.3 Supòsits d'incompatibilitat entre pena i sanció disciplinària

*** INCOMPATIBILITAT: FALTA MOLT GREU CONSISTENT EN LA COMISSIÓ DE TRES O MÉS FALTES GREUS**

Sentència del Tribunal Constitucional (ple) 188/2005, de 7 de juliol (Qüestió d'inconstitucionalitat 2629/1996; ponent: Sr. Sala Sánchez):

“.... En definitiva, el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al tipificar como falta disciplinaria muy grave el “Haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”, resulta contrario a la garantía que representa el principio non bis in idem en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio non bis in idem, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental”.

*** PRINCIPI NON BIS IN IDEM. VULNERACIÓ EXISTENT. CONDEMNÀ PER DELICTE DE SUBORN EN LA SEVA CONDICIÓ DE FUNCIONARI PÚBLIC. EN AMBDÓS CASOS ES VULNERA EL MATEIX BÉ JURÍDIC: FUNCIONAMENT CORRECTE DE L'ADMINISTRACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 20 de desembre de 2000 (Rekurs núm. 5177/1996; ponent: Sr. Trillo Torres):

“La sentencia aprecia la vulneración del principio «non bis in idem» en la sanción disciplinaria, habida cuenta de que la infracción sancionada era la prevista en el apartado 207.2 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por Real Decreto 2038/1975 (modificado por Real Decreto 1346/1984), que calificaba como muy grave «cualquier conducta constitutiva de delito doloso», y que el actor, funcionario de policía, había ya sido previamente condenado por la jurisdicción penal, como autor de un delito de cohecho continuado, a las penas de dos meses de arresto mayor y accesorias, multa de un millón quinientas mil pesetas, y seis años y un día de inhabilitación especial. Partiendo de esta base, la sentencia constata que la resolución administrativa por la que se impuso al demandante la sanción se fundó exclusivamente en los hechos declarados probados en la sentencia penal, lo que determina la aplicación del mencionado principio «non bis in idem», al haberse condenado en la vía penal por su condición de funcionario público e imponérsele unas penas que le afectan en su condición de funcionario, no teniendo efectividad en este caso la excepción prevista para aquellos supuestos en que la doble represión está justificada por mediar una relación de sujeción especial entre la Administración y el sancionado, porque dicha relación ha sido ya tenida en cuenta en la descripción típica de los delitos por los que se condena al recurrente.

(..) Alega el Abogado del Estado que en este caso se dan los requisitos que determinan la posibilidad de una doble sanción por los mismos hechos, al hallarnos ante una relación de sujeción especial y ser distintos los bienes jurídicos protegidos en una y otra sanción: asegurar el derecho a la vida y a la integridad y garantizar la probidad funcional en la tipificación penal y la adecuada prestación del servicio de policía mediante la irreprochabilidad de los funcionarios en el caso de la infracción administrativa.

Centrado así el debate en el alcance y trascendencia de las excepciones al principio «non bis in idem», esto es de los supuestos en que es constitucionalmente posible una dualidad de sanciones sobre los mismos hechos, cuestión sobre la que nos hemos pronunciado con carácter general en recentísima sentencia de 30 de mayo de 2000, pero sobre la que también hemos fijado doctrina en supuestos sustancialmente iguales al que aquí se debate, en sentencias de 3 de marzo de 1997, de 12 de junio de 1998, señalando en esta última que «no hay duda alguna de que existe identidad entre los hechos sancionados por el delito de cohecho y los castigados por la infracción disciplinaria, consistente en realizar cualquier conducta constitutiva de delito doloso, siendo el mismo el sujeto sancionado y estando éste ligado con la Administración en virtud de una relación de sujeción especial, al ser funcionario público perteneciente al Cuerpo Nacional de Policía».

En esta misma sentencia de 12 de junio de 1998 declarábamos –con unos pronunciamientos plenamente extensibles a este caso– que tanto el delito castigado (delito de cohecho) como la infracción administrativa (que se remite a cualquier conducta constitutiva de delito doloso) vulneran el mismo interés jurídicamente protegido –el correcto funcionamiento de la Administración– por lo que no se trata de ilícitos independientes, sino que el disciplinario queda comprendido en el tipo penal. En este sentido, el cohecho es un delito incluido en el Título del Código Penal dedicado a los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Cuando se está castigando el delito de cohecho el bien jurídico protegido es el correcto y eficaz funcionamiento de la Administración (que actúa a través de sus funcionarios, en este caso del demandante), por lo que no debe permitirse que dichos funcionarios utilicen la función pública que ejercen para la percepción ilegítima de cantidades de dinero de los particulares. Pues bien, no puede sostenerse que cuando la Administración impuso al demandante la sanción de separación del servicio por los mismos hechos que han dado lugar a la condena por un delito continuado de cohecho, basándose en que se tipifica como falta disciplinaria muy grave cualquier conducta del funcionario constitutiva de delito doloso, haya tratado de proteger un bien jurídico distinto del antes enunciado: el correcto y eficaz funcionamiento de la Administración, con el fin de no permitir que los funcionarios utilicen la función pública para la percepción ilegítima de cantidades de dinero de los particulares. No cabe decir que en este segundo caso el bien jurídico protegido es simplemente la irreprochabilidad del funcionario de la policía, porque la sanción disciplinaria persigue una finalidad más amplia, conectada indudablemente con la legítima, correcta y eficaz actuación de la Administración por medio de sus funcionarios. El bien jurídico protegido es el mismo en ambos casos (pena y sanción disciplinaria), lo que comporta la confirmación de la tesis de la sentencia impugnada, por cumplirse los requisitos para la aplicación al supuesto objeto del proceso del principio «non bis in idem».

Ciertamente, en este caso concurre una nota peculiar respecto a los resueltos en las dos últimas sentencias anteriormente citadas: la pena que se le ha impuesto al policía no ha sido simplemente la de suspensión de cargo público, sino la de inhabilitación especial. Esta circunstancia podrá tener sus consecuencias específicas, a determinar por la jurisdicción penal sentenciadora, en orden a su pertenencia actual o no al Cuerpo General de Policía, pero ello no obsta a que la Administración no esté facultada para separarlo del mismo fundándose en la exis-

tencia autònoma de una falta muy grave, cuyo único presupuesto de hecho sea la condena penal.

3.2 Relacions entre procediment disciplinari i procés penal

- * **PROCEDIMENT DISCIPLINARI I COMUNICACIÓ AL MINISTERI FISCAL: L'APLICACIÓ D'UN DETERMINAT TIPUS DISCIPLINARI NO DETERMINA, EN TOT CAS, QUE HAGI D'INTERESSAR-SE L'INICI D'ACTUACIONS PENALS, JA QUE CAL VALORAR LES CIRCUMSTÀNCIES CONCORRENTS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 626/1999 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 19 de juny (Sentència núm. 626/1999; Recurs núm. 2346/1995; ponent: Sra. Rubira Moreno)

“El artículo 297 del Reglamento (*Decret 214/1990*) prevé que en cualquier momento en el que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta ha de ponerlo en conocimiento de la autoridad que haya ordenado la incoación del expediente para que lo comunique al Ministerio Fiscal, pero la circunstancia de que los hechos enjuiciados fueran calificados como constitutivos de la falta prevista en el artículo 48 d) de la Ley 16/1991, que tipifica como tal la tortura, malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la instigación a cometer estos actos o el hecho de tolerarlos o colaborar y también cualquier actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que implique violencia física o moral, no determina necesariamente que los mismos hayan de reputarse constitutivos de infracción penal, ya que ello dependerá de los hechos, su gravedad y de las circunstancias que concurran”.

- * **PROCEDIMENT DISCIPLINARI I PROCÉS PENAL: FALTA CONSISTENT EN CONDEMNNA PER DELICTE DOLÓS: EL PROCEDIMENT DISCIPLINARI NOMÉS ES POT RESOLDRE QUAN LA SENTÈNCIA PENAL ÉS FERMA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 684/2001 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 31 de maig de 2001 (Sentència núm. 684/2001; Recurs núm. 3906/1996; ponent: Sra. Rubira Moreno):

“En el caso de autos tenemos que, según se desprende del expediente administrativo, el 21 de abril de 1993 el Alcalde del Ayuntamiento de acordó incoar procedimiento disciplinario al agente de la Guardia Urbana José Luís... por la infracción muy grave prevista en el artículo 48.e) de la Ley 16/1991, de 10 de julio, que tipifica como tal cualquier conducta o actuación constitutiva de delito doloso. Dictada el 18 de mayo de 1995 sentencia por el Juzgado de lo Penal número 8 de Barcelona condenando al recurrente por un delito contra la salud pública, confirmada por la Audiencia Provincial por la sentencia de 31 de octubre del mismo año, el 7 de mayo de 1996 se extiende el pliego de cargos y, tras la propuesta de resolución de 17 de junio de ese año, se dicta la resolución sancionadora el 25 de septiembre de 1996.

Para que pueda ser apreciada la infracción muy grave tipificada en el artículo 48.e) de la Ley 16/1991 se precisa sentencia firme por la que se condene por un delito doloso, de forma que en el procedimiento sancionador que pueda incoarse por unos hechos presuntamente constitutivos de delito, la Administración, en cuanto se encuentra vinculada a los hechos declarados probados por la resolución judicial

(artículo 137 de la LRJ-PAC), no puede apreciar la comisión de la infracción hasta que haya dictado sentencia firme condenatoria, actuando ésta como presupuesto de la resolución sancionadora por dicha falta. El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dispone que la iniciación de procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración”.

02

Infraccions i sancions disciplinàries

1.1 Faltes molt greus

1.1.1 Incompliment del deure de respecte a la Constitució o als estatuts d'autonomia

* **INFIDELITAT A LA CONSTITUCIÓ: LA VULNERACIÓ HA DE TENIR SIGNIFICACIÓ POLITICOCONSTITUCIONAL. NO ÉS CORRECTE APLICAR EL TIPUS AL CAS QUE UNA CONDUCTA PUGUI VULNERAR UN DRET FONAMENTAL.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 684/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 20 de setembre de 2002 (Sentència núm. 684/2002; Recurs núm. 222/1998; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“Mediante el presente recurso se impugna el acuerdo plenario del Ayuntamiento de ... adoptado en sesión extraordinaria de 29 de diciembre de 1997, por el que se impuso al actor, funcionario municipal con la condición de «vigilant», la sanción disciplinaria de separación del servicio, por haber facilitado a la policía judicial, en el curso de una investigación criminal, datos personales de los miembros de una familia de la localidad –extraídos del soporte informático del Padrón de habitantes–, presuntamente implicados en la comisión de un delito; hechos que se consideran constitutivos de las infracciones muy graves previstas en los apartados a), e) y m) del art. 24o del Reglamento de Personal al servicio de las Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 214/1990, de 30 de julio, a saber, «l'incompliment del deure de fidelitat a la Constitució o a l'Estatut en l'exercici de la funció pública», «la publicació o la utilització indeguda de secrets declarats oficials per llei o qualificats com de tals», y «el fet de causar, per negligència o per mala fe, danys molt greus al patrimoni i als béns de l'entitat local», respectivamente.

(...) Ahora bien, esa hipotética operación quiebra porque los hechos imputados no encajan en ninguna de las tipificaciones ofrecidas (en el Reglamento y en la Ley). No se trata de una verdadera infidelidad a la Constitución o al Estatuto en el ejercicio de las funciones públicas porque esa calificación tiene un contenido político-constitucional bien preciso; de interpretarse en el sentido amplio que propugna la resolución sancionadora (se infringe la Constitución porque se viola el derecho constitucional a la intimidad), casi todas las infracciones muy graves descritas en aquellas normas quedarían embebidas en esa infidelidad, porque dichas conductas conculcan, de algún modo, derechos fundamentales.

Tampoco se puede calificar la conducta del actor como utilización indebida de secretos declarados oficiales por Ley o calificados como tales, porque el Padrón principal no está en el ámbito de aplicación de la legislación de secretos oficiales.

Por último, también es improcedente considerar que el hecho enjuiciado suponga causar, por negligencia o mala fe, daños muy graves en el patrimonio y los bienes municipales. La resolución sancionadora entiende que se da esa tipificación «donat que els afectats per la cessió de les dades podrien demandar a l'Ajuntament pels danys i perjudicis causats o interposar una querella criminal per prevaricació». Ahora bien, aparte de que se sanciona una eventualidad mientras que la tipificación contempla unos daños realmente producidos, la interpretación de ese tipo disciplinario supone la causación directa de un deterioro o disminución del patrimonio municipal (siquiera se entienda en un sentido amplio, como conjunto de bien-

es y derechos), pero no los perjuicios derivados de una declaración de responsabilidad, con independencia de que siempre cabría la acción de regreso contra el funcionario responsable”.

1.1.2 Abandonament del servei i incompliment dolós o notori de funcions

* **FALTA MOLT GREU D'ABANDONAMENT DEL SERVEI: DEFINICIÓ DE LA CONDUCTA TÍPICA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa-Administrativa, Secció 7a), de 17 de març de 1995 (Rekurs núm. 1191/1991; ponent: Sr. Murillo Martín de los Santos): “Una copiosa doctrina jurisprudencial, reflejada en sentencias, cuyo abundante número dispensa su cita, define 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, unido al propósito de apartarse de los deberes inherentes al mismo.

Y en tal conducta incurrió el recurrente al no incorporarse en Badajoz, al puesto de trabajo que tenía asignado, y a cuya incorporación venía obligado desde el 15 de febrero de 1989, por haber recibido el alta médica el día anterior”.

* **ABANDONAMENT DEL SERVEI. FALTA MOLT GREU: RUPTURA UNILATERAL PER LA VIA DE FET DE LA RELACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 1998 (Rekurs contenciós administratiu núm. 1375/1991; ponent: Sr. Martín González):

“.... En cuanto a lo que el actor alega sobre la infracción del principio de «tipificación» de la conducta relacionando los hechos que invoca con los preceptos en que se subsumen del Reglamento Disciplinario, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, apartados c) y h) del art. 6 de éste -abandono del servicio e incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades-, ha de precisarse con claridad que la licencia por enfermedad fue solicitada por aquél con efectos desde el día 18 de abril de 1988, según él mismo, si bien consta (Modelo F. 17-R), que se le concede tal licencia desde el 15 de agosto de 1988, mientras que la excedencia voluntaria la solicitó con fechas de 22 y 28 de julio de 1988, únicas debidamente registradas como de entrada en los organismos correspondientes, siéndole concedida con efectos de 30 de septiembre de 1988 y siendo de 14 de octubre de 1988 la fecha de la resolución (folio 105 del expediente), sin que puedan admitirse otras fechas de peticiones anteriores, como pretende el actor, puesto que no constan en absoluto debidamente acreditadas, mientras que si está acreditado que antes de dichas fechas dejó de acudir a su puesto de trabajo en la Administración, y que ya desde el 1 de mayo de 1988 trabajaba en la empresa privada «...., SA», todo lo cual, con claridad, implica, ciertamente, abandono del servicio, conducta incluida en el art. 6 c) del Real Decreto 33/1986 como falta muy grave, e incumplimiento de las normas sobre incompatibilidad, también recogida como muy grave en el art. 6 h) del mismo Reglamento, y, respectivamente, en los apartados c) y h) del art. 31, 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y, en vista de lo expuesto y en consideración a las fechas indicadas como acreditadas, no pueden excluirse la realidad y la voluntariedad del abandono del servicio, en todo caso anterior al momen-

to en que, en su caso, hubiera podido ser explicable, ni, por igual razón, la misma realidad e intencionalidad en el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, para cuya sanción no es necesaria la previa declaración de incompatibilidad, según Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1996, dictada en recurso de casación en interés de la ley.

(...) Tales faltas se califican como muy graves en sentencias a las que alude la de esta Sala de 20 de mayo de 1992, en cuanto que se remite a otras anteriores, para las que 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, como aquí ocurre, y también en las de la misma Sala de 8 de mayo y 22 de mayo de 1995, esta última referida a incumplimiento de normas sobre incompatibilidades, en las cuales también se impone la separación del servicio, conforme a los arts. 14 a) y 15 del Real Decreto 33/1986, de reiterada mención, sanción que no se considera desproporcionada en vista de la real entidad de los hechos aquí cometidos y detallados, de la inexistencia de circunstancia alguna que permitiera la reducción pretendida y de la no concurrencia de cualquier aspecto que justificara y apoyara una menor antijuridicidad o culpabilidad en aquéllos”.

*** ABANDONAMENT DEL SERVEI: INCOMPLIMENT DE L'ORDRE DE REINGRÉS IMMEDIAT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 2003 (Recurs de cassació núm. 4718/1998; ponent: Sr. Maurandi Guillén): “... debe destacarse que en su fundamento de derecho sexto se refiere especialmente al acuerdo de la Diputación Foral de 23 de junio de 1993 que se pronunciaba sobre el reingreso inmediato del recurrente, así como a su doble notificación por correo y conducto notarial, y declara o razona que es el comportamiento omisivo seguido, después del conocimiento de ese acuerdo, el que contradice la voluntad de reingreso que fue alegada para oponerse a la falta disciplinaria imputada. Por lo cual, la confirmación de la sanción administrativa decidida por la «Sala a quo» no se realiza en función de presunciones sino de hechos y elementos probatorios claramente detallados. Y ha de añadirse que la posible irregularidad de la suspensión de funciones inicialmente acordada no dispensaba al recurrente de su obligación de asistir al trabajo una vez conoció y le fue notificado ese acuerdo de 23 de junio de 1993”.

*** ABANDONAMENT DEL SERVEI: MANIFESTACIÓ EXTREMA DE L'INCOMPLIMENT DE DEURES. DELIMITACIÓ DE CONDUCTES INFRACTORES DE LA MATEIXA NATURALES.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 20 d'octubre de 1994 (Recurs núm. 5051/1992; ponent: Sr. García Carrero):

“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 aps. i, l y n, art. 7.1 RD 33/1986); y «el 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, aps. d) y e) 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 formas 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”.

*** FALTA DE RENDIMENT: NOTES CARACTERITZADORS DE LA FALTA MOLT GREU: NO-REALITZACIÓ DE TASQUES, MATERIALITZACIÓ EN FALTA DE RENDIMENT I QUE AQUEST SIGUI NOTORI.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 18 de setembre de 2001 (Recurs de cassació núm. 3431/1997; ponent: Sr. Maurandi Guillén): “El quinto motivo de casación denuncia como infringido el artículo 6.f) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, así como el art. 31.f de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Lo que se arguye para ello es que la sentencia recurrida aplica la infracción muy grave tipificada en ambos preceptos, pero no justifica la presencia de las tres notas cuya concurrencia resultaría necesaria para ello, y constituidas por lo siguiente: a) consideración del rendimiento normal o medio de los demás funcionarios de la misma categoría o función; b) requerimiento del superior jerárquico para que el funcionario cumpla debidamente sus funciones; y c) que la conducta imputada se produzca en el cumplimiento de la tareas encomendadas, y éstas sean propias de su categoría y función.

Y también este motivo tiene que fracasar por lo que seguidamente se expone:

a) La conducta tipificada como falta muy grave en esos dos preceptos, como recuerda el recurrente de casación, es ésta:

«La notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas».

Y los términos de esa descripción lo que ponen de manifiesto es que la infracción así tipificada la determinan estos tres elementos: la no realización o el indebido cumplimiento de las tareas encomendadas; que lo anterior se haya materializado en un resultado de falta de rendimiento; y que las circunstancias concurrentes hagan aparecer dicho resultado como algo ostensible y, por ello, no dudoso ni susceptible de polémica.

b) Las tres notas que indica el recurrente, y que, según recuerda, representan la

doctrina de alguna Sala territorial de esta jurisdicción, constituyen ciertamente un criterio acertado para determinar si es de apreciar o no ese elemento de ostensibilidad al que se ha hecho referencia, pero no es el único que permitirá constatarlo.

Tal constatación procederá también cuando conste un resultado defectuoso o negativo en la actividad administrativa, y éste tenga claramente su causa en un incumplimiento funcional.

c) La sentencia de instancia asume como acreditados los hechos que en la resolución sancionadora se imputan al recurrente de casación, y esto, por lo que antes se dijo, hace que esos mismos hechos hayan de ser respetados en el actual debate casacional.

Y en tales hechos están presentes esos tres elementos que antes se señalaron como los configuradores de la infracción muy grave tipificada en esos dos preceptos a los que aparece referido el quinto motivo de casación que ahora se está analizando.

d) En relación con lo que acaba de afirmarse basta con señalar esto que sigue.

Que la resolución sancionadora singulariza varias fechas concretas en las que el recurrente de casación, tras fichar a la hora de entrada, se ausentó durante la mayor parte de su jornada laboral de su lugar de trabajo para acudir a realizar actividades ajenas a su cometido funcional.

Que singulariza otras tantas fechas en las que deja constancia de la existencia de partes de Comisión de Servicios correspondientes al recurrente por la inspección de determinadas obras, con una duración determinada, y de la comprobación de que ese mismo periodo de tiempo fue dedicado por el recurrente, en su totalidad o mayor parte, a actividades de su interés particular.

Y que esa misma resolución sancionadora detalla igualmente la existencia de irregularidades en determinadas obras de construcción de las que el recurrente era responsable, y señala de manera concreta la conducta o incumplimiento del recurrente que determinó tales irregularidades."

*** FALTA MOLT GREU DE RENDIMENT: LA FALTA DE RENDIMENT HA DE SER CONSEQÜÈNCIA D'UNA INHIBICIÓ EN LES TASQUES ENCOMANADES.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 22 de febrer de 1995 (Recurs núm. 9467/1992):

"La sentencia apelada nos dice en su fundamento de derecho tercero que «ha quedado acreditado que el día 4 de junio de 1986 a las 11 horas, el Capataz de la limpieza viaria del Ayuntamiento de ..., cuando realizaba el control rutinario, encontró abandonado el carro de la basura frente al Bar «La Montaña», por lo que entró en dicho bar, encontrando en el mismo al operario Ricardo M. M. quien al verle entrar se levantó de una mesa en la cual se encontraban jugando a las cartas alegando que acababa de entrar al servicio y que en ese momento iba a tomar una copa, siendo apercebido por el Capataz de que se tomara rápidamente la copa y que saliera a seguir su recorrido. A las 11:30 horas, el Capataz volvió a entrar en el mismo bar, encontrando a dicho operario en el mismo sitio jugando a las cartas, apercibiéndole de que iba a dar parte al Director de Servicios, saliendo a continuación del bar, y quedándose el operario en el interior del mismo.

Asimismo ha quedado acreditado que el citado operario fue trasladado del recorrido anterior en vista de las numerosas quejas recibidas por el estado de sucie-

dad del recorrido, quejas que se volvieron a repetir en el nuevo recorrido por la suciedad y por dedicar parte de su tiempo a estar en los bares del recorrido; teniendo retrasos en la incorporación al puesto de trabajo últimamente de una hora y quince minutos el 20 de febrero, treinta minutos el 14 de mayo y quince minutos el 21 de mayo, otro parte de incidencias en marzo por bajo rendimiento y permanencia en bares, quedando probado el bajo rendimiento en sus tareas de limpieza con carácter habitual, por los continuos informes emitidos por la Dirección de Servicios obrantes en el expediente, así como declaraciones efectuadas por vecinos y corroboradas por el Encargado del Servicio, habiendo sido anteriormente expedientado el mencionado operario por insultos al Capataz, retrasos injustificados, falta de incorrección con un superior, ausencia del puesto de trabajo y negligencia en el cumplimiento de sus funciones extraviando las herramientas de trabajo (Expedientes Disciplinarios números 31-P, 61-P y 42-P y 49-P)».

(..) Mayor problema nos plantea la tipificación de los otros hechos imputados al señor M. M. Mientras que la Sala de primera instancia ha utilizado el mismo tipo que el aplicado para el primero, variando solamente la cuantía de la sanción, que aquí ha extendido al máximo reglamentario de tres años de suspensión de funciones, sin embargo el Ayuntamiento de Fuenlabrada había entendido que el caso es susceptible de encuadrarse en el supuesto de falta muy grave del artículo 6.f) «la notoria falta de rendimiento que comporta inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas».

Caracterizado el abandono del servicio como una ruptura total con su obligada prestación por parte del funcionario, las dos formas que afectan parcialmente al cumplimiento de dicha obligación y que están legalmente consideradas faltas disciplinarias, son las que han sido tenidas en cuenta por la Administración y la Jurisdicción para calificar el segundo de los comportamientos del actor, lo que nos obliga a fijar su línea de diferenciación, en orden a determinar cuándo de la mera gravedad de la conducta se puede pasar a su consideración como muy grave.

El texto reglamentario caracteriza inicialmente a ambas infracciones por la «falta de rendimiento», si bien para la muy grave impone el calificativo de «notoria», que había que referir más que a la idea de evidencia, en cuanto sabido o conocido por todos, a la de una objetiva entidad tal del bajo rendimiento que origina -o puede originar- aquella notoriedad.

A esta diferencia del primer elemento definidor de ambas faltas, se ha añadido por el legislador una segunda circunstancia específica para cada una de ellas: mientras que en la muy grave, la notoria falta de rendimiento debe ser consecuencia de una inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas, de modo que concurra el elemento subjetivo de que el funcionario se desentienda de ellas, en el sentido de que asuma el hábito de no realizarlas en las condiciones normalmente exigibles, sin embargo en la simplemente grave hasta el dato objetivo de que por la falta de rendimiento sea de algún modo afectada la regular marcha del servicio.

Atendiendo a estas consideraciones, puede observarse en la descripción del hecho segundo una permanencia del estado de suciedad en los recorridos encomendados al señor M. M., lo que implica una notoria falta de rendimiento atribuible a una dejación habitual del correcto cumplimiento de sus obligaciones, expresada por las faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo y la estancia en los bares durante parte de su horario laboral, lo que acredita una actitud de inhibición

en la correcta prestació del servei, que justifiquen la qualificació de la seva conducta tal com ha sigut feta per la Administració apel·lant.

No resta pronunciar-nos sobre la sanció aplicable a esta falta molt greu. En este punt considerem proporcional que siga la de suspensió de funcions durant sis anys, perquè si bé en l'acte administratiu objecte del debat se li imposa la separació del servei, en realitat tan rigorosa sanció responia a la doble tipificació com faltes molt greus de los dos conjunts de fets imputats al senyor M. M.”

1.1.3 Desobediència oberta a ordres i instruccions

* **DESOBEDIÈNCIA: TRENCAMENT DE LA MESURA DE SUSPENSÍO DE FUNCIONS IMPOSADA CAUTELARMENT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 6 de febrer de 2006 (Recurs de cassació núm. 6635/2000; ponent: Sr. Calvo Rojas):

“... el núcleo de la conducta que motivó el reproche sancionador que consiste, como sabemos (firmar un oficio como Jefe accidental estando suspendido cautelarmente de funciones), en haber quebrantado de manera consciente y voluntaria la suspensión de funciones que cautelarmente le había sido impuesta. Es indudable que tal quebrantamiento constituye una desobediencia a las instrucciones que expresamente se le habían dado en forma de suspensión cautelar, que implica de manera inequívoca el deber de abstenerse en el desempeño de las funciones propias del cargo mientras se encuentre en vigor la medida cautelar”.

* **DESOBEDIÈNCIA: DRET DE RESISTÈNCIA DEL FUNCIONARI: ABAST EN CASOS D'IL·LEGALITAT MANIFESTA O CONTRARIETAT AMB ELS DRETS CONSTITUCIONALS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (secció 2a), de 3 de juny de 2001 (Recurs núm. 3448/1997; ponent: Sr. Soler Margarit):

“Aceptada expresamente la realidad de los hechos imputados, la conducta sancionada no se justifica por la apreciación del recurrente relativa a la posible ilegalidad de la orden incumplida porque, en principio y no tratándose de un supuesto de ilegalidad notoria o manifiesta o de contrariedad con las previsiones constitucionales relativas al reconocimiento de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, hay que entender que subsiste la presunción de legalidad del acto administrativo y prueba de ello es, precisamente, la existencia de un proceso judicial con objeto de definir si el servicio encomendado al recurrente correspondía a las funciones que tenía legalmente asignadas”.

1.1.4 Adopció d'acords manifestament il·legals

* **REQUISITS GENERALS DE LA INFRACCIÓ**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 2003 (Recurs de cassació núm. 4996/1998; ponent: Sr. González Rivas):

“La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen grave perjuicio a la Administración o a los ciudadanos supone, en primer término, que la conducta desplegada por el sancionado-recurrente sea o pueda ser reputada como un «acuerdo» debiendo de indicarse en este sentido, que el concepto acuerdo a que la normativa

sancionadora alude, no representa una decisión que comporte, necesariamente, una voluntad plural o colegiada que marque una elección entre varias alternativas, pudiéndose producir sin esa pluralidad de sujetos activos, en una conducta o comportamiento singular pues el concepto es mucho más amplio y comprende todas las actuaciones de los funcionarios administrativos, operando en forma conjunta o independiente y singular, siendo su característica el que presuponga una decisión que irradie sus efectos sobre los administrados optando ante varias propuestas u opciones, para decidir cuál de ellas, a su juicio, debe de prevalecer por ser nota esencial del «acuerdo» y su característica sustantiva la naturaleza decisoria que el mismo representa ante una coyuntura o encrucijada de encaminar la voluntad o comportamiento en un sentido, respecto de las variables que los hechos que les son ofrecidos o examinados comportan.

Por ello, cuando el sancionado-recurrente realiza un comportamiento al que se ha hecho mención y documentalmente consta en el expediente sancionatorio, está con su conducta desplegando una decisión que conduce a unos determinados resultados que reporta los dañosos resultados que se han explicado, conducta ésta que hay que entender subsumible dentro del contenido sancionador de la nueva normativa establecida, que resulta, por dicha razón, también aplicable a los hechos sancionados sin suponer variación sustancial en la calificación, pues conforme a la anterior legislación lo fueron también en «la emisión de informes o adopción de acuerdos manifiestamente ilegales».

Respecto del plus adicional, que la nueva legislación exige, referido a que el acuerdo ilegal cause perjuicio grave a la Administración o a los administrados, en este caso, causa un grave perjuicio a la Administración que debe acarrear la sanción impuesta, de separación del servicio, pues como dijo la Sentencia de esta Sala de 8 de octubre de 1984, el objetivo primordial de derecho disciplinario más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvaguardia del prestigio y dignidad corporativa y garantía de la normal actuación de los funcionarios en la doble vertiente del eficiente funcionamiento del servicio que les está encomendado y que su actividad como tal se desarrolle en el marco que le fije la Ley, y por ello, en el derecho sancionador disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado que con su actuación haya podido causar, aspecto último reservado a la jurisdicción penal y doctrina de plena actualidad pese al cambio normativo introducido”.

*** REQUISITS: ACTES POSITIUS DE CONTINGUT DECISORI D'IL-LEGALITAT MANIFESTA I QUE S'ACREDITI PERJUDICI GREU PER A L'ADMINISTRACIÓ O ELS CIUTADANS.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 19 de setembre de 1994 (Recurs núm. 2579/1989; ponent: Sr. Conde Martín de Hijas:

“El (tipo) del artículo 6.º,d) del RD 33/1986, referido a «la adopción de acuerdos», tiene que ver con actos positivos de contenido decisorio, y es claro que los hechos imputados al demandante, no tienen el sentido resolutivo del supuesto de ese tipo. Se precisan además en el tipo los elementos de ilegalidad manifiesta, que sería ciertamente el menos problemático en su eventual aplicación a los hechos imputados, y el de que se causen perjuicios graves a la Administración o a los ciudadanos, elemento este último cuya prueba en el expediente y con posterioridad en el proceso,

ni tan siquiera se ha intentado, no bastando al efecto con la mera alegación, que no prueba, de que la conducta del demandante imposibilita reconstruir la documentación contable de todo su tiempo de servicios...”

*

ADOPCIÓ D'ACORDS IL·LEGALS: DISTINCIÓ AMB LA FALTA GREU DE CONDUCTA DELICTIVA RELACIONADA AMB EL SERVEI. LA DIFERÈNCIA RAU EN EL FET QUE LA FALTA MOLT GREU EXIGEIX APRECIAR UN PERJUDICI GREU PER A L'ADMINISTRACIÓ O ELS CIUTADANS.

Sentència del Tribunal Suprem, de 8 de març de 2002 (Rekurs 7667/1997; ponent: Sr. Trillo Torres):

“El segundo motivo de casación invoca la infracción del artículo 25-1 de la Constitución y los artículos 6-d) y 7-1-c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de 1986.

Alegan en primer lugar los recurrentes que el tipo de infracción imputado no coincide con los hechos probados, pero, como dice la precitada sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2001, los hechos descritos como probados en la resolución de 9 de junio de 1994, que no consideramos necesario reproducir, implican la ejecución por los recurrentes de unas conductas manifiestamente ilegales, que fueron calificadas como delito por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de febrero de 1988, no existiendo una clase de ilegalidad, o contravención del ordenamiento jurídico de carácter más intenso que la que supone la comisión de un delito, sin que pueda ponerse en duda que las conductas aludidas causaron un perjuicio grave tanto a la Administración Penitenciaria, que vio sus servicios cuestionados, como a los agraviados por los delitos cometidos.

Los recurrentes argumentan que la norma del artículo 6-d) del Reglamento de 1986, al mencionar literalmente los acuerdos manifiestamente ilegales, sólo alude a los actos administrativos, con los requisitos formales que ello comporta, no a la realización de cualquier actividad del funcionario. Esta afirmación de la parte recurrente no puede ser aceptada, ya que, como expone la sentencia de instancia y debemos confirmar, es claro que la forma de las decisiones o acuerdos depende de la naturaleza de los mismos y el hecho de que una decisión se realice verbalmente o mediante la materialización de la misma (conducta material) no altera su condición de tal.

Alegan asimismo los recurrentes que los hechos imputados no tienen encaje en el precepto por el que se les sancionó, que califica como falta muy grave la «adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos», sino en el artículo 7-1-c) del mismo Reglamento, que considera falta grave «las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados». La argumentación así sostenida no puede compartirse, pues una vez afirmada la gravedad del perjuicio causado a la propia Administración y a los agraviados por los delitos cometidos, ha de concluirse que los hechos imputados tienen suficiente entidad y consistencia como para rebasar el ámbito de la falta grave del artículo 7-1-c), y pasar a tener perfecto encaje en la infracción muy grave el artículo 6-d), al estar la subsumción de los hechos en uno u otro tipo sancionador supeditada a la valoración de la importancia y trascendencia de los hechos cometidos, que si ocasiona un perjuicio calificable como «grave» dará lugar a la infracción del artículo 6-d), pudiendo rebajarse la calificación de la falta, mediante su incardinación

en el artículo 7-1-c) sólo si no se aprecia esa gravedad del perjuicio causado para la Administración y los ciudadanos, lo que no es el caso”.

11.5 Revelació de secrets i negligència en la seva custòdia

* **REVELACIÓ DE SECRETS: DEFINICIÓ. DISTINCIÓ ENTRE FALTA MOLT GREU I FALTA GREU.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 12 de febrer de 2007 (Rekurs núm. 30/2003; ponent: Sr.Sr. Lucas Murillo de la Cueva):

“Hay que precisar, ante todo, que estos preceptos (en referencia al art. 417.12 y 418.7 de la LOPI que tienen su equivalente en los tipos de faltas muy graves y graves del régimen disciplinario común) castigan la revelación de hechos o datos conocidos por un Juez o Magistrado en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, variando la calificación de falta muy grave o solamente grave dependiendo si tal revelación ha causado o no un perjuicio a la tramitación del proceso o a cualquier persona. Revelar es descubrir o manifestar lo ignorado o secreto...”

11.6 Violació de la imparcialitat

* **FUNCIONARI QUE PUBLICA ARTICLE SOL-LICITANT UNA MOCIÓ DE CENSURA: NO S'INFRINGEIX LA NEUTRALITAT O INDEPENDÈNCIA POLÍTICA EN NO FER ÚS DE LES SEVES FACULTATS COM A FUNCIONARI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 55/2003 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 24 de gener de 2003 (Sentència núm. 55/2003; Rekurs núm. 994/1998; ponent: Sr. Andrés Pereira):

“En lo relativo a la falta muy grave del artículo 240.g) del Reglamento de Personal , debe considerarse que la misma tipifica la violación de la neutralidad o de la independencia política que son exigibles a los funcionarios, en cuanto éstos se hallan al servicio de toda la comunidad, y no pueden prevalecerse de su cargo en beneficio de determinadas opciones políticas. Ahora bien, el precepto exige que, además, el interesado se sirva de las facultades que tiene atribuidas con el fin de influir en el resultado de algún proceso electoral, cualquiera que sea su ámbito y naturaleza.

En el supuesto que ahora se examina, el recurrente publicó un artículo de opinión en el diario “La Mañana”, en el que se hacía un llamamiento a la oposición para que presentara una moción de censura contra el Alcalde. Es cierto que dichas mociones se regulan en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (artículo 197) como un mecanismo de destitución del Alcalde, debiendo incluirse la designación de un candidato, quien quedará proclamado como tal en el caso de que prospere la moción, de modo que cabe considerar dicha moción de censura como uno de los procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito, a que se refiere el artículo 240.g) del Reglamento de Personal.

Ello no obstante, el llamamiento genérico a la presentación de una moción de censura por parte de la oposición, sin perjuicio de que pueda resultar reprochable desde otras perspectivas, no comporta una utilización de las facultades conferidas al funcionario para influir en el resultado de aquélla. En efecto, no basta meramente con ostentar dicha condición funcional, sino que se requiere el uso de deter-

minadas facultades propias del cargo que se desempeña, lo que no puede considerarse que haya ocurrido en este caso.

Además, dicha utilización de facultades públicas debe encaminarse a influir en el resultado del proceso electoral, lo que comporta la pretensión torticera de alterar el normal desarrollo de aquél. En el presente caso, sin embargo, tampoco puede considerarse que el actor haya hecho uso de su condición de funcionario para conseguir una alteración o modificación en el resultado de una moción de censura que ni siquiera llegó a presentarse.

Como consecuencia de cuanto antecede, ha de concluirse que no resulta ajustada a Derecho la tipificación de la conducta del interesado como constitutiva de una falta muy grave del artículo 240.g) del Reglamento de Personal.

Por ello, a la vista de que la Corporación demandada no sancionó al recurrente por la falta de atentado grave a la dignidad del Alcalde y de la Corporación, que inicialmente se contemplaba como objeto del expediente sancionador, y habida cuenta que no cabe apreciar la comisión de las dos infracciones muy graves que finalmente le fueron imputadas, en los términos que han quedado expuestos, debe estimarse el presente recurso, y anular en su integridad el acuerdo impugnado”.

1.1.7 Incompliment de normes sobre incompatibilitats

1.1.7.1 Criteris generals d'aplicació del tipus d'infracció disciplinària

* **ACTIVITAT INCOMPATIBLE I FUNCIONS DESENVOLUPADES: MAJOR RETRET PER LA SEVA CONNEXIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 25 de maig de 2004 (Recurs de cassació núm. 588/1999; ponent: Sr. González Rivas):

“..la sentencia recurrida en el fundamento jurídico quinto señala que la sanción impuesta, la más grave de las que se contemplan en la Ley de Policías Locales de Cataluña, no resulta desproporcionada, para lo cual toma como pautas las que para la graduación de las sanciones se contienen en el artículo 53 de aquella norma: además de la falta objetivamente cometida, la intencionalidad, la perturbación de los servicios, los daños y perjuicios producidos a la Administración o a los administrados, la reincidencia en la comisión de faltas, el grado de participación en la comisión u omisión, y la trascendencia para la seguridad pública.

El reproche de la conducta del recurrente resulta especialmente grave en el caso examinado, porque la actividad incompatible se centra en una empresa de seguridad y vigilancia teniendo aquel la condición de agente de la Guardia Urbana y la trascendencia en la perturbación del servicio público municipal de seguridad se manifiesta en que la esfera de la actividad incompatible opera en un ámbito similar al de su trabajo profesional, distinto, en cuanto a la entidad de la infracción, de si se tratara de una simple vulneración del régimen de incompatibilidades causada por el ejercicio de una actividad privada sin vinculación con el servicio, y sin que el dato de haber obtenido a lo largo de su carrera profesional diversas felicitaciones atenúe la extrema gravedad de su conducta como resulta, además, de las vicisitudes acontecidas en la empresa de seguridad de las que se desprende un control efectivo de la misma por el recurrente y su esposa”.

* **ACTIVITAT INCOMPATIBLE I FUNCIONS DESENVOLUPADES: MENOR RETRET PEL FET QUE ES REALITZA EN ESFERES DIFERENTS.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 28 de juny de 2006 (Recurs núm. 2123/2000; ponent: Sr. Sr. Maurandi Guillén):

“Es cierto que la falta muy grave por la que se impuso la sanción aquí controvertida representa una conducta (el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades) en la que están implicados bienes jurídicos muy relevantes, pues la finalidad pretendida es salvaguardar los principios de imparcialidad y eficacia que deben presidir el ejercicio de funciones públicas y la actuación administrativa.

Pero esto no conduce necesariamente a la sanción máxima, pues la propia norma, respecto de esa infracción, permite la imposición de otras sanciones distintas a la máxima de separación de servicio que fue impuesta. Consiguientemente, hace falta algo más: que la conducta a castigar, además de tener encaje en el tipo descriptivo de la infracción muy grave, ponga de manifiesto, en razón a la actitud individual exteriorizada o a la relevancia del perjuicio causado, ponga de manifiesto (se repite) unas elevadas cotas en cuanto a perversidad personal y desvalor del hecho realizado.

En el caso enjuiciado ese necesario plus no consta, ya que las razones de la resolución administrativa se sitúan en un plano genérico cuando intentan acentuar la gravedad de la conducta. Y no consta porque no figura que el ejercicio profesional sancionado hubiese sido desarrollado en relación a personas dependientes del Establecimiento donde el sancionado prestaba sus servicios, de manera tal que fuera de apreciar un singular quebrantamiento de la imparcialidad en relación a concretos cometidos profesionales; y porque tampoco consta que sus compañeros hubieran sufrido específicos perjuicios en su esfera profesional como consecuencia de la conducta sancionada.

Por todo lo cual, sin menospreciar la importancia de la conducta sancionada, no hay méritos para considerar justificada la infracción del principio de proporcionalidad que se atribuye a la sentencia recurrida”.

* **IRRELLEVÀNCIA QUE LA CONDUCTA INCOMPATIBLE HAGUÉS ESTAT POSADA EN CONEIXEMENT DEL SUPERIOR JERÀRQUIC.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 25 de maig de 2004 (Recurs núm. 588/1999; ponent: Sr. González Rivas):

“En cuanto al hecho de que la actividad incompatible del sancionado hubiera sido puesta en conocimiento del superior jerárquico constituye una cuestión nueva, no responde a la prueba practicada (que no puede ser valorada en casación, salvo que se cite norma valorativa infringida, que aquí no sucede), y, en todo caso, en la prueba testifical pudo apreciarse que no existía permiso de superior jerárquico alguno para llevar a cabo la actividad y aunque tal permiso hubiera existido, ello no convierte la conducta del funcionario en lícita, ni tan sólo puede constituir una causa de minoración de la sanción”.

* **DEURE D'ABSTENCIÓ EN ACTIVITATS LEGALMENT INCOMPATIBLES: NO REQUEREIX UNA RESOLUCIÓ DE L'ÒRGAN ADMINISTRATIU COMPETENT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 15 d'octubre de 1994 (Recurs núm. 11064/1990; ponent: Sr. García Carrero):

“Ante todo es necesario puntualizar que el deber de abstención del funcionario en las actividades legalmente incompatibles nace directamente de la ley no requiriendo en principio para su eficacia jurídica -con las eventuales consecuencias sancionadoras-, la mediación de una resolución del órgano administrativo competente. Está claro en el texto de la ley vigente (artículo 14 de la Ley 53/1984) que el ejercicio por el funcionario de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad. Es, pues, el ejercicio de la actividad extrafuncional lo que requiere la autorización del órgano administrativo y no dicha resolución la generadora del deber de abstención, independientemente de que al producirse resolución expresa, como es el caso que aquí se debate, el deber de abstención queda reforzado por los efectos inherentes a la relación especial de sujeción existente entre la Administración y el funcionario.

Las elucubraciones del funcionario apelante sobre la supuesta aplicación retroactiva de la norma sancionadora no sólo margina el presupuesto anteriormente enunciado sino que reduce cada obra individualizada en la que ha ejercido el Aparejador su actividad profesional a una sola entidad fáctica y temporalmente circunscrita al momento de su iniciación. De este modo, partiendo de la hipótesis de que el visado del proyecto para el comienzo de las respectivas obras fue expedido en todos los casos en fechas en que no estaba afectado por el deber de abstención -bien por ser anteriores a la declaración de incompatibilidad para ejercer en el término municipal, bien por hallarse en situación de suspenso en las funciones de Aparejador Municipal-, llega a la conclusión de que no puede serle aplicada la norma sancionadora no obstante acreditarse que su actividad profesional privada y en concreto el visado de final de obra se materializasen en fechas en que se hallaba en situación normal de activo y en pleno vigor el deber de abstención.

La exégesis que antecede no la estimamos correcta. Como ha puesto de relieve en sus alegaciones la representación del Ayuntamiento, la intervención profesional del Aparejador en cada obra individualizada constituye, con arreglo a las disposiciones legales que regulan sus atribuciones y deberes, un tracto complejo de actuaciones que no se reducen a los visados de comienzo y terminación de la obra sino que engloba en el intermedio una dedicación asidua requerida por las operaciones de ordenación y ejecución material, organización de los trabajos, inspección de los materiales empleados y otras análogas (cfr. artículo 1.º D. 19 febrero 1971); operaciones que merecen particular destaque en el caso que estamos analizando por referirse generalmente a viviendas o grupos de viviendas.

Cada bloque operacional aisladamente considerado puede tener entidad suficiente, por sí mismo, para posibilitar la imputación objetiva del tipo infractor del régimen de incompatibilidades, sin perjuicio de que concurriendo los requisitos de unidad de propósito e identidad del bien jurídico vulnerado se integre como una parte de la serie de actividades a que se contrae la intervención profesional en todo el conjunto de la obra. Ahora bien, el hecho de que una parte de dicha actividad de conjunto se haya realizado durante un tiempo en que el funcionario no estaba afectado por el deber de prohibición, no admite la ficción jurídica pretendida por su defensa, de que la actividad realizada fuera de dicho ciclo temporal y cuyas actuaciones aisladamente consideradas constituyen en sí mismas título suficiente de imputación tengan que regirse también por el marco jurídico rector del momento inicial

del ciclo. Se trata, en definitiva, aplicando los principios del derecho punitivo, de una infracción continuada cuya delimitación fáctica habrá de realizarse excluyendo de ella el período en que el sujeto infractor no se hallaba afectado por la norma prohibitiva pero sin que tal circunstancia altere la subsistencia de la infracción”.

*** CONCURS D'INFRACCIONS: ÚS DE MITJANS MATERIALS PÚBLICS. CONCURS REAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 31 de març de 2006 (Recurs de cassació núm. 3679/2000; PONENT: Sr. Lucas Murillo de la Cueva):

“..una cosa es infringir el régimen de incompatibilidades y otra diferente utilizar para fines ajenos a las funciones públicas a las que están destinados los medios materiales de las dependencias de la Guardia Municipal. Son distintas las conductas tipificadas en el artículo 27.3 h) de la Ley Orgánica 2/1986 [y en el 92 m) de la Ley vasca 4/1992, en relación con el artículo 89 h) de la Ley vasca 6/1989 y el previsto en el artículo 84 c) de esta última. Diferencia que se extiende al supuesto de hecho considerado en cada caso (incumplimiento del régimen de incompatibilidades frente al uso privado de bienes públicos afectos al servicio) y al fundamento de cada tipo. Y también a la irrelevancia de los medios con que se perpetra el primero y de los fines a que se dirige el segundo.

No parece necesario insistir mucho en que nada tiene que ver realizar actividades incompatibles con utilizar en interés particular los medios materiales municipales. Falta, pues, la identidad de hechos y fundamentos que requiere el artículo 133 de la Ley 30/1992, aunque, naturalmente, sí concurra la identidad del sujeto. Pero no basta esa coincidencia subjetiva, ya que el precepto requiere, además, la de hechos y fundamentos que claramente no se dan en este caso. En efecto, la doctrina constitucional (recogida últimamente en la STC 188/2005) y la jurisprudencia de esta Sala [expresada, entre otras, en la Sentencia de 4 de julio de 2005 (casación 8098/1999) recuerdan que la aplicación del principio non bis in ídem exige esa triple identidad...”

1.1.7.2 Supòsits específics en l'àmbit de l'Administració local

*** SUPÒSITS ESPECÍFICS: ARQUITECTE TÈCNIC MUNICIPAL CONTRACTAT A TEMPS PARCIAL QUE REALITZA ENCÀRRECS A PARTICULARS EN EL MUNICIPI.**

Sentència del TSJ Catalunya (secció 4a), de 5 de novembre de 1999 (Sentència núm. 998/1999; Recurs núm. 1560/1995. Pres. Sr. Berberoff Ayuda):

“La Ley sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/84 de 26 de diciembre) así como la Ley 21/87, de 26 de noviembre relativa a las incompatibilidades en el ámbito de la Generalitat, ambas aplicables al recurrente en su condición de aparejador municipal del Ayuntamiento de ... -arts. 2.1.c) y 1.2.d) respectivamente- diseñan un sistema por el que el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación resulta incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su independencia o imparcialidad.

Así, el art. 11 de la Ley 21/87 de 26 de noviembre sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad de Cataluña, dispone en

su art. 11 la incompatibilidad sin posibilidad de declaración de compatibilidad, respecto del ejercicio de actividades privadas, por sí o mediante sustituciones, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo dependencia o al servicio de entidades o particulares, que se relacionen directamente con las que lleve a cabo el departamento, organismo, entidad o empresa pública en que presten sus servicios (apartado a) así como en relación al ejercicio de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, ya sea por cuenta propia o bajo dependencia o al servicio de entidades o de particulares, en los asuntos en que intervengan o haya intervenido en los dos últimos años o en los que deba intervenir por razón del puesto público.

Por su parte, la STS de 27-5-1983 se pronunció ya de forma expresa sobre la incompatibilidad de los arquitectos y de los aparejadores municipales para el ejercicio de actividades privadas dentro del término de los respectivos ayuntamientos “en todos aquellos supuestos en los que pueda producirse lo que se denomina “áreas de coincidencia” que dan lugar a la posibilidad de que los medios y facultades concedidas al funcionario por razón de su cargo puedan ser utilizadas en provecho particular, en perjuicio del interés público, y por lo menos del prestigio que por su objetividad, imparcialidad e independencia, debe rodear al funcionario, sin que sea precisa la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia y posibilidad...” Teniendo en consideración lo hasta ahora expresado, se constata “ad casu” la existencia de una situación de incompatibilidad en el funcionario recurrente aparejador municipal del Ayuntamiento de Cadaqués, quien perteneciendo a dicha Entidad Local y aun trabajando en ella sólo los sábados -dato éste intrascendente que no elimina la incompatibilidad analizada- asumió encargos de redacción de proyectos y dirección de obras para particulares careciendo pues de fundamento la alegada inexistencia de incompatibilidad que según el recurrente no se produce a tenor de los arts. 25 y 33 de los Estatutos del Colegio de Arquitectos de Cataluña”.

*** SUPÒSITS ESPECÍFICS: POLICIA LOCAL QUE EXERCEIX ACTIVITAT PRIVADA (TITULARITAT DE LLICÈNCIA DE TAXI).**

Sentència del TSJ Catalunya (secció 5a), de 7 de maig de 2001 (Sentència núm. 569/2001; Recurs núm. 2705/1996; ponent: Sr. Ortiz Blasco):

“...estamos en presencia del ejercicio de una actividad privada incompatible con el desempeño de las funciones propias de Agente de la Guardia Urbana, por la que percibe complemento específico de incompatibilidad, de acuerdo con lo previsto en las Leyes de Incompatibilidades 53/1984, de 26 de diciembre (personal al servicio de las Administraciones Públicas), y 21/1987, de 26 de noviembre (personal al servicio de la Administración de la Generalidad), que es constitutiva de una infracción muy grave tipificada en el artículo 48 n) de la Ley de Policías Locales de Cataluña, sin que el proceder del recurrente pueda ser exculpado por lo que el entiende como administración de su patrimonio personal pues implica el ejercicio negocial de una actividad empresarial, ni por la diferencia de criterio razonable de interpretación de las normas sobre la regulación del servicio de auto-taxi, pues en todo caso la más elemental norma de prudencia aconsejaba que el recurrente hubiera acudido a la superioridad para que le informara adecuadamente sobre si tal actividad era o no compatible con el desempeño de las tareas propias de Agente de la Guardia Urbana”.

* **SUPÒSITS ESPECÍFICS: POLICIA LOCAL QUE REGENTA NEGOCI DE FLECA.**

Sentència del TSJ Catalunya, (secció 5a), de 26 de febrer de 2001 (Sentència núm. 240/2001; Recurs núm. 4125/1996; ponent: Sr. Ortiz Blasco):

“... la mercantil “E., SA” y D. Ildefonso concertaron un contrato de suministro y comisión mercantil en virtud del cual D. ... (*el agente sancionado*) se obligaba a vender al público en el establecimiento de la calle B., núm. ..., de Ripollet (del que es arrendataria “E., SA”) el pan o productos análogos que, con carácter exclusivo, le suministraba dicha empresa, debiendo abonar D. a la panificadora el 15% sobre el precio de venta al público en liquidaciones semanales sobre el volumen de venta girado.

(.....) El recurrente, no obstante ser conocedor de esta incompatibilidad, establecida como principio estatutario, suscribió el referido contrato de suministro y comisión mercantil en el mes de julio de 1990, y declaró en el mes de enero de 1991, en el documento titulado declaración de actividades para el personal de la Guardia Urbana, que no realizaba actividades lucrativas de carácter profesional, laboral, mercantil o industrial, por cuenta propia ni al servicio de ninguna empresa en la esfera privada, conociendo que el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidad constituía falta muy grave.

Así pues, puede concluirse que, no siendo una mera formalidad la presencia del recurrente en el contrato suscrito de suministro y mercantil, sino activa mediante actos de dirección y otros tendentes a la puesta en funcionamiento de la misma, vulnerando las normas sobre incompatibilidades, es responsable de la falta muy grave imputada por la Administración demandada, que es correctamente tipificada”.

1.1.8 Assetjament laboral

* **ASSETJAMENT MORAL: DEFINICIÓ. RELACIÓ DE CONFLICTE NASCUDA D'UN EXERCICI IL·LEGÍTIM, CONTINUAT I SISTEMÀTIC D'UN PODER SOBRE UNA ALTRA PERSONA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 10 de febrer de 2005 (Recurs núm. 175/2003; ponent: Sr. González Rivas):

“El acoso moral aducido, en primer lugar, por la parte actora, supone la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de ella provocando su autoexclusión.

Como reconoce la precedente sentencia de esta Sala (Sección Sexta) de 23 de julio de 2001, al resolver el recurso de casación número 3715/1997 y, a sensu contrario, la relación fáctica determinante de la sanción impuesta no es constitutiva de una forma de acoso moral sistemáticamente dirigida contra el magistrado sancionado, por no entrañar una relación jurídica de conflicto nacida de un ejercicio ilegítimo, continuado y sistemático de un poder que la doctrina y la jurisprudencia califican como “conformador” o “domesticador” sobre otra persona (..) con el propósito de domeñar su voluntad, haciéndole la vida imposible en el seno de la organización a la que pertenece, cualquiera que fuere su posición orgánica y el nivel de perturbación anímica que llegase a sufrir...”

1.1.9 Altres faltes tipificades com a molt greus

*** FACULTAT DEL LEGISLADOR AUTONÒMIC DE TIPIFICAR FALTES MOLT GREUS DIFERENTS DE LES ESTABLERTES EN LA LEGISLACIÓ ESTATAL BÀSICA: FALTA MOLT GREU CONSISTENT A CAUSAR DANYS MOLT GREUS AL PATRIMONI PÚBLIC.**

Sentència del Tribunal Constitucional núm. 37/2002 (ple), de 14 de febrer (qüestions d'inconstitucionalitat núm. 71/1994 i 243/1995) (acum.); ponent: Sr. Vives Antón):

“.. El art. 93 de la Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, tipifica en su apartado n) como falta muy grave un hecho que no aparece expresamente recogido en el elenco de faltas muy graves contenido en el art. 31.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, precepto que, según dispone el art. 1.3 de la misma Ley, merece la consideración de norma básica en la materia. El problema a resolver queda ceñido, pues, a dirimir si el legislador catalán puede ampliar, razonablemente, dicha lista de faltas muy graves o bien limitarse a repetirla.

En el Auto de planteamiento se niega toda posibilidad de desarrollo y complementación de la normativa que haya sido dictada por el Estado como básica por parte del legislador autonómico. Tal entendimiento, en opinión del Letrado del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, vacía de contenido la competencia que el art. 10.1.1 EAC atribuye a la Comunidad Autónoma para desarrollar la legislación estatal sobre funcionarios y, en consecuencia, debe resultar inaceptable por contrario a lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad.

La Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, resulta totalmente respetuosa con la normativa básica estatal, ya que recoge íntegramente los supuestos señalados en el art. 31.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, como faltas muy graves, si bien añade a este elenco la que se tipifica en el apartado n) de su art. 93. La legislación básica estatal constituye en este caso un marco normativo que ha de ser seguido en sus principios y respetado en su contenido, pero el referido marco no puede entenderse como el establecimiento de un «*numerus clausus*» intocable, pues ello vaciaría de contenido la competencia autonómica de desarrollo legislativo reconocida en el art. 10.1.1 EAC. Es más, en el supuesto del apartado n) el análisis de su contenido y situación en relación con el conjunto del régimen disciplinario de los funcionarios públicos conduce a mostrar, tanto su buena lógica jurídica, como que guarda el debido respeto al principio de proporcionalidad. En efecto, si en el art. 94 e) de la Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, se recoge como falta grave «el hecho de causar por negligencia o por mala fe daños graves en la conservación de los locales, del material o de los documentos del servicio», es lógico que en el art. 93 se incluya un párrafo referido a los daños causados cuando sean más graves. En otras palabras, resulta totalmente coherente y proporcionado que si el causar daños graves es considerado como falta grave, el causar daños muy graves sea considerado como falta muy grave. Esto es lo que establece el precepto legal cuestionado.

Finalmente no puede dejar de advertirse que diversas Leyes sobre la función pública autonómica han recogido como falta muy grave el hecho de causar daños muy graves al patrimonio público [art. 86 n) de la Ley de la Región de Murcia 3/1986, de 19 de marzo, de la función pública; art. 83 n) de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/1986, de 10 de abril, de la función pública; art. 58 n) de la Ley de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública; art. 74 de la Ley de

Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, de la función pública. Lo que pone de manifiesto el entendimiento común por parte de las Asambleas Legislativas de dichas Comunidades Autónomas, al igual que en su día lo fue por parte del Parlamento catalán, de que la introducción de dicha falta en el elenco de faltas muy graves responde a su competencia propia en la materia, a la vez que resulta respetuosa con la competencia básica estatal”.

*** POLICIA. FALTA MOLT GREU: QUALSEVOL CONDUCTA CONSTITUTIVA D'UN DELICTE DOLÓS. SEPARACIÓ DEL SERVEI.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 30 de juny de 2004 (Rekurs núm. 3099/1999; ponent: Sr. Maurandi Guillén):

“La resolución (...) impuso a D....., miembro del Cuerpo Nacional de Policía, dos sanciones de separación del servicio, previstas en el art. 28.1.1.a) de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como autor de dos faltas muy graves tipificadas en el art. 27.3.b) de la citada L.O., bajo el concepto de “Cualquier conducta constitutiva de delito doloso”.

(.....) Los hechos determinantes de la condena penal, descritos en la resolución administrativa y recordados en la sentencia contencioso-administrativa aquí recurrida, consistieron en haber causado la muerte a la esposa y a la suegra.

La conducta que materializan presenta un elevado nivel de gravedad que la hace incompatible con el grado de irreprochabilidad que resulta exigible en cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tanto para asegurar que su futura actividad estará guiada por un correcto desempeño de las funciones atribuidas, como para que no se quiebre la confianza social en dichas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad...”

*** FALTA MOLT GREU CONSISTENT EN REITERACIÓ DE FALTES GREUS: INFRINGEIX EL PRINCIPI NON BIS IN ÍDEM.**

Sentència del Tribunal Constitucional (ple) 188/2005, de 7 de juliol (Qüestió d'inconstitucionalitat 2629/1996; ponent: Sr. Sala Sánchez):

“.... En definitiva, el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al tipificar como falta disciplinaria muy grave el “Haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”, resulta contrario a la garantía que representa el principio non bis in ídem en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio non bis in ídem, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental”.

1.2 Faltes greus

1.2.1 Incompliment d'ordres

* INCOMPLIMENT D'ORDRES: REQUISITS. CAL ACREDITAR LA RELACIÓ DE DEPENDÈNCIA I JERARQUIA AMB LA PERSONA QUE EMET L'ORDRE.

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 24 de maig de 1999 (Rekurs núm. 302/1997; ponent: Sr. Varón Cobos):

“Esta Sala, con reiteración (SSAN 1-10-1993, 13-7-1995 y 13-2-1997) viene señalando que la imposición de una sanción disciplinaria exige la plena justificación de los hechos imputados al expedientado, los cuales han de venir tipificados como infracción en una norma con rango normativo, y por eso, la prueba de la realidad de esos hechos resulta sustancial, pues no cabe ejercer la potestad disciplinaria con base en presunciones y sospechas y menos contra el inculpado.

Por ello, para que pueda hablarse de desobediencia es preciso que exista una orden clara y terminante, dirigida en la forma adecuada por el superior en el ejercicio de sus competencias al inferior, y que frente a ella, este último, adopte una posición consciente de abierta oposición a su cumplimiento, con desconocimiento de la autoridad que el superior ejerce.

En el caso presente, se dice que hubo una orden verbal, extremo que sólo consta acreditado en un escrito de denuncia emitido por quien afirma ejercía de jefe accidental de la Oficina, escrito que no aparece firmado y, por tanto, tiene la condición de anónimo, sin que aparezca ratificado por su autor, ni al mismo se le reciba declaración en el expediente y si a ello se une la circunstancia de que quien se dice jefe, ostenta la misma categoría funcional que el expedientado, auxiliar de la Escala de Clasificación y Reparto y que según certificación obrante en el ramo de prueba del recurrente, emitida por el subdirector general de Gestión de Personal del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, el 13 de febrero de 1998, el señor R. S., supuesto denunciante, es auxiliar de reparto en moto, nivel 11 en la Oficina Técnica de Correos y Telégrafos de Palafrugell (Gerona) sin que conste en la documentación obrante en la Subdirección que dicho funcionario haya obtenido nombramiento de jefe accidental de la citada Oficina durante su permanencia en la misma, parece evidente que el elemento básico de la falta de obediencia a superior, se desvanece por cuanto no constando tal jefatura y la relación de subordinación y dependencia, no cabe hablar de falta de obediencia debida, y si a ello se une, que en el expediente no existe ni una sola declaración, ya del jefe de explotación, ya de testigos presenciales, apareciendo, exclusivamente, la declaración del hoy recurrente, que niega los hechos en la forma en que aparecen relatados, hay que llegar a la conclusión de que con esos mimbres, con esos elementos probatorios, resulta imposible sancionar al autor por la falta que se le imputa, pues son tantas las omisiones que se aprecian en la tramitación de este expediente, que con ese bagaje probatorio, se está en la imposibilidad de sancionar, dado que suponiendo la sanción una restricción de derechos individuales, requiere para su imposición una prueba eficaz y contundente que despeje cualquier duda sobre la legalidad de su imposición, y en atención a ello estimando el recurso, anular la resolución impugnada, con todas las consecuencias profesionales y económicas que ello lleva consigo”.

1.2.2 Abús d'autoritat

* **ABÚS D'AUTORITAT: NO S'APRECIA QUE LA CONDUCTA SIGUI TÍPICA EN SEGUIR-SE INDICACIONS DEL SUPERIOR JERÀRQUIC.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 12 de juliol de 2001 (Sentència núm. 907/2001; Recurs núm. 437/1997; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“Por lo que respecta al extremo que se recoge en el acta levantada por el actor el 28 de mayo de 1996 (*advirtiendo del cese preventivo de la actividad y prohibición de abrir el local*) (...) es indudable la incompetencia del funcionario autorizante para proceder a emitir la prohibición de actividad en el indicado local -máxime no mediando en absoluto circunstancias de urgencia o necesidad que pudieran, en su caso justificar una orden de cese coactiva e inmediata en el ejercicio de aquella actividad-, como se narra en la propuesta de resolución. Ahora bien no cabe olvidar que el actor pudo entender, en un exceso de celo, que con ello no hacía sino traducir las indicaciones que había recibido de su superiora jerárquica. En este sentido es sintomático que dicha superiora no hiciera el menor comentario al acto cuando tuvo conocimiento de su contenido al día siguiente. Por lo demás, el propio tenor del acta es equívoco y no revela claramente un abuso de autoridad en el ejercicio del cargo. Se puede entender como la simple advertencia de una obligación legal”.

1.2.3 Desconsideració

* **DESCONSIDERACIÓ: CONFLICTE AMB LLIBERTAT D'EXPRESSIÓ. SUSCEPTIBLE DE GRADACIÓ EN FUNCIÓ DEL GRAU DE JERARQUITZACIÓ O DISCIPLINA INTERNA DEL COS DE FUNCIONARIS.**

Sentència del Tribunal Constitucional núm. 6/2000 (sala 2a), de 17 de gener (Recurs d'empara núm. 2677/1996; ponent: Sr. González Campos):

“Al respecto ha de tenerse presente, en primer lugar, que la libertad de expresión que nuestra Constitución consagra «tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor» (STC 4/1996, de 16 de enero, F. 3). Abarcando también la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.

Ahora bien, ha de recordarse asimismo que desde la STC 107/1988 hemos excluido del ámbito de protección de dicha libertad las frases y expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, que sean innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la Norma Fundamental (SSTC 105/1990, de 6 de junio, 85/1992, de 8 de junio, 336/1993, de 15 de noviembre, 170/1994, de 7 de junio, 42/1995, de 13 de febrero, 76/1995, de 22 de mayo, 176/1995, de 11 de diciembre y 204/1997, de 25 de noviembre).

(.....) Al respecto, cierto es que la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía (art. 103.1 CE) y que este principio, en el ámbito de una relación funcional, se traduce en el deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores (art. 79 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado). Al igual que cabe admitir que el respeto hacia el superior jerárquico constituye el bien jurídico protegido

por la infracción imputada al recurrente, prevista en el art. 7.1 e) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Ahora bien, aun admitidas estas premisas, no es menos cierto que desde la perspectiva del ejercicio de los derechos fundamentales no cabe atribuirles en modo alguno el alcance que se pretende, ya que de la genérica imposición del deber de respeto al superior jerárquico no cabe derivar un límite especial y más intenso respecto a la libertad de expresión que legítimamente puede ejercitar un funcionario público.

Como ya se ha dicho con cita de la STC 81/1983, ni todos los funcionarios cumplen los mismos servicios ni todos los Cuerpos poseen el mismo grado de jerarquización o de disciplina interna. Y en el presente caso es indudable, de una parte, que se trata de un funcionario del Ministerio del Interior que sólo lleva a cabo funciones examinadoras en una Jefatura Provincial de Tráfico y, además, que en el Cuerpo al que pertenece no existe una especial jerarquización o disciplina interna. De suerte que en este concreto ámbito de la Administración Civil del Estado el criterio relevante ha de ser el de que, pese a la existencia de una relación especial de sujeción y el deber de respeto hacia el superior por parte del funcionario, éste se encuentra respecto al ejercicio de la libertad de expresión en una situación mucho más próxima a la del simple ciudadano, según se declaró en la decisión últimamente mencionada y se ha reiterado en la STC 69/1989, de 20 de abril. Sin que de otra parte pueda apreciarse, en atención a la doctrina allí expuesta, que en el presente caso el ejercicio de la libertad de expresión por parte del recurrente haya puesto «públicamente en entredicho» la autoridad de su superior jerárquico dado el cauce a través del cual se le hizo llegar el escrito por el que fue sancionado. Ni tampoco que su actuación haya comprometido «el buen funcionamiento del servicio», por quedar circunscrita a la comunicación con su superior”.

*** DESCONSIDERACIÓ: DEFINICIÓ. NO ÉS NECESSARI ÀNIM D'OFENDRE.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 24 d'abril de 1998 (Recurs núm. 141/1996; ponent: Sr. Conde Martín de Hijas):

“El tipo de falta disciplinaria de desconsideración no es de por sí una ofensa al honor, como el tipo penal de injuria, sino una conducta de distinta entidad, que tiene que ver con la urbanidad, la cortesía y los buenos modos, y para la que en la ley no se exige ningún tipo de animus ofensivo específico.

Basta con la voluntariedad de la conducta constitutiva de falta para que ésta pueda tener lugar”.

*** DESCONSIDERACIÓ. REQUISITS: CLARA INTENCIÓ DE MENYSPREU. DELIMITACIÓ DE LA CONDUCTA INFRACTORA AMB LA FALTA LLEU D'INCORRECCIÓ EN EL TRACTE.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 15 de novembre de 2002 (Recurs núm. 57/2002; ponent: Sr. Benito Moreno):

“Ya entrando en el examen de la cuestión, la Sala ha de acoger la tesis del recurrente, por entender que en el supuesto de autos, a la vista de las manifestaciones del señor L. proferidas al Jefe de Servicio, y que fueron recogidas en las declaraciones de éste, del Director del Establecimiento y de algún funcionario, consistieron en: «Esto no puede ser», «Esto se va acabar», «Esto lo arreglo yo», «No sé donde están las llaves», «No se que llave es la de apertura», «Nadie me ha enseñado dónde están los talleres» y «Esto lo arreglo yo rápidamente».

Para que pueda hablarse de grave desconsideración con el superior –como esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en alguna resolución, entre la que cabe reseñarse la SAN de 18 de junio de 1998–, no basta con una actitud insolente o des-
 resada con el mismo, que en principio debe considerarse incluida en la falta leve del art. 8.c) 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 tal incorrección, intemperancia o grosería, sino que es preciso por la propia literalidad del precepto que habla de grave desconsideración, que esta alcance el grado necesario para merecer tal calificación, lo que ha de resultar de las circunstancias concurrentes en las que se muestre una clara intención de menospreciar a la autoridad ejercida y desconocer el respeto debido al superior colocándolo en una situación de apreciable descrédito y desprestigio en su condición.

En el caso de autos, es claro que no existe grave desconsideración hacia superior, sino tan sólo una falta de corrección, de respeto, o si se quiere de desconsideración, pero de naturaleza no grave o con entidad no suficiente para integrar el tipo infractor del art. 7.1 e) del Reglamento de Régimen Disciplinario citado.

Sin embargo, semejante conducta sí estaría comprendida en el tipo establecido en el art. 8.c) del mismo Reglamento, calificada como falta leve: «La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados».

Falta que a juicio de la Sala, en virtud del art. 17, en relación con el art. 14.e), y dada la naturaleza de los hechos, el contexto en que se produce y la escasa trascendencia de los mismos, debe imponerse la sanción de apercibimiento”.

* **TRANSCENDÈNCIA DE LES PERSONES QUE PRESENCIEN LA CONDUCTA A L'HORA DE VALORAR LA GRAVETAT DE LA DESCONSIDERACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 2 de novembre de 2004 (Rekurs contenciós administratiu núm. 268/2002; ponent: Sr. González Rivas):

“La sanción impuesta al recurrente en el acto originario del expediente disciplinario, está constituida por la falta grave de desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados, tipificada en el artículo 7.1.e) del Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, imponiéndole la sanción de dos meses de suspensión de funciones establecida en el artículo 14.b) en relación con el artículo 16, quedando evidenciado en las actuaciones: 1º) Que sobre las 18,30 horas del día 18 de septiembre de 1999, el Director del Establecimiento realizó una visita en las dependencias del Centro, acompañado del Jefe de Servicios. 2º) Que al dirigirse al módulo de jóvenes observó que los dos funcionarios de servicio se encontraban en la oficina de acceso al módulo y que las puertas de la zona de seguridad, las de acceso a celdas y sala de televisión estaban abiertas y unos ocho o diez internos deambulaban sin control por la zona. 3º) El Director pidió explicaciones al encargado del módulo, que era el recurrente Sr. Luis Pedro sobre la situación encontrada, a la vez que le informaba que el hecho suponía un grave quebranto para la seguridad del Centro, a lo que éste contestó, levantando la voz: «joder, me está diciendo cosas que conozco perfectamente» «joder, que acabo de entrar a mear» y de espalda al Director añadió «haga usted lo que quiera».

La actitud del sancionado no tiene en cuenta el respeto y la consideración debida al Director del Centro que actúa en el ejercicio de las competencias que le son

propias por disposición legal, siendo el artículo 79 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado la que previene el deber de respeto y obediencia debida a los superiores jerárquicos y establece como falta grave, en el artículo 7.1.e) del Reglamento de régimen disciplinario, la grave desconsideración con los superiores, lo que constituye el injusto típico que se le imputa al dejar menoscabada la autoridad del Director del Centro, que ostenta la representación del Centro, conforme el artículo 280.1 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96, adoptando una actitud radical de desprecio hacia el mismo y una profunda intención de menoscabar su honorabilidad dentro del medio en el que se desenvuelve y ante el órgano más significativo del ámbito penitenciario, Jefe de Servicios que le acompañaba en su visita, así como de otros compañeros y varios internos...”.

*

DESCONSIDERACIÓ: POLICIA LOCAL DELEGAT SINDICAL. LÍMITS EN L'EXERCICI DE L'ACTIVITAT SINDICAL PER LA VIGÈNCIA DELS PRINCIPIS DE JERARQUIA I SUBORDINACIÓ.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 290/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 26 d'abril de 2002 (Sentència núm. 290/2002; Recurs núm. 3061/1997; ponent: Sra. Rubira Moreno):

“Por lo que respecta a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece, de acuerdo con el diseño constitucional del derecho de sindicación de la policía (artículo 28.1 CE) ciertas limitaciones a su ejercicio que se explican por las especiales características de la función policial y el carácter de instituto armado. Concretamente los límites vienen dados por el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y la garantía del secreto profesional (artículo 19). Tales limitaciones alcanzan, en particular, a la libre acción o actividad sindical, dentro de cuya expresión debe encuadrarse, en lo que aquí interesa, la libertad de información (STC 273/1994). Los principios de jerarquía y subordinación, que definen al Cuerpo (artículo 18 de la Ley Orgánica 2/1986), pueden limitar la libertad de información en materia sindical de manera que esta libertad no despliega sus efectos con la misma virtualidad cuando se trata de miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así lo hemos reconocido en la STC 81/1983 al manifestar que la crítica en el ejercicio de la condición de representante sindical deberá hacerse con la medida necesaria para no incurrir en vulneración al respeto a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial”.

La aplicación de la doctrina contenida en la citada sentencia al caso aquí examinado ha de llevar a apreciar que la libertad sindical y de expresión no permite que el recurrente, Agente de la Policía Local, tras recibir del Cabo la orden de denunciar por las infracciones de truco habidas durante su turno de trabajo siguiendo los mismos criterios que rigen para los restantes turno, pueda referir en el escrito dirigido al Alcalde que aquél ha sido habilitado como Sargento, según supone “por los servicios prestados”, poniendo en tela de juicio “la jornada laboral que realiza y los emolumentos que cobra”, indicando que con ello buscaba “la palmadita en la espalda y otras prerrogativas”.

Los principios de jerarquía y subordinación, a los que deben sujetar su actuación profesional los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, según dispone el artículo 5 d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se traducen en un deber de “respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos (STC 69/1989)”. Según dispone la Constitución en su artículo 103.1, la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía, y este principio institucional se convierte en deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos para los funcionarios y la estructura interna del Cuerpo de Policía Local obliga a los representantes de los trabajadores a que las actuaciones que desarrollen en defensa de los derechos de los trabajadores se hagan con la medida necesaria para no incurrir en vulneración a ese respeto debido a los superiores ni poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial. Todos los derechos, al ser ejercidos, entran en concurrencia con otros bienes y derechos también dignos de tutela. El normal funcionamiento de los Cuerpos de Policía exige que sus miembros estén sujetos en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación (STC 81/1983).

Siendo que la sanción se impone por infracción del artículo 49, apartados b) de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales, que tipifica como falta grave la falta de respeto o consideración graves y manifiestas respecto de los superiores, los compañeros, los subordinados y los ciudadanos, hay que estimar correcta la subvención de los hechos por los que se sanciona en el citado precepto, quedando desvirtuado el principio de presunción de inocencia con el solo reconocimiento de la presentación y firma del escrito”.

*** FALTA DE RESPECTE I CONSIDERACIÓ A UN SUPERIOR. ESPECIALITATS EN ELS COSSOS JERARQUITZATS (MOSSOS D'ESQUADRA): MAJOR RESTRICCIÓ EN L'EXERCICI DEL DRET A LA LLIBERTAT D'EXPRESSIÓ PER LA NECESSITAT DE PRESERVAR EL PRINCIPI DE JERARQUIA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 1221/2003 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 3 de desembre de 2003 (Sentència núm. 1221/2003; Recurs núm. 2866/1998; ponent: Sr. Alvario Alejandro):

“En la resolució impugnada se declara como probado que en fecha 16 de febrero de 1998 el recurrente, cabo del cuerpo de la policía de la Generalitat-mossos d'esquadra, destinado en el grupo de investigación del Área Básica de ..., redactó una Nota informativa, con el número de referencia 679/98, destinada a la Subdirección General de Administración y Servicios y a la División de la Inspección General, en cuyo resumen se expone: «La animadversión, conducta impropia del Jefe de Grupo de Investigación de la Selva-Litoral y queja por mi valoración profesional», adjuntándose determinada documentación y haciendo referencia en la expresada nota al sargento del Grupo de Investigación .. en el siguiente sentido: «Bé, estic profundament indignat per l'actitud del meu comandament, la qual considero profundament injusta amb mi i amb alguns agents del Grup, crec que seria convenient una anàlisi psicològica del meu cap, ja que aquesta manera d'actuar no reflecteix pas una personalitat massa equilibrada».

Se considera en la resolución impugnada que esas expresiones, hechas por escrito y en relación con el inmediato superior, en la nota informativa a la que se ha hecho mención, constituyen una falta de respeto y consideración hacia su

superior, constituyendo una falta grave, tipificada en el artículo 69.b) de la Ley 10/94 y en el art. 6.b) del Decreto 183/95, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía de la Generalitat, infracción que viene integrada por la falta de respeto o consideración grave y manifiesta para con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos, al haber infringido el principio de jerarquía, que se traduce o plasma en la relación de respeto y obediencia que se ha de observar con los superiores, significándose que la conducta del recurrente ha sido sancionada no por el hecho de haber manifestado lo que creyó conveniente, sino por la extralimitación que se manifiesta al haber escrito unas expresiones ofensivas y desmerecedoras, que constituyen una clara falta de respeto y consideración hacia la persona a la que van a ser dirigidas, su jefe inmediato superior, el sargento D. ..

(..) Para el examen de la cuestión de que se trata conviene tener en cuenta la estructura del cuerpo de mossos d'esquadra como instituto armado de naturaleza civil, con una estructura y organización jerarquizada, de acuerdo con el artículo 10.1 de la reiterada Ley 10/94, lo que determina que la crítica a los superiores deberá hacerse con la mesura necesaria para no incurrir en vulneración del respeto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y la propia institución policial, siendo evidente que como reitera la doctrina del Tribunal Constitucional todos los derechos al ejercerlos entran en concurrencia con otros bienes y derechos también dignos de protección.

De ahí que el normal funcionamiento de un cuerpo de policía como el que se trata exige que sus miembros se supediten a los principios de jerarquía y subordinación, a fin de asegurar el cumplimiento de los fines encomendados, en este caso al cuerpo de mossos d'esquadra, que se mencionan en el artículo 12 de la reiterada Ley 10/94, fines que han de ser tomados en consideración a la hora de ponderar el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de libertad sindical de los funcionarios del cuerpo.

De esta manera, si bien la situación del funcionario en orden al ejercicio de sus derechos está en la actualidad cada vez más próxima a la de cualquier ciudadano, por lo que los límites en el ejercicio de sus derechos constitucionales derivados de su condición de funcionarios se deben de interpretar restrictivamente, no se puede olvidar ni prescindir del principio de jerarquía inherente al ámbito de la relación interna de la Administración y la propia naturaleza del cuerpo de policía de que se trata, de la que se deriva la necesidad de salvaguardar el principio de jerarquía y disciplina, que se traduce en el deber de respeto y obediencia a los superiores jerárquicos, y por eso mismo en el artículo 69.b) de la tan mentada Ley 10/94 se tipifica como falta grave la falta de respeto o consideración graves y manifiestas para con los superiores, además de con los compañeros, subordinados o con los ciudadanos.

Por consiguiente se hace preciso examinar si el recurrente ha ejercitado sus derechos de acuerdo con las normas aplicables al instituto armado de naturaleza civil del que forma parte, analizando el medio y la forma utilizados para ver si transgredió el ordenamiento y cometió la infracción sancionada, por lo que se ha de ponderar el ejercicio que el actor hizo de sus derechos constitucionales y de los que se derivan de su condición como miembro del cuerpo de mossos d'esquadra, teniendo en cuenta los límites que a dicho ejercicio se derivan de sus deberes como funcionario y miembro de ese instituto armado, siempre a la vista de las cir-

cunstances concurrentes en el present cas, debíendose advertir que no se puede excluir toda libertad de crítica hacia los superiores jerárquicos sino las que se realicen sin la medida necesaria para no incurrir en una vulneración del respeto debido a los superiores ni atentar contra el buen funcionamiento del servicio y de la institución.

En definitiva, se trata de ponderar el ejercicio por el funcionario de sus derechos en atención a los límites de necesaria observancia para el cumplimiento de los fines de la Institución a la que pertenece, que se singulariza por las características de disciplina y jerarquía propias de dicho Instituto, que se verían en entredicho de quedar amparados bajo el manto protector de la libertad de expresión o de la libertad sindical conductas que son claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica.

(...) De lo expuesto, si se pondera el ejercicio por el actor de sus derechos constitucionales con los límites inherentes a su condición de funcionario y miembro de un instituto armado de naturaleza civil así como con los principios sobre los que se estructura dicho Cuerpo, si bien es cierto que tales límites han de interpretarse de manera restrictiva, resulta evidente que el hecho sancionado constituye una extralimitación que no resulta amparada ni por la libertad de expresión ni por la libertad sindical, como pretende el recurrente. La aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el ejercicio de esos derechos, puesta en relación con las circunstancias concurrentes en el presente caso no legitima ni permite la comisión del hecho sancionado.”

*** DESCONSIDERACIÓ: EL DRET A LA LLIBERTAT SINDICAL NO EMPARA L'ÚS INNECESSARI D'EXPRESSIONS INJURIOSES O VEXATÒRIES**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 9 d'octubre de 2003 (Sentència núm. 1024/2003; Recurs núm. 1308/1998; ponent: Sr. Hinojosa Martínez):

“... (el derecho a la libertad sindical) excluye desde luego, al igual que la libertad de expresión e información, el empleo innecesario de expresiones injuriosas o insultantes (SSTC 171/1990 y 143/1991); la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental (STC 105/1990), como, desde luego, sería el caso de identificar a una persona o entidad, o sus actuaciones, con las propias de la policía política nazi, es decir, con la Gestapo, extremo éste que parece admitir la demanda al no cuestionar en ningún momento el significado insultante y desmerecedor de dicho término”.

*** DESCONSIDERACIÓ: NO INCLOU DISCREPÀNCIES AMB ELS SUPERIORS JERÀRQUICS RELATIVES A L'ORGANITZACIÓ DEL SERVEI.**

Sentència del Tribunal Constitucional núm. 9/2006 (Sala Primera), de 16 de gener (Recurs núm. 4577/2002; ponent: Sr. Delgado Barrio:)

“Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente era funcionario del Ayuntamiento de ..., en el que ocupaba la plaza de Asesor Económico Financiero de dicho órgano municipal. Con ocasión de la incorporación del nuevo Interventor del Ayuntamiento surgieron discrepancias

entre ambos relativas a la forma de elaborar las declaraciones del IVA. A través del Registro General del Ayuntamiento el Sr.... presentó un escrito dirigido al Alcalde en el que se decía que sin los listados de facturas aquél no podía elaborar las liquidaciones del IVA (el Interventor había dispuesto que no se hicieran esos listados en soporte papel), por lo que el recurrente ofrecía toda la documentación para que el propio Interventor cumpliera esa tarea y pedía al Alcalde que tomara nota de la relegación obligada de sus responsabilidades (del recurrente) en la gestión del IVA y se las atribuyera al Interventor. El texto del mencionado escrito (en catalán en su versión original), tras dos apartados de presentación del caso, dice:

“Últimamente, con la llegada a nuestra casa de un nuevo interventor interino, el Sr..., se han producido alguna alteraciones en el desarrollo de mis actividades funcionariales, que son, entre otras, las siguientes:

a) Ha interferido mi gestión del IVA, en varios aspectos, pero el principal es el hecho de que ha dado instrucciones al IMI para que dejen de listar, a partir del mes de febrero pasado, las hojas mensuales de los libros reglamentarios de facturas emitidas y de facturas recibidas del IVA, sin cuyo soporte no podré realizar las declaraciones formales del IVA a partir de las que corresponden al mes de febrero citado.

b) He manifestado al Sr. Interventor esta situación, he reconocido su competencia respecto a la gestión del IVA, le he manifestado mi imposibilidad de continuar desarrollando la misma, dadas las circunstancias, y le he ofrecido la transmisión de toda la documentación de que dispongo al respecto, para que pueda, él mismo, cumplir con esta responsabilidad de la que me siento relegado.

c) El Sr. Interventor me ha manifestado que la alternativa a las hojas de papel listadas por el sistema informático central, que posteriormente se encuadernan, es la creación de un microfilm que contiene toda la información que pueden contener las hojas reglamentarias y que físicamente -me ha enseñado uno- parece una tarjeta de plástico con grabaciones ilegibles, instrumento que desconozco completamente pero que no considero válido reglamentariamente por las siguientes razones: He repasado la normativa vigente al respecto [se citan ciertas normas reglamentarias] y he consultado con funcionarios de la Administración Tributaria [se dan dos nombres]. De las referidas múltiples consultas, he llegado a la conclusión de que la sustitución del método de emisión de hojas separadas con la posterior encuadernación de los registros del IVA, tal como se ha hecho hasta

ahora, por medios informáticos o cintas magnéticas, ha de ser, si cabe, autorizada por el Departamento de Gestión Tributaria de la AET, que tendría que resolver en el plazo de un mes, previas las comprobaciones reglamentarias correspondientes, y que dicha autorización puede ser revocable por el órgano referido.

d) No he podido comunicar los extremos de este escrito al Jefe de Coordinación del —rea Económica, ya que hace meses que no atiende mis reiteradas peticiones de audiencia.”

En atención a lo expuesto, el recurrente terminaba el escrito solicitando al Alcalde de... “que tome nota de la relegación obligada de mis responsabilidades en la gestión del IVA, a partir de las declaraciones formales del pasado mes de febrero, por las razones mencionadas, y atribuya las mismas al Sr. Interventor Municipal, tal como le corresponde por sus competencias, el cual, podrá contar, no obstante, con mi abnegada colaboración en cualquier momento en que lo precise.”

(.....) En conclusión, en el escrito del Sr... se pone de manifiesto una discrepancia

sobre una cuestión relativa al servicio que, en su caso, debería ser resuelta mediante órdenes de actuación de obligado cumplimiento en virtud del principio de jerarquía administrativa. Pero sólo conforme a un criterio valorativo extravagante y ajeno a los que informan nuestro ordenamiento constitucional -en concreto, el ámbito del libre intercambio y manifestación de opiniones también en el marco profesional de la Administración local- puede calificarse dicho escrito como una falta de consideración hacia alguien”.

*** DESCONSIDERACIÓ: MODULACIÓ QUAN LES EXPRESSIONS S'ABOQUEN EN L'EXERCICI DEL DRET D'AUTODEFENSA EN UN EXPEDIENT DISCIPLINARI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 30 de novembre de 2001 (Sentència núm. 1249/2001; Recurs núm. 2205/1997; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“..En este caso, los hechos o las faltas de consideración y respeto que se imputan al demandante tuvieron lugar en la incoación y tramitación de un expediente disciplinario. A juicio de la Administración demandada, las expresiones que se utilizaban en el pliego de descargo, suscrito por el funcionario demandante, contenían alegaciones injuriosas hacia el instructor del expediente y evidenciaban una falta de respeto que todo subordinado jerárquicamente debe observar, siendo así que se hace necesario poner de relieve que el demandante en aquel expediente se defendía a sí mismo.

Pues bien, el Tribunal ha examinado las expresiones y alegaciones vertidas en el extenso pliego de cargos, que en parte y fuera de su contexto se recogen en la resolución sancionadora, y lo cierto es que ninguna de ellas puede ser calificada como falta de respeto o consideración siendo así que además todas ellas fueron vertidas en el ejercicio del legítimo derecho que tiene un funcionario al que se le incoa un expediente disciplinario de defenderse de los cargos que se le imputan; lo contrario supondría situar al expedientado en una clara situación de indefensión u obligarle a encomendar el ejercicio del derecho de defensa a un Letrado, posibilidad ésta que debe ser libremente elegida”.

1.2.4 Incompliment del deure de reserva

*** FALTA GREU D'INCOMPLIMENT DEL DEURE DE RESERVA: NO ÉS NECESSARI QUE ELS ASSUMPTES TINGUIN EL CARÀCTER DE RESERVATS O SECRETS.**

Sentència del Tribunal Suprem (secció 1a), de 7 de febrer de 1997 (Rekurs de cassació en interès de llei núm. 7692/1994; ponent: Sr. García-Ramos Iturralde):

“En el escrito de interposición del recurso que ahora se analiza se entiende que es errónea la indicada doctrina de la sentencia recurrida. Se argumenta en dicho escrito diciendo que la conclusión sentada por la sentencia de instancia supone equiparar el tipo de la falta grave prevista en el art. 7.1.j) del Reglamento disciplinario antes aludido, con el tipo de falta muy grave previsto en el art. 6.e) del referido Reglamento que se refiere a “la publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por Ley o clasificados como tales”. También se dice por la parte recurrente que la falta por la que fue sancionado el demandante de la primera instancia “responde a las exigencias de moralidad y objetividad que la función pública debe cumplir, imponiendo a los funcionarios el deber de decoro

y el deber de secreto profesional que les obliga a guardar un riguroso sigilo de los asuntos que conozcan por razón de su cargo". Asimismo se pone de relieve por la Asamblea de Madrid que aunque las reuniones de la Mesa no son secretas, tampoco son públicas, y que la disposición de la información, y de la documentación en que ésta consta, objeto de la acción sancionada ha sido posible "por razón del cargo", esto es, por la "situación preeminente del funcionario demandante".

(..) Esta Sala comparte la tesis de la parte recurrente que ha sido expuesta en el anterior razonamiento. Preciso es tener presente que en el Reglamento disciplinario al que nos referimos expresamente se prevé, como falta muy grave, como ya ha quedado indicado, la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, por lo que no puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida, que para poder apreciar la falta grave por la que en principio fue sancionado el recurrente de la primera instancia, es preciso que los asuntos respecto de los que no se ha guardado el debido sigilo tengan el carácter de secretos o reservados. Esta tesis de la sentencia recurrida supone realmente vaciar de contenido al apartado j) del art. 7.1 del Reglamento disciplinario en cuestión, pues cuando se esté en asuntos que constituyan secretos oficiales, el hecho de no guardar el debido sigilo respecto de los mismos no integrará dicha falta, sino la prevista en el apartado e) del art. 6 del Reglamento en cuestión, que se refiere expresamente, como se ha dicho, a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales".

12.5 Intervenció quan concorre causa d'abstenció

* **INTERVENIR QUAN CONCORRE CAUSA D'ABSTENCIÓ: INTERVENIR EN EXPEDIENTS EN QUÈ ESTAN INTERESSADES INDÚSTRIES ALIMENTÀRIES CLIENTS D'UNA EMPRESA FAMILIAR DEL FUNCIONARI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 3 de febrer de 2005 (Sentència núm. 143/2005; Recurs núm. 1942/2002; ponent: Sra. Moradas Blanco):

"...se acuerda imponer una sanción de suspensión de funciones por un periodo de siete meses, por la comisión de una falta grave del artículo 7.1g 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. Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas. En el caso de autos, y en relación con la falta del citado artículo, de los elementos probatorios existentes en el Expediente Administrativo, (documental) se evidencia suficientemente los hechos que se estiman probados, los que en definitiva responden a una realidad constatada, de que la Sra. Estibaliz intervino directa y activamente en la evaluación y validación de documentos de auto-control y realizó inspecciones personalmente de industrias alimentarias clientes de la empresa familiar. Estos extremos acreditan la conducta imputada, y que, en efecto, cabe inculpar en el supuesto de hecho de la norma aplicada, habiéndose desvirtuado, a través del material probatorio obrante en el expediente administrativo, la presunción de inocencia que consagra el art. 24 de la Constitución, que como sabemos y así proclama la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1988, puede ser desvirtuada desde el momento en que se disponga de una mínima acti-

vidad probatoria de signo inculpatório, de suficiente entidad, obtenida reglamentariamente, pudiéndose formar la convicción el Órgano Sancionador, incluso sobre la base de una prueba indiciaria o por declaración de un solo testigo.

(..) Los hechos enjuiciados no han quedado desvirtuados por las alegaciones que apoyan la petición de nulidad de la resolución recurrida, ya que aquellos en los que se sustentan las sanciones impuestas, pueden subsumirse dentro de los elementos básicos y definitorios de la infracción descrita, pues en el conjunto de la actuación de la demandante, se advierte una conducta contraria a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en el que se impone la abstención de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas por los motivos entre otros, b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo grado... con los asesores representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento... Siendo lo que aquí ha sucedido, pues la empresa de los familiares de la recurrente redactó y confeccionó como asesora de las empresas intervinientes e interesadas en el procedimiento de validación, el Documento de Autocontrol que es necesario a estos efectos, por lo que, a juicio de la Sala, le alcanza la prohibición del citado artículo 28, de lo que resulta por lo tanto bien tipificada la conducta de la sancionada al poder subsumirse dentro de los elementos básicos y definitorios del tipo de infracción descrita el conjunto de la actuación de la demandante, siendo los términos tanto del precepto tipificado de la infracción como el artículo 28 de la Ley 30/92, al que se remite claros sin necesidad de ninguna otra interpretación analógica o extensiva que si está prohibida en el ámbito sancionador donde son de aplicación los principios generales del Derecho Penal”.

*** INTERVENIR QUAN CONCORRE CAUSA D'ABSTENCIÓ: INTERVENCIÓ COM A ASSESSOR EN UN EXPEDIENT D'INFRACCIÓ URBANÍSTICA QUAN UN DELS INTERESSATS ESTÀ ASSESSORAT PEL FILL DEL SANCIONAT. AL·LEGACIÓ DE DESCONEIXEMENT PER L'EXPEDIENTAT: FET NEGATIU LA CÀRREGA DE LA PROVA DEL QUAL LI CORRESPON.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 20 de maig de 1999 (Rekurs núm. 581/1997; ponent: Sr. Delgado Rodríguez):

“Siguiendo el orden expositivo de la demanda para las cuestiones de fondo debemos examinar primero la infracción administrativa tipificada en el art. 7 núm. 1 letra g), del RD 33/1986 (RRD): «Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas». Para apreciar cuáles son dichas causas hemos de remitirnos al art. 28.2 b) de la LRJ-PAC en que se establece como causa de abstención de los funcionarios públicos el grado de consanguinidad hasta el cuarto grado con los asesores, que intervengan en el procedimiento. Circunstancia que concurre en el caso de autos y que determina la gravedad de la infracción al haberse acreditado la intervención como asesor del hijo del recurrente, según afirma el Abogado del Estado y la parte codemandada al contestar la demanda.

La actora argumenta que el recurrente desconocía la participación de su hijo en el asesoramiento de uno de los interesados en el expediente urbanístico 92/1992, así como en el núm. 106/1993, a que la resolución recurrida refiere indicios de intervención como asesor de los interesados en el mismo hijo del recurrente, manifes-

tando éste «que el indicado hijo reside desde hace años en Madrid y que la ligerísima participación que pudiera tener “al comienzo del expediente”, lo fue como miembro de un bufete de Abogados de dicha capital, según refiere el presunto asesorado».

La jurisprudencia en materia probatoria considera, así por ejemplo, en las Sentencias de la Sala 3ª, Sección 2ª del Tribunal Supremo, de 13 de junio y 17 de julio de 1998, que los hechos obstativos, negativos e impeditivos corresponden ser acreditados por quien los opone, en atención al principio de la carga de la prueba del art. 1214 del Código Civil, y en este caso el supuesto desconocimiento, hecho negativo, de que su hijo asesorara a alguno de los interesados en el expediente urbanístico 92/1992, aunque sólo fuera al principio, debe ser demostrado por el recurrente no bastando con alegar dicha circunstancia exculpatoria pues mediante dicha táctica se conseguiría la impunidad en esta clase de asuntos.

Concurriendo en este caso, prueba testifical contraria a dicho desconocimiento, pues según se fundamenta en la resolución recurrida: «A este respecto las reiteradas declaraciones del entonces Concejal de Urbanismo don Victorino G., del abogado don Antonio San J. y de los interesados don Antonio O. R., don Ramiro G. M. y don Antonio M. de M. son coincidentes: don Fernando F. M., hijo del Secretario, intervino como asesor legal de dos de los implicados al comienzo del expediente, antes de que su representación confluyera finalmente en la persona de don Antonio San J.». Y si tantas personas lo sabían, cómo lo iba a desconocer el propio padre del citado asesor. Dicha conclusión, no ha sido desvirtuada por la parte actora mediante la prueba practicada en este recurso, y; «en consecuencia, el Secretario, tenía el deber legal de abstenerse de intervenir dando fe y convalidando la legalidad del Decreto que resolvía un procedimiento de cuya iniciación ya tenía noticia por haber suscrito la providencia de incoación, no resultando verosímiles sus manifestaciones de que desconocía la participación de su hijo al comienzo del expediente, dado su cargo en el Ayuntamiento, la importancia del asunto y la relación de parentesco», según correctamente se concluye en la resolución recurrida.

(.) Según doctrina del Tribunal Supremo en materia de derecho administrativo sancionador, expuesta entre otras en las Sentencias sobre carga de la prueba de la Sala 3ª de 21 de mayo de 1997, y 14 de julio de 1997 y 5 de noviembre de 1997. La Administración asume la carga de probar, y al imputar un comportamiento reprochable en las relaciones de sujeción especial, tiene que aportar al expediente los medios probatorios que prueben los hechos imputados y la calificación jurídica de los mismos a fin de destruir la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente; y como tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas Resoluciones de la Sala Segunda, entre otras, las de 30 de mayo de 1986, 6 de febrero de 1987, 15 de marzo de 1988, 29 de junio de 1989 y 17 de abril de 1991, con doctrina perfectamente aplicable al ámbito sancionador administrativo, la presunción de inocencia es una verdad interina que puede quedar destruida con la aportación de actividad probatoria contraria que resulte mínima, suficiente e idónea para formar la convicción del juzgador sobre la estimación en conciencia de las pruebas a que alude para el proceso penal el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «que no ha de entenderse, ni hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino una apreciación lógica de la prueba no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, fiel a los principios del conocimiento y de la concien-

cia, a las máximas de experiencia y a las reglas de la sana crítica» -Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril 1989-.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, procede concluir que respecto de la infracción administrativa enjuiciada en el anterior y en el presente fundamento jurídico, debe ser confirmada la imputación al recurrente de dicho tipo legal realizada en la resolución impugnada, estando en este aspecto ajustada a Derecho”.

12.6 Atemptat greu contra la dignitat de l'Administració i pertorbació greu del servei

* **FALTA GREU D'ATEMPATAT A LA DIGNITAT: NECESSITAT DE SANCIONAR LA FALTA DE COMPORTAMENT DIGNE DEL FUNCIONARI EN L'EXERCICI DE LES SEVES FUNCIONS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella - Lleó, de 17 d'octubre de 2006 (Rekurs núm. 63/2004; ponent: Sr. D. de Castro García):

“En otro motivo del recurso el recurrente-apelante plantea la vulneración del principio de legalidad, aduciendo al respecto que se ha procedido a una interpretación analógica de las normas que regulan las infracciones por las que se le ha sancionado, con el fin de lograr encuadrar en ellas los hechos acontecidos. En concreto, en lo que hace a la primera de las infracciones arguye que en la sentencia de instancia se realiza una interpretación sobre la dignidad subjetiva que puede depender de cada persona; y en cuanto a la segunda dice que se ha procedido a calificar los hechos como infracción grave del artículo 7 cuando lo que se ha producido es una mera “posibilidad”. En definitiva, si tenemos en cuenta sus alegaciones efectuadas en la instancia, lo que vuelve a plantear el recurrente-apelante es que los hechos objeto del expediente no tienen acomodo en las faltas por las que se le sanciona.

Pues bien, sin ignorar que existe cierta dificultad en calificar adecuadamente los hechos en las infracciones descritas en el Reglamento de Régimen Disciplinario, como bien dice el Letrado de la Comunidad Autónoma no puede prescindirse de que la falta grave de atentado a la dignidad de los funcionarios públicos o de la Administración supone la concurrencia de un comportamiento indigno del funcionario público, inadecuado a su condición y que compromete la dignidad de su cargo. En tal sentido resulta ilustrativo señalar que con relación a esta infracción el Tribunal Supremo (STS 5-10-1986, 27-10-1986) ha señalado que su fundamento jurídico puede encontrarse en la necesidad de sancionar la falta de comportamiento digno de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes para mantener el prestigio y decoro de la Administración, considerando que se trata de proteger, en definitiva, el buen nombre de la Administración que se ve cuestionado con la actuación pública de sus funcionarios.

Y desde luego, no existe el menor atisbo de duda en estimar que la conducta del funcionario, quien depositó soportes informáticos de contenido sexual en un centro donde ejercía la docencia, afecta a la dignidad del cargo y de la institución, pues ese comportamiento es impropio de quien tiene la función de enseñar, que de suyo conlleva un matiz ejemplarizante hacia los alumnos.

En lo que a la segunda infracción se refiere, ha de recordarse que lo que se sanciona no es en sí el hecho de visualizar las imágenes de contenido sexual, sino el

hacerlo dejando solos a los alumnos en horas lectivas, asumiendo el riesgo de poder ser “sorprendido” por los mismos, poniendo así en peligro el desarrollo integral de su personalidad, realizándose en el ámbito del centro educativo, lo que como dijo el Juez de instancia constituye de por sí la grave desconsideración que se sanciona.”

*** POLICIA LOCAL: TRANSCENDÈNCIA INFRACTORA DE CONDUCTES REALITZADES FORA DE SERVEI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 6 de juny de 1997 (Sentència núm. 486/1997; Recurs contenciós administratiu núm. 1787/1994; Ponent Sr. Horcajada Moya):

“Por otra parte, tampoco tiene efectos exculpatorios la circunstancia de que el policía municipal sancionado no realizara el contrabando estando de servicio, ni prevaleciéndose del cargo, ni identificándose como policía, ni que sea extraña a sus funciones la represión del contrabando. Para menoscabar el decoro o dignidad de los funcionarios, la imagen del Cuerpo y el prestigio de la Corporación basta con ser sancionado por esos hechos. El art. 10.1, a) de la Ley de Policías Locales establece como principio básico de estos singulares empleados públicos la de ejercer sus funciones con absoluto respeto al ordenamiento jurídico.

Por lo demás, no cabe confundir el ámbito de actuación del ejercicio de las funciones de las policías locales (art. 5.1 de la Ley de Policías Locales) con el marco único y exclusivo de la condición funcionarial de estos agentes, ni se puede ignorar que determinadas infracciones disciplinarias pueden guardar o no relación con el ejercicio «in actu» de las propias funciones, entre ellas la tipificada en el art. 49, c)”.

*** POLICIA NACIONAL: ACTE FORA DE SERVEI; TRANSCENDÈNCIA INFRACTORA PER QUÈ L'INTERESSAT HAGI AL·LEGAT LA SEVA CONDICIÓ DE POLICIA DAVANT DE LA INTERVENCIÓ D'ALTRES AGENTS.**

STSJ Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 2 de maig de 2005 (Recurs núm. 454/2000; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“El segundo de los problemas que se somete a la consideración de la Sala es determinar si estos hechos declarados probados son constitutivos de la infracción prevista en el artículo 7.7º del Real Decreto 884/1989, de 14 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, que también se reprocha al hoy actor, y que define, como infracción grave, “el atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración”.

(...) En este punto, en la demanda se alega que no es de aplicación el tipo por encontrarse el demandante fuera de servicio y en tanto que la conducta no tuvo repercusión en el cometido policial.

Al respecto, debe indicarse que el tipo no abarca desde luego todo tipo de conductas que puedan desarrollarse dentro de la esfera privada de los funcionarios policiales, sino tan solo la condición de Policía del interesado se ha manifestado y tienen relevancia para suponer un atentado grave a la dignidad de la Administración. Tampoco puede limitarse la aplicación del tipo a los casos en que se está prestando el servicio, pues la condición de Policía la ostenta el funcionario de carrera y no debe utilizarla de forma que pueda atentar la dignidad del Cuerpo,

ni dentro ni fuera de servicio. Desde luego, no se trata de afirmar que los Policías estén permanentemente de servicio ni que los mismos no puedan tener vida privada al margen de la función policial; lo único que decimos es que este tipo disciplinario alcanza a aquellas conductas que, producidas fuera del servicio, son relevantes, al hacer un uso intencionado e indebido de la condición de Policía, como es el caso en que se alega tal condición para intimidar a terceros u obtener cierta impunidad.

Y esto es lo que sucedió en este caso, donde, aún iniciándose el incidente fuera del servicio, fue el propio recurrente quien esgrimió su condición de Policía en el curso de la intervención de la Guardia Urbana, manifestándolo así a los agentes que intervinieron en el incidente provocado por el recurrente y su acompañante, llegando éste incluso a dirigirse a los clientes en actitud intimidatoria alegando su condición de Policía. En las circunstancias en que se produjo el incidente, provocado por los demandantes según consta claramente en el relato de hechos probados de la sentencia penal, no podemos sino concluir que se ha rellenado las exigencias del tipo disciplinario, siendo como fue el demandante quien alegó su condición de Policía, atentando gravemente contra la dignidad del Cuerpo a la vista de los hechos declarados probados”.

12.7 Incompliment de normes sobre incompatibilitats

* **INCOMPATIBILITATS: L'EXERCICI D'ACTIVITAT PRIVADA SENSE OBTENIR LA COMPATIBILITAT ÉS FALTA GREU, I NO MOLT GREU.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 10 de novembre de 2005 (Rekurs núm. 346/2002; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Hemos de partir de que se los hechos fueron calificados como infracción disciplinaria muy grave por incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades (art. 115.h), y de una infracción disciplinaria de carácter grave de incumplimiento de los deberes y obligaciones derivados de su función (art. 116.s), al haber desempeñado esta actividad estando en situación de baja médica.

A la vista de los hechos en los que descansa la imputación, debe corregir la calificación de una de las infracciones así como las sanciones a imponer. No se cuestiona que nos hallamos ante el desempeño de una actividad privada compatible. La prueba practicada demuestra que dicha actividad se desempeñó de forma ocasional, aunque, eso sí, durante el tiempo en que el demandante estaba de baja laboral.

Ello comporta que si bien sí procede aceptar la infracción al amparo del art. 116 s) que tipifica «en general, l'incompliment dels deures i les obligacions derivats de la funció encomanada al funcionari», la otra infracción ha de subsumirse en el art. 115 m) en tanto que el tipo tipifica como falta «l'exercici d'activitats compatibles amb el desenvolupament de les seves funcions sense haver obtingut l'autorització pertinent», también calificada como grave.

En consecuencia, procede adecuar las sanciones, a tenor de lo establecido en el art. 119, e imponer una sanción de un año de suspensión de funciones por la infracción tipificada en el art. 115 m) y otra sanción de un año de suspensión de funciones por la infracción tipificada en el art. 115 s) del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre”.

12.8 Falta de rendiment

* **FALTA DE RENDIMENT: CONDUCTA REPROVABLE EN TERMES DISCIPLINARIS QUE S'HÀURÀ DE GRADUAR CONFORME A LA VALORACIÓ DE LA CONDUCTA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 23 d'octubre de 2001 (Rekurs de cassació núm. 5635/1997; ponent: Sr. Maurandi Guillén): “Este texto legal (*Ley de Función Pública de 1984*), define las faltas muy graves (en su art. 31) y deroga el art. 88 de la LFCE que con anterioridad enumeraba esa clase de faltas, pero no contiene igual mandato derogatorio para el art. 89 de dicha LFCE.

Además, por lo que se refiere a la falta grave definida en el art. 7.1.i) del RD 33/1986 (la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave), hay que decir que el núcleo del específico disvalor que la constituye se encuentra ya enunciado en el apartado f) del art. 31 de la LMRFP. Este apartado tipifica como falta muy grave «La notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas», y ello significa reconocer que la falta de rendimiento es una conducta reprovable en términos disciplinarios, y que, cuando no presente los rasgos específicamente establecidos para apreciar la falta muy grave, podrá encarnar una falta de menor entidad”.

* **FALTA GREU DE RENDIMENT: DISTINCIÓ AMB ABANDONAMENT DEL SERVEI. L'ABANDONAMENT DEL SERVEI EXIGEIX UN DEIXAMENT TOTAL DEL LLOC ENCOMANAT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 22 de febrer de 1995 (Rekurs núm. 9467/1992):

“Con respecto a la primera, calificada por el Ayuntamiento como una falta muy grave de abandono de servicio, prevista en el artículo 6.c) del Real Decreto 33/1986, de 10 enero, consideramos ajustado a derecho el criterio de la Sala de primera instancia, que rechaza la posibilidad de integrar los hechos en el mencionado supuesto legal, ya que como hemos dicho en Sentencia de 22 mayo 1992 -en la que citamos abundante jurisprudencia sobre el particular- «el abandono de servicio comporta una 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 a él». No concurriendo esta radical ruptura con la función pública en el comportamiento que tuvo el demandante el día 4 de junio de 1986, resulta correcta la conclusión a la que llega la sentencia impugnada, al apreciar que la infracción cometida fue la descrita en el artículo 7.1.i) como «falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave», lo que nos lleva también a afirmar la corrección jurídica de la sanción de dos años y seis meses establecida jurisdiccionalmente, situada dentro de los límites sancionadores previstos para las faltas graves en el artículo 16 del citado Real Decreto”.

* **FALTA DE RENDIMENT: INFRACCIÓ LLEU QUAN NO CAUSA PERTORBACIÓ DEL SERVEI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sala Contenciosa

Administrativa, secció 3a), de 2 de març de 2001 (Recurs contenciós administratiu núm. 6311/1997; ponent: Sra. Díaz Pérez):

“En suma, para que resulte correcta la tipificación de los hechos como falta grave recogida en el artículo 84.j) se hace preciso acreditar en qué medida la conducta del presunto infractor, que en nuestro caso se constriñe a una actuación muy concreta –pegar las tapas de un texto– ha afectado al normal funcionamiento del servicio, bien porque en aquel momento le había sido encargado un trabajo urgente, que pospuso para realizar los privados, bien porque el volumen de trabajo de la imprenta municipal en esa fecha era tal que el tiempo empleado en la encuadernación de un libro con la consiguiente dejación de los encomendados por la Corporación podría provocar una perturbación, por mínima que fuera, del servicio de imprenta, mas de ninguna de estas circunstancias u otras similares hay constancia en el expediente, lo que obliga a concluir la incorrecta incardinación de los hechos en el tipo infractor definido en el repetido precepto.

Sentado lo anterior a la vista de los artículos 84 y 85 de la Ley de la Función Pública Vasca, resulta acertado el alegato de la actora cuando entiende subsumible la conducta sancionada en la letra f) del artículo 85, que califica como falta leve «el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave», pues la ejecución puntual de un trabajo ajeno al puesto ocupado, sin concurrir plus alguno que permita su encaje en tipo distinto, se incardina perfectamente en el incumplimiento de un deber del funcionario, falta cuya comisión ha de llevar aparejada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 87.5, la imposición de sanción consistente en la deducción proporcional de retribuciones correspondientes al día en que se cometió la falta.”

12.9 Incompliment greu de deures

* INCOMPLIMENT GREU DE DEURES. ADOPCIÓ DE MESURA ORGANITZATIVA MOTIVADA PER UNA DISCUSSIÓ AMB L'ALCALDE.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 3 de febrer de 2003 (Sentència núm. 106/2003; Recurs núm. 513/1998; ponent: Sr. Andrés Pereira):

“En último término, se imputa al recurrente un infracción de incumplimiento por negligencia grave de los deberes derivados de la propia función, al haber procedido a concentrar a todos los agentes de la Policía Local que se encontraban de servicio en la Plaza de la Vila, dejando desatendido al resto del municipio.

La comisión de esta falta se desprende de las declaraciones de los propios agentes, que recibieron instrucciones al respecto del recurrente, y de la manifestación del Alcalde, quien manifiesta que «como reacción a sus órdenes, colocó a todos los agentes de servicio en la plaza, dejando desatendido el resto de la población».

Es obvio que nada justifica el haber mantenido, como consecuencia de la discusión con el Alcalde, a todos los agentes de servicio en el mismo lugar, cuando ya habían cesado los incidentes en la plaza que dieron lugar a su presencia, máxime cuando el propio interesado, en la previsión de servicios que acompaña a la demanda, consideraba necesario que una pareja patrullara por el pueblo pese a la celebración del evento festivo.

El conjunto de circunstancias concurrentes permite racionalmente concluir

que el interesado actuó así como réplica a la discusión que había mantenido con el Alcalde, lo que justifica la apreciación de la circunstancia de intencionalidad, prevista en el artículo 53.a) de la Ley de Policías Locales de Cataluña, y en consecuencia debe desestimarse igualmente el recurso en cuanto a este punto se refiere”.

*** INCOMPLIMENT DE DEURES: FALTA DE TIPICITAT DE LA CONDUCTA. FUNCIONARI EN ILT QUE REALITZAVA TASQUES EN UN RESTAURANT.**

STSI Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 18 d'octubre de 2001 (Rekurs núm. 6/2002; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Nos resta por examinar si es conforme a Derecho la imposición de una sanción de dos meses de suspensión al amparo del art. 108.2.h del Decreto Legislativo (catalán) 1/997, de 31 de octubre, en relación con el art. 241 del Decreto (catalán) 214/1990, en tanto que resulta acreditado que el Sr. ... durante los días 21, 22 y 29 de julio de 2000, se hallaba en el restaurante.... haciendo tareas propias del restaurante, que pertenece a sus hijos y que constituye su residencia, en los términos que se deducen del informe elaborado por un detective. Cabe tener en cuenta que el Sr. se hallaba en situación de incapacidad laboral transitoria desde el 15 de mayo hasta el día 27 de octubre de 2000.

Además de otras cuestiones de fondo, articula la impugnación en esta instancia en orden a la tipicidad de la infracción. El art. 108.2.h) del Decreto Legislativo 1/1997, impone como deber a los funcionarios el de “no alterar voluntariamente, por ningún medio, sus condiciones físicas o psíquicas ni inducir a otro personal a hacerlo, cuando ello pueda afectar de una forma considerable al funcionamiento del servicio o a la tarea encomendada”. Además que el incumplimiento de ese deber sería incardinable en el apartado k) del art. 241, “en general, el incumplimiento con negligencia o dolo de los deberes y obligaciones derivados de la función asignada al funcionario”, y no la m) que se refiere a conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daños a la Administración o a los administrados y que en modo alguno permite encajar la conducta arriba descrita.

En cuanto al deber exigible al funcionario, lo cierto es que el deber que el texto legal le impone nada tiene que ver con la situación declarada de incapacidad laboral transitoria puesto que la baja dispensada por un facultativo comporta una suspensión de la obligación del funcionario de desempeñar su puesto de trabajo precisamente por estar de baja por enfermedad común, no común o accidente laboral. Si el Ayuntamiento hubiera tenido alguna duda sobre la situación de ILT del funcionario debía acudir al trámite procedente para comprobar y, en su caso, dejar sin efecto dicha situación declarada por el facultativo (comprobación regulada en el Real Decreto 525/1997, de 18 de abril) interesando que la inspección médica realizara las pruebas oportunas para ratificar la veracidad de la situación declarada en el parte de baja y sus efectos en el estado de salud del funcionario, caso de sospechas que esta declaración pudiera ser fraudulenta. Pero lo que no puede hacer es incardinar la estancia en un negocio familiar (en el que consta que sirvió un café, cobro y tomo un encargo de una mesa durante los días arriba indicados) como una actividad o conducta que había alterado voluntariamente las condiciones físicas y psíquicas máxime cuando además el tipo está pensado para la prestación del servicio por el funcionario al exigir que la alteración voluntaria de las condiciones físicas o psíquicas (supuestos de autolesión, consumo de alcohol o estupefacientes, etc.)

pueda afectar de manera considerable el funcionamiento de los servicios o las tareas que tenga encomendadas, lo cual en modo alguno concurriría en este caso ya que como se ha dicho, el funcionario se hallaba en situación de ILT”.

*** INCOMPLIMENT DE DEURES: FALTA DE TIPICITAT EN LA CONDUCTA. INFRINGIR UNA CIRCULAR QUE RECOMANAVA NO SORTIR DEL DOMICILI EN ELS CASOS DE BAIXA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 23 de gener (Recurs d’apel·lació núm. 4/2001; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“El acto administrativo impugnado no era otro que el Acuerdo de la Alcaldía del Ayuntamiento de ..., recaído en el expediente disciplinario núm. 11/1998 GU, de fecha 17 de junio de 1999, por el que se imponía al demandante una sanción de un año menos un día de suspensión de empleo y sueldo por la comisión de una falta muy grave tipificada como incumplimiento por negligencia grave de los deberes derivados de la propia función, en el artículo 49.o) de la Ley 16/1991, de diez de julio, y, según expresa la resolución sancionadora, «pel fet de que el passat 20 d’octubre de 1998, estant de baixa mèdica no ambulatoria es va absentar del seu domicili, sense causa justificada, incomplint la Circular núm. 45/1991 de la Guàrdia Urbana, per realitzar diferents gestions particulars i es va personar en el bar “Los Billares” situat en el carrer Aritjols, núm. ..., de Barcelona, regentat per la seva esposa, on va estar aproximadament des de les 20 a les 22 hores, procedint al tancament del bar”.

(...) Pues bien, el régimen disciplinario previsto en la Ley en el Título VI, comprende en el capítulo I no sólo una descripción de las conductas susceptibles de generar responsabilidad disciplinaria, sino también una delimitación de la potestad disciplinaria. Así el artículo 47 establece con carácter general que «Las faltas cometidas por los policías locales en el ejercicio de sus funciones pueden ser muy graves, graves y leves». Y esa responsabilidad es exigible, según el art. 46, «sin perjuicio de las responsabilidades civiles o criminales en que puedan incurrir». De estos preceptos se deduce que no toda acción reproachable o antijurídica dé lugar a responsabilidad disciplinaria, sino que será preciso que la acción esté perfectamente tipificada y que, con carácter general y dejando a salvo las excepciones que pueda disponer la Ley, la acción la cometa el funcionario «en el ejercicio de sus funciones», o dicho de otro modo que las irregularidades cometidas lo sean en el desempeño de sus funciones y que tenga tal entidad que merezca, en el caso que aquí se examina, la consideración de grave incumplimiento de sus deberes y obligaciones. No se discute ni que el demandante estaba de baja por enfermedad desde el día anterior, ni que además cuando ejercía sus funciones tenía asignado el turno de noche. Es cierto que la circular 45/1991 tiene como objetivo que los agentes de la policía local que se hallen en situación de baja no ambulatoria permanezcan en sus casas. Pero también lo es que el incumplimiento de esa recomendación no está recogida en ningún cuerpo legal como acción típica susceptible de ser sancionada. Sólo el legislador puede definir la conducta y el bien jurídico protegido. En este caso la conducta del demandante más que una lesión al ejercicio de la función propia podría constituir lo que en el ámbito del Derecho laboral se califica como deslealtad hacia el empleador siempre que la conducta revistiera tal entidad.

Por otra parte, la falta imputada requiere una forma de culpabilidad: la «negli-

gencia grave». Hay que entender pues que en este caso ha de concurrir la omisión de la diligencia necesaria para evitar las consecuencias previsibles del hecho propio. Es obvio que tampoco encaja en el elemento culpabilista recogido en el tipo la salida del domicilio que llevó a cabo el demandante cuando se encontraba en situación de baja no ambulatoria.

La circunstancia de que el demandante se hallara en situación de baja no ambulatoria –lo que le obligaba a permanecer en su domicilio según la circular 45/1991– puede ser, si no concurre causa alguna que lo justifique, éticamente reprochable pues no podemos olvidar que su condición de agente municipal conlleva una vocación de prestación de servicio y de ejercicio de la propia función, la cual se le presupone pues constan en su expediente 11 felicitaciones, pero que pueda ser moralmente reprochable no implica que ni que por su comisión se puedan adoptar medidas disciplinarias.

En efecto, la conducta descrita (cuya gravedad a efectos de proporcionalidad tampoco hemos de entrar a valorar) que, acogiendo los principios imperantes en el ámbito del Derecho laboral, podría constituir una transgresión de la buena fe precisa para ser susceptible de ser sancionada de una tipificación adecuada, tipificación que por respeto al principio de legalidad debe regularse por Ley. Y en este caso la conducta del apelante ni puede subsumirse en el tipo aplicado por la Administración ni en ninguno de los otros preceptos contenidos en la norma. Por todas estas razones el recurso de apelación debe ser estimado de modo que debemos revocar la sentencia de instancia y anular la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho.”

*

NEGLIGÈNCIA EN EL COMPLIMENT DE LES SEVES FUNCIONS: NO S'APRECIA PER QUÈ LA SITUACIÓ ERA CONEGUDA I CONSENTIDA PER L'ENTITAT PÚBLICA.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 7 de setembre de 2005 (Sentència núm. 774/2005; Recurs núm. 237/2001; ponent: Sr. Giménez Cabezón):

“Los hechos enjuiciados tuvieron lugar en sábado, cuando en este día sólo prestaba servicio una persona en la Unidad de Lista para que el funcionario encargado de esta Unidad pudiese disfrutar de sus permisos reglamentarios. Esta situación hizo imposible el cumplimiento de la obligación de hacer arqueo al finalizar la jornada, ya que al estar de servicio sólo un funcionario no podían firmar el arqueo dos personas cual exige la normativa aplicable Si Correos y Telégrafos no adoptó las medidas necesarias para que el servicio de la Unidad de Lista se prestase los sábados conforme exige la ley, no puede trasladar su responsabilidad a los demandados exigiéndoles una profesionalidad que resultaba imposible de cumplir. Por ello no concurre en la actuación de los demandados culpa o negligencia grave, ya que la organización del servicio en la Unidad de Lista, que venía desempeñándose así desde hacía años, con conocimiento por parte de las diversas jefaturas, hacía imposible que ambos funcionarios pudiesen desempeñar su cargo con la profesionalidad mínima exigible a cualquier gestor de fondos públicos (Fº Jº 6º de la sentencia de instancia).

(...) A la vista de lo expuesto la Sala no aprecia la negligencia imputada al recurrente, ni incluso al recibir la caja el viernes precedente, dado que era la forma de actuación habitual, conocida y consentida durante tiempo por la Entidad, que sólo

tras los hechos acaecidos los sábados 14 y 31 de agosto de dicho año adoptó medidas al respecto, cual resulta del propio expediente.

Debe señalarse al efecto que consta en las actuaciones que la funcionaria Sra Catalina afirmó haber realizado el cuadro de la caja el viernes 13 de agosto, antes de entregar la misma al recurrente, según hace constar el Auditor de Zona en su informe de 6-9-99, obrante al folio 4 del expediente, donde asimismo propone la adopción de medidas para solventar la problemática planteada por la forma de actuación seguida en este particular.

La mecánica generada, el conocimiento y consentimiento de la Entidad, la deficiente organización del servicio, así como el tiempo transcurrido con dicha forma de actuar y la forma de actuación concreta seguida en el caso, impiden imputar al interesado la negligencia o descuido en el cumplimiento de sus funciones objeto de sanción en la Resolución recurrida.

Si bien es cierto que sustituía en sus funciones al personal de Lista en sus funciones dicho sábado de verano, es lo cierto que la comprobación realizada por la persona encargada el día anterior, así como la mecánica de actuación seguida y consentida por la Entidad al respecto para permitir la libranza del personal correspondiente, impiden ahora, dado el resultado dañoso acaecido, imputar al personal que realiza la sustitución la existencia de una negligencia o descuido, sólo imputable realmente a la organización del propio servicio, que dio lugar tras estos y otros hechos semejantes a las medidas correctoras pertinentes, según resulta del propio expediente.”

12.10 Reiteració en faltes lleus

* **FALTA GREU CONSISTENT EN TERCERA FALTA INJUSTIFICADA D'ASSISTÈNCIA QUAN LES ALTRES DUES ANTERIORS HAGUESSIN ESTAT SANCIONADES COM A LLEUS: IMPROCEDÈNCIA D'APLICAR EL TIPUS QUAN LES SANCIONS HAN ESTAT ANUL·LADES I LA FALTA AL TREBALL NO ÉS INJUSTIFICADA.**

STSJ Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 5 de maig de 2005 (Rekurs núm. 895/2000; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Los hechos en los que se sustenta la demanda partían de que la aplicación de la conducta tipificada en la letra m) del art. 7.1 del Reglamento exige una reiteración (“la tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve”) puesto que, en principio, la falta de asistencia injustificada constituye una falta leve, al amparo del art. 8.b) del mismo Reglamento (...)

El recurso ha de ser estimado. En primer lugar porque la sentencia número 972, dictada por la Sección primera de esta Sala, de 21 de julio de 2003, estimó el recurso y anuló la sanción que en ella se impugnaba; asimismo la sentencia núm. 761, dictada por la Sección primera de esta Sala, en fecha 30 de mayo de 2003, también estimó el recurso y anuló la sanción impuesta. Pero es que además el tipo exige que se trate de una falta injustificada. La prueba pericial médica que se practicó ante la Sección Primera en el recurso 895/2000 y que se ha dado por reproducida en este recurso acredita la precariedad de la salud de la demandante que finalmente ha comportado que la resolución judicial indicada declara la jubilación por incapacidad permanente para el servicio solicitada por la funcionaria. Esta declaración,

acredita suficientemente que sí existía causa justificada para ausentarse del puesto de trabajo, lo cual abunda aún más en la estimación del recurso...”

1.3 Faltes lleus

1.3.1 Incompliment lleu en jornada o horari

* **FALTA LLEU D'INCOMPLIMENT DE JORNADA. APLICACIÓ SUPLETÒRIA DE LA LLEI CATALANA DE FUNCIO PÚBLICA ALS MOSSOS D'ESQUADRA.**

STSJ Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 2 de maig de 2003 (Rekurs núm. 136/2002; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“... la falta de asistencia por causa injustificada no se encuentra en la enumeración de las faltas leves contenida en el art. 70 (*de la Llei 10/1994, de Mossos d'Esquadra*) aunque sí queda tipificada como falta grave, ya que el art. 69.l) tipifica como tal “la tercera falta de asistencia sin causa justificada por un periodo de seis meses”. Ahora bien, en este caso no nos hallamos ante una tercera falta de asistencia, sino ante dos faltas de asistencia, los días 20 y 21 de julio de 2000. Y ninguna de las conductas tipificadas en el art. 70 permite subsumir la del funcionario sancionado.

No obstante lo dicho, el art. 72.3 de la Ley, al determinar las sanciones a imponer por la comisión de faltas leves, entre ellas: a) la suspensión de funciones de uno a catorce días con pérdida de las retribuciones correspondientes (letra a); b) el traslado a otro puesto de trabajo, dentro de la misma localidad, sin cambio de residencia (letra b); c) la amonestación por escrito (letra c), sí contempla, en el apartado d); ello nos demuestra que el olvido del legislador sólo alcanza a la tipificación de la conducta, pero no a la sanción.

(.....) la integración normativa quedaba amparada en el art. 17 de la citada Ley 10/1994, al establece que “los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra son funcionarios de carrera de la Generalitat y se rigen por lo establecido en el Estatuto de Autonomía, la Ley de creación de la Policía Autonómica, la presente Ley y las normas que la desarrollan y, con carácter supletorio, por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lo que no sea de aplicación directa, y la normativa en materia de función pública de la Generalitat”, supletoriedad que sólo afectará a la subsunción en el tipo legal y a la consiguiente calificación de la infracción puesto que en cuanto a las sanciones encontramos plenitud normativa en la Ley 10/1994, tal como hemos expuesto al examinar el art. 72.3 de la misma Ley.

Y precisamente la letra c) del art. 117 del Decreto Legislativo 1/1997, califica como falta leve “la falta de asistencia al trabajo injustificada de un día”, por lo que la subsunción de los hechos y su calificación de la falta como leve es conforme a Derecho aunque con arreglo a este precepto..”

* **FALTA LLEU: NO-ASSISTÈNCIA A LA FEINA SENSE AVISAR, PERÒ MÈDICAMENT JUSTIFICADA. ES POT TIPIFICAR COM INCOMPLIMENT DEL DEURE DE COMUNICAR LA INASSISTÈNCIA A LA FEINA I NO COM FALTA D'INASSISTÈNCIA. EL TRIBUNAL ESTÀ FACULTAT PER A CANVIAR LA TIPIFICACIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 18 de novembre de 2002 (Sentència núm. 893/2002;

Recurs núm. 437/1997; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“Como antes se decía, ha quedado justificada médicamente la inasistencia del actor. Sin embargo, éste incumplió el deber de avisar telefónicamente su indisposición repentina tal como prescribe el citado art. 22.2 del Pacto de condiciones (*pacto de condiciones laborales de un Ayuntamiento*) , lo que motivó que no se pudiera atender a los ciudadanos que acudieron ese día a las dependencias municipales.

Al no cumplir este deber puede considerarse cometida la falta leve imputada o, en último término, la prevista en el art. 242 a) del Reglamento aprobado (también de carácter leve), a saber, “el retard, la negligència o el descuit en el compliment de les funcions”. El Tribunal está facultado para hacer este cambio de calificación sin incurrir en incongruencia o en merma de los derechos de defensa porque se produce dentro de la misma disposición, descansa en idénticos hechos y sobre ellos ha alegado el sancionado”.

1.3.2 Incorrecció

* **FALTA LLEU D'INCORRECCIÓ: HO ÉS LLANÇAR UN LLIBRE AL TERRA DAVANT DELS ALUMNES PER ACABAR AMB UNA SITUACIÓ D'INDISCIPLINA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 3 d'abril de 2000 (Sentència núm. 352/2000; Recurs contenciós administratiu núm. 1459/1996; ponent: Sr. Berberoff Ayuda):

“Finalmente, respecto de la infracción leve del art. 95 b) de la Ley 17/1985 consistente en ligera incorrección hacia el público o el personal al servicio de la Administración, del expediente administrativo así como de la propia demanda se infiere que en efecto el recurrente, tiró un libro al suelo con la finalidad de terminar con la situación de indisciplina demostrada de sus alumnos.

Al respecto cabe significar que la circunstancia de que la clase en que se produjo este hecho fuese «conflictiva», en modo alguno justifica la acción del recurrente pues la misma no puede admitirse para el mantenimiento de la disciplina en una clase, al existir otros métodos que en modo alguno comportan incorrección para el alumno, como sin embargo entraña el arrojar al suelo un libro con el que se «encontraban enredando dichos alumnos...».

En consecuencia, procede desestimar el recurso en relación a la infracción leve imputada, confirmando respecto de la misma la sanción impuesta”.

* **FALTA D'INCORRECCIÓ: INFRACCIÓ LLEU EN SUPÒSITS D'ACTITUDS INSOLENTS O DESCARADES, SENSE QUE ES PROFEREIXIN EXPRESSIONS AMB PROU ENTITAT PER A SER QUALIFICATEDES DE GREUS.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 15 de novembre de 2002 (Recurs d'apel·lació núm. 57/2002; ponent: Sr. Benito Moreno):

“Ya entrando en el examen de la cuestión, la Sala ha de acoger la tesis del recurrente, por entender que en el supuesto de autos, a la vista de las manifestaciones del señor L. proferidas al Jefe de Servicio, y que fueron recogidas en las declaraciones de éste, del Director del Establecimiento y de algún funcionario, consistieron en: «Esto no puede ser», «Esto se va acabar», «Esto lo arreglo yo», «No sé donde están las llaves», «No se que llave es la de apertura», «Nadie me ha enseñado dónde están los talleres» y «Esto lo arreglo yo rápidamente».

Para que pueda hablarse de grave desconsideración con el superior –como esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en alguna resolución, entre la que cabe reseñarse la SAN de 18 de junio de 1998 –, no basta con una actitud insolente o descazada con el mismo, que en principio debe considerarse incluida en la falta leve del art. 8.c) 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 tal incorrección, intemperancia o grosería, sino que es preciso por la propia literalidad del precepto que habla de grave desconsideración, que esta alcance el grado necesario para merecer tal calificación, lo que ha de resultar de las circunstancias concurrentes en las que se muestre una clara intención de menospreciar a la autoridad ejercida y desconocer el respeto debido al superior colocándolo en una situación de apreciable descrédito y desprestigio en su condición.

En el caso de autos, es claro que no existe grave desconsideración hacia superior, sino tan sólo una falta de corrección, de respeto, o si se quiere de desconsideración, pero de naturaleza no grave o con entidad no suficiente para integrar el tipo infractor del art. 7.1 e) del Reglamento de Régimen Disciplinario citado.

Sin embargo, semejante conducta sí estaría comprendida en el tipo establecido en el art. 8.c) del mismo Reglamento, calificada como falta leve: «La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados».

Falta que a juicio de la Sala, en virtud del art. 17, en relación con el art. 14.e), y dada la naturaleza de los hechos, el contexto en que se produce y la escasa trascendencia de los mismos, debe imponerse la sanción de apercibimiento. Todo ello con abono de los haberes detraídos.”

* **INCORRECCIÓ: NO ES POT APRECIAR EN NO CONCRETAR-SE LES EXPRESSIONS EN LA RESOLUCIÓ SANCIONADORA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4), de 3 d'abril (Sentència núm. 352/2000; Recurs contenciós administratiu núm. 1459/1996; ponent: Sr. Berberoff Ayuda):

“Por lo que respecta a la segunda de las infracciones que se le imputan, es menester significar que en la propia resolución impugnada únicamente se hace referencia a un comportamiento irrespetuoso al utilizar el recurrente «expresiones “poco correctas de falta de respeto y consideración en relación con los otros funcionarios asistentes, a la entrevistas”» debiéndose significar que no se hace referencia a cuáles fueron concretamente dichas expresiones, circunstancia ésta que ya por sí misma impide, primero a la propia Administración y luego a este Tribunal, la adecuada valoración de las mismas a efectos de determinar tanto su calificación jurídica como la consecuencia primitiva que en el ámbito disciplinario pudiese dar lugar.

En definitiva, la falta de concreción de dicho comportamiento en puntuales y concretas expresiones o actitudes del recurrente no hace posible considerar incurso a éste en la falta grave del art. 94. d) de la Ley 17/1985, pues además de no recoger la resolución impugnada y hacer referencia a las concretas expresiones, a partir de lo que pudiese derivarse de la actividad verificada en el expediente (declaraciones), el recurrente afirma en su demanda que únicamente dijo «con corrección» que «yo tengo unos derechos y nadie me puede obligar a hacer lo que creo que no

me corresponde», por lo que la existencia al respecto de verdaderas contradicciones con el comportamiento que se le imputa, cuando a la falta de concreción de éste, determina la estimación del recurso, en cuanto a la segunda de las infracciones que se le imputan”.

1.3.3 Negligència en el desenvolupament de funcions i incompliment lleu de deures

* **FALTA LLEU D'INCOMPLIMENT DE DEURES: NO SOL·LICITAR PERMÍS PER ESCRIT EN EL CAS DE TRASLLAT DE DOMICILI I GAUDIR-NE SENSE TENIR-LO CONCEDIT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 28 de novembre de 2003 (Sentència núm. 301/2003; Recurs núm. 45/2003; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Este Tribunal no puede compartir más que los argumentos que contiene la sentencia impugnada, a tenor de la regulación de los permisos por traslado contenida en el art. 96.1 del Decreto Legislativo (catalán) 1/1997, de 31 de octubre, que determina que se concederán permisos por las causas expresadas en la norma, debidamente justificadas y, entre ellas, contempla en la letra b) “por trasladarse de domicilio sin cambio de residencia, un día. Si comporta traslado a otra localidad, hasta cuatro días”. Esta norma ya nos indica en primer lugar que la concesión de los permisos requiere una solicitud así como la expresión de las causas -debidamente justificadas- que son los presupuestos que determinan su concesión. Y, con mayor razón en este caso, cuando la norma establece un mínimo para el caso de que exista un cambio de residencia, dentro de los límites regulados en la Ley, como aquí sucedió (un día como mínimo, y un máximo de cuatro días) por lo que queda a criterio de la Administración, atendidas las circunstancias que concurran, la concesión en toda su extensión o en una inferior.

Aunque sostiene el demandante que podía solicitar el permiso en forma verbal, ello no es admisible. El propio Director del Centro le indicó que debía hacerlo por escrito, expresándole al mismo tiempo que no disponía del impreso normalizado pero que podía utilizar un folio en blanco. En consecuencia, la solicitud debe hacerse en forma escrita, la cual coincide con la exigida en el art. 70 de la Ley 30/1992 y en las instrucciones a que más adelante se hará referencia (Resolución de 29 de mayo de 2001 relativas a la organización y funcionamiento de centros escolares).

En cuanto a la necesidad de que se presentara previamente al disfrute del permiso, cabe tener en cuenta que el traslado de domicilio es un hecho previsible -frente a otros como al fallecimiento o nacimiento de un familiar, que permitan la simple comunicación verbal y la presentación de la solicitud a posteriori- por lo que debe solicitarse siempre antes de su disfrute máxime cuando la concesión de esta clase de permiso está supeditado, en cuanto al momento del disfrute, a las necesidades del servicio...”

* **FALTA LLEU: INCOMPLIMENT DE DEURES. NO ÉS TÍPICA PEL FET QUE EL DEMANDANT LA REALITZA EN L'EXERCICI DE LES SEVES FUNCIONS SINDICALS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 772/2001 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 19 de juny de 2001 (Sentència núm. 772/2001; Recurs núm. 2298/1997; ponent: Sr. Moya Garrido):

“La pretensión anuladora de la demanda se basó, en síntesis, en las siguientes consideraciones: a) en que el actor en su condición de Delegado sindical y en cumplimiento de sus obligaciones ha de velar por la seguridad en el trabajo del personal al servicio del Ayuntamiento; b) en que el actor obtuvo las fotos por las que se le sanciona en momentos de trabajo para detectar cualquier anomalía que hiciera peligrar la seguridad de los trabajadores; que las fotos fueron del entorno del trabajo; y que las hizo en una plaza pública, sin violentar la intimidad de nadie.

El Ayuntamiento demandado valora que esa actividad no podía considerarse sindical; que el art. 242 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, establece en su letra “a” como infracción leve el descuido en el cumplimiento de las funciones, y en la letra “b” la ligera incorrección hacia los compañeros, y que el actor no comunicó a nadie que se ausentaba de su trabajo haciendo uso de sus horas sindicales.

(...) La Ley 9/1987 de 12 de junio sobre los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal del servicio de las Administraciones públicas, dispone en su artículo 11, letra e, que los miembros de la Junta de Personal no pueden ser sancionados durante el ejercicio de sus funciones si la sanción se basa en la acción del funcionario en el ejercicio de su representación; y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, sobre la Libertad Sindical, dispone que los delegados sindicales tienen las mismas garantías que las establecidas para los miembros de los órganos de representación que se establecen en las Administraciones Públicas.

(..) Afirma el actor en su demanda que los actos por los que se le corrige los realizó en su condición de funcionario municipal y delegado sindical, cuya condición no le niega ni discute la Corporación demandada que se la reconoce expresamente. Pues bien, la toma de unas fotografías en el lugar de trabajo para acreditar las condiciones en que trabajaban otros operarios del Ayuntamiento demandado sólo puede inscribirse en el ejercicio por el trabajador de su función de representación de los trabajadores y de vigilancia en materia de seguridad en el trabajo, conforme a lo antes expuesto en las referidas disposiciones legales. En el ejercicio de esa función el trabajador disfrutaba, pues, de la garantía legal de no poder ser sancionado por la Administración, en protección de su actuación de vigilancia y defensa de la seguridad en el trabajo de los operarios municipales, y de su función representativa. Sin que de la toma de las referidas fotografías –ausentes en el expediente administrativo y en las actuaciones–, se infiera desconsideración alguna a los compañeros de trabajo, al quedar acreditada la condición de representante sindical del actor y no haber sido desvirtuada su afirmación de haber actuado en aras a la acreditación, en su caso, del entorno en el que se realizaban los trabajos.

La cuestión de si el tiempo que el actor invirtió en la toma de estas fotografías debe integrarse en el cómputo de las horas que constituyan su crédito horario sindical, ajena al tema de autos, en nada empece la improcedencia de la sanción impuesta una vez se constata que el actor actuó en el ejercicio de su función representativa y de vigilancia, y que la Ley impide que los representantes sindicales sean sancionados por hechos relativos al ejercicio de su función representativa”.

2. Sancions disciplinàries

2.1 Classes de sancions

2.1.1 Separació del servei

* **PROPORCIONALITAT: VULNERACIÓ DE DEURES, PREVALENCIA DE LA CONDICIÓ DE FUNCIONARI, REITERACIÓ I PERJUDICI PER A L'ADMINISTRACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 31 de març de 2006 (Recurs de cassació núm. 3679/2000; ponent: Sr. Murillo de la Cueva): “...ha de ser mantenida la sanción de separación del servicio impuesta por la infracción muy grave indicada en la letra b) del fundamento primero y tipificada por los artículos 27.3 h) de la Ley Orgánica 2/1986 y 92.2 m) de la Ley vasca 4/1992, en relación con el artículo 83 h) de la Ley vasca 6/1989. Esta solución es procedente porque la conducta se ajusta al tipo. Además, es proporcionada pues del conjunto de los hechos examinados en el expediente se desprende una actuación del Sr. Santiago, no sólo muy gravemente infractora de sus deberes sino, también, especialmente contraria a su condición de miembro del Cuerpo de la Guardia Municipal. Destacan, en este sentido y en particular, las que la misma Sentencia de instancia ha visto como circunstancias agravantes: prevalerse de la condición de Agente de la Guardia Municipal y actuar en perjuicio del propio Ayuntamiento de San Sebastián. E, igualmente, que haya sido sancionado por el Alcalde por haber cometido dos faltas graves y por el Pleno por ser autor de una falta muy grave y de otra grave, además de la que anuló indebidamente la Sala de Bilbao.

Todo ello justifica que el acuerdo impugnado en este proceso le separara del servicio y priva de relevancia a la falta en él de motivación expresa de la elección de la sanción más grave de entre las previstas en los artículos 28.1.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y 93.1 de la Ley vasca 4/1992. En efecto, ni es desproporcionada la que se le impuso, ni ese silencio impide apreciar su adecuación. Una y otra cosa se advierten inmediatamente a la vista de la actuación del Sr. Santiago. Es decir, la misma evidencia de su comportamiento, reflejada en el expediente disciplinario, explica, a la vez, la correspondencia entre la infracción cometida y la sanción y las razones que justifican esta última. De esta manera, cabe entender satisfechas las exigencias de motivación y proporcionalidad que necesariamente han de caracterizar a los actos sancionadores”.

* **SEPARACIÓ DEL SERVEI: GRADUACIÓ DE LA SANCIÓ. CIRCUMSTÀNCIES RELLEVANTS: DANY A L'ADMINISTRACIÓ, MAJOR REPROTXABILITAT PER LES CIRCUMSTÀNCIES DE LA VÍCTIMA I INTENCIONALITAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 626/1999 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 19 de juny (Sentència núm. 626/1999; Recurs núm. 2346/1995; ponent: Sra. Rubira Moreno)

“La realidad de los hechos imputados al recurrente (intento de apropiarse de objetos que portaba un ciudadano, golpes al mismo e intento de quemarle la barba), quedan acreditados con las declaraciones de los Policías Locales presentes en el momento de producirse los mismos, obrantes en los folios 23 y siguientes, 31 y siguientes, 107 y 118 y siguientes del expediente administrativo, por constituir una

actuación abusiva, arbitraria que implica violencia física o moral, cuando menos, como se recoge en la resolución recurrida, sin que el desconocimiento de la identidad de la persona ofendida sea obstáculo para la apreciación de la falta que se imputa al recurrente, cuando la realidad de los hechos puede acreditarse por otros medios que no son su declaración.

Según el artículo 52.2 de la Ley anteriormente citada, por una falta muy grave puede imponerse la sanción de separación del servicio o la suspensión de funciones por más de un año y menos de seis, con pérdida de retribuciones. Para la graduación de la sanción y de las faltas objetivamente cometidas, hay que tener en cuenta, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la intencionalidad, la perturbación del servicio, el daño y los perjuicios producidos a la Administración o a los administrados, la reincidencia en la comisión de faltas, el grado de participación en la comisión u omisión y la trascendencia para la seguridad pública (artículo 53). En la propuesta de resolución, que sirve de complemento al acto administrativo aquí impugnado, se fundamenta la imposición de la sanción de separación del servicio en los testimonios coincidentes de los Agentes que se hallaban presentes en el momento de producirse los hechos, de que no medió provocación previa por parte del ciudadano indigente que propiciase la reprochable conducta ofrecida por el recurrente, lo que implica un plus de reprochabilidad ante la actitud sumisa que mostraba aquel ciudadano, la circunstancia personal de indigencia del ofendido que debe valorarse como coadyuvante a la práctica abusiva y arbitraria en la intervención del funcionario, conducta que debe resultar disciplinariamente reprochable en su máximo rigor atendida la trascendencia que para la seguridad pública pueda tener, así como los perjuicios que conductas como la observada originan en la imagen pública de la Guardia Urbana y de la Corporación. En la misma se recogen elementos suficientes que justifican la imposición de la sanción de separación del servicio e impiden apreciar la infracción del principio de proporcionalidad denunciada, además de que no cabe duda de que la conducta del recurrente determina graves daños a la Administración y al administrado, al provenir de un agente de la autoridad que en su actuación frente a un ciudadano se vale de la posición prevalente que deriva del cargo que desempeña”.

*** SEPARACIÓ DE SERVEI: CRITERIS VALORATIUS PER A LA IMPOSICIÓ DE LA SANCIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 15 d'octubre de 1994 (Rekurs núm. 11064/1990;ponent: Sr. García Carrero):

“El fondo de las alegaciones apelatorias del Ayuntamiento de .. descansa en la tesis de que la separación del servicio está plenamente justificada en la gravedad de los hechos imputados y en la personalidad del infractor, y que el Ayuntamiento de Manzanares realizó con carácter previo a adoptar esta sanción el juicio previo de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A la vista del artículo 31.1.h) de la Ley 30/1984, artículo 91 del Texto Articulado 7 febrero 1964 y artículos 6.h), 14, 15 y 16 del Reglamento Disciplinario aprobado por RD 33/1986, de 10 enero, la calificación que corresponde al tipo infractor es la de falta muy grave sancionable, alternativamente, con «separación del servicio», «suspensión de funciones» de tres a seis años o «traslado con cambio de residencia», por tiempo de tres años.

La naturaleza de la vinculación estatutaria del funcionario recurrente reduce la

alternativa a la elección entre la sanción de separación del servicio o la suspensión de tres a seis años, teniendo en cuenta a este efecto el principio de proporcionalidad que impera en la doctrina de este Tribunal y la del Tribunal Constitucional en materia sancionadora y que tiene una pauta orientativa en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Ciertamente, existe un factor de cualificación manifiesto, definido por la continuidad en el tiempo y la diversidad de las actuaciones infractoras que en principio posibilitaría la sanción de separación del servicio. Pero una medida extrema e irreversible de esta naturaleza requiere una previa y reflexiva valoración de todas las circunstancias concurrentes, de manera que se justifique descartar la procedencia de la sanción alternativa de suspensión de menor gravedad.

La defensa del Ayuntamiento apelante alega la falta de razonabilidad de los factores de ponderación aplicados por el Tribunal de instancia que consisten, como ya hemos dicho, en que varios de los hechos relacionados en el pliego de cargo se refieren a una misma obra; que falta prueba suficiente de la intervención habitual en el término municipal de Manzanares de la empresa contratista en la que el funcionario participaba con porcentaje superior al 25%; y la coincidencia, en fin, de determinadas intervenciones profesionales con el período en que estuvo separado del servicio o suspendido del mismo.

Los errores atribuidos a la relación del pliego de cargos -que en la hipótesis más favorable para la tesis de la defensa alcanzarían a ocho supuestos-, dejan subsistente el montante de otros veintisiete supuestos de la citada relación correspondientes a otras tantas obras, en cada una de las cuales el Aparejador expedientado hubo de realizar durante el período de ejecución la operaciones cotidianas inherentes a sus atribuciones en las obras de construcción de viviendas o naves industriales, todas ellas afectadas por la incompatibilidad.

Ahora bien, afirmada desde su dimensión antijurídica la gravedad del citado comportamiento, es necesario enmarcarlo en el decurso de relaciones en que tuvo su desarrollo. Es así que los acuerdos de la Corporación Municipal aparecen siempre refrendados por voto de mayoría y respondiendo a posicionamientos de grupo; se adoptan en contra del expedientado decisiones extremas y ejecutivas como la sanción de suspensión de seis años posteriormente anulada en sede jurisdiccional después de haber permanecido el funcionario más de un año separado del servicio; y es de observar, en contraste con la resolución final, una cierta laxitud en el seguimiento de las actividades profesionales extramunicipales del Aparejador, fácilmente controlables, al parecer por su proyección en los archivos municipales y colegiales y afectar a un núcleo poblacional poco numeroso, como el regido por la Corporación Municipal. Esta laxitud se refleja -no obstante el requerimiento perentorio hecho al funcionario en julio de 1985, al que nos hemos referido en anterior apartado-, en que no puso en marcha el mecanismo investigador a través del expediente sancionador hasta el mes de mayo de 1988, casi tres años después. Valorando esta situación de permanente conflictividad, agudizada por los períodos de suspensión de funciones y no habiendo constancia de la intersección entre la actividad pública y actividad privada del funcionario, de tal modo que directa o indirectamente hubieran sido perjudicados intereses públicos o particulares, llegamos a la conclusión de que tal medida extrema e irreversible de la separación del servicio no es procedente en el presente caso.

En cambio, frente al criterio aplicado por el Tribunal de instancia entendemos que no concurren circunstancias cualificativas que justifiquen la aplicación de la sanción alternativa de suspensión en el grado mínimo. Lo dilatado del tiempo en el que las actividades incompatibles se realizaron por el funcionario; la diversidad de obras y consiguiente multiplicidad de operaciones abarcadas por cada una de ellas y la contumacia del comportamiento del expedientado, manifestada sobre todo a partir de la reintegración al servicio en julio de 1985, le hacen acreedor a que la sustancial minoración sancionadora que representa la imposición de la sanción alternativa se lleve a efecto aplicando esta última en toda su extensión”.

2.1.2 Suspensió ferma de funcions

* **SUSPENSÍÓ FERMA I SUSPENSÍÓ PROVISIONAL: DIFERÈNCIES**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 19 de juliol de 1994 (Rekurs núm. 6100/1992; ponent: Sr. Rodríguez García):

“... 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 (artículos 47 de la Ley de Funcionarios y 21 del Reglamento de Situaciones Administrativas, aprobado por Real Decreto 730/1986, 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 por 100 de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias (así como la totalidad de la ayuda familiar)...”

* **EXECUCIÓ DE LA SANCIÓ DE SUSPENSÍÓ (DE DOS DIES) EN DIES DE LLIURANÇA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 15 de juliol de 2005 (Sentència núm. 690/2005; Rekurs núm. 416/2001; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“El demandante sostiene que el hecho de obligar al funcionario a cumplir los días de sanción dentro de su jornada de trabajo cuando, por estar sometido a turnos rotatorios se halla total o parcialmente libre de servicio, supone una infracción del principio «non bis in ídem».(...)»

El principio de «non bis in ídem», impide que un mismo hecho pueda ser sancionado dos o más veces. Nada tiene pues, que ver con la ejecutividad de una sanción firme en tanto que ello es la lógica consecuencia de la potestad sancionadora: el cumplimiento de la sanción. En consecuencia este primer motivo de impugnación ha de ser rechazada. Otra cuestión distinta será examinar, como seguidamente se hará, si en la ejecución de la sanción se han vulnerado sus derechos.

(...) No cabe la menor duda de que para determinar la fecha en que debe de cumplirse una sanción de suspensión de empleo y sueldo de la naturaleza que ahora se examina (pues se limita a dos días) la Administración puede atender al criterio de las necesidades del servicio. Otra cuestión distinta es examinar si, en este caso, esas necesidades del servicio se hallaban justificadas pues el cumplimiento de la sanción recayó en dos días en los que el demandante tenía turno saliente noche y día libre

establecidos para el descanso atendida; es decir, en días que estaba exento de acudir a trabajar –total en el caso de libre o parcialmente en el caso de saliente– debido a la organización del servicio mediante turnos rotatorios (que comprenden cinco días).

El Abogado del Estado sostiene que no puede considerarse exclusivamente la ejecución de las sanción de suspensión de funciones desde el punto de vista de un derecho del sancionado a que se le exima del cumplimiento de la función durante dos días coincidentes con los que al mismo le interesen al amparo de que las sanciones se cumplan de conformidad con el principio de intervención mínima en la forma que sea menos perjudicial para el reo, sino que debe entenderse que la Administración, en el cumplimiento de la función sancionadora ha de conciliar la función punitiva de la pérdida de empleo y sueldo durante dos días consustanciales, con el interés general y la nota de servicio público que tiene la función policial.

Pues bien, este Tribunal no puede compartir esta alegación. Si así se hiciera nada impediría que la Administración, dentro del plazo fijado en el art. 50.2 del Real Decreto 884/1989, acordara el cumplimiento de las sanciones en días no consecutivos escogiendo, por ejemplo, solo los festivos, de modo que se privaría al funcionario del emolumento que ha de percibir, en justa compensación por el descanso al que tiene derecho por haber desempeñado su jornada semanal (ordinaria o por turnos rotatorios, según fuera el caso), lo cual evidentemente sí supondría una vulneración del art. 50.2 del Real Decreto citado, en tanto que exige que el cumplimiento se efectuará en la forma en que perjudique menos al sancionado.

En este caso, no cabe la menor duda de que tanto la particularidad de que el demandando esté sometido a turnos rotatorios como la extensión de la sanción impuesta (tan solo de dos días de suspensión de empleo y sueldo), si fue más perjudicial en su ejecución de lo que hubiera sido si, por ejemplo, se hubiera acordado una sanción superior (de tres, cuatro o cinco días), pues aunque en éste último caso la pérdida de retribuciones hubiera sido superior, por razones obvias, la suspensión de los días de saliente y libre tendría su razón de ser en que en los días previos se había también suspendido el ejercicio de la función que se prolonga más allá de lo que sería una jornada ordinaria”.

En consecuencia, sí se vulneró lo establecido en el art. 50.2 del Real Decreto 884/1989, al ejecutar la sanción haciéndola recaer tan solo en los dos días en que el funcionario estaba liberado, en todo o en parte, del servicio, por lo que al demandante se le privó de la compensación o descanso al que obedecen esos días en el turno rotatorio; por todo lo dicho, es obligado reconocer el derecho del demandante a que se le concedan los dos días de permiso solicitados con cargo a los días 21 y 22 de septiembre en los que se ejecutó la sanción de suspensión sin respetar los principios imperantes en la legalidad vigente; y ello, sin perjuicio de que la Administración pudiera exigir el cumplimiento de la sanción en el caso de esta no hubiera prescrito”.

*** SUSPENSIÓ DE FUNCIONS AMB PÈRDUA DEL LLOC DE TREBALL: EN EL REINGRÉS S'HA DE RESPECTAR LA FUNCIÓ QUE DESENVOLUPAVA EL FUNCIONARI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 4 d'octubre de 2000 (Sentència núm. 1008/2000; Recurs contenciós administratiu núm. 2329/1996; ponent: Sr. Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó):

“Como hemos anticipado en el anterior relato de hechos, lo que aquí se impugna es el Decret dictado por el Alcalde del Ayuntamiento de ..., de fecha 31 de mayo de 1996, por el que se adscribe al actor a la tarea de control de Boletines Oficiales del Estado, Provincia y Generalitat de Cataluña, de tal forma que elabore un listado expreso del Boletín y disposiciones donde se encuentre reflejada cualquier circunstancia que pueda ser de interés para la Corporación Local, en el sentido más amplio posible.

El actor sostiene que dicho Decret adolece de una serie de vicios de nulidad que le hacen ineficaz y nulo, entre los que destaca la falta de motivación, la vulneración de su derecho al puesto de trabajo, la arbitrariedad y la desviación de poder.

(...) En el Decret impugnado, el Alcalde del Ayuntamiento demandado y a modo de justificación del acuerdo adoptado invoca el hecho de que el día 29 de junio de 1995 le fue impuesta al actor una sanción de suspensión de funciones por un período de once meses con pérdida de las retribuciones correspondientes a partir del día 1 de julio de 1995, período de suspensión que finalizó justamente el día que se dictó el acuerdo ahora impugnado, de fecha 31 de mayo de 1996.

Al mismo tiempo, el órgano administrativo sigue razonando que a consecuencia de la sanción impuesta se reorganizaron los servicios administrativos del Consistorio que, en la actualidad funcionan correctamente.

Como consecuencia de todo ello, el Alcalde acuerda adscribir al actor a la tarea reseñada anteriormente de control y examen de los Boletines Oficiales correspondientes.

Conviene recordar, en primer lugar, que es doctrina reiterada y pacífica del Tribunal Constitucional (SSTC, entre otras muchas, 89/1987 y 57/1990) aquella que establece que «el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo sin que, en consecuencia, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso. Al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionales que decidan las Administraciones Públicas. Estas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o complementar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio. La discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos, ni generales» (SSTC 7/1984, 68/1989, 77/1990 y 48/1992).

Por tanto, ya de entrada, la adscripción «ad hoc», o creación «ad hoc» de un puesto de trabajo para un determinado funcionario, sin atender a criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales, es atentatorio al principio de igualdad según la doctrina jurisprudencial expuesta.

Por lo demás, esta doctrina constitucional conecta absolutamente con la emanada del Tribunal Supremo en materia de derechos funcionariales en el sentido de que frente al poder organizatorio otorgado por la Ley a la Administración no pueden esgrimirse con éxito más que los derechos que por consolidación hayan desembocado en la condición de adquiridos, concretados en los de orden económico y los

relativos al contenido de la función a desarrollar (SSTS de 13 de diciembre de 1995 y 28 de abril de 1998).

Por todo ello, es claro que el Decret impugnado vulnera la doctrina emanada de nuestros más Altos Tribunales, pues desconoce el derecho adquirido al contenido de la función pública a desarrollar e incurre, por ello, en los vicios de nulidad previstos en los apartados a) y e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

*** SUSPENSIÓ DE FUNCIONS: NO ES TÉ DRET A VACANCES QUAN NO SE N’HA POGUT GAUDIR EN EL SEU MOMENT PEL COMPLIMENT D’UNA SANCIÓ DISCIPLINÀRIA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria (Sala Contenciosa Administrativa, secció única), de 8 de novembre de 1999 (Rekurs núm. 3/1999; ponent: Sra. Marijuán Arias):

“Entrando ya en el análisis de la pretensión articulada por la parte actora, a lo que esta Sala viene obligada por imperativo del art. 85.10 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que no es otra que la del reconocimiento del derecho al disfrute de sus vacaciones anuales (a la sazón catorce días pendientes), o, en su defecto, el abono de la correspondiente indemnización económica, al no ser posible ya el disfrute de las mismas dentro del año 1998, conviene realizar las siguientes puntualizaciones: a) al recurrente, policía local del ayuntamiento de, le correspondía disfrutar de sus vacaciones durante el mes de junio, durante el cual estuvo suspendido de empleo y sueldo por veinte días, en cumplimiento de una sanción disciplinaria; b) la segunda de las sanciones que le fueron impuestas, y que comenzó a cumplir el día 18 de noviembre, dentro del período de un mes a partir de su imposición, establecido por el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, culminó el día 18 de enero de 1999, por lo que tampoco durante dicho año natural de 1998 pudo agotarse el período vacacional que tenía pendiente, por causa no imputable, evidentemente, a la corporación municipal.

(..) El eje central de las alegaciones de la parte actora estriba en el mantenimiento de los derechos funcionariales una vez cumplida la sanción disciplinaria, la cual, de conformidad con el art. 47.1 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, sólo priva temporalmente de los derechos anejos a la condición de funcionario durante el período de suspensión, los cuales renacen de nuevo una vez cumplida aquélla. Sin embargo, en el presente supuesto la cuestión que se plantea no es tanto el mantenimiento o la pérdida del derecho a las vacaciones en los supuestos de procedimientos sancionadores dirigidos contra funcionarios públicos, sino fundamentalmente si puede el funcionario sancionado con suspensión de empleo y sueldo ejercer dicho derecho a vacaciones, una vez que se ha agotado el año natural para disfrutar de aquéllas, lo que se ha producido por causas ajenas al funcionamiento de la Administración Municipal.

(..) A estos efectos resulta sumamente esclarecedora la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 30 de noviembre de 1995, dictada en unificación de doctrina, que al analizar un supuesto análogo al de autos, pero en el que la trabajadora no pudo disfrutar de sus vacaciones al coincidir el período anual de cierre de la empresa con las fechas en que se encontraba de baja por maternidad, sienta la doctrina siguiente:

«Ciertamente el art. 40.2 de la Constitución Española garantiza las vacaciones periódicas retribuidas, pero la determinación del concreto período para su disfrute se deja a la voluntad de las partes, pudiendo por ello la empresa y la representación de los trabajadores pactar su disfrute colectivo, fijando el período de vacaciones para todo el personal con suspensión total de actividades laborales, con las únicas excepciones legalmente previstas referidas a los trabajadores que realicen tareas de conservación, reparación y similares, siendo obvio que dicho pacto obliga tanto a la empresa como a los trabajadores, por imperativo de lo dispuesto en el art. 1091 del CC.

Lo antes expuesto implica que fijado convencionalmente el período de disfrute colectivo no es factible fijar un nuevo señalamiento para personas determinadas que estuvieren de baja por IT; para llegar a dicha conclusión no es necesario acudir al art. 1005 del Código Civil, considerando que las contingencias citadas son manifestaciones del caso fortuito regulado en el citado precepto, por lo que la persona que sufra un perjuicio por tales causas habrá de soportar las consecuencias dañosas derivadas del evento, puesto que es claro que las notas que lo configuran -suceso imprevisible o inevitable-, concurren normalmente en los supuestos de enfermedad y accidente, pero no en el supuesto de maternidad. Lo decisivo a estos efectos es el respeto al pacto colectivo amparado por la ley, que no admite más excepciones que las referidas al personal de mantenimiento. También se opone a la pretensión de la actora la consideración de que como las vacaciones son anuales y no compensables económicamente -art. 38.1 del Estatuto de los Trabajadores- va caducando irremisiblemente cada año el derecho a las que no se hayan disfrutado, como ha declarado esta Sala en sus Sentencias de 5 de mayo de 1969 y 20 de abril de 1971, entre otras».

(..) Ciertamente, la doctrina reseñada resulta de indudable aplicación al supuesto de autos, en el que existe un acuerdo entre el ayuntamiento de ... y los representantes de los trabajadores por el que se fija un turno de vacaciones para la Policía Municipal que abarca desde junio a septiembre, en el que no pudo disfrutarse de aquéllas a causa de la sanción disciplinaria impuesta al recurrente, que impidió definitivamente el ejercicio de dicho derecho durante el año natural, al serle impuesta una segunda sanción, de tal modo que no puede pretenderse ahora disfrutar de las mismas una vez transcurrido el período pactado colectivamente para que la Policía Local ejercite dicho derecho, máxime cuando la causa obstativa del disfrute no deriva de caso fortuito, como enfermedad o accidente, o incluso maternidad, sino que trae su causa de una actuación del funcionario que en su día mereció la imposición de sanción disciplinaria, directamente ejecutiva, al no haberse acordado su suspensión”.

2.1.3 Sancions privatives de drets

* **TRASLLAT FORÇÓS: FALTA D'INCOMPLIMENT DE DEURES. PONDERACIÓ DE L'ENTITAT DE LES FUNCIONS DESENVOLUPADES PEL SANCIONAT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 10 de febrer de 2005 (Rekurs núm. 175/2003; ponent: Sr. González Rivas):

“..esta Sala ha ponderado la selección de la sanción aplicada, entre las que figuran en el texto legal, sobre la base del apuntado juicio de proporcionalidad, en razón,

precisamente, de la entidad y de las repercusiones funcionales derivadas del incumplimiento de los deberes profesionales en que, como Presidente de Sección y como Magistrado Ponente, ha incurrido el expedientado y considera que la sanción de traslado forzoso no puede juzgarse gratuita ni desproporcionada, pues es plenamente coherente, de un lado, con la subrayada importancia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de las funciones de gobierno, inherentes a los Presidentes de sus Secciones y por otra parte, responde al razonable y legítimo propósito de evitar que se reiteren las perturbaciones causadas por la conducta sancionada”.

*** SANCIO DE TRASLLAT AMB CANVI DE RESIDÈNCIA: NECESSITAT DE PONDERAR LA GRAVETAT DE LA CONDUCTA PER LES CONSEQÜÈNCIES PERSONALS QUE COMPORTA EL TRASLLAT.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 7 de juny de 1999; ponent: Sr. Varón Cobos:

“El artículo 14 del Reglamento Disciplinario en su relación con el 16 para las faltas graves señala dos tipos de sanción, la suspensión de funciones hasta tres años y el traslado con cambio de residencia, y es evidente que atendiendo al conjunto de factores antes expuestos, debe escogerse aquella que parezca más adecuada a los hechos imputados, sin olvidar que de los tipificados por el órgano sancionador, deben quedar eliminados el cuarto y quinto, por su inconcreción y carencia probatoria y el tercero debe quedar embebido en el primero, al no poderse desligar el tipo en dos supuestos sancionables, pues el apartado ñ) del art. 7.1 de «atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración», de suerte que las conductas imputadas son las de este apartado y las del e) por «grave desconsideración con los superiores», sin olvidar cuanto ha quedado expuesto en precedentes fundamentos, sobre la certeza de alguno de los hechos denunciados por el recurrente, y en atención a todo ello, si parece excesiva o desproporcionada la sanción de traslado con las consecuencias que tal hecho acarrea, especialmente de orden familiar, siendo más adecuada la de suspensión de funciones por tiempo de dos meses, en razón a las dos faltas graves resultantes, sin perjuicio de que a efectos de cumplimiento, le sea abonado el tiempo, en caso de haber estado suspendido por este procedimiento, con las consecuencias económicas que ello lleva implícito”.

*** SANCIO DE TRASLLAT: PROCEDÈNCIA. AGREUJAMENT PER PORTAR A TERME LA CONDUCTA AMB ABÚS DE SUPERIORITAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 20 de juny de 2003 (Sentència núm. 736/2003; Recurs núm. 1465/1998; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Los hechos tuvieron lugar durante el curso académico 1996-97 cuando el señor .. fue denunciado por la madre de una alumna de 5º de EP, y dieron lugar a una información reservada en la que el citado profesor reconoció por escrito que contrariado ante la circunstancia de que la niña no hubiera hecho la “faena escolar” consistente en el resumen del capítulo del libro de lectura con el que se trabajaba durante el curso y, ante la excusa que puso la niña de que no poseía el texto, le indicó que acabada la clase pasase a recoger prestado un ejemplar del mencionado libro -que se lo iba a proporcionar él mismo-, y que cuando esto sucedió el profesor “aún mal-

humorado, toma a la niña con una mano situada en el carrillo de su cara y la otra en el brazo o espalda y la zarandea levemente haciéndola ver que tiene que ser responsable de sus obligaciones escolares” (...).

Esta conducta (*sancionada como falta grave de desconsideración con los administrados*) comporta que, en este caso, además de desconocer la dignidad personal de la alumna, se llevó a cabo con abuso de superioridad puesto que no hay que olvidar la edad de la niña, que la situación creada por el señor.., cuanto menos ofensiva, cesó por la accidental circunstancia de que entraran en el aula otros alumnos que, en teoría, debían haber estado en su clase de música, habiendo afirmado el aquí demandante que ninguno de dichos alumnos pudo ver cómo zarandeaba a la niña. Si a ello unimos la conflictividad y alarma que se creó en el Centro, podemos concluir que la sanción que se le impuso, la de traslado era la apropiada para la conducta observada por el demandante.

En efecto, esta conducta que además de estar tipificada en la norma es impropia de un funcionario docente merece el adecuado reproche disciplinario, siendo ajustada y proporcional la sanción de traslado impuesta, máxime cuando éste no obligaba al Sr. ... a cambiar de domicilio pues se verifica dentro de la misma localidad”.

*** TRASLLAT AMB CANVI DE RESIDÈNCIA: PROPORCIONALITAT. ÉS NECESSÀRIA UNA MAJOR INTENSITAT EN LA MOTIVACIÓ DE LA RESOLUCIÓ SANCIONADORA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 1221/2003 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 3 de desembre de 2003 (Sentència núm. 1221/2003; Recurs núm. 2866/1998; ponent: Sr. Alvaríño Alejandro):

“Por lo que se refiere a las exigencias de la proporcionalidad, en concreto en la graduación de la sanción, se considera en la resolución recurrida que se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 73 de la Ley 10/94, de 11 de julio, haciendo mención de la intencionalidad y al grado de participación en la comisión del hecho sancionado.

Pues bien, si bien resulta adecuada la tipificación de la infracción y la comisión de la misma no resulta amparada por los derechos invocados por el recurrente, también es cierto que los límites al ejercicio de esos derechos, como hemos visto, han de ser interpretados con criterio restrictivo en el examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso, en que por otra parte se han de tener en cuenta los funcionarios que han conocido el contenido de la nota informativa de que se trata, según resulta del expediente y de la prueba practicada en autos, a fin de ponderar la incidencia en cuanto al grado de conocimiento que se ha tenido de la misma, todo lo cual ha de ser tomado en consideración al concretar la sanción, que ha de adecuarse a la entidad de la conducta sancionada, debiéndose prestar atención a los criterios fijados en el artículo 73 de la Ley 10/94, que se reiteran en el artículo 14 del Decreto 183/95, criterios que han de ser examinados en orden a verificar la elección de la sanción y la graduación de la misma, debiendo de coadyuvar a los efectos de verificar el juicio de proporcionalidad para la imposición de la sanción adecuada.

A ese respecto, se ha impuesto conjuntamente la sanción de un mes de suspensión de funciones con la pérdida de las retribuciones correspondientes con la de traslado a otro puesto de trabajo con cambio de residencia, lo cual debe de ponerse en relación con todo lo expuesto, atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el presente caso, por lo que en atención a mantener las exigencias de la proporcionalidad, nos lleva a mantener la sanción consistente en la

suspensión de funciones por el período de un mes y en lo relativo a la otra sanción impuesta de traslado a otro puesto de trabajo con cambio de residencia ha de significarse que la imposición de dicha sanción no resulta suficientemente razonada y motivada en cuanto al alcance y ámbito de la misma, por lo que se considera que la sanción a imponer es la consistente en la de traslado a otro puesto de trabajo, pero sin que conlleve o comporte cambio de residencia, sanción que resulta adecuada y proporcionada a la entidad de la infracción y a los criterios que han de presidir la fijación de la misma”.

2.2 Criteris de graduació de les sancions

2.2.1 Discrecionalitat de l'Administració per a la graduació de les sancions

* CRITERIS DE GRADUACIÓ: APLICACIÓ ANALÒGICA DE LA LLEI 30/1992.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 18 d'abril de 2002 (Sentència núm. 332/2002; Recurs núm. 951/1997; ponent: Sr. Barrachina Juan):

“... En efecto, según indica la STS de 3 de junio de 1992, el principio de proporcionalidad queda configurado como un medio extraordinario de evitar daños o perjuicios al administrado que procederían de una estricta aplicación de la norma en abierta pugna con los principios de justicia material. Puede decirse de este modo, que es unánime en la actualidad la jurisprudencia que superando la corriente que negaba a los tribunales capacidad para entrar a conocer de la graduación de la sanción impuesta (STS 30 de octubre de 1990 y 29 de abril de 1991, entre muchas otras) viene afirmando, basándose en dicho principio de proporcionalidad, la capacidad de los tribunales para graduar y evaluar el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, basándose en la consideración de que dicha actividad no es una actividad meramente discrecional –libérrima, indica la STS de 21 de febrero de 1992–, sino por el contrario, una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas y, por ello, susceptible de un control total del supuesto de hecho que en cada caso particular es objeto de enjuiciamiento. Por ello, en la aplicación del principio, nuestros tribunales no sólo tienen en cuenta los hechos determinantes de la infracción (STS 28 de junio de 1983), sino incluso, las circunstancias personales del infractor que condujeron a éste a la realización de los hechos (STS 16 de marzo de 1984). De esta forma, según declaran nuestros Tribunales, en la esfera del derecho sancionador, las eximentes y atenuantes deben entenderse sustituidas en éste por el principio de proporcionalidad de la sanción (STS de 29 de junio de 1992). La STS de 25 de octubre de 1993, por su parte, dispone que “ha de reconocer igualmente el valor constitucional de dicho principio que nos permite conjugar la legalidad de una norma con los postulados de justicia material que el caso pueda demandar, o lo que es igual, que afirmar que una sanción es proporcionada es tanto como decir que es justa, con lo cual estamos defendiendo el valor superior de la Justicia...”.

Así pues, un doble sentido reviste la concreción de la sanción, al quedar calificada, según que el tipo descrito se considere como infracción leve, grave o muy grave, por razón de su contenido material y objetivo, y, además, ser modulada con la graduación que introduce factores subjetivos que puedan, en cada caso, condicionar el

modo en que el sujeto infractor lesionó el ordenamiento jurídico atendiendo así a una retribución más justa. Por ello, los patrones que rigen esa correspondencia han de responder a criterios reglados, de manera que, tal como sentó el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1990, se trata de “una correspondencia que puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella”.

No obstante, en el ámbito de la función pública se carece de unos criterios axiológicos que sean capaces de limitar el ámbito de la discrecionalidad de la Administración sancionadora, que sólo podrá aplicar la sanción en orden a su calificación, sin contar con otros elementos que desde la norma sean capaces de valorar, con sentido de la proporcionalidad, la conducta infractora y su alcance jurídico. A falta de regulación específica, y ante la necesidad de que el proceder punitivo de la Administración en el ámbito disciplinario se encuentre sujeto a la regla jurídica, podría estimarse de aplicación supletoria el artículo 131.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre. El único inconveniente es el tenor de la disposición adicional octava de la misma Ley que establece que “los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio... se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente Ley”.

Sin embargo, ante el vacío normativo y la necesidad de acudir a patrones reglados que permitan la correcta adecuación de la conducta infractora a la norma sancionadora, siendo imposible la aplicación supletoria de este precepto aparece como factible la aplicación analógica, ya que se inserta en el mismo bloque normativo y que, por tratarse de una analogía “in bonam partem”, favorecedora de la seguridad jurídica del sujeto pasivo, tiene perfecta cabida en el derecho disciplinario la aplicación de los criterios establecidos en la legislación de funcionarios civiles del Estado. En este sentido, su Art. 89 establece que la gravedad o levedad de las faltas se establecerá en función de la valoración que se realice de los siguientes elementos: intencionalidad, perturbación del servicio, atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, falta de consideración con los administrados y reiteración o reincidencia. Criterios que están estableciendo circunstancias que han de ser tenidas en cuenta, tanto para la tipificación de las conductas como también para la elección de la sanción y graduación de la misma (STS de 18 de febrero de 1.992) y que coadyuvan a los efectos de realizar un juicio de proporcionalidad para la imposición de la sanción adecuada”.

* DISCRECIONALITAT: LÍMITS I CONTROL JURISDICCIONAL.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), d'1 d'octubre de 2003 (Sentència núm. 240/2003; Recurs núm. 17/2003; ponent: Sra. Guitart Guixer):

“Respecto de la discrecionalidad de la Administración en la graduación de la sanción, procede tener en cuenta los siguientes criterios jurisprudenciales (Sentencia del Tribunal Supremo Sala C.A., Sección 7ª, de 9 de mayo de 2000):

Que si bien la Administración puede usar de una cierta discrecionalidad en la graduación de la sanción para acomodarla al conjunto de circunstancias concurrentes en la infracción, no es menos cierto que el principio de proporcionalidad de la sanción se halla sometido al control jurisdiccional.

Que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

Desde el plano de fundamentalidad (Sentencia del Tribunal Supremo 186/2000, FJ 6), para comprobar si una medida restrictiva de un derecho supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)."

*** CRITERIS DE GRADUACIÓ: NECESSITAT DE RESPECTAR EL PRINCIPÍ D'IGUALTAT EN L'EXERCICI DE LA POTESTAT DISCIPLINÀRIA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 675/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 30 de juliol de 2002 (Sentència núm. 675/2002; Recurs núm. 647/1997; ponent: Sr. Sospedra Navas):

"Los hechos acreditados en el expediente disciplinario son constitutivos de una falta grave del art. 69.p) de la Llei 10/1994, a sancionar conforme al art. 72.2 de la citada Llei, de acuerdo a los criterios de graduación establecidos en el art. 73.

De acuerdo a lo anterior el recurrente fue sancionado con tres sanciones impuestas conjuntamente por esta falta grave: a) suspensión de funciones por tres meses; b) traslado forzoso a otro puesto de trabajo con cambio de destino; y c) inmovilización en el escalafón por dos años.

A la hora de valorar la proporcionalidad de la sanción impuesta, debe tenerse en cuenta que en la fase probatoria se interesó la aportación de la resolución de fecha 27 de septiembre de 1996, obrante en autos, dictada en expediente disciplinario seguido contra otro Mosso d'Esquadra por los mismos hechos –utilización indebida del teléfono del servicio de alerta policial– donde, en contraste con la resolución ahora impugnada, se imponía una sanción de suspensión de funciones por dieciséis días.

Los hechos son similares, en tanto que también en este caso comparado se produce una reiteración de llamadas a lo largo de diferentes días con un gasto ligeramente superior a las 72.000 pesetas; en el caso de este proceso, aunque la reiteración de las llamadas es superior a la del expediente objeto de comparación, la duración de las mismas y el perjuicio económico es inferior al cifrarse en 43.958 pesetas.

De la comparació anterior, enseguida resulta que existe una desproporció en la sanció imputada en este expedient disciplinari, que no resulta justificada per los criteris de graduació a que hace referencia el art. 73 de la Llei 10/1994, por cuanto los parámetros de comparación son homogéneos en uno y otro caso, de lo que se deduce la falta de proporcionalidad que se ha producido a la hora de imponer la sanción en este caso.

Por su parte, no encontramos elementos justificativos del trato diferente en uno y otro caso, ante hechos similares acaecidos con cercanía en el tiempo, y así ni la resolución recurrida nos ofrece argumento alguno para el incremento de la sanción en este caso, ni tampoco la prueba de confesión (p. 135) nos ofrecen explicación alguna sobre la distinta sanción imputada en uno y otro caso.

(..). De acuerdo a lo anterior, es necesario adecuar la sanción imputada en sede de proporcionalidad, al entender desproporcionada la sanción imputada, a cuyo efecto ha de anularse parcialmente la resolución impugnada, fijando como sanción la de dieciséis días de suspensión de funciones, la cual se entiende como proporcionada, y además es equivalente a la que la propia Administración entendió como procedente en un supuesto similar, y al no apreciarse circunstancias específicas que determinen un incremento de la sanción en este caso”.

2.2.2 Intencionalitat, descuit o negligència

* **GRADUACIÓ: MODERACIÓ PER CONCURRÈNCIA DE FALTA DE MITJANS MATERIALS I INACTIVITAT DE L'ADMINISTRACIÓ SANCIONADORA**

STSJ Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 27 de febrer de 2004 (Recurs núm. 103/2003; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Por tanto, sí entendemos que hubo negligencia grave en el cumplimiento de los deberes derivados de la propia función, por lo que debe aplicarse la sanción correspondiente y, en este sentido, aparece totalmente desproporcionada a las circunstancias concurrentes la de seis meses imputada en la resolución sancionadora, por cuanto el incumplimiento debe ser observado teniendo en cuenta que se había comunicado la situación y ante la propia carencia de medios materiales idóneos para la custodia de las armas. Por este motivo, entendemos que aparece ajustada a las circunstancias concurrentes la sanción de un mes de suspensión de funciones, de acuerdo a los criterios de graduación establecidos en la Llei 16/1991”.

* **INTENCIONALITAT: IMPROCEDÈNCIA D'ADOPTAR-LO COM A CRITERI AGREUJATORI QUAN EL TIPUS DUU IMPLÍCITA LA CONDUCTA DOLOSA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 22 de maig de 2003 (Sentència núm. 624/2003; Recurs núm. 1315/1998; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“En el apartado quinto de la resolución sancionadora se tienen en cuenta como circunstancias de graduación de la intencionalidad el llevar a cabo voluntariamente la acción por la cual fue condenado penalmente; la perturbación del servicio y la participación directa del inculcado en la comisión de la infracción penal (se sancionaba a un funcionario condenado penalmente por delito de robo con fuerza cometido en las instalaciones de una Dirección General). Pero este Tribunal ha de rechazar la primera y la tercera; la primera porque la norma sancionadora incluye dentro

del tipo la intencionalidad -el delito ha de ser doloso- y la tercera porque el inculpa-do fue el único autor del robo.”

2.2.3 Dany a l'interès públic

* **POLICIA. ACTE FORA DE SERVEI: NO ÉS PROCEDENT EL CRITERI DE GRADUACIÓ CONSISTENT EN TRENCAMENT DE LA DISCIPLINA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 15 de juliol de 2005 (Sentència núm. 692/2005; Recurs contenciós administratiu núm. 486/2001; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“La resolució sancionadora expone que se han tenido en cuenta los criterios de graduación siguientes: la intencionalidad, la falta de consideración hacia las personas que sufrieron la acción delictiva y el quebrantamiento del principio de disciplina. Además, añade la resolución que debe tenerse en cuenta el «grave desprestigio que los hechos que se reprochan provocan en la imagen de rigor, seriedad, disciplina y eficacia que la policía debe ofrecer ante la sociedad, al suponer un grave atentado a la dignidad, decoro y rectitud de conducta que exige la función pública y generar una grave ofensa a la dignidad y prestigio de la profesión, dañando no sólo la reputación personal del funcionario inculpa-do sino que, por reflejo, alcanza al prestigio de la profesión y al decoro que de ella se deriva para todos los profesionales de la Policía, todo lo que hace que el expedientado deba ser sancionado con el máximo rigor».

Pues bien, este Tribunal entiende que sí pueden apreciarse los dos primeros criterios de graduación citados, pero no el de quebrantamiento de la disciplina dada la naturaleza de los hechos que motivan la imposición de la sanción (*actos realizados fuera del servicio*). En cuanto a los demás argumentos que se han transcrito o bien forman parte del tipo por lo que tampoco pueden tenerse en cuenta como criterios de graduación o bien no justifican suficientemente la extensión de la sanción; por ello este Tribunal, atendidas las circunstancias concurrentes, entiende que debe imponerse en su grado medio, quedando fijada la sanción en dos años de suspensión de empleo y sueldo”.

* **PERTORBACIÓ DEL SERVEI: PROCEDÈNCIA QUAN EL DELICTE PEL QUAL VA SER CONDEMNAT EL RESPONSABLE ES VA COMETRE EN DEPENDÈNCIES DE L'ADMINISTRACIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 22 de maig de 2003 (Sentència núm. 624/2003; Recurs núm. 1315/1998; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“Sólo podemos aceptar como circunstancia de graduación la perturbación del servicio, porque tal como se expresa en la resolución, el inculpa-do con su actitud creó una alarma y un malestar dentro del colectivo policial, atendido que los hechos por los cuales fue condenado penalmente se cometieron dentro de las dependencias -no abiertas al público, ya que sólo tienen acceso los miembros del cuerpo- de la Dirección General de Seguridad Ciudadana, concretamente en los vestuarios, lugar donde los miembros del cuerpo se cambian cuando entran o salen del servicio y depositan sus pertenencias personales propias o los uniformes policiales, en la confianza de que se trata de un lugar seguro y que su integridad será respetada al menos por sus compañeros y demás personal al servicio de la Administración...”

* **PERTORBACIÓ DEL SERVEI: PROCEDÈNCIA QUAN UNA DISCUSSIÓ ENTRE FUNCIONARIS ES PRODUUEIX A LA PORTA D'UNA COMISSARIA I EN PRESÈNCIA DE DIVERSOS FUNCIONARIS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 20 de juliol de 2005 (Sentència núm. 710/2005; Recurs núm. 149/2001; ponent: Sra. Abelleira Rodríguez):

“No puede admitirse que no tenga trascendencia tanto en el servicio como en la propia sociedad una fuerte discusión a la puerta de una Comisaría con la utilización del uniforme del Cuerpo y las presencia de los restantes funcionarios de la misma. Se ha visto claramente entorpecido el servicio al quedar el mismo interrumpido durante el tiempo de la comprobación de lo acontecido, apartae del hecho de que los propios intervinientes tampoco realizaban las funciones de su cargo.”

* **CRITERIS DE GRADUACIÓ: DANY A L'INTERÈS PÚBLIC, ESPECIALMENT QUAN EL FUNCIONARI POLICIAL COMET UN DELICTE DOLÓS. NO SÓN TRASLLADABLES AUTOMÀTICAMENT ELS ATENUANTS APRECIATS EN VIA PENAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 21 de març de 2006 (Recurs núm. 8057/2000; ponent: Sr. Calvo Rojas):

“En el régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía la sanción prevista en el artículo 28.1.1, de la Ley Orgánica 2/1986 para la infracciones muy graves queda comprendida entre la suspensión de funciones de tres a seis años y la separación del servicio; y, según lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de Régimen Disciplinario de ese Cuerpo aprobado por Real Decreto 884/89, de 14 de julio, la graduación de la sanción a imponer en el caso concreto debe atender a la intencionalidad, la perturbación en el normal funcionamiento de la Administración y de los servicios policiales, los daños y perjuicios causados a los ciudadanos, el quebrantamiento de la jerarquía y disciplina, la reincidencia y la trascendencia para la seguridad ciudadana.

Pues bien, teniendo en cuenta esos criterios para la graduación de las sanciones, no cabe afirmar que en este caso se haya quebrantado el principio de proporcionalidad al sancionar las infracciones muy graves se imputan al recurrente, que toman como presupuesto el hecho de haber sido penalmente condenado por la comisión de diversos delitos dolosos, concretamente los delitos de robo con fuerza en las cosas, falsedad en documento mercantil y estafa. Aparte de la indudable intencionalidad en la comisión de tales delitos y de la existencia inicial de unos perjuicios materiales –bien es cierto que la sentencia penal reconoce la restitución de las 300.000 pesetas obtenidas con la actividad delictiva–, es claro que se han visto afectados el prestigio y la imagen pública de la institución policial, ya que la comisión de esta clase de delitos por un miembro de la Policía Nacional suele tener una repercusión pública particularmente intensa; y, en todo caso, parece innegable que la comisión de cualquiera de esos delitos por un miembro de la Policía, más aún si incurre en ellos de manera conjunta y concurrente, constituye una grave disfunción en la organización policial y perturba seriamente el normal desarrollo del servicio público que aquélla tiene encomendado.

La sentencia recurrida podría haber expuesto con más detalle los factores y circunstancias que en este caso concreto llevan a afirmar la proporcionalidad de las sanciones impuestas; pero las menciones que en ella se hacen son suficientes para

poner de manifiesto que la intensidad del reproche sancionador no es desproporcionada teniendo en cuenta el complejo de actuaciones delictivas que determinó la incoación del procedimiento disciplinario.

Por otra parte, el hecho de que la sentencia penal apreciase la atenuante prevista del artículo 21.5º del Código Penal, debido a que el acusado había restituido las 300.000 ilícitamente obtenidas, en modo alguno desvirtúa las consideraciones que llevamos expuestas. La sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2000, que repetidamente invoca el recurrente, indica la procedencia de que para graduar la intensidad de la sanción disciplinaria se tome en consideración la concurrencia de la circunstancia atenuante que hubiese sido apreciada en la sentencia penal; pero la propia sentencia viene a precisar que ello no implica, desde luego, un traslado automático de su eficacia en el orden penal al ámbito de lo disciplinario.

Partiendo de esa premisa, no cabe afirmar que en la actuación disciplinaria se haya prescindido de aquella atenuante apreciada en el proceso penal pues no puede ignorarse que en la sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián el Sr. Cristóbal fue condenado como autor de tres delitos dolosos a los que ya nos hemos referido, apreciándose en uno de ellos la concurrencia de la atenuante prevista en el artículo 21.5º del Código Penal, y, en cambio, la resolución recaída en el expediente disciplinario lo sancionó como autor de dos infracciones muy graves. Ya hemos dejado señalado en el Fundamento Primero que la primera de las infracciones muy graves sancionadas trae causa de la condena por delito de robo con fuerza en las cosas, mientras que la segunda infracción muy grave se fundamenta en la condena penal por los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa; ello significa que estos dos últimos delitos, en el segundo de los cuales se había apreciado la concurrencia de la atenuante, se consideraron de manera conjunta para derivar de ellos la apreciación de un solo ilícito administrativo. Ello permite razonablemente afirmar que, aunque la resolución del Ministerio del Interior y la sentencia de la Audiencia Nacional no lo dejan debidamente explicado, la concurrencia de aquella atenuante sí fue tomada en consideración y fue un factor relevante para que no se castigase al expedientado por tres sino por dos infracciones disciplinarias.

No cabe apreciar entonces el alegado quebranto del principio de proporcionalidad. Por lo demás, el resto de las alegaciones que formula el recurrente en el último apartado de su escrito de interposición del recurso de casación no son sino manifestaciones de disconformidad con las sanciones que le han sido impuestas, pero que no se articulan al amparo de ningún motivo de casación ni se contiene en ellas ningún reproche específicamente encaminado a señalar alguna infracción en la que pudiera haber incurrido la sentencia de la Audiencia Nacional aquí recurrida”.

*** CRITERIS DE GRADUACIÓ: DANY A L'INTERÈS PÚBLIC. MENOR INCIDÈNCIA PER A LA IMATGE DE LA INSTITUCIÓ PEL FET QUE ES TRACTI D'UN FUNCIONARI EN PRÀCTIQUES.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 21 de juny de 2001 (Sentència núm. 69/2001; Recurs núm. 43/2001; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Como cuarto motivo se alega la infracción del principio de proporcionalidad a la hora de imponer la sanción. Las faltas graves están sancionadas con suspensión de

15 días a un año, habiendo sido impuesta la sanción de tres meses por la primera de las faltas y de seis meses por la segunda de ellas, estando establecidos los criterios de graduación en el art. 73 de la Llei 10/1994.

Con arreglo a lo anterior, entendemos que está bien graduada la primera de las sanciones, tal como razona el Juzgador de instancia, pero no así la segunda, que entendemos que es desproporcionada, por el hecho de que el recurrente era funcionario en prácticas, lo que apreciamos que supone una menor incidencia para la imagen de la institución que si el hecho lo hubiera cometido un funcionario de carrera, y por las propias circunstancias en que se desarrolla el incidente, donde también la acompañante del recurrente sufrió un empujón en el altercado, por lo que entendemos más proporcionada una sanción de tres meses de suspensión”:

2.2.4 Reiteració o reincidència

* **GRADUACIÓ DE LA SANCIÓ: MODERACIÓ PER MENOR INTENCIONALITAT I FALTA D'ANTECEDENTS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 132/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4), de 28 d'octubre de 2002 (Sentència núm. 132/2002; Recurs d'apel·lació núm. 3/2002; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Tal como se ha expuesto, las circunstancias del hecho, si bien no justifican la conducta, sí que permiten apreciar una situación de cierto riesgo para el agente, habida cuenta que el vehículo iba muy rápido y que el agente se había situado en el carril de circulación por el que éste circulaba. En este sentido, esta situación de lógica tensión, si bien no justifica la conducta, debe ser valorada a la hora de imponer la sanción, de manera que entendemos que la sanción de dos años y seis meses impuesta es excesiva a la vista de las circunstancias en que ocurrieron los hechos. El art. 52.2 de la Llei de Polícies Locals de Catalunya sanciona la conducta con suspensión por más de un año y menos de seis o separación del servicio, entendiendo en este caso que es más ajustada a las circunstancias concurrentes la sanción por un año y un mes, en lugar la de dos años y seis meses impuesta, teniendo en cuenta, como elemento ponderador, las circunstancias en que se produjo el hecho y asimismo todas las demás circunstancias concurrentes, así como los antecedentes del agente inculcado. Por tanto, debe estimarse parcialmente el recurso, imponiendo la sanción de un año y un mes de suspensión como más proporcionada”.

* **GRADUACIÓ DE LES SANCTIONS. APLICACIÓ DE LA MEITAT SUPERIOR EN EL CAS D'INFRACCIÓ CONTINUADA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a), de 28 de maig de 2001 (Sentència núm. 574/2001; ponent: Sra. Basanta Rodríguez):

“En el caso presente, la conducta sancionable por la infracción prevista en la letra h) del art. 7.1 del RD 33/1986, es única como correctamente ha estimado la resolución sancionadora aquí recurrida con independencia de cuál fuera el número de certificaciones a través de las cuales dicha actuación se manifestara.

Así lo ha reconocido esta Sala en anteriores Sentencias cual la de 20-3-1999

(núm. 291/1999, rec. 1353/1996), señalando que «si el propio Código Penal define el delito continuado como el cometido por quien en ejecución de un plan preconcebido, o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza (art. 74.1), sancionándolo con la pena señalada para la infracción más grave, en su mitad superior, tanto más cabe decir cuando nos hallamos en el ámbito sancionador administrativo, y dentro de las relaciones de sujeción especial que unen a la Administración con el personal a su servicio: debe operarse con análogos principios, máxime en cuanto de ellos deriva un resultado favorable para el imputado, pues en uno y otro caso nos hallamos ante manifestaciones del mismo ius puniendi estatal».

Así pues, teniendo en cuenta que las faltas graves son sancionables con suspensión de funciones, que no excederá de tres años (art. 16 del RD 33/1986), y que la falta imputable al actor grave prevista en el art. 7.1.h) del RD 33/1986 es continuada, procede imponerle la sanción de un año y medio de suspensión de funciones”.

2.25 Concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad

* CIRCUMSTÀNCIES MODIFICATIVES: VALORACIÓ EN SEU DEL PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 18 d'abril de 2002 (Sentència núm. 331/2002; Recurs contenciós administratiu núm. 952/1997; ponent: Sr. Barrachina Juan):

“...en la esfera del derecho sancionador, las eximentes y las atenuantes deben entenderse sustituidas en éste por el principio de proporcionalidad de la sanción (STS 29 de junio de 1992). La STS de 25 de octubre de 1993, por su parte, dispone que “ha de reconocer igualmente el valor constitucional de dicho principio que nos permite conjugar la legalidad de una norma con los postulados de justicia material que el caso pueda demandar, o lo que es igual, que afirmar que una sanción es proporcionada es tanto como decir que es justa, con lo cual estamos defendiendo el valor superior de la Justicia”.

* DILACIONS INDEGUDES: LA SEVA EVENTUAL VULNERACIÓ NO ÉS DETERMINANT PER A LA DECISIÓ DE FONS QUE S'HA DE PRONUNCIAR EN EL PROCEDIMENT.

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 15 de febrer de 1999 (Recurs núm. 617/1997; ponent: Sra. Gómez García):

“Por lo que respecta al primero de los vicios denunciados, no se observa en la tramitación del expediente dejadez o paralizaciones no justificadas que puedan ser calificadas de dilaciones indebidas, no obstante lo cual, conviene recordar la doctrina recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-5-1995 que señala que «aun aceptando que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pueda tener aplicación en un procedimiento administrativo disciplinario, tal derecho tiene relación con la tramitación del proceso, pero su eventual vulneración no puede ser determinante de la decisión de fondo a pronunciar en el mismo, por lo que la hipotética vulneración de ese derecho resultaría indiferente para la legalidad de la sanción impuesta”.

3.1 Prescripció de faltes

3.1.1 Terminis de prescripció

*** PRESCRIPCIÓ: FALTA AL PRESTIGI DE L'ADMINISTRACIÓ PEL FET QUE HAGI ESTAT SANCIONAT EL FUNCIONARI. DIES A QUO: DES QUE ES DICTA LA RESOLUCIÓ SANCIONADORA, I NO DES QUE ES REALITZA LA CONDUCTA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 6 de juny de 1997 (Sentència núm. 486/1997; Recurs núm. 1787/1994; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“En las dos primeras faltas (tipificadas como «los actos y conductas que atenten contra el decoro y la dignidad de los funcionarios, contra la imagen del Cuerpo y contra el prestigio y consideración debidos a la Corporación») se le imputa haber sido sancionado en dos ocasiones por la Administración Tributaria con carácter firme por contrabando de tabaco (expedientes 95/1991 y 77/1992, hechos ocurridos el 21 de octubre de 1991 y 18 de febrero de 1992, Resoluciones sancionadoras de 29 junio 1992 y 6 junio 1992, respectivamente), mientras que en la tercera falta (descrita como «el incumplimiento por negligencia grave de los deberes derivados de la propia función») se le reprocha el haber cometido esas infracciones de contrabando en situación de baja médica.

(..) Alega la parte actora que se había extinguido su responsabilidad respecto de las dos primeras infracciones cuando se incoa el expediente disciplinario (el 20 de enero de 1994) puesto que había transcurrido ya el plazo prescriptivo de dos años a contar «desde la fecha de la comisión de la falta», según dispone el art. 58.2 de la citada Ley, exculpación que debe rechazarse porque, con independencia de que en ningún caso es aplicable al expediente 77/1992 incoado por hechos ocurridos el 18 de febrero de 1992, en la modalidad que contempla el caso de autos la conducta atentatoria al decoro o dignidad, imagen, prestigio o consideración, se consuma con la declaración que tiene por cometida esa conducta y la sanciona a efectos tributarios. Y desde este punto de vista no había transcurrido aún el plazo de prescripción cuando el Ayuntamiento incoa el expediente disciplinario”.

*** PRESCRIPCIÓ: CONDUCTA CONSTITUTIVA DE DELICTE DOLÓS. DIES A QUO: FERMESA DE LA SENTÈNCIA PENAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 22 de gener de 1999 (Recurs núm. 3536/1995; ponent: Sr. Goded Miranda):

“Como en el caso anterior indicaremos, asimismo, que consistiendo la falta por la que se impuso a Don Pedro V. M. la sanción de separación del servicio cualquier conducta constitutiva de delito doloso, es evidente que la falta sólo se produjo y pudo ser perseguida cuando los Tribunales del orden jurisdiccional penal calificaron el hecho realizado por el culpable como delito doloso mediante sentencia firme. Ello tuvo lugar en el supuesto examinado cuando el Tribunal Supremo dictó la Sentencia de 28 de abril de 1989, que no dio lugar al recurso de casación promovido contra la Sentencia de 25 de enero de 1986 de la Audiencia Provincial de Guadalajara. Por tanto, el «dies a quo» para el cómputo del plazo de prescripción que se alega se sitúa en el 28 de abril de 1989, habiendo el señor V. M. contestado el pliego de cargos el 19 de octubre de 1989 y la propuesta de resolución el 26 de

diciembre del mismo año, dictando la Secretaría de Estado-Dirección de la Seguridad del Estado la Resolución sancionadora el 14 de junio de 1990, fechas que justifican que en ningún momento se ha producido la prescripción de un año a que en la casación (que no en la instancia) pretende acogerse el recurrente”.

*** TERMINI DE PRESCRIPCIÓ: NO ARRIBA A LA VIA DE RECURS ADMINISTRATIU.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 31 de juliol de 2001 (Sentència núm. 948/2001; Recurs núm. 1992/1996; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“También se invoca la prescripción de la infracción por haber transcurrido más de dos meses (art. 77.3 de la Ley Forestal) entre la interposición del recurso ordinario y la resolución desestimatoria, olvidando con ello el actor que el plazo prescriptivo de las infracciones no alcanza a la fase de recurso en la que, eventualmente, lo que podría darse es la prescripción de la sanción si no se llevase a cabo en el plazo a contar desde la firmeza en vía administrativa, que no es el caso”.

*** PRESCRIPCIÓ DE LA INFRACCIÓ: LA INFORMACIÓ RESERVADA S’HA DE REALITZAR EN EL PERÍODE EN QUÈ L’ACCIÓ ÉS VIVA; NO INTERROMP EL TERMINI DE PRESCRIPCIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa), de 26 de maig de 1987; ponent: Sr. Delgado Barrio:

“Así las cosas, si en el proceso penal el tema de la prescripción tiene la condición de artículo de previo pronunciamiento -artículo 666,3ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración habrá de examinarse como cuestión previa. Y es que se trata de uno de los supuestos que integran excepción a la regla general del artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque la idea del plazo, por razones de seguridad jurídica -artículo 9.º,3 de la Constitución-, resulta esencial a la hora de actuar la potestad sancionadora.

(..)En el supuesto litigioso, aun con el incompleto expediente de que se dispone, cabe concretar que los hechos a depurar ocurrieron el 18 de julio de 1980, la denuncia se presentó el 2 de septiembre del mismo año y la incoación del expediente tuvo lugar el 25 de febrero de 1982.

Sobre esta base será de indicar que el artículo 66,3 del Real Decreto 1018/1980 de 19 de mayo, por el que se aprobaban los Estatutos Generales de la Organización Médica colegial, regula la materia estableciendo que «las faltas prescriben una vez transcurrido un año desde su comisión sin haberse decretado la incoación del oportuno expediente». Y dado que el artículo 68,2 de los mencionados Estatutos ha trazado una cuidadosa diferenciación entre la información reservada y la incoación del expediente, ha de entenderse que la normativa que se examina ha querido referir la interrupción de la prescripción a la incoación del expediente disciplinario y no a la información reservada, pues en esta materia no caben interpretaciones extensivas en perjuicio del expedientado.

Esta solución, que tiene claros precedentes jurisprudenciales -así sentencia de 24 de septiembre de 1976, tan esclarecedora respecto de la naturaleza jurídica de la información reservada o diligencias previas, y sentencia de 22 de febrero de 1985, que advierte que tal información ha de ser «evacuada dentro del periodo de ejercitabilidad activa» de la potestad sancionadora- conduce a la conclusión de que en el

supuesto litigioso, aunque se hayan podido practicar diligencias con anterioridad a la incoación del expediente, la responsabilidad disciplinaria quedó extinguida por prescripción, dado que transcurrió mucho más de un año entre la realización de los hechos a depurar y la incoación del expediente”.

3.1.2 Còmput de la prescripció

* **PRESCRIPCIÓ: S'INTERROMP EN INICIAR-SE ACTUACIONS PENALS DURANT EL TEMPS EN QUÈ ES TRAMITI EL PROCÉS PENAL.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 9 d'octubre de 1998 (Sentència núm. 814/1998; Recurs núm. 340/1992; ponent: Sra. Pérez Borrat):

“En primer lugar el recurrente reproduce aquí como cuestión formal la prescripción de la sanción por haber transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos que se dicen constitutivos de infracción leve y que a mayor abundamiento estuvo detenido durante más de dos años, hasta su reiniciación.

No menciona el recurrente qué trámites concretos han sido paralizados, siendo así que los hechos a los que después haremos referencia acaecieron el día 22 de enero de 1987, y el 23 de marzo se iniciaron las actuaciones pertinentes tendentes a su esclarecimiento por la posible comisión de una falta grave, que después se calificaría como leve, atendida la concurrencia de determinadas circunstancias; el procedimiento se continuó hasta que se acordó el 7 de octubre de 2007 pasar las actuaciones al Juzgado de Instrucción competente que al iniciar actuaciones penales provocó la suspensión en la tramitación del expediente disciplinario, suspensión durante la que no puede operar la prescripción por no ser esta paralización imputable a la Administración penitenciaria.”

* **PRESCRIPCIÓ DE LA INFRACCIÓ: L'EXPEDIENT INFORMATIU NO INTERROMP LA PRESCRIPCIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 24 de gener de 2003 (Sentència núm. 59/2003; Recurs núm. 1028/1998; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“Sentado lo anterior, es de significar que ya había prescrito dicha infracción leve cuando se acuerda la incoación del correspondiente expediente disciplinario el 31 de diciembre de 1997, por haberse sobrepasado en exceso el plazo de un mes desde la fecha de comisión de la falta, según dispone el art. 58 de la propia Ley (en referencia a la Llei 16/1991, de Policías Locales de Cataluña), sin que se pueda otorgar efectos interruptivos a la previa tramitación de un expediente informativo para depurar las posibles responsabilidades”.

* **PRESCRIPCIÓ: CÒMPUT I CAUSES D'INTERRUPCIÓ: DES QUE EL PROCEDIMENT ES DIRIGEIX CONTRA EL PRESUMPT RESPONSABLE, I SE'N REPRÈN EL CÒMPUT QUAN AQUEST ES PARALITZA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 29 d'octubre (Sentència núm. 968/2003; Recurs núm. 1269/2000; ponent: Sra. Vázquez Castellanos):

“La prescripción se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un instituto

que contribuye a hacer efectivo el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. En el ámbito sancionador tal instituto ofrece dos manifestaciones: en relación con las infracciones y en relación a las sanciones. La primera de aquéllas, que es la que tiene relación con el supuesto sometido a nuestra consideración, implica que aun pudiéndose haber cometido una infracción tipificada como tal por el ordenamiento jurídico, el transcurso del tiempo la hace impune en aras de la salvaguarda del principio citado. En el sector en el que nos movemos existe una previsión específica en cuanto al período de tiempo que debe transcurrir para que una infracción pueda estimarse prescrita pues, conforme determina el artículo 20.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, la acción para sancionar las infracciones leves, que es la que se reprocha cometió el hoy recurrente, prescribe al mes, período de tiempo que debe computarse a partir del día siguiente al que el hecho en cuestión se hubiese cometido, interrumpiéndose la misma, con el efecto de iniciarse un nuevo cómputo del plazo por cualquier actuación de la Administración de la que tenga conocimiento el denunciado.

En el caso analizado afirma el recurrente que concurre la prescripción, como causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria, al haber transcurrido mas de seis meses desde que presentó un escrito en fecha 1 de julio de 1997 (los hechos por los que el actor fue sancionado se refieren al período de tiempo comprendido entre el día 25 de enero de 1996 y el día 24 de febrero de 1997), y la actuación siguiente del instructor del expediente, que se realizó el día 27 de enero del año siguiente (folios 62 y siguientes del expediente administrativo)

Para la resolución de tal alegación debemos tener en cuenta que la prescripción no solo puede concebirse como una institución de carácter procesal e interpretación restrictiva, fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción, sino que también puede ser considerada como una institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena o sanción, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio del «ius puniendi».

Como ha reconocido el Tribunal Constitucional (Sentencia de 28 de enero de 1991), la primera de dichas construcciones conceptuales es característica del derecho privado mientras que la segunda es más acorde con la finalidad del proceso penal, y, por extensión, del procedimiento administrativo sancionador, y así lo viene declarando constantemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias (entre ellas, las de 31 de mayo y 11 de junio de 1976 , 27 y 28 de junio de 1986 y 28 de junio de 1988), en las que se llega a señalar, después de reiterarse la concepción material de la prescripción y su carácter ajeno a condiciones procesales del ejercicio de la acción, que esta doctrina más moderna fue ganando la jurisprudencia que repudió toda analogía entre la prescripción civil y la prescripción del delito, y, en consecuencia, también, de la infracción administrativa, y que estas últimas tengan naturaleza formal o adjetiva.

Al hilo de lo expuesto no puede olvidarse que si bien la prescripción de la infracción deja de correr desde que un procedimiento administrativo sancionador se diri-

ge contra el presunto responsable, no es menos verdad que la prescripción vuelve a correr de nuevo desde que el procedimiento se paralice con la necesaria consecuencia de que si esta inactividad se extiende más allá del plazo legalmente previsto, debe de considerarse prescrita la acción de la Administración para perseguir la supuesta infracción, (en este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1992 y 19 de junio de 1993, entre innumerables otras), y, en el supuesto que se somete a nuestra consideración la prescripción alegada se observa de modo claro pues efectivamente entre las actuaciones que puso de relieve el recurrente ha transcurrido mas de un mes superándose, de esta manera, las previsiones temporales contenidas en la normativa antes citada que prevé un plazo prescriptivo de un mes para las infracciones leves. Concretamente consta en el expedirte al folio 60 la entrega al recurrente de la copia del expediente sancionador, entrega que se realizó el día 23 de junio de 1997, y al folio 62 a 66 consta el escrito presentado por el actor en fecha 1 de julio del mismo año, formulando alegaciones, siendo la siguiente actuación que figura al folio 67 el informe que remite el instructor del expediente al Ministerio Fiscal por si los hechos por los que el mismo se sigue pudieran ser constitutivos de infracción penal, suspendiéndose la tramitación del expediente en espera de la decisión que tome la Fiscalía por Providencia del instructor del expediente de fecha 9 de febrero de 1998. Con posterioridad, al folio 74 del expediente figura escrito de fecha 30 de abril de 1999, del instructor del expediente dirigido al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Málaga, a fin de que le comunique si se ha adoptado decisión alguna la respecto

Por ello y constatándose que entre una y otra actuación, en diferentes momentos, sin actuación intermedia alguna, transcurrió mas de un mes, plazo de prescripción que para las infracciones leves, como es el caso analizado, es el previsto en la normativa citada, es por lo que procede estimar el recurso que nos ocupa en cuanto al particular analizado”.

3.2 Prescripció de sancions

* **PRESCRIPCIÓ DE LA SANCIÓ: EN TOT CAS JUGA COM A LÍMIT EL TERMINI DE PRESCRIPCIÓ, FINS I TOT QUAN LA SANCIÓ NO ES PUGUI COMPLIR PER CAUSA JUSTIFICADA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Autònoma dels Illes Balears (Sala Contenciosa Administrativa), de 23 desembre (Sentència núm. 808/1998; Recurs núm. 1194/1995; ponent: Sr. Capó Delgado):

“ la Sala entiende que es de aplicación al caso el último inciso del art. 10 del RD 33/1986 en el que se dice que «De no ser posible el cumplimiento de la sanción en el momento en que se dicte la resolución, por hallarse el funcionario en situación administrativa que lo impida, ésta se hará efectiva cuando su cambio de situación lo permita, salvo que haya transcurrido el plazo de prescripción» -reproducido, literalmente, en el 9.2 del RD 45/1995- no sólo por su tenor literal, sino también por su espíritu y finalidad que permite cohonestar el instituto de la prescripción, reconocido en el RD 33/1986, con el artículo 49 del mismo que no se refiere a ella, sino a un supuesto de no ejecución por causa justificada de sanción disciplinaria, y que, en todo caso, tiene como límite el del plazo de la prescripción.

(..)Las sanciones por faltas «muy graves» prescriben a los seis años y las por faltas «graves» a los dos -arts. 21.1 del RD 34/1986 y 16.1 del RD 45/1995- y, en virtud del art. 21.2 del RD 33/1986, «el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción o desde que se quebrantase el cumplimiento de la sanción, si hubiese comenzado».

A idéntica conclusión se llegaría de aplicar al caso el art. 16.3 del RD 45/1995 que remite a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto al cómputo de los plazos de prescripción e interrupción de los mismos.

Así las cosas ocurre, en el caso, que:

1.º) El día 27 de junio de 1995, fecha en la que el recurrente solicita su vuelta al servicio activo como Asesor Jurídico del Ayuntamiento de ..., no han transcurrido seis años desde (que) el día 30 de junio de 1989 en que interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 11 mayo 1989 impidiendo, así, que ganara firmeza.

2.º) La falta «muy grave» no prescribió, pues, en cualquier caso, el escrito de 27 de junio de 1995 interrumpió la prescripción.

3.º) La falta «grave» sí está prescrita por haber transcurrido, el 27 de junio de 1995, más de dos años desde la firmeza de la resolución en la que se impone”.

03

**Procediment
disciplinari i
mesures
provisionals**

1. Durada i garanties del procediment disciplinari

1.1 La durada del procediment disciplinari. L'institut de la caducitat

* APLICACIÓ DE LA CADUCITAT ALS PROCEDIMENTS DISCIPLINARIS. PROCEDÈNCIA. CANVI DE CRITERI INTERPRETATIU DEL TRIBUNAL SUPREM.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 27 de febrer de 2006 (Rekurs núm. 84/2004; ponent: Sr. Calvo Rojas):

Hasta el momento esta Sala, por medio de su Sección 7ª, ha venido declarando que la superación de aquel plazo de seis meses, aunque no se produzca la explicación o dación de cuenta por parte del Instructor acerca de las razones de la tardanza, no determina la caducidad del procedimiento sancionador a que se refiere el artículo 44.2 de la Ley 30/1992. Son muestra de ello, entre otras, las SsTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 11 de febrero de 2002 (recurso 541/1999), 26 de febrero de 2002 (Recurso 106/2000) y 10 de febrero de 2003 (Recurso 113/2000), así como otros pronunciamientos anteriores que en esta última se citan (SsTS de 9 de julio de 1993, 21 de mayo de 1996 y 7 de febrero de 1997). (...) La redacción dada al artículo 44.2 de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece ya de manera indubitada que la caducidad opera en aquellos procedimientos «en que la Administración ejercite potestades sancionadoras». Y esta misma Sala ha venido ya a reconocer que los procedimientos sancionadores están sujetos a caducidad, si bien precisando, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que la declaración de caducidad del procedimiento no implica la prescripción ni impide el ulterior ejercicio del ius puniendi en un nuevo procedimiento (STS, Sala Tercera, Sección 5ª, de 12 de junio de 2003, casación en interés de Ley).

Y si de los procedimientos sancionadores en general pasamos al ámbito de los disciplinarios referidos al personal al servicio de la Administración, la idea de que el instituto de la caducidad es también aplicable a estos últimos no choca ya con la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, pues desde su modificación por la Ley 22/1993 esa disposición no solo no impide sino que claramente propicia, por vía de aplicación supletoria de la Ley 30/1992 y salvo disposición específica en otro sentido, que también en esos procedimientos disciplinarios opere la caducidad.

A lo anterior no se opone lo dispuesto en el artículo 127.3 de la Ley 30/1992. Este artículo establece que los preceptos comprendidos en el título IX de esa Ley no son de aplicación a los procedimientos en los que la Administración ejerza potestades disciplinarias respecto del personal a su servicio o personas vinculadas a ella por una relación contractual; y, en congruencia con esa previsión del artículo 127.3, la disposición adicional octava de la Ley 30/1992 –redacción dada por la Ley 23/1993– no incluye ese título IX en el enunciado de títulos de la propia Ley 30/1992 que pueden operar como norma supletoria en los procedimientos donde la Administración ejercite potestades disciplinarias.

Ahora bien, una vez puesta de manifiesto la adecuada concordancia que existe entre el artículo 127.3 y la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, lo que interesa aquí destacar es que el mencionado artículo 127.3 únicamente excluye que se apliquen al ámbito disciplinario «las disposiciones de este Título», es decir, las comprendidas en el título IX de la Ley 30/1992 bajo la rúbrica «de la potestad sancionadora» (artículos 127 a 138). Por tanto, el artículo 127.3 no impide que puedan operar

en el ámbito disciplinario, al menos con el carácter de norma supletoria, los preceptos que aquí estamos examinando relativos a la caducidad en el procedimiento sancionador (artículos 44.2, 92, 42.5 y concordantes de la Ley 30/1992), pues no forman parte del título IX ni están afectados, por tanto, por aquel mandato excluyente del artículo 127.3.

(..) La consideración conjunta de las reformas legales a las que hemos hecho referencia –de un lado, la modificación de la disposición adicional octava de la Ley 30/1992 producida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre (RCL 1993\3600), y, de otra parte, la redacción del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 dada por Ley 4/1999, de 13 de enero– ha llevado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de diversos Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional a declarar en repetidas ocasiones que la caducidad es aplicable a procedimientos en los que la Administración ejerce potestades disciplinarias. Y esta misma Sala, por medio de su Sección 4ª (STS, Sala Tercera, Sección 4ª, de 5 de mayo de 2005), ha reconocido la virtualidad de la caducidad como causa de terminación de un procedimiento disciplinario, si bien es cierto que el pronunciamiento se refiere a un expediente disciplinario no de la Administración General del Estado sino de la llamada Administración Corporativa.

Pues bien, esas mismas razones que llevan a considerar que las previsiones de la Ley 30/1992 acerca de la caducidad en los procedimientos sancionadores son aplicables, salvo que exista una regulación específica, a los procedimientos en los que la Administración ejerce potestades disciplinarias, son enteramente trasladables al caso de los expedientes disciplinarios referidos a jueces y magistrados. Más aún, las propias disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, contempladas con la luz que proporcionan aquellas modificaciones de la Ley 30/1992 a las que antes nos hemos referido, ofrecen nuevas razones que refuerzan aquella conclusión”.

Nota: Aquesta sentència va ser dictada pel ple de la Sala Tercera i va ser objecte de diversos vots particulars. A partir d'aquesta sentència, es modifica l'orientació interpretativa del Tribunal Suprem, que es pronunciarà en sentències posteriors a favor de l'aplicació de l'institut de la caducitat als procediments disciplinaris.

* CADUCITAT: APLICACIÓ DEL TERMINI DE LA LLEI 30/1992 QUAN NO HI HA TERMINI ESPECÍFIC ASSENYALAT.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 14 de juny de 2006 (Rekurs núm. 5528/2000; PONENT: Sr. Maurandi Guillén):

“Ese es el criterio (*aplicación de la caducidad*) que debe seguirse tras la doctrina sentada en la sentencia del Pleno de esta Sala de 27 de febrero de 2006 (recurso 84/2004).

En ella se ha recordado que ese artículo 43.4 original de la Ley 30/1992 contemplaba la caducidad expresamente y fue la falta de mención explícita en el mismo a los expedientes disciplinarios lo que propició la práctica generalizada de que no se considerase aplicable a ellos, y que esa conclusión tenía su apoyo también en lo que establecía su disposición adicional octava sobre la no aplicación de dicha Ley a los procedimientos disciplinarios seguidos por las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Se declara también que esa disposición adicional octava de la Ley 30/1992 fue modificada como consecuencia de lo establecido por la disposición adicional terce-

ra de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que dice:

Los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los títulos I, II, III, IV, V, VII, VIII y X.

Y se afirma igualmente que entre esos títulos de la Ley 30/1992 que aparecen enumerados no se encuentra el título VI del que forma parte el artículo 92 pero sí aparece expresamente mencionado el título IV.

Siguiendo esa doctrina, si se tiene presente que el artículo 43.4 se halla en el título IV de la Ley 30/1992, ha de concluirse que si es aplicable en procedimientos, como el que aquí nos ocupa, en los que no haya previsión expresa al respecto.

Establecido lo anterior, debe señalarse que, a falta de un plazo máximo para terminar el expediente, hay que entender aplicable el establecido con carácter general en la propia Ley: tres meses ampliables por otros tres (versión original del artículo 42.2 de la Ley 30/1992); y, pasado ese tiempo, entra en juego el artículo 43.4 de manera que, transcurridos treinta días a partir de dicho momento, ha de entenderse caducado el procedimiento, procediendo su archivo, bien a solicitud del interesado, bien de oficio.”

* **CADUCITAT: APLICACIÓ DE L'INSTITUT DE LA CADUCITAT ALS PROCEDIMENTS DISCIPLINARIS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 22 de juny de 2004 (Sentència núm. 721/2004; Recurs d'apel·lació núm. 14/2004; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Los fundamentos que determinan la aplicación de la caducidad una vez se ha rebasado el plazo de tramitación de los expedientes sancionadores en materia disciplinaria son los siguientes:

a) en primer lugar, la D.A. tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, estableció que «los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los títulos preliminar, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX de la Ley 30/1992», lo que determina la aplicación del art. 44 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999.

b) en segundo lugar, el art. 44 de la Ley establece que se producirá la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras. El hecho que la caducidad no esté regulada específicamente en las normas de Derecho disciplinario no impide la aplicación de la regulación general, teniendo en cuenta lo que supone de garantía de los derechos del interesado y su proyección sobre el procedimiento, y ello está al margen de las causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria, puesto que la caducidad no impide que pervivan las acciones correspondientes, iniciándose nuevo procedimiento, siempre, claro está, que no se haya producido la prescripción de la falta.

c) La evolución normativa en la materia, de la que se desprende la aplicación de la caducidad en los procedimientos disciplinarios, tal como se expresa en el art. 44 de la Ley 30/1992, antes citado, y del art. 69 de la Ley 24/2001, que establece un plazo de doce meses para la notificación y resolución de los procedimientos disciplinarios de los funcionarios de la Administración General del Estado, reforzándose de esta

forma los argumentos anteriores sobre la aplicación del instituto de la caducidad.

(..) La sentencia recurrida aplica el instituto de la caducidad en el caso del personal estatutario, al haberse excedido el plazo establecido en el art. 70 del Estatuto (RCL 1966\2396), tal como se constata de lo actuado.

Ello no infringe la doctrina sentada en interés de Ley por esta Sala en sentencia 1/2000, de 10 de octubre, puesto que la misma se refería a la aplicación del Decret Lligislatiu 1/1997, y no al Estatuto Jurídico del Personal Médico, además que desde entonces se han sucedido las modificaciones expuestas en el marco normativo. Por este mismo motivo, también se ha modificado el marco normativo contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1999, dictada sobre esta cuestión.

Finalmente, debe subrayarse que en esta sentencia modificamos el criterio sostenido en alguna resolución anterior, como la dictada en fecha 28 de mayo de 2003, sentencia número 172/2003, entendiendo más acertado el sostenido en otras, como la ya citada de 12 de mayo de 1999, o el de la sentencia de 17 de septiembre de 2002, dictada por la Sección quinta, sentencia número 668/2002, pues el actual marco normativo y razones de seguridad jurídica determinan la terminación del procedimiento por caducidad cuando se rebasan los plazos establecidos para su tramitación”.

1.2 Drets i garanties de defensa del presumpte responsable

* DRET A LA PROVA: LÍMITS

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 2003 (Rekurs de cassació núm. 4996/1998; ponent: Sr. González Rivas):

El derecho de toda persona a quien se atribuye la comisión de una infracción disciplinaria a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.2 de la Constitución) no es un derecho ilimitado, que obligue al Instructor del expediente a admitir y practicar todas pruebas que el interesado proponga. El derecho no resulta vulnerado si las pruebas que se rechazaron eran innecesarias para el enjuiciamiento de la falta disciplinaria, o los datos de hecho que se pretendía acreditar con ellas figuraban suficientemente justificados en el expediente disciplinario.

Como ha reconocido también esta Sala y Sección en las precedentes sentencias de 24 de noviembre de 1999 y 24 de febrero de 2003, las denunciadas denegaciones y omisiones de pruebas al respecto, no impiden ni implican infracción del artículo 24.2 de la Constitución, que, justamente, alude a pruebas pertinentes, en el sentido de relevantes, lo que conduce a la conclusión de que la sentencia recurrida no es nula de pleno derecho, en este punto, como se desprende de una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, reflejada, por ejemplo, en sentencias como las de 27 de septiembre de 1988, 23 de enero y 22 de febrero de 1989, 15 de febrero de 1990 y 29 de noviembre de 1993, entre otras, que excluyen de tal derecho a la utilización de pruebas a aquellas que no se relacionan con el objeto del proceso, o que sean impertinentes, inútiles, innecesarias o inidóneas, o que no guardan conexión con aquél, tomando en cuenta su genuino contenido, delimitado aquí por el Acuerdo originario impugnado”.



DRET DE CONÈIXER L'ACUSACIÓ I VISTA DE L'EXPEDIENT. NOTIFICACIÓ EDICTAL: NUL·LITAT PERQUÈ NO S'ESGOTA LA POSSIBILITAT DE NOTIFICACIÓ PERSONAL.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 15 de gener de 2003 (Sentència núm. 20/2003; Recurs núm. 953/1998; ponent: Sr. Ortiz Blasco):

“Una atenta lectura de los hechos recogidos en el tercero de los Fundamentos de Derecho pone de manifiesto que: a) El acuerdo de incoación del expediente disciplinario se intentó notificar personalmente en dos domicilios sin resultado positivo en ninguno de ellos, considerando la Administración demandada que fue rehusada la notificación –en el primero, la persona encontrada dijo que allí no vivía el interesado; en el segundo, la persona encontrada no quiso identificarse y manifestó no querer saber nada aunque afirmó que en ese domicilio vivía el Sr. José Carlos–, por lo que no se practicó la notificación edictal; b) El pliego de cargos y la propuesta de resolución no se intentaron notificar personalmente, acudiéndose directamente a la notificación edictal en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Sabadell pero no en el Boletín Oficial de la Provincia; c) La resolución sancionadora se intentó notificar personalmente en el domicilio del interesado con resultado negativo ya que la persona que se encontraba en el domicilio, sobrino del interesado, manifestó que su tío acudía esporádicamente y no quiso hacerse cargo de la notificación, y se notificó edictamente mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y la colocación en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Sabadell.

(..) Para que un acto administrativo pueda producir sus efectos normales es necesario que sea conocido por sus destinatarios a fin de que procedan a su cumplimiento. La notificación tiene la finalidad de poner en conocimiento de los interesados aquellas resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, ya sea porque de ellos derivan derechos u obligaciones, ya sea simplemente porque en razón de su condición de interesados deben conocerlos para poder ejercitar las acciones correspondientes. La jurisprudencia es especialmente celosa en el correcto cumplimiento de la notificación del acto administrativo a los interesados en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y aunque la defensa del recurrente alude erróneamente a la práctica de la notificación en la forma diseñada por la reforma de aquella Ley por la 4/1999, de 13 de enero, que no es aplicable por razones temporales, ello no invalida la necesidad de que la notificación de los actos administrativos dictados en el expediente disciplinario se realizara respetando las exigencias contenidas en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Pues bien, lo menos que puede exigirse a la Administración que incoa un expediente disciplinario que finaliza con una resolución sancionadora que impone la separación del servicio del funcionario sujeto al mismo es que se respete escrupulosamente el sistema legal de notificación de los actos administrativos, como garantía para el interesado y acierto de la decisión de la Administración. Y es palmario que en el supuesto examinado la Administración no ha respetado el régimen legal de las notificaciones como resulta de la lectura del expediente disciplinario, lo que implica el incumplimiento de trámites del procedimiento, que cabe calificar de esenciales, y que han generado indefensión en el interesado al no haber agotado la

Administración todas las posibilidades contempladas en la ley para la eficaz práctica de las notificaciones, impidiendo de esta manera que el interesado conociera los actos dictados para articular su defensa, o bien para comprobar la propia Administración que aquél no tenía interés alguno en personarse en el expediente. Por lo demás, y aunque no ha quedado debidamente acreditado la condición delegado sindical, delegado o representante de personal o cargo electivo del recurrente en la fecha de incoación del expediente o en el año siguiente al de su cese que aquél invoca en su demanda, la Administración debería haber verificado ese extremo a fin de que, si concurría, cumplir con la exigencia impuesta en el artículo 279 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento del personal al servicio de los entes locales, no bastando simplemente la notificación de la propuesta de resolución al Presidente de la Junta-Comité Intercentros. En definitiva, procede retrotraer el expediente disciplinario al momento posterior al acuerdo de incoación para que, a partir de esa actuación administrativa, se notifique en debida forma el mismo, continuando su tramitación conforme a derecho, y sin que pueda estimarse la pretensión del recurrente de ser respuesto en su condición de funcionario del Ayuntamiento de habida cuenta de la imposibilidad que ello significa teniendo en cuenta la declaración de situación de incapacidad permanente en grado de incapacidad total contenida en la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 25 de marzo de 1998”.

*** DRET A LA VISTA DE L'EXPEDIENT PER PART DE L'INTERESSAT: ES POT EXERCIR EN QUALSEVOL MOMENT DE LA SEVA TRAMITACIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 26 de maig de 2005 (Sentència núm. 501/2005; Recurs núm. 739/2000; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Para resolver la cuestión controvertida (si el interesado tenía vista al expediente en el procedimiento en momentos anteriores al pliego de cargos) ha de partirse de la naturaleza de los procedimientos disciplinarios que, aún en el ámbito de una relación de especial sujeción como es la funcional, son expresión del ejercicio de la potestad sancionadora. Por este motivo, despliegan toda su eficacia los principios y garantías establecidos para el ejercicio del derecho de defensa del interesado. Aún cuando no es de aplicación la Ley 30/1992 para los procedimientos disciplinarios, los cuales se rigen por su normativa específica por imperio de la Disposición Adicional octava de la Ley, lo cierto es que los principios de audiencia y contradicción genéricamente recogidos en el art. 134 a 138 de la Ley 30/1992 no pueden ser obviados en el ámbito del procedimiento disciplinario, en tanto que desarrollan los principios generales del ejercicio del derecho de defensa en el ámbito de los procedimientos sancionadores, naturaleza ésta de la que participa el procedimiento disciplinario.

Partiendo de lo anterior, entendemos que la interpretación que se realiza por la Administración del art. 41 del RD 33/1986 resulta restrictiva para el ejercicio del derecho de defensa, en tanto que una cosa es que el citado precepto marque un momento procedimental donde resulta obligado facilitar copia del expediente (tras la práctica de las diligencias de prueba sucesivas al pliego de cargos y antes de dictar propuesta de resolución), y otra muy distinta es que de ello se deduzca que el interesado no tiene acceso al expediente en momentos anteriores. Al respecto, el

conocimiento de lo actuado en el expediente es básico para el ejercicio del derecho de defensa, pues sólo de esta forma alcanza plena eficacia el principio de contradicción, pudiendo de esta forma el expedientado alegar y proponer diligencias de prueba que convengan a su derecho de defensa. Otra interpretación como la de impedir el acceso al expediente hasta el momento previo al dictado de la propuesta de resolución, supone restringir el ejercicio del derecho de defensa, fundamentalmente en el periodo que transcurre entre el pliego de cargos, con un contenido esencialmente fáctico, y el de la propuesta de resolución, pues el interesado no puede contestar al pliego y proponer prueba con conocimiento del resultado de las diligencias practicadas, con la consiguiente merma del derecho de defensa que ello supone.

(..) En el presente caso, el interesado solicitó vista después de formularse pliego de cargos, por lo que debió concederse conforme a la interpretación expuesta. Posteriormente fue cuando se dictó la resolución de suspensión del procedimiento disciplinario, con comunicación de los hechos a la jurisdicción penal; pero en el momento de la solicitud el procedimiento se encontraba en curso, debiendo ser concedida vista del expediente por los motivos expuestos.

Por su parte, el acto impugnado no puede considerarse como acto de trámite, puesto que pudo producir indefensión al interesado por lo que, aún cuando el procedimiento disciplinario se encuentre suspendido, debe realizarse el pronunciamiento anulatorio correspondiente a fin de que, en el momento de continuarse la tramitación, el interesado pueda tener acceso al expediente en el momento procedimental en que lo solicitó”.

2. Iniciació del procediment disciplinari i mesures cautelars

2.1 Diligències preliminars a la incoació del procediment

* INFORMACIÓ RESERVADA: UTILITZABILITAT DE LES DILIGÈNCIES PRACTICADES SI SE SEGUEIX REGULARMENT EL PROCEDIMENT.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 675/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 30 de juliol (Sentència núm. 675/2002; Recurs contenciós administratiu núm. 647/1997; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“En el presente supuesto, con anterioridad a la incoación del expediente disciplinario, se practica una información reservada donde razonablemente se acota la posible responsabilidad del demandante en los hechos objeto de investigación, a raíz de las manifestaciones de las personas que servían la unidad y según la documentación que figura en el expediente, siendo lógico deducir que existían indicios ciertos que el demandante era la persona que había realizado las llamadas a los teléfonos 906.

A partir de dicha información reservada, y en el curso del expediente, el demandante ha conocido los hechos imputados, ha tenido acceso al expediente y ha propuesto los medios de prueba que ha considerado oportunos a su defensa, habiéndose dado respuesta razonada y razonable a sus pretensiones, sin que en ningún momento se haya producido indefensión, pues ha propuesto –y se han practicado–

las pruebas que ha estimado necesarias a su defensa en esta vía jurisdiccional.

De esta manera se ha garantizado plenamente la contradicción, habiendo podido practicar los medios de descargo que ha estimado oportunos e intervenir en su práctica, ya sea en el expediente, ya en esta vía jurisdiccional”.

*** DRET D'ACCÉS DE L'INTERESSAT A LA INFORMACIÓ RESERVADA PRÈVIA A UN EXPEDIENT DISCIPLINARI, ENCARA QUE AQUEST NO S'HAGI ARRIBAT A INCOAR.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala Contenciosa Administrativa, secció 3a), de 24 de maig de 2006 (Rekurs núm. 219/2004; ponent: Sra. Arana Azpitarte):

“Pues bien, en el caso presente tras solicitar el recurrente el acceso al expediente de información reservada que le abrió la TGSS, la Administración se lo denegó alegando que el informe elaborado por la Inspección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tiene el carácter de reservado y confidencial, así como que puesto que la actuación administrativa se había limitado exclusivamente a la realización de esta información, sin que se hubiera iniciado expediente disciplinario, el recurrente no reunía la condición de interesado en los términos previstos en la Ley 30/1992 de 26 de diciembre, argumentos a los que se añade en la contestación a la demanda que la información reservada no es ningún procedimiento y que su contenido puede afectar a la intimidad de las personas que depusieron en tal información.

Tal fundamentación aparte de poco motivada no encaja, como veremos, en ninguno de los supuestos excepcionales en que el art.37 de la Ley 30/92 permite a la Administración denegar la solicitud de acceso e información.

Así, no existe norma legal conforme a la cual la información reservada a que se refiere el art. 28 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tenga, una vez terminada, el carácter secreto que pretende darle la Administración; la información reservada, tiene por finalidad evitar la incoación de expedientes disciplinarios por el simple rumor o la vaga sospecha de la comisión de un hecho sancionable, por ello se faculta al órgano competente para la incoación de un procedimiento sancionador, que pueda acordar la instrucción de una información reservada antes de decidir si incoa ó no el procedimiento sancionador; la información tiene por lo demás sentido que sea reservada mientras se realiza, para no perjudicar la investigación, pero una vez terminada, nada impide que en los términos establecidos en la Ley, el recurrente, en su condición de interesado, condición que después examinaremos, pueda tener acceso a ella. Obsérvese que en caso de que se hubiera incoado el procedimiento sancionador el recurrente tendría derecho a tomar vista de todo el expediente para realizar alegaciones y realizar su defensa (art.41 del RD 33/86), por lo que no se aprecia razón para que no pueda ser conocida por el interesado cuando concluye sin incoación de expediente sancionador, debiendo de recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo 1998 aparte de entender que las que denomina diligencias informativas tienen una unidad formal constituyendo en su conjunto un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, cuya finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, entiende que existe un acto administrativo definitivo, a los efectos de poder ser recurrido autónoma-

mente en la vía Contencioso-Administrativa, cuando en las diligencias informativas se acuerda el sobreseimiento, situación que sería equiparable a la presente ya que la información reservada concluyó en que no existían motivos para incoar expediente disciplinario”.

2.2 Mitjans d'iniciació

* INICIACIÓ DEL PROCEDIMENT SANCIONADOR: INFORMACIÓ RESERVADA DESPRÉS DE DENÚNCIA. NO ÉS NECESSÀRIA L'AUDIÈNCIA DE L'INTERESSAT.

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 5 de juliol de 2006 (Rekurs núm. 55/2006; ponent: Sra. Martín Valero):

“En primer lugar, se alega que la fase de diligencias informativas o de información reservada previa se realizó incumpliendo las Instrucciones en materia de expedientes disciplinarios relativas a funcionarios elaboradas por la Subdirección General (folios 82 a 85 del expediente), prescindiendo del trámite de audiencia establecido en las mismas y vulnerando el derecho a ser informado de la acusación. Además, el expediente se inició en base a dos simples fotocopias de sentencias aportadas por la central sindical de CCOO

El análisis de esta cuestión exige hacer referencia a las formas de iniciación del procedimiento sancionador, contempladas en el artículo 27 RD 33/1986, que establece al respecto: «El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia».

Y el artículo 28 dispone, por su parte que: «El órgano competente para incoar el procedimiento podrá acordar previamente la realización de una información reservada», lo que enlaza con la previsión del art. 12 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora del RD 1398/93 de 4 de agosto, que contempla la posibilidad de «la apertura de actuaciones previas o de carácter preliminar, que se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identidad de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otras», en sentido equivalente, también, a la práctica de la información previa a la apertura de los procedimientos administrativos comunes del art. 69.2 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92, que generaliza, para evitar las consecuencias de una apresurada incoación del procedimiento, la existencia de un período de información previa, para conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento de que se trate.

Pues bien, en el presente supuesto el procedimiento se inició de oficio en virtud de denuncia formulada por el sindicato CCOO, acordándose, una vez recibida la denuncia y con carácter previo a la incoación del procedimiento, una Inspección de Servicios Informativa, que determinó la referida incoación por existir indicios de haber incurrido presuntamente en responsabilidad derivada del incumplimiento de normas sobre incompatibilidades.

Pues bien, ni el artículo 28 RD 33/1986, ni el art. 12 RD 1398/93, ni el artículo 69.2 Ley 30/1992, citados, exigen en esa fase previa de información tendente a determi-

nar la existencia de indicios suficientes para incoar un expediente sancionador, la audiencia del interesado ni la información de la acusación, lo que se realizará posteriormente, una vez iniciado el expediente, con todas las garantías. Además, en el presente supuesto consta en el Informe de la Inspección de Servicios Informativa que el Inspector no pudo mantener una entrevista con el Sr. Jose Carlos por encontrarse de baja por I.T.

Por otra parte, el invocado incumplimiento de los requisitos establecidos para la información reservada en el Manual de Instrucción en Materia Disciplinaria elaborado por la Subdirección General de Recursos no determinaría la nulidad de la resolución impugnada, toda vez que nos encontramos ante unas Instrucciones contempladas en el artículo 21 Ley 30/1992, cuyo incumplimiento no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir por parte del funcionario causante de dicho incumplimiento, según establece el propio precepto (apartado 2º).

Además, en el propio Manual de Instrucciones se hacen unas observaciones indicando que no hay que confundir la información reservada, que se trata de un procedimiento, con las actuaciones a realizar por la Dirección Provincial en averiguación de los hechos supuestamente constitutivos de falta disciplinaria y que fundamentan su solicitud de apertura del expediente, ni tampoco con las investigaciones que pueda realizar la Inspección General de Servicios, que son precisamente las que se llevaron a cabo en el presente supuesto.

Finalmente, precisar que el procedimiento no se inició exclusivamente en base a las fotocopias de sentencias aportadas por CCOO con su denuncia, sino que ello fue lo que determinó la realización de la Inspección de Servicios Informativa, que llevó a la Inspección a constatar la presunta comisión de los hechos denunciados y a proponer la apertura del expediente disciplinario.”

*** INICIACIÓ DEL PROCEDIMENT: DENÚNCIA ANÒNIMA; NO ÉS VÀLIDA COM A FORMA D'INICIACIÓ, SI BÉ POT DONAR LLOC A LA PRÀCTICA D'UNA INFORMACIÓ RESERVADA PER L'ÒRGAN COMPETENT DE LA QUAL ES DERIVI LA INCOACIÓ DEL PROCEDIMENT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Múrcia (Sala Contenciosa Administrativa, secció única), de 24 de març de 1998 (Recurs núm. 851/1996; ponent: Sr. Abellán Murcia):

“La única cuestión suscitada por la parte actora es la de si puede ser sancionado disciplinariamente cualquier funcionario del Cuerpo Nacional de Policía en virtud de denuncia de carácter anónimo. Y para basar su tesis contraria a tal posibilidad aduce lo dispuesto en el art. 21.4 del RD. 884/89, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, conforme al cual “a los efectos de lo dispuesto en este artículo no será tomada en consideración la denuncia de carácter anónimo”.

Sin embargo, y cualquiera que sea la interpretación que pueda darse a dicho precepto, es lo cierto que, tratándose del procedimiento por faltas leves, el art. 29.1 determina que los órganos competentes para sancionar estas infracciones, una vez tengan conocimiento de su comisión, podrán acordar la realización de la información reservada prevista en el art. 21.

Quiere ello decir que el superior a quien compete sancionar una falta de esta

naturaleza, si recibe -como ocurre en el presente caso- una serie de fotografías en las que aparece el denunciado conduciendo un vehículo oficial acompañado de su esposa, por muy anónimo que sea el remitente del envío postal, no puede prescindir de la práctica de una información reservada en averiguación de la verdad de los hechos que se patentizan en las fotografías recibidas.

Lo contrario, o sea, prescindir de la práctica de tal información, conduciría a la total impunidad de tales hechos. Y es precisamente el resultado de esta información, y no la denuncia anónima por sí sola, la que permite iniciar el procedimiento disciplinario y, asimismo, la imposición de la sanción.”

2.3 Competència per a la incoació

* INCOACIÓ: VALIDESA DE LA INCOACIÓ PER ÒRGAN DELEGAT. EN CAP CAS NO CONSTITUEIX CAUSA DE NUL·LITAT ABSOLUTA.

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 6 d'abril de 1998 (Rekurs contenciós administratiu núm. 709/1996; ponent: Sr. Gómez García):

“Se alega por el recurrente que el expediente se incoó por orden del Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, entendiendo que carecía de competencia para ello. Sin embargo este argumento no puede prosperar como motivo de nulidad del acto impugnado, pues, sin perjuicio de las funciones que a los órganos directivos de la AEAT les vienen legalmente atribuidas, tal como correctamente señala el Abogado del Estado, como regla general las actuaciones de los órganos inferiores en materia disciplinaria, actuando en virtud de la delegación de funciones por parte del órgano competente, tienen plena validez y se entienden emanados del órgano delegante. No obstante, en cualquier caso se trataría de un supuesto de incompetencia jerárquica, que como ha señalado con reiteración el Tribunal Supremo, no es determinante de nulidad absoluta, máxime no siendo el órgano que incoó el expediente el que dictó la resolución que puso fin al mismo, cuya competencia no se discute”.

2.4 Mesures provisionals

2.4.1 Requisits generals

* MESURES CAUTELARS I PRESUMPCIÓ D'INNOCÈNCIA

STS (secció 7a), de 26 de desembre de 2000 (Rekurs núm. 6558/1996, ponent: Sr. González Rivas):

“Es doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional la compatibilidad de la adopción de medidas cautelares, como en este caso la suspensión provisional y el derecho a la presunción de inocencia, frente al argumento utilizado por la parte recurrente, en la medida en que tal medida se fundamentó en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, en coherencia con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, la sentencia 66/1989, de 14 de abril)”.

* **REQUISITS: MOTIVACIÓ.**

STS (secció 7a), de 20 de març de 2001 (Recurs núm. 8121/1996, ponent: Sr. Trillo Torres): “La suspensión provisional de funciones del sometido a un expediente disciplinario es una medida de indudable carácter cautelar, cuya justificación no puede ser otra que el tratar de evitar que la continuación en su puesto implique una perturbación del servicio público o perjudique la instrucción del expediente en el cual se está depurando su eventual responsabilidad. Justamente por este carácter cautelar e instrumental, y por ser una medida limitativa de derechos, es exigible que su adopción sea adecuadamente motivada (art. 54-1-a LRJ-PAC), en el sentido de que en la resolución por la que se acuerda aparezcan los motivos que acrediten su razonabilidad y proporcionalidad en atención a la trascendencia de las infracciones imputadas al encartado en el expediente sancionador en cuya tramitación se acuerda”.

* **REQUISITS GENERALS: PROPORCIONALITAT I MOTIVACIÓ.**

STSJ Catalunya (secció 4a), de 30 de novembre de 2004 (Sentència núm. 1199/2004; Recurs núm. 87/2004; ponent: Sr. Giménez Cabezón):

“La actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores pretende únicamente evitar que el ilícito se produzca o que, producido, prolongue sus efectos o que el mismo se pueda reiterar, porque precisamente por esa finalidad de la cautela, bastará que el que la aplique se encuentre habilitado para ello, en función de la idoneidad o adecuación de la medida que por su propia naturaleza no requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello suponga la infracción del principio de presunción de inocencia, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 26-11-8 (STS 3-2-97, con cita de precedentes en el mismo sentido). Esta misma Sala, cual señala el apelante, en sentencias de 14-1-99 y 16-1-98, ha significado que su adopción, en cuanto limitativa de derechos, ha de ser adecuadamente motivada, de tal manera que en el acto en que la Administración la acuerde aparezcan motivos que la hagan aparecer como razonable y proporcionada a la trascendencia de las infracciones imputadas al funcionario en el expediente en cuya tramitación se acuerda”.

2.4.2 Suspensió derivada de procés penal. Distinció amb la mesura cautelar

* **SUSPENSIÓ PROVISIONAL: DISTINCIÓ ENTRE SUSPENSIÓ FERMA I SUSPENSIÓ PROVISIONAL, I ENTRE SUSPENSIÓ PROVISIONAL DERIVADA DE PROCÉS PENAL I SUSPENSIÓ PROVISIONAL DERIVADA DE PROCEDIMENT DISCIPLINARI.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 19 de juliol de 1994 (Recurs núm. 6100/1992; ponent: Sr. Rodríguez García):

“Conviene dejar claro, en primer lugar, 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 (artículos 47 de la Ley de Funcionarios y 21 del Reglamento de Situaciones Administrativas, aprobado por Real Decreto 730/1986, de 11 abril). Sin embargo, la suspensión provisional, que puede acordarse preventiva-

mente 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 por 100 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 [artículos 48 y 49 de la Ley de Funcionarios y 22 del Reglamento de Situaciones Administrativas, en relación con el artículo 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 enero, y con la Ley Orgánica 7/1988, de 28 diciembre, de modificación de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal”.

* **NATURALES: MESURA CAUTELAR DERIVADA DE PROCESSAMENT. ES TRACTA D'UNA MESURA ACCESSÒRIA SENSE NATURALES SANCCIONADORA O DISCIPLINÀRIA.**

Sentència del Tribunal Constitucional núm. 104/1995, de 3 de juliol (ponent: Sr. Mendizábal Allende):

“Está claro (en relación a la suspensión provisional derivada del procesamiento en un proceso penal) que se trata de una medida cautelar y, por ello, esencialmente temporal, provisional en suma, que, no obstante adoptarse por la Administración, está determinada por una decisión judicial -el procesamiento- ligada a un proceso penal, con un carácter accesorio y subsidiario para el caso de que el Juez no lo hubiera dispuesto así, sin tener fisonomía propia y autónoma, ni naturaleza sancionadora o disciplinaria”.

* **DURADA: EN CAP CAS NO ES POT ESTENDRE MÉS ENLLÀ DE LA DARRERA SENTÈNCIA PENAL.**

Sentència del Tribunal Constitucional, de 3 de juliol de 1995 (Sentència núm. 104/1995; ponent: Sr. Mendizábal Allende):

“La finalidad que legitima la suspensión de funciones y el carácter accesorio además de instrumental, su dimensión temporal resulta, por esencia, limitada y debe guardar un obligado paralelismo, como con otras palabras habíamos advertido hace años (ATC 1340/1987). Por ello, el artículo 24 del Reglamento Disciplinario (Real Decreto 33/1986) vincula su duración máxima a la del procesamiento, si fuere levantado a lo largo del sumario y queda sin efecto automáticamente por la absolución o la condena en la Sentencia definitiva. En el caso de aquel primer pronunciamiento porque se volatiliza el fundamento de la medida y, en el otro, porque el procesado se transforma en condenado, en cuya situación pasan a primer plano las penas impuestas, entre las cuales puede estar, o no, la suspensión de cargo público durante el tiempo y con el ámbito que se indique o la inhabilitación especial o absoluta con pérdida de la condición de funcionario (artículos 138.1 d) TRDVAL y 37.1 d) LFCE). En ningún supuesto y en modo alguno puede prolongarse la suspensión preventiva de funciones más allá de la última Sentencia recaída en el proceso penal del que traiga causa su adopción”:

*** SUSPENSIÓ PROVISIONAL DE FUNCIONS EN PROCESSOS PENALS SENSE PROCESSAMENT: PROCEDIMENT ABREUJAT.**

STSJ Catalunya (secció 4a), de 26 de novembre de 2004 (Sentència núm. 1189/2004; Recurs núm. 1048/2000); ponent: Sr. Giménez Cabezón:

“En el ámbito del denominado procedimiento abreviado, como en otros del propio ámbito penal, no se dicta auto de procesamiento, lo que plantea la cuestión de determinar a los efectos aquí interesados un momento o situación procedimental equivalente, no siendo posible limitar por lo anterior la posibilidad de suspensión provisional únicamente a los procesos por sumario (...). En cuanto al procedimiento abreviado, acudiendo a la regulación del mismo anterior a la Ley 38/02, de 24-10, con vigencia a 28-4-03, dada la fecha de la resolución litigiosa, podemos observar, cual señala la Abogacía del Estado, que frente a la garantía formal y material que el auto de procesamiento supone, comunicando los hechos presuntamente delictivos al sujeto, que adquiere desde ese momento formalmente la posición de imputado, en el procedimiento abreviado la intervención del imputado se produce siempre en la obligada comparecencia del mismo que ordena el artículo 789.4 de la Ley Procesal Criminal, en la cual ante el propio Juez instructor se consagra la garantía básica que debe concurrir en todo procedimiento penal, cual es la asunción formal del status de imputado. No resulta preciso pues a estos efectos que se dicte el denominado auto de inculpación o continuación del procedimiento o, menos aún, el auto de apertura del juicio oral, ambos del artículo 790 de dicha Ley (...). Por consiguiente entiende la Sala que en el presente caso, interpuesta querella por el Ministerio Fiscal, personado el querellado en la causa y comunicada la condición de imputado al mismo por el Juzgado instructor, podía la Administración acordar la suspensión provisional del mismo, cual llevó a efecto”.

2.4.3 Supòsits específics de suspensió provisional

2.4.3.1 Durada màxima i pròrrogues

*** DURADA: IMPROCEDÈNCIA DE PREDETERMINAR EL PERÍODE MÀXIM INCLOENT LA PRÒRROGA.**

STSJ Catalunya (secció 4a), de 30 de novembre de 2004 (Sentència núm. 1199/2004; Recurs núm. 87/2004; ponent: Sr. Giménez Cabezón):

“La medida (de suspensión provisional) se adopta por el período máximo de seis meses, conforme a la propia resolución. Y si bien es cierto que el art. 29.1 del citado Reglamento de régimen disciplinario prevé una duración máxima general de las medidas cautelares de seis meses, resulta que, respecto específicamente de la medida adoptada (suspensión provisional) tanto la Ley (catalana de Función Pública, art. 89.5), como el propio artículo 29.3 b), párrafo 2º, del Reglamento, recogiendo dicho tenor legal, limitan la duración de la medida de suspensión provisional, según ya recogimos, a «un período de tres meses, prorrogables en el caso de faltas muy graves por tres meses más”. Ello implica claramente que la medida no se puede adoptar de entrada y directamente por el plazo máximo de seis meses, sino que juega dicho límite legal de tres meses, si bien cabe prorrogar la medida por otros tres meses más,

lo que aquí no se ha verificado, cual aduce el apelante y silencia la contraparte, ya que la medida se adoptó directamente por el máximo posible de seis meses”.

2.4.3.2 Suspensió provisional i incapacitat temporal

* **INCOMPATIBILITAT ENTRE LA SITUACIÓ D'INCAPACITAT TEMPORAL I LA SUSPENSIÓ DE FUNCIONS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 26 de febrer de 2001, Secció 4a, (Sentència núm. 6/2001; Recurs 123/2000; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“En la incapacidad temporal se produce una contingencia que da lugar a que el sistema de protección social asigne una prestación económica, quedando entre tanto en suspenso la relación de servicio, ya que los derechos y obligaciones propias de la misma (desempeño de la función-retribución) se suspenden, quedando la retribución sustituida por la prestación económica asignada a la incapacidad temporal.

A partir de esta definición, es claro que no puede aplicarse la suspensión de funciones en el período de incapacidad temporal, precisamente porque una de las características de la incapacidad temporal es que las funciones se hallan suspendidas, además de que no concurre el supuesto de hecho que determina la pérdida o suspensión de la prestación económica de incapacidad temporal, sin que haya retribución propiamente dicha, que también se halla en suspenso”:

2.5 Impugnabilitat de la resolució d'incoació

* **INADMISSIBILITAT DE LA IMPUGNACIÓ DE LA RESOLUCIÓ D'INCOACIÓ D'UN EXPEDIENT DISCIPLINARI.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 5 de maig de 1998 (Recurs núm. 6874/1993; ponent: Sr. Xiol Rios):

“... el expediente disciplinario se incoa precisamente con la finalidad de llevar a cabo dicha actividad probatoria en el seno de un expediente administrativo dotado de suficientes garantías, entre ellas las de contradicción y defensa de la persona a la que se imputa la sanción, no puede admitirse que la incoación de un expediente disciplinario pueda quebrantar dicho derecho fundamental (*a la presunción de inocencia*), pues no concurren los dos elementos, sanción y falta de actividad probatoria suficiente, necesarios para entender producida su vulneración. En efecto: a) es inherente al momento inicial del procedimiento administrativo que no exista aún la prueba suficiente, puesto que su finalidad es precisamente dar paso a su práctica con las debidas garantías, sin las cuales cualquier elemento de justificación o demostración carece de validez, y b) la incoación del expediente disciplinario, por sí misma, no comporta imposición de sanción ni limitación alguna de los derechos del afectado.

(...) Estos principios están en estrecha relación con la alegación de las partes recurridas en el sentido de que el recurso contencioso-administrativo no debió ser admitido por tratarse de un acto de trámite con arreglo al artículo 37 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cual disponía a la sazón que «el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las dis-

posiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación».

La regulación vigente en la actualidad resulta en gran medida equivalente, pues el artículo citado, modificado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, dispone que «el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y con los actos de la Administración que hayan puesto fin a la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» y esta última Ley, en su artículo 107.1, dispone que la oposición a los actos de trámite que no determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión «deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, y para la impugnación de tales actos en el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra la misma». De esta regulación se infiere que dichos actos no ponen fin a la vía administrativa y que, en consecuencia, no es admisible el recurso contencioso-administrativo contra ellos, sin perjuicio de que los motivos de oposición frente a los mismos puedan hacerse valer al impugnar el acto definitivo, pues el acto de trámite sólo es susceptible de impugnación cuando impide continuar el procedimiento o cuando produce indefensión, supuesto que abarca, entre otros, el de aquel en que se prejuzga el fondo del asunto, decidiéndolo directa o indirectamente, pues, siendo la finalidad del procedimiento administrativo el resolver de manera definitiva sobre los derechos e intereses afectados, tal acto impide a los interesados el pleno ejercicio de su derecho de defensa para hacer valer ante la Administración las alegaciones y pruebas pertinentes y puede comportar el incumplimiento de las garantías inherentes al acto de resolución del expediente».

*** INCOACIÓ DE PROCEDIMENT DISCIPLINARI: ACTE DE TRÀMIT NO IMPUGNABLE EN NO ADOPTAR-SE CAP MESURA ADDICIONAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 5 de maig de 1998 (Rekurs núm. 6874/1993; ponent: Sr. Xiol Ríos):

“En el caso enjuiciado el acto de incoación del expediente disciplinario no lleva consigo elemento alguno que permita advertir la afectación inmediata de los derechos del recurrente en alguno de los sentidos examinados, pues se produce ante unas expresiones respecto de las cuales, como aprecia la sentencia dictada en la instancia, existen indicios de que puedan ser constitutivas de una infracción de tipo disciplinario y no se acuerda ninguna medida que implique restricción de los derechos del recurrente o imposición o enjuiciamiento anticipado sobre la procedencia o improcedencia de una sanción o imposibilidad del ejercicio del derecho de defensa frente la imputación de una infracción, sino que la existencia o no de responsabilidad disciplinaria debe determinarse en la resolución que ponga fin al expediente cuyo comienzo se ordena, después de haber sido tramitado con sujeción a las normas del ordenamiento jurídico que arbitran las debidas garantías para la observancia de los principios de legalidad, contradicción, defensa y presunción de inocencia inherentes al ejercicio de la potestad sancionadora”.

* **IMPUGNABILITAT DE LA RESOLUCIÓ D'INCOACIÓ QUE ACORDA UNA MESURA CAUTELAR DE SUSPENSIÓ DE FUNCIONS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (secció 4a), de 16 de gener de 2004 (Recurs núm. 2863/1998; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Entrando en el fondo del asunto, debemos advertir que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo distingue el acuerdo de iniciación del expediente disciplinario, considerado como acto de trámite, de la medida cautelar de suspensión de funciones. Así, se consideran como actos de trámite no susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-administrativa aquéllos mediante los que se acuerda la iniciación de los expedientes sancionadores o disciplinarios, así como las propuestas de resolución, pliego de cargos o acuerdos sobre audiencia al sancionado o expedientado (Sentencias de 3 de noviembre de 1992, 19 de diciembre de 1996 y 5 de mayo de 1998, entre otras); no obstante, se exceptúa el supuesto en el que en el acuerdo de incoación del expediente se adopta alguna medida que afecta de manera inmediata a los derechos de la persona afectada (como ocurre en el supuesto ahora examinado con las medidas cautelares de suspensión): en este caso, entiende la Sentencia del T. S. de 28 enero 1985 que la pretensión relativa a la imposición de una medida de suspensión cautelar de funciones es separable de la que hace referencia a la incoación del expediente por tratarse de actos distintos y es susceptible de ser admitida por no poder considerarse dicha imposición como un acto de trámite”.

2.6 Vicissituds del procediment disciplinari

* **SUSPENSIÓ DEL PROCEDIMENT PEL FET DE SEGUIR-SE CAUSA PENAL. SUBORDINACIÓ DE L'ACTUACIÓ SANCIONADORA A LA JURISDICCIO PENAL: PRINCIPIIS.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 23 de gener de 2004 (Recurs de cassació núm. 6424/1998; ponent: Sr. Martín González):

el acuerdo de suspensión del procedimiento disciplinario responde –como señala un sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2001– al principio general del Derecho de que, habiendo actuaciones sancionadoras por parte de la Administración y actuaciones penales por parte de los Tribunales de Justicia, la actuación de aquélla está subordinada a la de éstos, entre otras razones porque la Administración sólo puede partir de los hechos que en vía penal se declaren probados, como aquí sucedió cuando se suspendieron dichas actuaciones administrativas hasta que recayó resolución en la causa penal, sin que el art. 28 del Reglamento de 1969 se oponga a que, habiendo razones para ello, el procedimiento pueda paralizarse, pudiendo también destacarse aquí que por providencia de 22 de marzo de 1978 se procedió a paralizar la tramitación del expediente administrativo y que, tal como expresa la sentencia recurrida –tras indicar las fechas de interés– lo imponían así los arts. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 10, 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto que sí se trataba de los mismos hechos”.

* **SUSPENSIÓ DE L'EXPEDIENT PER INDICIS DE DELICTE: CORRESPON A L'ADMINISTRACIÓ DETERMINAR QUAN HA DE SUSPENDRE L'EXPEDIENT PER GARANTIR LA PREFERÈNCIA DE LA JURISDICCIO PENAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 21 de desembre de 2001 (Recurs núm. 9981/1997; ponent: Sr. Maurandi Guillén):

“1) En el recurso de casación no se pone en duda que los posibles delitos a perseguir serían los que enumera el párrafo segundo del art. 23 del antes mencionado Reglamento de Régimen Disciplinario de 1986, esto es, los cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes, o en el ejercicio de sus cargos, respectivamente tipificados en los títulos II y VII del antiguo Código Penal.

Lo que se viene a sostener es que, para dar cumplimiento a ese precepto, a la Administración le bastará con comunicar los hechos al Ministerio Fiscal, y que sólo existirá el deber de suspender la tramitación del expediente disciplinario cuando dicho Ministerio Público participe que ha calificado los hechos como constitutivos de los tipos delictivos incluidos en esos dos títulos antes mencionados.

2) Esa tesis del recurso de casación no se ajusta a lo que establece ese párrafo segundo del art. 23 de que se viene hablando, pues lo que de él se desprende, interpretándolo conjuntamente con el párrafo que lo precede, es que la suspensión de la tramitación deberá ser acordada en cualquier momento en que se aprecie la presunta falta originadora del expediente disciplinario puede ser constitutiva de los concretos tipos delictivos que se enumeran en ese tan repetido párrafo segundo. Por otra parte, el criterio decisivo ha de ser el que ofrezca mayores posibilidades para asegurar la preferencia que corresponde a la jurisdicción penal y la eficacia vinculante de los hechos que como probados hayan sido apreciados en tal orden jurisdiccional, y, desde este punto de vista, la solución de la sentencia recurrida es mucho más acorde con esa finalidad que la que ha sido preconizada por la Administración recurrente en la actual fase de casación.

3) La invocación que la sentencia recurrente hace de los artículos 4 LJCA y 10 LOPJ no lo es en el sentido de advertir o apreciar la concurrencia de una cuestión prejudicial penal, sino en el de resaltar la idea de preferencia de la jurisdicción penal que está presente en dichos preceptos, y en el de declarar que dicha idea también ha de ser ponderada para decidir la concreta cuestión litigiosa abordada en el proceso de instancia.

Dicho de otra forma: la sentencia recurrida no declara que la cuestión principal que ha de resolverse en el proceso de instancia depende de que se aprecie o no la existencia de un delito, ni tampoco hace aplicación de la posibilidad de suspensión del proceso jurisdiccional que en tales preceptos se establece; lo que viene a decir, con mayor o menor claridad, es que dicha cuestión estriba en valorar y determinar cuándo la Administración debe suspender un procedimiento administrativo disciplinario por la existencia de indicios sobre posibles delitos, y que para resolver esta cuestión ha de tenerse en cuenta la preferencia que legalmente tiene reconocida la jurisdicción penal”.

Nota a la sentència: Actualment, la regulació, amb caràcter de norma bàsica, de la suspensió del procediment disciplinari es troba en l'article 94.3 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, que estableix que “quan de la instrucció d'un procediment disciplinari resulti l'existència d'indis fundats de criminalitat, se suspèndrà la seva tramitació i es posarà en coneixement del Ministeri Fiscal”. Per tant, la norma acull el criteri interpretatiu que es desprèn d'aquesta sentència per garantir la preferència legal de la jurisdicció penal.

3. Procediment disciplinari

3.1 El procediment per faltes lleus

- * **PROCEDIMENT PER FALTES LLEUS: TRANSFORMACIÓ DEL PROCEDIMENT INICIAT PER Falta greu; NO ÉS NECESSARI FORMULAR PLEC DE CÀRRECS, SEMPRE QUE ES RESPECTI EL DRET D'AUDIÈNCIA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 21 de juliol de 2000 (Rekurs núm. 1454/1996; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“En relación a los óbices procedimentales alegados, debemos indicar que es conocida la afinidad entre el Derecho y el proceso penales y el Derecho y el procedimiento sancionador, repetidamente puestas de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia, al ser el Derecho penal el Derecho sancionador básico y consistir el sancionador en la utilización de los medios penales para la consecución de fines administrativos, señalando conductas a las que se imponen sanciones por las Autoridades administrativas, exigen a la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora la adopción, en lo posible, de las garantías propias del Derecho y el proceso penales, como son la legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, contradicción, congruencia, etc. (cfr. el artículo 25.1 de la Constitución y Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981 y del Tribunal Supremo de 21 mayo 1987, etc.).

El cauce procedimental para el ejercicio de la potestad disciplinaria está recogido en el Reglamento de Régimen Disciplinario, Decreto 243/95, de 27 de junio, de aplicación a los funcionarios de las Universidades. En dicha norma procedimental se distinguen dos procedimientos: el ordinario, para las faltas graves y muy graves, y el procedimiento sumario para las faltas leves, caracterizándose éste último por la simplificación de trámites, de manera que no es necesaria la formulación del pliego de cargos.

En este caso, aunque el expediente se inició por la presunta comisión de dos faltas graves tipificadas en el art. 4, apartados k) y r) del Reglamento de Régimen Disciplinar de la Función Pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, lo cierto es que de la instrucción del expediente se modificó la calificación de las faltas, al punto que una de ellas se entendió como no probada -siendo archivada posteriormente en la misma resolución ahora impugnada-, en tanto que la otra se calificó por la Instructora como falta leve, formulándose propuesta de resolución en fecha 6 de junio de 1996, sin formular previamente pliego de cargos.

Del propio relato del “iter” procedimental se deriva que no hay una infracción de las garantías establecidas para la tramitación del expediente, puesto que es obvio que el pliego de cargos no era necesario que fuera formulado para la primera de las faltas, en tanto que para la segunda, al calificarse como leve, cumple las prescripciones establecidas reglamentariamente, sin merma del derecho de defensa del actor en tanto que pudo alegar, como así lo hizo, frente a la propuesta de resolución”.

- * **PROCEDIMENT PER FALTES LLEUS: NUL·LITAT DE PLE DRET DE SANCIÓ IMPOSADA DE PLA, SENSE AUDIÈNCIA DE L'INTERESSAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 14 de juliol de 2005 (Sentència núm. 103/2005; Recurs núm. 74/2005; ponent: Sr. Ruiz Ballesteros):

“Una vez determinada la naturaleza sancionadora del acto administrativo sancionador, no cabe duda que la imposición de la sanción se ha realizado sin respetar las garantías constitucionales aplicables en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, en especial, la imposición de una sanción sin seguir el procedimiento legalmente establecido, y que si bien para la sanción de advertencia es suficiente con la audiencia al interesado, queda probado que en el presente caso, la misma no ha existido, y se impone de plano una sanción cuando la Concejal Delegada coincide primero en las dependencias municipales con el funcionario sancionado, y después cuando le traslada por escrito lo ya realizado.

El artículo 88 del Decreto Legislativo 1/90, de 26 de julio (*Ley de función pública extremeña*), por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas reguladoras en materia de función pública, establece que no cabe la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, sino a través de expediente instruido al efecto y que las sanciones por falta leve se impondrán mediante expediente sumario, en todo caso, con audiencia del interesado. En idéntico sentido, el artículo 18 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. El artículo 24 de la Constitución establece el derecho a no ser condenado sin ser oído, garantía que es aplicable en el ámbito del Derecho Administrativo, sin que ningún ciudadano puede ser sancionado por la Administración sin ser oído. Nuestro Tribunal Constitucional tempranamente estableció que los institutos de libertad que proclamaba el texto constitucional no se detenían frente a la Administración, por ello, la primera consecuencia de la aplicación práctica de este principio conlleva que la Administración no puede imponer sanciones de plano. La garantía del orden constitucional exige que el acuerdo sancionador se adopte a través de un procedimiento en que el presunto culpable tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga. No se puede admitir que la Administración, por razones de orden público, pueda incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y se haga firme (STC 18/1991, de 8 de junio y STC 93/1992, de 11 de junio). El Tribunal Constitucional también ha extendido el derecho al conocimiento de la acusación al procedimiento administrativo sancionador. Al derecho a ser informado de la acusación en un procedimiento penal reconocido en el artículo 24 le corresponde simétricamente en el procedimiento administrativo sancionador el derecho a la notificación del pliego de cargos a los interesados donde el instructor expone los hechos imputados.

La vulneración de los anteriores derechos fundamentales conlleva la estimación del recurso Contencioso-Administrativo y la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado”.

* **PROCEDIMENT PER FALTA LLEU: SANCIÓ IMPOSADA DE PLA; NO ES POT REVOCAR D'OFICI LA RESOLUCIÓ I INCOAR NOU EXPEDIENT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 28 de maig de 2001 (Recurs núm. 3/2001; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Los motivos de impugnación se dirigen fundamentalmente a pretender que se ha dado satisfacción extraprocésal al actor por la resolución de la Universidad de fecha 22 de septiembre de 2000 que anulaba la de 25 de abril de 2000 y acordaba la incoación de un expediente disciplinario por falta grave. Asimismo, se impugna la condena en costas de la primera instancia.

(..) Para examinar la cuestión debe hacerse referencia a la satisfacción extraprocésal, regulada en el art. 76 de la LJCA, que exige que la Administración demandada reconozca totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. La sentencia del TS de 25 de mayo de 1999 indica que al constituir el proceso un instrumento propio para satisfacer las pretensiones deducidas en el mismo por la parte demandante, ha de resultar inútil y sin sentido alguno la continuación de aquel, cuando ya se ha verificado la satisfacción extraprocésal de la pretensión o pretensiones puesto que ello elimina el objeto del proceso. Por tanto, la satisfacción extraprocésal sólo se produce cuando la Administración demandada reconoce de modo pleno y total las pretensiones de la parte demandante.

En este caso, es evidente que no fue así, puesto que la pretensión deducida en la demanda era de nulidad intrínseca de la resolución, en tanto que en la resolución administrativa de 22 de septiembre de 2000 se acordaba la incoación de un expediente disciplinario por los mismos hechos por falta grave, por lo que lo que se acordaba era una especie de retroacción de actuaciones y no la nulidad intrínseca de la resolución. En consecuencia, el recurrente quedaba sujeto a un expediente por falta grave por los mismos hechos, cuando en el recurso contencioso-administrativo únicamente se había pretendido la nulidad de la sanción.

Incluso, el propio supuesto de hecho legitimador del acto administrativo de revocación es que se trate de un acto de gravamen, lo que determina la posibilidad de que la Administración pueda revocar el acto, eliminando el gravamen, lo cual no sucede cuando, como en este caso, a la vez se acuerda la incoación de un expediente que puede empeorar la situación que tenía el recurrente con el acto revocado.

Por último, y pese a lo alegado por la parte apelante, no es equiparable este supuesto al de caducidad del expediente. En efecto, la apreciación de la caducidad supone que el expediente no ha finalizado válidamente porque había caducado la potestad de la Administración para imponer la sanción en ese expediente, por lo que puede abrirse otro expediente por los mismos hechos, a no ser que haya prescrito la acción; sin embargo, en el supuesto de nulidad de la sanción, como es este caso, la potestad de la Administración para sancionar ya se ha ejercitado, habiéndose declarado nula la sanción impuesta, por lo que no puede procederse a la apertura de nuevo expediente por los mismos hechos.

En consecuencia, debe desestimarse este primer motivo de impugnación del recurso, dando por reproducidos los fundamentos de la sentencia recurrida que analizan y resuelven correctamente la cuestión controvertida”.

3.2 Fase d'instrucció

3.2.1 L'òrgan instructor

3.2.1.1 Requisits

* **LA FALTA DE NOMENAMENT DE SECRETARI CONSTITUEIX UNA IRREGULARITAT NO INVALIDANT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 29 d'abril de 1993 (Rekurs núm. 6975/1992; ponent: Sr. Delgado Barrio):

"El recurrente alegó también en la instancia que no se había nombrado Secretario pese a la exigencia contenida en los arts. 117.3 y 118.1 del Reglamento de 1952 y tampoco sobre este extremo aparece razonamiento alguno en la sentencia impugnada.

Pero esta Sala entiende que la omisión no pasa de ser una irregularidad no invalidante lo que corrobora claramente el art. 30 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 enero. En este precepto la falta de nombramiento de Secretario puede no ser ni siquiera una irregularidad, dado que sólo procede tal nombramiento cuando la complejidad o trascendencia de los hechos así lo exija.

Pues bien en el caso que ahora se examina la sencillez de los hechos imputados al recurrente no exigía ese nombramiento, siendo por otra parte de añadir que la sentencia dictada en la instancia se ha basado expresamente en la prueba practicada en el ámbito procesal.

En consecuencia, tampoco la alegación ahora examinada justificaba un pronunciamiento anulatorio".

3.2.1.2 Abstenció i recusació

* **RECUSACIÓ DE L'INSTRUCTOR: EL FET QUE L'INSTRUCTOR HAGI FORMULAT UNA DENÚNCIA ANYS ABANS CONTRA L'EXPEDIENTAT NO INTEGRA CAP CAUSA DE RECUSACIÓ.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 8a), de 17 de setembre de 2002 (Rekurs d'apel·lació núm. 3/2002):

"De otra parte, y en cuanto a la recusación del Instructor, la Sala comparte lo expresado en la resolución combatida y a la vista del contenido del expediente, habida cuenta de que el motivo de recusación esgrimido se centraba en que aquél había formulado en 1.995 una denuncia contra el expedientado ante el Fiscal Jefe de ... por un descubierto de 1.580.223 pesetas, circunstancia que no es dable incardinar en ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en particular ni en su letra a) ("tener interés personal en el asunto de que se trate") ni en la c) ("Tener amistad íntima o enemistad manifiesta"), cuando el referido Instructor obró años antes, en relación con una presunta comisión delictiva, en el ejercicio estricto de las obligaciones propias de su cargo".

* **CAUSES D'ABSTENCIÓ I RECUSACIÓ: NO CONCORREN EN EL TINENT D'ALCALDE INSTRUCTOR DE L'EXPEDIENT PEL SOL FET QUE SUBSTITUEIXI L'ALCALDE.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a), de 24 de març de 1997 (Rekurs contenciós administratiu núm. 2592/1995):

"La parte recurrente interpone recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de la Alcaldía de..., de 6 noviembre 1995, por la que se le impone la sanción de cuatro días de suspensión de empleo y sueldo en el expediente disciplinario incoado el 20 de febrero de 1995, para que se declare no ser conformes a derecho y nula o anule la resolución recurrida. Pretensiones que se basan en estos motivos de nulidad del expediente por las irregularidades en que ha incidido: Se designó como instructor del mismo a un cargo político que no era funcionario público, requisito este que se exige en artículo 30 del RD 33/1986, que es de plena aplicación a los funcionarios locales; en el instructor concurren causas de abstención para que no actuase de manera alguna, como son interés personal en el asunto, dependencia y amistad con los interesados en el mismo al ser la persona que sustituye al Alcalde en casos de vacante y ausencia. Ni en el pliego de cargos ni en la propuesta de resolución se concretan y señalan los hechos circunstanciados por lo que se le sanciona con infracción de los artículos 42 y 48.1 del Real Decreto 33/1986 por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario, y por lo que refiere a la existencia del tipo legal por el que se le sanciona, no concurren los elementos del tipo y la falta de antijuricidad de la conducta, pues no hubo una orden para realizar un servicio, ya que el mismo no obedecía a causas excepcionales, ni se había prestado en los años anteriores.

(..) Procede desestimar los motivos articulados sobre nulidad del expediente sancionador por no apreciar las irregularidades denunciadas, examinando por separado cada una de ellas, el nombramiento del instructor puede recaer en miembro electivo de la corporación según establece el artículo 117.2 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local aprobado por Decreto 30 mayo 1952, que en este punto no necesitaba de actualización o acomodación a la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, ya que nada en contra establecía y así lo confirma el Real Decreto 1174/1987, de 18 septiembre, sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, cuyo artículo 46, a) permite que el nombramiento de instructor recaiga en los miembros electivos de las Corporaciones Locales. Tampoco concurren los motivos de abstención que aduce respecto al instructor sobre la base del interés personal del mismo y la dependencia y amistad con los interesados por lo que fue recusado en el expediente sancionador y desestimada la recusación por resolución de la Alcaldía con argumentos que se aceptan, en cuanto que la condición de Teniente Alcalde del Instructor no implica en el ámbito legal ni en el concreto que se funda y una con el órgano resolutor por la dependencia jerárquica y supuesta amistad personal entre ambos de la que infiere el interés personal sin que se manifieste en la traducción de actos atentatorios contra la objetividad e imparcialidad de este órgano, aparte de que la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. Por último para cerrar este apartado en las redacciones del pliego de cargos y de la propuesta de resolución no se observan los defectos denunciados con la trascendencia que se afirma para los derechos y garantías del expedientado puesto que en los mismos se consigna con

la debida separación los hechos imputados, la falta presuntamente cometida y la sanción pertinente cumpliendo con la finalidad de estos trámites de exposición de los hechos imputados a la vista de las actuaciones practicadas y, en este caso, los hechos recogidos en pliego de cargos son idénticos a los que fundamentan la propuesta de resolución y el ulterior acto sancionador, para que el sancionado adquiere cabal conocimiento de los mismos y del tipo de falta que se le imputa a efectos de articular su defensa, como así hizo presentando escrito de alegaciones lo que desvirtúa cualquier atisbo de indefensión material por su parte”.

*** RECUSACIÓ: ENEMISTAT MANIFESTA; NO SÓN SUFICIENTS LES EXPRESSIONS REFERIDES A L'INTERESSAT SENSE ACREDITAR-NE LA GRAVETAT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 1a), de 29 d'abril de 1993 (Rekurs núm. 6975/1992; ponent: Sr. Delgado Barrio):

“La recusación se fundaba en la segunda de las causas previstas en el art. 20.2.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-1958, a la sazón vigente.

Para el acreditamiento de la enemistad se alegaban algunas frases del instructor referidas al hoy demandante de la revisión y para cuya adecuada valoración ha de señalarse que dicho recurrente, que señala en su demanda de revisión como profesión la de «jurista criminólogo», ocupaba en la Diputación Provincial de Palencia un puesto de subalterno.

En tales frases -hecho séptimo de la demanda originaria- se indicaba que el actor «lo mejor que podría hacer era abandonar el Departamento de Recepción del Hospital» y que «debería sacar una plaza de Abogado de la Diputación», advirtiéndole también en alguna ocasión «que tuviese cuidado porque estaba jugando con fuego».

Respecto de estas expresiones, el instructor, negando la enemistad -folio 6 del expediente- indica que si en alguna ocasión se había dirigido al funcionario expedientado hoy recurrente «en términos parecidos a los que aduce, ha sido movido... por el convencimiento de que el puesto que ocupa en propiedad el expedientado no es el más apropiado para su titulación académica (licenciado en Derecho y Abogado en ejercicio)».

Así las cosas, resulta fácil el entendimiento de las dos primeras frases antes mencionadas en un sentido totalmente alejado del propio de una enemistad. Y en cuanto a la última, sin indicar su contexto y circunstancias de hecho, tampoco puede reputarse bastante para acreditar tal enemistad.

(..) Esta Sala, pues, subsana la omisión de la sentencia impugnada entendiendo que procedía la desestimación de la recusación del instructor formulada por el recurrente.

Independientemente de ello ha de ponerse de relieve que la actuación de funcionarios en los que concurren motivos de abstención no implica necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido -art. 20.3 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo ya citada y aquí vigente y hoy art. 28.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26-11-1992-, siendo de añadir en último término que la Sala de Valladolid en su sentencia y sobre la base de la prueba practicada en los autos estimó parcialmente el recurso en términos de gran entidad, fijando directamente la sanción procedente”.

3.2.2 Diligències d'instrucció

3.2.2.1 Diligències essencials

* **DILIGÈNCIES ESSENCIALS: AUDIÈNCIA DE L'INTERESSAT. DEFECTE INSUBSANABLE**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 29 de setembre de 2005 (Rekurs de cassació núm. 7668/1999; ponent: Sr. Díaz Delgado):

“La falta del trámite de audiencia no es subsanable por la posibilidad de interposición de recursos jurisdiccionales. Como pone de manifiesto la sentencia que acabamos de citar en el anterior fundamento y, entre otras, la de esta Sección y Sala de 21 de mayo del 2002 (Recurso número 5610/1996), en la que se dice que este defecto de procedimiento no puede subsanarse por la posibilidad de recursos administrativos o judiciales posteriores. Así en su Fundamento de Derecho Quinto sostiene: «a) El trámite de audiencia, al igual que el recurso administrativo, tiene como finalidad permitir al interesado hacer valer frente a la Administración las alegaciones y pruebas que puedan ser útiles para sus derechos sin necesidad de afrontar los gastos y gravámenes de un proceso jurisdiccional; y, por ello, la eventual posibilidad de acudir a este último proceso no dispensa a la Administración de su obligación de ofrecer y hacer efectivo aquel trámite». Y añade: «b) El proceso jurisdiccional puede entablarse también con la exclusiva finalidad de denunciar esa omisión del trámite de audiencia y de reclamar que se declaren las consecuencias invalidantes que por ello puedan resultar procedentes para la actuación administrativa de que se trate. Por lo cual, el proceso jurisdiccional instado con esa sola finalidad no comporta la necesaria subsanación de la invalidez e indefensión que se haya producido en la vía administrativa como consecuencia de la omisión del trámite de audiencia». Finalmente, como excepción a esta regla general sostiene que: «c) La subsanación a través de la fase judicial de los vicios de indefensión que puedan haber existido en el procedimiento administrativo resulta procedente declararla cuando el interesado, en el proceso jurisdiccional que inicie para impugnar la actuación administrativa, hace caso omiso de esos vicios o defectos del procedimiento administrativo, plantea directamente ante el órgano judicial la cuestión de fondo que quería hacer valer en los trámites administrativos omitidos, y efectúa, en esa misma fase judicial, alegaciones y pruebas con la finalidad de que el tribunal se pronuncie sobre dicha cuestión de fondo». Es decir, se admite como excepción que el interesado abandone la causa de nulidad durante el recurso jurisdiccional, centrándose en el fondo del asunto. La solución es coherente con la legislación vigente, pues el artículo 110.3 de la Ley 30/1992 dispone que los vicios de forma solo puede alegarlos quien los haya padecido, esto es, el titular del derecho a alegarlos es quien los padece, no quien los provoca, que no puede sacar beneficio de ello. Por eso mismo, es posible que por economía procesal, al interesado que ha padecido dichos vicios le interese un pronunciamiento sobre el fondo y prescinda de hacer cuestión de tales defectos formales, por graves que sean.

En consecuencia, nos encontramos ante un defecto insubsanable por la mera existencia de recursos jurisdiccionales. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2004 ante la alegación de la Administración recurrida de que la retroacción del procedimiento iría en contra del principio de

economía procesal «en cuanto que, existiendo en las actuaciones documentación suficiente para valorar las irregularidades declaradas por la Administración y que el interesado ha tenido oportunidad reiterada de rebatirlas oponiendo lo que a su derecho conviniere, la retroacción de actuaciones en nada afectaría el acto administrativo de reintegro decretado por la Administración, «sostiene que el argumento parte de una petición de principio, pues anticipa una futura e hipotética decisión cuyo contenido no resulta predeterminado, sin que quepa excluir de modo absoluto que la propia Administración, subsanadas las deficiencias en que ha incurrido, llegue a conclusiones distintas de las que obtuvo al resolver un expediente defectuosamente tramitado.

(..) Determinadas sentencias del Tribunal Supremo relativizan este radical efecto y descartan que la falta de audiencia conlleve ineludiblemente la anulación del acto impugnado, sino que se precisa en cualquier caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63-2 de la Ley 30/1992 la existencia de indefensión (entre otras las de 13 de octubre de 2000, 16 de julio del año 2001 y 21 de mayo del 2002).

(..) La sentencia de 30 de septiembre de 2004, recuerda el apartado 4 del artículo 84, que permite prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. Sin embargo la resolución recurrida «tomaba en cuenta» hechos, alegaciones y pruebas precisamente contrarios a los aducidos por el interesado. Sostiene esta sentencia que no toda omisión del trámite de audiencia genera por sí sola indefensión, sin embargo, «si la exigencia de reintegrar las ayudas percibidas tiene que venir precedida de un procedimiento administrativo contradictorio en el que deben respetarse las garantías de orden adjetivo que la legislación (la Ley 30/1992 en concreto) ofrece a la empresa, ésta tiene sin duda el derecho elemental de ser oída, formular alegaciones y proponer pruebas en su descargo. Cuando la única intervención que se da a aquella empresa es la de notificarle la incoación del procedimiento para que formule alegaciones y en éstas invoca unos hechos y circunstancias en su defensa que la Administración -como aquí ocurre- no tiene por ciertos, el artículo 80.2 de la citada Ley obliga a abrir un período de prueba, en esta hipótesis no cabe prescindir del trámite de audiencia. Omitido éste y no habiéndose procedido tampoco a la apertura del período probatorio, no sólo se sustrae a la empresa la garantía de ser oída antes de que se redacte la propuesta de resolución, sino que se le priva de la utilización de los medios ordinarios de defensa, esto es, tanto de la posibilidad de replicar en caso de que la Administración no acepte los hechos aducidos por el interesado y decida sobre la base de los negados por él, como de la posibilidad de que haga prueba sobre estos últimos».

En el mismo sentido la sentencia de 12-12-200 sostiene que el incumplimiento del trámite de audiencia no puede producir de modo automático la anulación del procedimiento en que la omisión ha tenido lugar. «En este sentido, ni el artículo 105 de la Constitución Española contempla la “audiencia del interesado” como un trámite inexorable, sino sólo “cuando proceda”, ni el artículo 84 de la LRJ-PAC lo preceptúa como forzoso, contrariamente, dicho precepto expresamente admite la posibilidad de prescindir de él. Por tanto, habrá de estarse a las circunstancias del caso contemplado y decidido, para determinar el alcance de su

omisión. Desde esta perspectiva, es evidente que el demandante no ha puesto en el recurso de relieve la indefensión material que de esta circunstancia, la falta de audiencia, se le ha derivado. Se ha limitado a alegar la infracción del principio de audiencia pero sin poner de relieve el alcance material que de dicha omisión se ha derivado”.

*** PROCEDIMENT DISCIPLINARI: TRÀMITS ESSENCIALS. TRASLLAT DEL PLEC DE CÀRRECS I DE LA PROPOSTA DE RESOLUCIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 23 de gener de 1998 (Rekurs núm. 1650/1995; ponent: Sr. Goded Miranda):

“...la imposición de las sanciones administrativas ha de verificarse a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el mencionado artículo 24, esto es, un procedimiento en que el presunto inculcado tenga oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga y proponer las pruebas que estime pertinentes (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 125/1983, de 26 diciembre). En este sentido, dos son los trámites esenciales del procedimiento sancionador en materia disciplinaria de los funcionarios públicos: el traslado del pliego de cargos, en que puede el inculcado no sólo alegar, sino solicitar la práctica de las pruebas que para su defensa crea necesarias, y el de la propuesta de resolución (artículos 36 y 43 del Reglamento de Régimen Disciplinario de 10 enero 1986)....”

*** DELEGAT SINDICAL: FALTA DE NOTIFICACIÓ ALS ÒRGANS DE REPRESENTACIÓ. NO TÉ RELLEVÀNCIA ANUL-LATÒRIA SI NO ES PRODUÏX INDEFENSIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 26 d'abril de 2002 (Sentència núm. 290/2002; Rekurs núm. 3061/1997; ponent: Sra. Rubira Moreno):

“El artículo 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, dispone que los miembros de la Junta de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, como representantes legales de los funcionarios, dispondrán en el ejercicio de su función representativa de las siguientes garantías y derechos; c) Ser oída la Junta de Personal o restantes Delegados de personal en los expedientes disciplinarios a que pudieran ser sometidos sus miembros durante el tiempo de su mandato y durante el año inmediatamente posterior, sin perjuicio de la audiencia al interesado regulada en el procedimiento sancionador. En el mismo sentido se expresa el artículo 279 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de los Entes Locales, al disponer que si se incoa un expediente disciplinario a un funcionario que tiene la condición de delegado sindical, delegado o representante de personal o cargo electivo, a nivel, provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales representativas, se ha de notificar la citada incoación a la correspondiente sección sindical, junta de personal o central sindical, según el caso, a fin de que puedan comparecer y se oídos durante la tramitación del procedimiento.

(...) La omisión de ese trámite no puede determinar la nulidad de pleno derecho del acto impugnado en ningún caso en cuanto el artículo 62.e) de la LRJ-PAC exige para ello la falta total y absoluta de procedimiento; podría determinar la anulabili-

dad del acto cuando hubiera causado indefensión, según el artículo 63.2 de la LPAC, pero en el caso de autos la parte actora no la alega ni constan datos para apreciar su concurrencia”.

3.2.2.2 Iniciativa i intervenció del presumpte responsable en les diligències d'instrucció

* **DILIGÈNCIES DE PROVA PRACTICADES SENSE CONTRADICCIÓ: NO HI HA INDEFENSIÓ SI ES VA DONAR L'OPORTUNITAT DE REPRODUIR LA PROVA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a), de 26 de juliol (Sentència núm. 778/1999; Recurs núm. 106/1999; ponent: Sr. Berlanga Ribelles):

... Según la actora la lesión de su derecho de defensa se habría concretado en la práctica de determinadas diligencias probatorias -fundamentalmente la declaración testifical de doña M.- sin su asistencia; puesto que se llevó a cabo por la instructora del expediente disciplinario antes de la formulación del pliego de cargos, sin convocatoria para su práctica de la funcionaria expedientada.

QUINTO.- Aunque tal práctica procedimental cuenta con cobertura reglamentaria -el art. 45 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Función Pública de la Generalitat de Cataluña expresamente prevé y regula las diligencias preliminares que pueden tener lugar en los expedientes disciplinarios, previamente a la formulación del pliego de cargos- la misma podría comportar lesión de los derechos fundamentales invocados, si en las diligencias a tal cobijo practicadas hallara su único soporte el acto sancionador de la Administración.

Mas no ha acaecido así en el presente supuesto. Y si bien es cierto que la indicada señora M. prestó declaración ante la Instructora del expediente disciplinario, sin que a tal acto fuera convocada la funcionaria expedientada, también lo es que, recogida en lo fundamental la manifestación de aquélla en el correspondiente pliego de cargos, diese a la expedientada la oportunidad de proponer en su descargo cuantas pruebas pudiera entender oportunas, entre las cuales las testificales que considerara procedentes...”

3.2.2.3 Procés penal previ: vinculació als fets provats

* **VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ ALS FETS DECLARATS PROVATS EN EL PROCÉS PENAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 7 de juliol de 2003 (Recurs núm. 9619/1998; ponent: Sr. Goded Miranda):

“La sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, que se encuentra entre las varias que acertadamente menciona la sentencia de instancia para legitimar la aplicación del principio «non bis in idem», expone con toda claridad que es admisible que el enjuiciamiento y calificación en el plano jurídico de una infracción se haga con independencia, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, «pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado». Como consecuencia de ello, declara que la Administración debe en todo caso respetar, cuando actúa «a posteriori», el planteamiento fáctico que hayan realizado los Tribunales de Justicia”.

3.2.3 La formalització de l'acusació: el plec de càrrecs

3.2.3.1 El plec de càrrecs: concepte, funció i rellevància

* **PLEC DE CÀRRECS: ABSÈNCIA. RELLEVÀNCIA ANUL·LATÒRIA. INDEFENSÍO. DEFECTE INSUBSANABLE**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 29 de setembre de 2005 (Recurso de cassació núm. 7668/1999; ponent: Sr. Díaz Delgado):

“Pues bien la proyección de esta jurisprudencia al caso enjuiciado lleva a dar lugar al motivo de casación, pues no solo se omitió el trámite de audiencia, sino otros trámites esenciales, como la formulación de pliego de cargos (la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1986, entiende que si falta el pliego de cargos no es bastante la audiencia del interesado), su notificación al interesado, con concesión de plazo para formular alegaciones escritas y proponer pruebas, etcétera.

La sentencia recurrida sostiene que la audiencia fue subsanada por una diligencia de «comparecencia» convocada por el Ayuntamiento de Zaragoza, con posterioridad a la resolución del Alcalde elevando al Pleno la propuesta de resolución de separación del servicio, aun notificada con posterioridad al recurrente. Como sostiene el interesado no se trató de un plazo para alegaciones o para prueba, que hubiera permitido estudiar el expediente y aportar la prueba pertinente, sino de una citación para una fecha y hora fija, sin advertir de la diligencia que se iba a efectuar (declaración, notificación, prueba documental, alegaciones).

(....) La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1987 analiza un caso semejante al ahora analizado y dispone lo siguiente: « PRIMERO:, no pueden subsanar las omisiones cometidas, al imponer al apelado la sanción de separación del servicio de la Guardia Civil, al que pertenecía, omisiones que consisten en la falta de formulación de un Pliego de Cargos y en la omisión del trámite de audiencia antes de dictar resolución, todos ellos esenciales en todo expediente sancionador, que no pueden ser omitidos aunque el sancionado pertenezca a un Cuerpo como el de la Guardia Civil, al no existir ni una excepción expresa en la Constitución, ni una norma, con rango de Ley, que así lo establezca. SEGUNDO: Las omisiones de estos trámites esenciales en todo expediente sancionador, infringen manifiestamente lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución, en cuanto el sancionado ignora la acusación formulada contra él, y al mismo tiempo queda privado de cualquier posibilidad de defensa, conculcándose la presunción de inocencia. TERCERO: La omisión de los trámites esenciales antes dichos por la autoridad militar, no pueden subsanarse por el hecho de haber recibido declaración al sancionado a quien posteriormente se le indicó que contra el acuerdo que le expulsó del Cuerpo procedía recurso de alzada ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, ya que, el segundo, es un acto posterior a la resolución sancionadora, que ya era inconstitucional, y la declaración del sancionado no puede sustituir, en ningún caso, a la formulación de un Pliego de Cargos, a su notificación al expedientado ni a la posterior puesta de manifiesto del expediente, todo omitido en el presente caso, como resalta el Ministerio Fiscal, quien se muestra contrario al recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Estado”.

*** PLEC DE CÀRRECS: DELIMITACIÓ FÀCTICA, NO ÉS NECESSÀRIA QUALIFICACIÓ JURÍDICA DELS FETS.**

STSJ Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 4a), de 20 de desembre de 2005 (Rekurs núm. 714/2002; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“... En orden al contenido del pliego de cargos, su función principal es la de delimitar fácticamente el objeto del procedimiento disciplinario, de acuerdo a la regulación reglamentaria, apareciendo que el pliego de cargos formulado, obrante en folios 77 y 78 del expediente administrativo, se ajusta formalmente a lo prevenido en el precepto, a la vez que cumple la función de delimitación fáctica que le está atribuida normativamente, recogiendo los hechos imputados que fueron, en esencia, los que determinaron la resolución sancionadora ahora impugnada. La función de tipificación de la infracción en el pliego de cargos es adjetiva, tal como se desprende de la lectura del art. 35 (*RD 33/1986*), pues es la propuesta de resolución la que debe tipificar la infracción y proponer la sanción correspondiente, y a tal efecto el interesado puede defenderse en el posterior trámite de alegaciones frente a la propuesta de resolución como aquí se hizo. Por tanto, no es de apreciar infracción procedimental invalidante en la tramitación del procedimiento”.

*** PLEC DE CÀRRECS: INCONCRECIÓ. RELLEVÀNCIA ANUL·LATÒRIA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 19 de setembre de 1994 (Rekurs núm. 2579/1989; ponent: Sr. Conde Martín de Hijas):

“Comenzando con la alegada imprecisión del pliego de cargos, es tacha de la que efectivamente adolece el que en su momento se le dirigió al actor, pese a su poco común extensión, pues fuera de los referidos a la falta de libros concretos (cargos 1.º a 7.º), los demás se refieren a conductas excesivamente difusas que más bien reflejan la imputación de distintos comportamientos contables irregulares; pero sin precisar los hechos que les sirven de soporte. Debe advertirse que desde el primer momento el demandante alegó la excesiva generalidad e inconcreción de los cargos, y la indefensión que con ello se le ocasionaba, sin que fuera atendido en su justo reproche, trasladándose en definitiva la propia configuración vagamente descriptiva de los hechos imputados a la propuesta de resolución, que fue simplemente aceptada por el Pleno, sin tan siquiera dar lugar a una resolución diferenciada de la propuesta.

Si en cualquier caso la precisión fáctica de los cargos es exigible, y su omisión puede adquirir el significado de vicio invalidante, trasladable a la resolución final, lo es más en este caso, en el que la cronología de los hechos imputados adquiere un significado trascendental, en razón de la diferenciación jurídica de los regímenes aplicables en cada una de las etapas de los servicios del actor, que pasamos a razonar.

Es un hecho documentalmente acreditado, y declarado probado en la sentencia apelada, que el actor empezó a trabajar para el Ayuntamiento demandado por un contrato de naturaleza laboral el 29 de marzo de 1983, y que no fue hasta el 27 de febrero de 1987 cuando se inició la relación funcionarial.

La diversa índole de la relación de servicios implica diversos ordenamientos jurídicos aplicables: el jurídico-laboral hasta el 27 de febrero de 1987, y el jurídico-administrativo a partir de esta fecha. Consecuentemente no es aceptable que este último ordenamiento se proyecte sobre un tiempo en el que no existía la

relación susceptible de ser encuadrada en el mismo. Más en concreto, el Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por RD 33/1986, del que se toma la infracción imputada al demandante, y con base en el cual se le sanciona, define inequívocamente su ámbito en el artículo 1.º de su texto, cuando dice que «será de aplicación al personal funcionario comprendido en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984...», lo que «a sensu contrario» supone su inaplicabilidad a quienes no tengan la condición subjetiva indicada”.

*** PLEC DE CÀRRECS: LA NO-DETERMINACIÓ DE LA FALTA IMPUTADA NO GENERA INDEFENSIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 7 de setembre de 2005 (Sentència núm. 774/2005; Recurs núm. 237/2001; ponent: Sr. Giménez Cabezón):

“En cuanto a la indefensión alegada es claro que no concurre efectivamente por cuanto que:

1.- El pliego de cargos, tras un concreto relato de los hechos imputados, que no tacha de insuficiente el recurrente, determina que los mismos “podrían hacerle responsable de una falta disciplinaria de carácter grave o leve de las previstas en los arts. 7 u 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario, y ser sancionada con alguna de las sanciones que recoge el artículo 14 de dicho Cuerpo Legal”.

2.- La no determinación de una falta concreta y específica y de la sanción correspondiente no generan indefensión, ya que no estamos ante la propia resolución de sanción, sino ante la imputación inicial que puede referirse a varias faltas, cual sería el caso.

Lo trascendental en el pliego de cargos es el relato de hechos imputados, que es el que permite la contradicción y defensa del sujeto imputado, relato no discutido en cuanto a su forma por el interesado.

De ahí que el citado art. 35 del Reglamento sancionador mencionado señale, en su nº1, que “El Instructor formulará 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”.

Así pues la mención, sin duda genérica, contenida en el pliego de cargos, relativa a la presunta falta cometida y su posible sanción, ha de entenderse aquí suficiente a efectos de conocimiento por el interesado en orden a su defensa y contradicción.

3.- En cualquier caso, a la vista de la actuación posterior del interesado ya en la propia vía administrativa, es patente que la falta formal alegada en ningún caso generó indefensión efectiva, cual exige la normativa y jurisprudencia sobre dicho principio del art. 24.1 CE.

No puede darse lugar en consecuencia, cual asimismo argumenta la defensa de la demandada, a la tacha formal de indefensión sustentada por el actor respecto del citado pliego de cargos”.

*** PLEC DE CÀRRECS: NO POT SANCIONAR-SE EN EL PROCEDIMENT PER FETS POSTERIORIS A LA SEVA FORMULACIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a), de 22 de maig de 2006 (Rekurs núm. 522/2005; ponent: Sr. Ferrando Marzal):

“El expediente disciplinario se incoó por Decreto 3 de marzo de 2004 y en él no se mencionaba la falta de rendimiento como conducta imputable a la actora; el Pliego de Cargos –formulado el 10 de mayo de 2004– entendió que el período en el que se produjo la falta de rendimiento sancionada como falta grave con suspensión de funciones durante tres años se iniciaba el 15 de marzo de 2004; y en la Propuesta de Resolución –de fecha 19 de julio de 2004– y en el Acuerdo impugnado –de fecha 13 de octubre de 2004– se consideran a tal efecto los 25 días trabajados entre el 15 de marzo y el 19 de julio de 2004. Si bien es cierto que, como admite la jurisprudencia (Sentencia de 21 de diciembre de 1976) es posible que en el expediente disciplinario se imputen hechos no recogidos en el acto que lo inicia e, incluso, que pueda imponerse sanción por hechos diferentes de los contenidos en el pliego de cargos, también lo es que resulta necesario que los referidos hechos sean anteriores a la formulación del pliego de cargos. Esta última circunstancia no se da, como revelan los hechos que constan expuestos, en el supuesto de autos pues la falta de rendimiento por la que fue sancionada la actora se refiere a un período –el comprendido entre el 15 de marzo y el 19 de julio de 2004– que, parcialmente, es posterior a la formulación del pliego de cargos; y al ser así resulta obligado el acogimiento del primero de los motivos del recurso y, con revocación de la Sentencia apelada, la estimación del recurso en lo que afecta al particular del Acuerdo impugnado en el que se impone la sanción de suspensión de funciones durante tres años por la falta prevista en el artículo 7.1.i) RRD (33/1986)”

3.2.3.2 Escrit de descàrrec i sol·licitud de diligències de prova

* **TRASLLAT DEL PLEC DE CÀRRECS: FALTA DE CERTESA EN LA NOTIFICACIÓ. DEFECTE NO SUBSANABLE.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 23 de gener de 1998 (Rekurs núm. 1650/1995; ponent: Sr. Goded Miranda):

“... Por tanto, llegamos a la conclusión de que la sentencia impugnada ha procedido conforme a derecho al anular las resoluciones sancionadoras y reponer el expediente a su iniciación, para que se verifiquen las notificaciones al inculpado con las garantías que acrediten su recepción. El hecho de que el funcionario afectado haya interpuesto recurso de reposición no subsana la indefensión material sufrida en la tramitación del expediente, especialmente si tomamos en cuenta que es en el momento del traslado del pliego de cargos cuando el inculpado puede proponer las pruebas necesarias para su defensa. La referencia que en el recurso de reposición se hace al pliego de cargos no justifica que tuviera conocimiento de él en su momento oportuno, ni tampoco acredita que se le diera traslado de dicho pliego de cargos y de la propuesta de resolución la mención de un escrito dirigido al Instructor pidiendo la suspensión de la tramitación del procedimiento. Respecto a la notificación de la propuesta de resolución el 19 de junio de 1991, ya hemos dejado constata las razones por las que la sentencia de instancia pone en duda la certeza de la indicada notificación. La argumentación examinada debe ser rechazada, ya que no puede conducir a la conclusión de que el inculpado recibió, sin dudas al respec-

to, la notificación del pliego de cargos y de la propuesta de resolución, conclusión que es imprescindible para poder afirmar que no sufrió la indefensión material que da motivo a la anulación de las actuaciones”.

*** DENEGACIÓ DE PROVA TESTIFICAL: PROCEDÈNCIA PER NO PRESENTAR INTERROGATORI.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a), de 26 de juliol (Sentència núm. 778/1999; Recurs núm. 106/1999; ponent: Sr. Berlanga Ribelles):

La no admisión de parte de la prueba testifical propuesta por la expedientada no se produjo de plano, ni inmotivadamente. Antes bien, al condicionarse por la instructora del expediente la admisión de aquella prueba testifical a la presentación del interrogatorio de preguntas que, en su caso, se había de formular a cada uno de los testigos propuestos se hizo razonadamente «para poder valorar la procedencia o no de la precitada prueba». Argumento éste en principio razonable; y sobre cuya irracionalidad ningún dato ha aportado la actora que pueda llevar a entender que aquella exigencia y el posterior, y consecuente, acuerdo instructor de no considerar procedente la práctica de la precitada prueba «por desconocer el contenido de las preguntas a formular», fuera productor de indefensión”.

En todo caso, siempre pudo la funcionaria expedientada atender a aquella exigencia de la Administración y presentar al oportuno interrogatorio, cuestionario o pliego de preguntas, conforme al cual habrían de ser examinados aquellos testigos por ella propuestos”.

3.2.4 La proposta de resolució

*** PROPOSTA DE RESOLUCIÓ: EFECTIVITAT DEL CONEIXEMENT DE LA IMPUTACIÓ PER PART DE L'EXPEDIENTAT, EQUIVALENT A L'ESCRIT D'ACUSACIÓ DEL PROCÉS PENAL.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 9 d'octubre de 2003 (Sentència núm. 1024/2003; Recurs núm. 1308/1998; ponent: Sr. Hinojosa Martínez):

“... debe tenerse en cuenta que el conocimiento de la imputación por parte del sancionado se hace efectivo en el procedimiento sancionador a través de la propuesta de resolución, como así fue declarado desde un primer momento por el Tribunal Constitucional, en cuya Sentencia 29/1989 afirmaba que “... sin ningún género de dudas, el derecho a conocer la propuesta de resolución en un expediente sancionador, claramente estipulado en las normas de procedimiento administrativo, forma parte de las garantías que establece el art. 24.2 CE, pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento”, postura igualmente recogida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de marzo de 1989, donde afirma que “...la propuesta del instructor es un momento decisivo en el expediente sancionador que abre la última vía de defensa efectiva a la que tiene derecho el expedientado frente a los hechos que se dan por probados y frente a la calificación de los mismos (art. 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo (de 1958)). Es el equivalente al escrito de calificación definitiva del proceso penal, mientras el pliego de cargos puede equipararse al procesamiento o inculpación”.

3.3 Fase de resolució

3.3.1 Competència per a la resolució de l'expedient: causes d'abstenció i recusació

* LES CAUSES D'ABSTENCIÓ I RECUSACIÓ ARRIBEN, EN TOT CAS, A L'AUTORITAT SANCIONADORA.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 28 de febrer de 2002 (Rekurs de cassació núm. 5637/2000; ponent: Sr. Maurandi Guillén):

“El presente recurso de casación en interés de la Ley, interpuesto como ya se ha dicho por la Universidad se postula que se fije como doctrina legal la siguiente declaración:

«Que el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no puede interpretarse en el sentido de que son de aplicación las normas relativas a la abstención y recusación en relación al órgano que tiene atribuida la potestad disciplinaria (en este caso, el Rector de la Universidad); y, por ello, si el sujeto a expediente disciplinario formula recusación del Rector, ésta no debe ser admitida a trámite, con independencia de que puedan invocarse los motivos de abstención que se estime concurren en el Rector como causantes de nulidad, o incluso de desviación de poder, en el recurso que se interponga contra el acto sancionador que ultime el expediente».

La argumentación que se desarrolla para intentar demostrar el error de la sentencia impugnada, y su carácter lesivo para el interés general, se dirige básicamente a combatir esa aplicación analógica que dicha sentencia preconiza en orden a la sustitución del Rector cuando sea objeto de una recusación.

Lo que a este respecto se sostiene es la imposibilidad material de que el Rector pueda ser sustituido por otro órgano de la Universidad, y se recuerda que los Rectores tienen atribuida la competencia en materia disciplinaria y esta competencia, cuando tuvo lugar la actuación litigiosa, no podía ser delegada en otro órgano distinto.

Se aduce también que las normas de abstención y recusación tan sólo son aplicables a los órganos que actúan en la fase instructora, y, por tanto, no lo son a los que tienen la potestad sancionadora.

Asimismo se señala que la actuación de las Autoridades en que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido; y que la posible influencia que en la decisión puedan haber tenido los motivos de abstención concurrentes en el órgano sancionador siempre podrá ser revisada por los tribunales al revisarla.

(..) La viabilidad y el éxito del recurso de casación en interés de la Ley, tanto el que se regulaba en el art. 102.b) de la Ley Jurisdiccional de 1956 como el que se contempla en el 100 de la nueva Ley 29/1998, exige, entre otros presupuestos, que el reproche dirigido a la sentencia recurrida tenga por objeto una argumentación que merezca esa consideración de errónea que aparece en dichos preceptos, y que tal argumentación haya sido determinante del pronunciamiento incluido en su fallo.

Y es preciso, paralelamente, que la doctrina legal cuya fijación se postule sea una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo denunciado y, por su parte, constituya, respecto de la cuestión debatida, una solución jurídicamente fundada e inequívocamente acertada.

Las anteriores exigencias no son de apreciar en el actual recurso de casación en interés de la Ley, pues no hay base ni razón que permita entender que la sentencia aquí combatida ha fundado su pronunciamiento en un razonamiento que merezca ser calificado de erróneo, ni tampoco la doctrina legal que aquí es postulada puede ser compartida.

Y lo que más particularmente debe ser declarado es lo siguiente:

a) La sentencia de apelación aquí directamente recurrida y la dictada en primera instancia por el juzgado, según resulta de lo se ha consignado en el primer fundamento, asumieron, como elemento muy principal de sus razonamientos, el criterio consistente en considerar que la imparcialidad del órgano sancionador es una inexcusable exigencia para que el derecho de defensa pueda considerarse debidamente respetado en un expediente disciplinario.

En función de dicho criterio, valoraron como inconstitucional y rechazable la negación «ad limine» o de plano de la recusación planteada en la vía administrativa cuando existen indicios bastantes sobre la razonabilidad de su tramitación (y con independencia de que finalmente sea o no aceptada). También vinieron a declarar que el eventual vacío normativo sobre cual habría de ser el órgano que sustituyera al recusado no debía impedir la tramitación de la recusación, pues tal vacío, de suscitarse, debía colmarse mediante la aplicación de la analogía y no producir el vaciamiento del derecho de defensa.

b) Ese criterio del que acaba de darse cuenta se asienta en sólidos valores constitucionales: la imparcialidad que se predica del órgano sancionador tiene una directa conexión con el principio de objetividad que para la actuación de cualquier Administración pública se proclama en el artículo 103 de la Constitución.

c) La doctrina legal cuya fijación es postulada en el actual recurso de casación en interés de la Ley lo que viene a sostener es la posibilidad de que, en determinados procedimientos disciplinarios administrativos, durante alguna de las fases de su tramitación, quede vedada la recusación, y a pesar de que existan indicios razonables de que el titular del órgano administrativo sancionador puede estar incurso en causa legal de recusación. Y viene a defender también que la alegación de la virtualidad que pueda tener esa posible causa ha de posponerse a la posterior fase de impugnación que resulte procedente contra la eventual resolución sancionadora.

d) Esa doctrina que así se postula no resulta compatible con los valores constitucionales de que se viene hablando y por ello no puede considerarse fundada.

La exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador.

La regulación que sobre la abstención y la recusación se contiene en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, confirma lo anterior. En ellos se dispone, por una parte, la imperativa abstención «de intervenir en el procedimiento» para aquéllos en quienes se den algunas de las circunstancias que figuran señaladas como legales motivos de abstención; y, por otra parte, que podrá promoverse la recusación por los interesados «en cualquier momento de la tramitación del procedimiento».

*** ADMINISTRACIÓ LOCAL: APLICACIÓ DE LES CAUSES D'ABSTENCIÓ DE LA LLEI 30/19992. COMPETÈNCIA DEL PLE: NUL·LITAT QUAN EL VOT DE QUI S'HAURIA D'HAVER ABSTINGUT ÉS RELLEVANT PER AL RESULTAT FINAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 17 de novembre de 2003 (Rekurs núm. 2313/1998; ponent: Sr. Goded Miranda):

“El quinto motivo de casación alega infracción por la sentencia de instancia de los artículos 28.2.d) y 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y de los artículos 473.j) y 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Mantiene el recurrente que en el Ayuntamiento de Don Oscar concurría la causa de abstención prevista en el artículo 28.2.d) de la LRJ-PAC, por lo que los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento el 24 de septiembre y el 26 de noviembre de 1993 son nulos de pleno derecho, al haberse prescindido de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 62.1.e de la citada Ley).

Don Oscar declaró como testigo en el expediente disciplinario instruido a Don Claudio, declaración que tuvo lugar el 23 de junio de 1993 (folio 26 del expediente administrativo).

El artículo 28.2.d) de la LRJ-PAC previene que constituye causa de abstención «haber tenido intervención como perito o testigo en el procedimiento de que se trate».

Concurría pues en el Concejal la causa de abstención, que implicará la invalidez del acto si su intervención ha sido decisiva para la adopción del acuerdo de que se trate.

Se pronuncia al respecto el artículo 76 de la Ley 7/1985, que establece el deber de los miembros de las Corporaciones Locales de abstenerse cuando concorra causa señalada en las normas reguladoras del procedimiento administrativo (hoy la LRJ-PAC), añadiendo que la actuación de los miembros en que concurren tales motivos implicará, «cuando haya sido determinante», la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Se suscita pues la cuestión de si la intervención del Concejal en los acuerdos impugnados ha sido o no determinante de su eficacia.

El artículo 473.j) de la Ley 7/1985 dispone que es necesario el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación para la adopción de los acuerdos de separación del servicio de los funcionarios de dicha Corporación.

En el supuesto enjuiciado el informe del Secretario del Ayuntamiento de ... fechado el 19 de noviembre de 1993 hace constar que la Corporación municipal estaba formada por trece miembros (folio 88 del expediente). Por otra parte, tanto el acuerdo sancionador, decidido por el Pleno en sesión de 24 de septiembre de 1993, como la desestimación del recurso de reposición (acuerdo plenario de 26 de noviembre de 1993) se adoptaron por siete votos a favor y cuatro abstenciones (folios 78 y 90 del expediente). Ello determina que, si se prescinde del voto del Concejal, sobre el que pesaba el deber de abstención, no se hubieran conseguido más que seis votos a favor de la imposición de la sanción de separación del servicio, que no representan la mayoría absoluta del número legal de los miembros de la

Corporación, ya que dicho número es el de trece.

En consecuencia, debemos estimar este quinto motivo de casación, habiendo infringido la sentencia de instancia los preceptos en él citados, al mantener que la intervención del Concejal no tuvo influencia directa en el contenido de la resolución adoptada (fundamento primero), resolución que no podía ser válida sino con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación; debiendo entenderse que la vulneración del deber de abstención, dada su trascendencia en el presente supuesto, implica infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 62.1.e. de la LRJ-PAC)”.

*** ÒRGAN RESOLUTORI: RECUSACIÓ NO ADMESA A TRÀMIT. VULNERACIÓ DE LA GARANTIA D'IMPARCIALITAT. IRRELLEVÀNCIA DE LA FALTA DE SUPERIOR JERÀRQUIC DE L'AUTORITAT SANCIONADORA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 21 de gener de 2003 (Recurs de cassació en interès de llei núm. 6916/2000; ponent: Sr. Martín González):

“... en aquella sentencia hoy recurrida, por esta vía excepcional (*interés de ley*) , se acudía como prioritaria a una fundamentación acertada relacionada con la necesidad de una garantía de imparcialidad en la resolución del expediente de recusación, «cual es el de resolución por autoridad o funcionario distinto del recusado», con referencia a los arts. 28 y 29 de la Ley 30/1992, sin perjuicio de que, si bien la Ley determina que será el superior jerárquico el que resuelva sobre la recusación, y aquí el Rector carece de él, ello «no significa» que pueda resolver sobre dicha recusación, garantía de imparcialidad, que la sentencia explicaba que tiene «una especial proyección en el ámbito del procedimiento disciplinario sancionador», por lo que –concluía– «la interpretación de las normas ha de preservar en todo caso las garantías que la propia Ley establece para una actuación administrativa objetiva», y que «la resolución que no admitió a trámite la recusación vulneró la garantía de imparcialidad, en los términos ya expuestos (...) De modo, pues, que si la garantía de imparcialidad es una inexcusable exigencia para que el derecho de defensa pueda ser eficazmente respetado en el ámbito disciplinario, obvia resulta la consecuencia de que aquí, al rechazarse la recusación planteada cuando sí existían indicios bastantes sobre la razonabilidad, al menos, de su estudio y enjuiciamiento (fuera o no luego aceptada, cuestión distinta), se incurrió en causa de nulidad, puesto que otra opinión opuesta, como la pretendida por la Universidad, incompatible resulta con valores constitucionales indiscutibles, en cuanto que esa reiterada exigencia de imparcialidad, a la que se prevé con la recusación, ha de regir sin ninguna excepción y debe ser observada en todas las fases del procedimiento sancionador y en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, como se cuida de puntualizar el art. 29 de la Ley 30/1992, según la sentencia de esta Sala, ya mencionada, de 28 de febrero de 2002. (...) La pretendida ausencia de un superior jerárquico del Rector no puede imponer consecuencias distintas, cuando se afirma que, salvo en los casos que expresa la Universidad, no cabría acudir a Órgano distinto, toda vez que, en cualquier caso, tal posible vacío normativo para supuestos de «sustitución», de aquél, puede y debe suplirse o colmarse mediante alguna aplicación analógica que excluyera, como fuera, el quebranto del efectivo derecho de defensa con todas

las garantías anejas, por impedirlo también esa aplicabilidad supletoria de los principios inspiradores del orden penal al derecho administrativo sancionador, en cuanto que ambos son manifestación del «ius puniendi» del Estado, tan reiteradamente declarada y aplicada, aunque lo sea «con ciertos matices», como no podía ser de otro modo según las características y naturaleza de hechos y de sanciones, en cuanto que la «matización» no puede justificar nunca la ausencia de esa debida garantía de imparcialidad, lo que ha de determinar la desestimación del recurso sin fijación de la doctrina legal que se postula”.

3.3.2 Resolució i notificació.

* **REQUISITS: MOTIVACIÓ. SUFICIÈNCIA DE LA MOTIVACIÓ: DETERMINACIÓ DELS FETS EN LA RESOLUCIÓ I POSSIBILITAT DE DEFENSA PER L'INTERESSAT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 20 de novembre de 2001 (Rekurs núm. 7849/1997; ponent: Sr. Martín González): “... tanto en las resoluciones administrativas como en la sentencia se contiene sin duda, con una motivación suficiente, un relato de los hechos que se entienden acreditados, y, muy en concreto, que en el período que se señala –desde mayo hasta, por lo menos, agosto de 1991– el actor no acudió ningún día a su puesto de trabajo, en las circunstancias que también se hicieron constar, de modo que, obviamente, sí se posibilitaron a dicho actor en la instancia que verificara alegaciones y que propusiera las pruebas que considerara convenientes, genuinas finalidades de la motivación y de la necesaria precisión, en lo posible, de los hechos que determinan la sanción, lo que también excluye que, por vía del art. 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy art. 63,2 de la Ley 30/1992) y a efectos de anulabilidad, carezca el acto de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin a de lugar a la indefensión del interesado”.

* **NOTIFICACIÓ DE LA RESOLUCIÓ: VALIDESA DE LA NOTIFICACIÓ PER EDICTES QUAN EL PARADOR ÉS DESCONEGUT. EFICÀCIA SANATÒRIA DE LA NOTIFICACIÓ DE LA RESOLUCIÓ FINAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de desembre de 1998 (Rekurs núm. 1375/1991; ponent: Sr. Martín González): “.... procede, en primer término, el examen de las pretendidas irregularidades del procedimiento disciplinario en lo que atañe a las notificaciones practicadas, a la instrucción del expediente, y a la resolución impugnada, y, en cuanto a tales extremos, obran en el expediente documentos acreditativos de que, al menos por cuatro veces, se intentó, sin éxito, al parecer, verificar determinadas notificaciones al hoy actor en los domicilios, organismos y empresa que constaban, por lo que, conforme a los arts. 80, 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en relación con los arts. 31, 36, 43 y 48 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, se realizaron las notificaciones por medio de «anuncios», lo que, por un lado es conforme a Derecho, mientras que, por otro, cualquier deficiencia al respecto, hubiera quedado subsanada, a tenor del art. 79.3 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo, al constar que contra la resolución final se interpusieron los recursos pertinentes, cuando

ya conocía el actor todos los datos precisos, por lo que, en definitiva, la pretendida irregularidad, al no ocasionar indefensión al interesado, que ha podido alegar y probar en este recurso contencioso-administrativo, ya con pleno conocimiento de causa, cuanto ha tenido por conveniente sin ningún género de limitación, habría de ser considerada como no invalidante, conforme al art. 48.2 de dicha Ley de Procedimiento Administrativo (hoy art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), todo lo cual excluye la procedencia de la anulación postulada por dicha vía”.

*** NOTIFICACIONS: ÉS VÀLIDA LA RESOLUCIÓ QUAN ES REBUTJA SENSE QUE S'ACREDITI L'AFECTACIÓ DE LES FACULTATS INTEL·LECTIVES O VOLITIVES DE L'INTERESSAT.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-Administrativa; Secció 2ª) de 6 de març de 2006 (Rekurs núm. 547/2005; Ponent Sra. Rovira del Canto):

“Si atendemos a la manifestación mediante la cual el recurrente rechazó las notificaciones, se evidencia que, pese que tuviera dificultades para expresarse, sabía perfectamente lo que realizaba (negarse a recoger documentos procedentes del Ayuntamiento), y de la misma forma que siguió los consejos de su abogado para rechazar las notificaciones, podía haberlas recogido y entregárselas, máxime cuando se trataba de las resoluciones finales, es decir, que ya conocía la pendencia y contenido del procedimiento administrativo.

En definitiva, pese al estado convaleciente y delicado del recurrente, no consta acreditado en el procedimiento que tuviera afectadas sus capacidades intelectivas y volitivas, es decir, las de entender y decidir, por lo que la conclusión de la juez de instancia no resulta correcta. Y a ello no empece el informe médico aportado por el recurrente. En primer lugar, en sus conclusiones y afirmaciones no se basa la sentencia, pues en ella se dice que los documentos que demuestran que en estas fechas el demandante no tenía la capacidad mental mínima e imprescindible son los informes médicos del hospital Josep Trueta, y en segundo lugar, se trata de un informe de parte, con evidente contenido subjetivo y escasa base científica.

Por tanto, las notificaciones se efectuaron de conformidad a las previsiones de la norma, y no acreditada la disminución de facultades mentales en el recurrente cuando las rechazó, la resolución de fecha 4-8-2004, que desestima el recurso «de alzada y nulidad» que interpuso resulta plenamente ajustada a derecho”.

3.4 Recursos en via administrativa

*** RECURS EN VIA ADMINISTRATIVA: NO ARRIBA A AQUESTA FASE EL TERMINI DE PRESCRIPCIÓ DE LA INFRACCIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-Administrativa, secció 5a), de 31 de juliol de 2001 (Sentència núm. 948/2001; Rekurs núm. 1992/1996; ponent: Sr. Horcajada Moya):

“También se invoca la prescripción de la infracción por haber transcurrido más de dos meses (art. 77.3 de la Ley Forestal) entre la interposición del recurso ordinario y la resolución desestimativa, olvidando con ello el actor que el plazo prescriptivo de

las infracciones no alcanza a la fase de recurso en la que, eventualmente, lo que podría darse es la prescripción de la sanción si no se llevase a cabo en el plazo a contar desde la firmeza en vía administrativa, que no es el caso”.

3.5 Impugnació jurisdiccional

3.5.1 Impugnació de resolucions dictades en el procediment disciplinari

* **INADMISSIBILITAT DE LA IMPUGNACIÓ DELS ACTES DE TRÀMIT: DELIMITACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), d'11 de maig de 1999 (Rekurs núm. 1069/1995; ponent: Sr. Xiol Ríos):

“En aplicación de estos principios, la jurisprudencia reiterada de esta Sala considera como actos de trámite no susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-administrativa aquéllos mediante los que se acuerda la iniciación de los expedientes sancionadores o disciplinarios, así como las propuestas de resolución, pliego de cargos o acuerdos sobre audiencia al sancionado o expedientado (Sentencias de 5 de mayo de 1998, recurso de casación número 6874/1993, 19 diciembre 1996, recurso de apelación número 7872/1991, 3 de noviembre de 1992, recurso número 8795/1990, 28 de abril de 1989, 27 de diciembre de 1984, 17 de octubre de 1984, 22 de febrero de 1984, 15 de febrero de 1983, 8 de junio de 1982, 8 de julio de 1981 [RJ 1981\3238] y 23 de enero de 1980 y Auto de 23 de enero de 1991). Se exceptúa el supuesto en el que en el acuerdo de incoación del expediente se adopta alguna medida que afecta de manera inmediata a los derechos de la persona afectada (como ocurre con las medidas cautelares de suspensión). En este supuesto entiendo de la Sentencia de 28 de enero de 1985 que la pretensión relativa a la imposición de una medida de suspensión cautelar de funciones es separable de la que hace referencia a la incoación del expediente por tratarse de actos distintos y es susceptible de ser admitida por no poder considerarse dicha imposición como un acto de trámite”.

* **IMPUGNACIÓ PER MOTIUS FORMALS: NECESSITAT D'OMISSIÓ SUBSTANCIAL EN EL PROCEDIMENT.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 17 de març de 2000 (Rekurs de cassació núm. 2686/1996; ponent: Sr. González Rivas):

“En el caso examinado, y del análisis de las actuaciones del expediente administrativo, se infiere que no existe quebrantamiento de aspecto formal alguno que pueda constituir vulneración del procedimiento legalmente establecido, pues, a tenor de la referencia legal que se contiene en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 (precepto modificado por la Ley 4/1999), para declarar la nulidad es necesario que se produzca una clara, manifiesta y ostensible omisión de dicho procedimiento, con ausencia de trámites sustanciales que propicien la estimación del motivo, lo que no ha sucedido, al haberse producido la separación del servicio del recurrente, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

Este criterio jurisprudencial, reiteradamente expuesto por la jurisprudencia de esta Sala (en sentencias, entre otras, de 15 de octubre de 1997, 30 de abril de 1998, así como 16 de junio de 1998), permite constatar que en la cuestión examinada no se

han violado las normas constitutivas del procedimiento legalmente establecido y procede, en consecuencia, desestimar el motivo”.

*** ACORD D'INICIACIÓ DE L'EXPEDIENT DISCIPLINARI: ACTE DE TRÀMIT NO IMPUGNABLE.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sala Contenciosa Administrativa, secció 3a), de 2 de març de 2001 (Sentència núm. 196/2001; Recurs núm. 6311/1997; ponent: Sra. Díaz Pérez):

“El primero de los motivos impugnatorios, en el que sostiene la recurrente la falta de motivación del acto de iniciación del procedimiento está necesariamente abocado al fracaso, en la medida en que el defecto aludido no puede predicarse de un acto que, como el citado, no es resolutorio, sino de mero trámite, y por ello no susceptible de fiscalización por este Tribunal, es decir, inimpugnable; en todo caso, el Decreto de Alcaldía de 19 de marzo de 1997, por el que se acuerda la incoación del expediente disciplinario tiene el contenido propio y suficiente de dichos acuerdos, pues en él se hace referencia al escrito formulado por la Directora del Area de Alcaldía, denunciando los hechos acaecidos el 25 de febrero de 1997, que dieron lugar a la imposición de la sanción recurrida, como la consideración de que los mismos pudieran ser constitutivos de faltas de las tipificadas en la Ley de la Función Pública Vasca, disponiéndose por la Alcaldía la incoación del expediente para dilucidar las posibles responsabilidades y el grado de culpabilidad del funcionario en relación con esos hechos, así como la designación de Instructor en la persona del Concejal Delegado del Área de Urbanismo y Proyectos, don Diego M. P.”

3.5.2 Impugnació de la resolució de fons

3.5.2.1 Legitimació del denunciant per a la impugnació de resolucions en procediments disciplinaris

*** LEGITIMACIÓ PER A IMPUGNAR LA RESOLUCIÓ D'ARXIU: EXCEPCIONS A LA FALTA DE LEGITIMACIÓ, EN ELS CASOS DE PETICIONS D'INVESTIGACIÓ DE FETS O FALTA DE MOTIVACIÓ DE LA RESOLUCIÓ D'ARXIU.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 9 de maig de 2005 (Recurs núm. 53/2002; ponent: Sr. Lucas Murillo de la Cueva):

“En efecto, lo que la Sala ha establecido al respecto, razonando a partir de la noción de interés legítimo en la que el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción fundamenta la legitimación de las personas físicas y jurídicas en el orden Contencioso-Administrativo, es que ese interés se da cuando del mantenimiento o de la anulación del acto impugnado derive un perjuicio o una ventaja para quien lo combate. Desde esa premisa, que exige examinar en cada caso concreto si concurre o no el interés legítimo en el que descansa la legitimación activa e impide hacer pronunciamientos generales, ha venido considerando la Sala hasta ahora que la Ley Orgánica del Poder Judicial no la atribuye por sí misma a los denunciantes, sino que se remite al régimen general de la misma, y que la mera condición de parte en un proceso judicial no implica necesariamente la legitimación para impugnar jurisdiccionalmente un acuerdo de archivo. También se ha dicho que no cabe reconocer legitimación para recurrir los acuerdos de archivo de legajos o de diligencias infor-

mativas a quienes pretenden que se sancione al Juez o Magistrado al que consideran responsable de alguna o algunas de las infracciones contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial en tanto de la imposición de la sanción, en su caso, no deriva ninguna ventaja para el recurrente y su esfera de derechos queda inalterada ante tal circunstancia. Ni siquiera en la posible relación que pudiera establecerse entre la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad del Estado contemplada por el artículo 121 de la Constitución ha visto esa jurisprudencia la base de un interés legitimador debido a que la segunda no tiene por qué resultar de la primera y a que, en todo caso, la reclamación de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia tiene su propio cauce de sustanciación. En este sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias de 13 de octubre de 2004 (recurso 568/2001) y de 25 de marzo de 2003 (recurso 55/2000) que recogen y recapitulan esta doctrina, con cita de otras anteriores.

En cambio, sí reconoce la Sala esa legitimación al denunciante que pretende que se investiguen los hechos, incluso, incoando expediente, o que se razone la decisión de archivo por considerar inexistente o insuficiente la motivación del acuerdo que se combate [Sentencias de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2004 (recurso 83/2000), 28 de abril de 2003 (recurso 227/2001), 19 de mayo de 2003 (recurso 2983/1999) entre otras]. Precisamente, esto es lo que sucede en este caso. El recurrente no pide la imposición de sanciones sino solamente la investigación de los hechos y, a tal efecto, la apertura de expediente disciplinario”.

*** LEGITIMACIÓ DEL DENUNCIANT EN EL PROCEDIMENT SANCIONADOR: NECESSITAT D'EXAMEN DE CADA CAS.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 3a), d'11 d'abril de 2006 (Recurs núm. 3543/2003; ponent: Sr. Espín Templado):

“En el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posible dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada caso. Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de marzo de 2005 –recurso directo 101/2004).

3.5.3.2 Impugnació de la resolució pel sancionat

*** ABAST DE LA IMPUGNACIÓ EN VIA JURISDICCIONAL: S'ESTÉN AL CONTROL DE LA PROPORCIONALITAT EN L'EXERCICI DE LA POTESTAT SANCIONADORA.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), d'1 d'octubre de 2003 (Sentència núm. 240/2003; Recurs núm. 17/2003; ponent: Sra. Guitart Guixer):

“...en su vertiente aplicativa, el principio de proporcionalidad ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitati-

vo para la fijación de la sanción pecuniaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1992 establece que “con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990 no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso, se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”. El artículo 131 de la Ley 30/92, regula tal principio como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo en ésta última que se tendrá en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia”.

* DRET A LA PROVA: DOCTRINA GENERAL

Sentència del Tribunal Constitucional (sala 1a) núm. 129/2005, de 23 de maig (Rekurs núm. 1041/2001; ponent: Sra. Casas Baamonde):

“Procede, pues, el examen del fondo del motivo, para el que debemos comenzar recordando nuestra consolidada doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba reconocido en el art. 24.2 CE (recogida, entre otras, en nuestras SSTC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 168/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; o 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3). Según la citada doctrina, el art. 24.2 CE no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi.

Es preciso, además, que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el Ordenamiento. A los Jueces y Tribunales corresponde el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, de modo que a este Tribunal Constitucional tan solo le corresponde el control de las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una explicación carente de razón, o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial.

Es necesario, por lo demás -como ya hemos recordado con anterioridad-, que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea “decisiva en términos de defensa”, lo que exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los demandantes de amparo. La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el demandante ha de razonar en esta vía

de amparo la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; de otra, deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido y practicado, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo”.

3.5.3 Executivitat de la sanció i impugnació jurisdiccional: les mesures cautelars

* **SUSPENSIÓ DE SANCIONS EN VIA JURISDICCIONAL: DOCTRINA GENERAL.**

Acte del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 16 de febrer de 1999 (Recurs contenciós administratiu núm. 617/1998; ponent: Sr. González Rivas): “La medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto recurrido tiene por objeto asegurar los resultados del proceso y evitar que la sentencia que, en su día, se dicte, no pueda ser llevada a puro y debido efecto.

La jurisprudencia ha delimitado su naturaleza y alcance:

a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en SSTC 22/1984, 66/1984, 238/1992, 148/1993 y la más reciente de 13 de octubre de 1998, al resolver el recurso de amparo núm. 486/1997) han reconocido el principio de autotutela administrativa, que no es incompatible con el artículo 24.1 de la CE, engarza con el principio de eficacia previsto en el artículo 103.1 de la CE y se satisface facilitando que la ejecución se someta a la decisión de un Tribunal y éste resuelva sobre la suspensión.

b) En reiterada doctrina de esta Sala, en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (artículo 103.1 de la Constitución), y al de la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, precepto que no ha sido modificado dentro de las previsiones de la Ley 4/1999), la regla general es la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones y la posibilidad de suspensión se produce cuando se originen perjuicios de reparación imposible o difícil.

La aplicación del principio de efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 de la Constitución) impone el control jurisdiccional sobre la actividad administrativa (artículo 106.1 de la Constitución) y, en todo caso, han de coordinarse y armonizarse la evitación del daño a los intereses públicos que pueda derivarse de la suspensión de la ejecución y que al ejecutarse el acto se causen perjuicios de imposible o difícil reparación para el recurrente, lo que implica un juicio de ponderación, como ha señalado este Tribunal (en Autos de 15 de enero, 21 de febrero, 28 de febrero, 14 y 18 de marzo, 8 de abril, 18 de julio y 8 de noviembre de 1994, 1 de abril, 22 de mayo, 19 de septiembre y 13 de diciembre de 1995, 20 de julio y 7 de noviembre de 1996 y 16 de septiembre de 1997, algunos de ellos citados por la Abogacía del Estado).

TERCERO.- Analizando los motivos en que se basa la parte recurrente para que se acuerde la medida de suspensión cautelar de la multa impuesta, cita el artículo 130.1 de la Ley de 13 de julio de 1998.

A este respecto, la medida cautelar puede acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder la finalidad legítima al recurso, debiendo tenerse en cuenta que no cabe apreciar, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (así, en Sentencia de 23 de febrero de 1998) que se

produzcan daños y perjuicios a los que se refería el derogado artículo 122 de la LICA, cuando la determinación impugnada se condensa en una sanción de multa cuyos efectos dañosos serán fácilmente reparables por la Administración y se materializarán en la correspondiente compensación económica, interpretación rigurosa y estricta de las medidas cautelares ante actos de contenido económico, que sin duda agravan la carga del proceso, obligan al recurrente a soportar las incomodidades del mismo y a reclamar el reintegro de unas cantidades indebidamente exigidas, lo que tiene como consecuencia la evitación del automatismo en la negación de la suspensión cuando el acto tiene un contenido económico y repercute, esencialmente, en la esfera personal y profesional del Magistrado sancionado, como es el caso que examinamos, derivado de la imposición de multas en un procedimiento sancionador. Por ello, habrá que justificar la adopción de la medida cautelar pues, de lo contrario, estaríamos ante una clara vulneración del derecho de los ciudadanos a una justicia cautelar derivada directamente de la Constitución.

CUARTO.- Respecto a la invocación que efectúa la parte recurrente sobre la doctrina de la «apariencia de buen derecho», ha de afirmarse como una derivación del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a una tutela cautelar por fuerza del principio del derecho que se resume en la «necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón» y esta tutela cautelar invocada, con fundamento en la doctrina del «fumus boni iuris» por la parte recurrente en el proceso, trata de evitar la frustración de una sentencia final, lo que implica el otorgamiento de la medida suspensiva cuando se produce la apariencia de buen derecho, suspendiendo la ejecutividad en tanto dure la pendencia del proceso en que es impugnado el acto, ya que de lo contrario, la obtención futura y dilatoria del reconocimiento de su previsible razón, no le supone una entera satisfacción de sus legítimas pretensiones, aunque posteriormente fuera resarcido en sus daños y perjuicios.

Es doctrina de esta Sala que la apariencia de buen derecho, al margen de que sólo puede ser un factor importante, como han indicado los Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998 y la Sentencia de 10 de julio de 1998, para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños o perjuicios acreditados, por quien solicita la suspensión, exige, según reiterada jurisprudencia, su prudente aplicación y significa que sólo quepa considerar su alegación como determinante de la procedencia de la suspensión cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, por cuanto que cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución, al no ser el incidente de suspensión el cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito.

QUINTO.- En la cuestión examinada concurre esta última circunstancia, por lo que resulta inadecuada la apreciación de la «apariencia de buen derecho» y se considera impropia en este momento procesal, pues sólo será la sentencia que contenga el examen de fondo, la que se pronunciará sobre los aspectos sustanciales de dicha cuestión, como han tenido ocasión de reconocer reiteradas resoluciones de

esta Sala (así, en Autos de 12 de febrero y 14 de mayo de 1992, 13 de julio y 9 de diciembre de 1993, 25 de febrero y 10 de mayo de 1994, 23 de enero de 1995, todos de la Sección Quinta, 27 de abril de 1995, de la Sección Tercera, 4 de julio de 1996, de la Sección Séptima, las Sentencias de 22 de noviembre de 1994, de la Sección Tercera, 16 de noviembre de 1994, de la Sección Quinta, 4 de mayo de 1995, de la Sección Tercera, 14 de mayo de 1996, de la Sección Tercera, 11 de junio y 9 de julio de 1996, de la Sección Quinta y 23 de febrero de 1998, de la Sección Séptima)

(...) Argumenta la parte recurrente que la sanción impuesta afecta al honor y prestigio profesional del recurrente, que ha de reputarse incluido en el núcleo protegido y protegible constitucionalmente de su derecho al honor.

La cuestión de fondo, no examinada en este momento procesal, será determinar si se ha producido como consecuencia de la sanción impuesta, intromisión ilegítima en el derecho a su honor, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia de 14 de diciembre de 1992) y de la Sala Primera del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 22 y 25 de marzo y 4 de julio de 1991, 11 de abril y 5 de octubre de 1992 y 15 de diciembre de 1997).

En este punto, partimos de la consideración inicial que cuando las expresiones o manifestaciones puedan quedar fuera o extramuros de la protección constitucional, no implican afectación a dicho honor o prestigio profesional, como ha reiterado el Tribunal Constitucional en una consolidada jurisprudencia (SSTC núms. 107/1988, 105/1990, 171/1990, 172/1990, 214/1991, 85/1992 y 240/1992, entre otras) y no resulta prudente extenderse más en la justificación de esa calificación negativa de la procedencia de no suspensión, en evitación de que los argumentos de esta resolución puedan interferir en la decisión del fondo que, en su día, se dicte en el asunto principal.

SÉPTIMO.- Finalmente, se manifiesta por la parte recurrente que no se causa perjuicio a tercero y se corre el riesgo de perder la finalidad legítima del recurso, amparándose en la afirmación que se contienen en el artículo 130 de la Ley de 13 de julio de 1998, siendo de tener en cuenta que este criterio jurisprudencial es asumido en la nueva regulación de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, siguiendo los postulados básicos del artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al regular el régimen jurídico de la suspensión cautelar en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala y del Tribunal Constitucional, han de ponderarse en cada caso concreto los intereses del conflicto, a fin de determinar si la ejecución del acto puede originar un perjuicio irreparable al recurrente, que haría perder al recurso interpuesto su finalidad legítima.

En el caso examinado, concurren las siguientes circunstancias:

a) La medida ejecutiva no implica, por afectar a bienes y derechos del recurrente susceptibles de reparación, la existencia de una irreversibilidad del daño, en los términos que expresamente se contienen en el escrito de la parte recurrente.

b) No parece procedente la adopción de la medida de suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado, una vez ponderadas las circunstancias del caso, por no existir un riesgo de desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende."



SUSPENSIÓ DE L'EXECUCIÓ DE LA SANCIÓ EN VIA JURISDICCIONAL: CARÀCTER EXCEPCIONAL DE L'APARENÇA DE BON DRET I REVERSIBILITAT DELS PERJUDICIS EN EL CAS DE SANCIÓ D'ADVERTIMENT.

Acte del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 29 d'abril de 2003 (Mesures cautelars 56/2003; ponent: Sr. Goded Miranda):

“El primer motivo en que se funda la solicitud de suspensión de la ejecución consiste en poner de manifiesto que, a juicio de la recurrente, la anotación de la sanción en su expediente personal le acarrea perjuicios en el plano personal y profesional; daños de naturaleza moral, que afectan a su buen nombre, fama y prestigio, que sólo la suspensión de la ejecución paliarían; perjuicios que considera de entidad y absolutamente irreparables.

El artículo 130.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998 (RCL 1998\1741) establece que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. Debemos entender este concepto en el sentido de que el recurso pierde su finalidad si el recurrente, caso de obtener una sentencia favorable a su pretensión impugnatoria, no podría alcanzar la satisfacción de su derecho. Por ello hemos de vincular el concepto a la idea de que la ejecución pueda causar unos perjuicios que hagan ilusoria la estimación del recurso. El recurso perdería su legítima finalidad si, caso de prosperar, los perjuicios que la ejecución del acto hubieren causado al recurrente impidiesen que la estimación de su pretensión pudiese tener plena efectividad.

En el supuesto enjuiciado no podemos apreciar que se produzca, al considerar ejecutiva la sanción disciplinaria de advertencia, unos perjuicios para la Magistrada sancionada que harían ilusoria la estimación del recurso. El perjuicio causado a la recurrente, en el supuesto de sentencia estimatoria de su recurso, sería fácilmente reversible, ya que la sentencia dejaría sin efecto alguno en derecho la anotación en el expediente personal de la sanción de advertencia. En cuanto a los daños morales invocados, que también son susceptibles de resarcimiento, debemos poner de relieve que, en su caso, si hubiera lugar a ellos, se desprenderían de la imposición de la sanción, no de su ejecución, pues la imposición de la sanción es la que hace constar la falta cometida, que la interesada combate. Debemos pues desestimar esta alegación, existiendo precedente al respecto (auto de 19 de febrero de 2001 en el recurso 1.596/2000).

(..) Mantiene también la recurrente que concurre en el caso de autos el “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho como fundamento de la medida de suspensión que se solicita, exponiendo que, en su opinión, el acto recurrido es nulo puesto que se ha infringido lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del artículo 425 de la LOPJ, en relación con la tramitación del expediente disciplinario.

Si decidiésemos esta cuestión en el presente auto habríamos resuelto el recurso contencioso-administrativo.

La doctrina de la apariencia de buen derecho, como causa determinante de la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, ha sido acogida por la Sala en supuestos muy específicos, en los que resultaba “ab initio” de una manifiesta evidencia la apariencia de lesión a la legalidad cometida por la Administración o constaban sólidos antecedentes jurisprudenciales en los que, para casos iguales, se habían dictado sentencias estimatorias de los respectivos recursos, por lo que era

obligado concluir que la misma sentencia estimatoria se repetiría en el supuesto contemplado por la solicitud de suspensión.

En la pieza separada la recurrente alega una infracción de tramitación, que no podemos decidir en esta fase provisional si tiene alcance anulatorio, ni menos aún cuál sea este alcance respecto a la nulidad radical de la sanción o a la procedencia de retrotraer las actuaciones. Para ello es necesario que se produzca el imprescindible debate entre las partes. La nulidad de la sanción de advertencia no es evidente por sí misma, ostensible y manifiesta. Tampoco existen supuestos de hechos iguales, sino que la recurrente alega determinadas sentencias que puedan constituir doctrina jurisprudencial aplicable para decidir o pueden no tener la referida utilidad, materia a analizar al resolver el litigio.

En suma, no se dan los requisitos para que el “fumus boni iuris” permita pronunciarse en esta fase provisional sobre la conformidad o disconformidad a derecho de la pretensión que se alega como causa de la suspensión. El motivo debe ser desestimado”.

* **SUSPENSIÓ EN VIA JURISDICCIONAL: ELS PERJUDICIS MORALS NO JUSTIFIQUEN LA SUSPENSIÓ DE L'EXECUCIÓ.**

Acte del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 24 d'octubre de 2000 (Rekurs contenciós administratiu núm. 595/2000; ponent: Sr. Trillo Torres):

“Una jurisprudencia consolidada de la Sala, recaída en piezas separadas de suspensión con un contenido similar al presente, recuerda que los perjuicios morales –des crédito y daño moral al demandante que se califica como de imposible reparación– en que se funda principalmente la solicitud de suspensión de la ejecución, no resultan de manera inmediata y directa de la ejecución de la sanción impuesta, sino que tienen su origen en la resolución sancionadora, que establece la conducta que ha causado la grave sanción aplicada (Auto de 20 de enero de 1998 dictado en el recurso 608/1997, entre otros), por lo que la suspensión de la sanción impuesta no repercutiría en la cesación de tales daños.

Por lo que respecta a la apariencia de buen derecho en la pretensión del actor como consecuencia de la alegada nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, es asimismo doctrina de la Sala (plasmada en Auto de 16 de febrero de 1999, por citar uno de los últimos) que la apariencia de buen derecho (al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños o perjuicios acreditados, por quien solicita la suspensión) exige, según reiterada jurisprudencia, su prudente aplicación y significa que sólo quepa considerar su alegación como determinante de la procedencia de la suspensión cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, por cuanto que cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo”.

* **SUSPENSIÓ DE LA SANCIÓ EN VIA JURISDICCIONAL: INTERÈS PÚBLIC ESPECIALMENT INTENS QUAN ES TRACTA DE COSSOS POLICIALS.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 190/2003 (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), d'11 de juny (Sentència núm. 190/2003; ponent: Sra. Guitart Guixer):

“El contenido de la sanción –suspensión de 1 año y un día de suspensión de funciones y pérdida de retribuciones– no permite apreciar, que su ejecución sea capaz de producir perjuicios de tal entidad que su reparación haya de considerarse difícil o imposible.

Como los propios interesados manifestaron en su escrito por el que se solicitó la suspensión cautelar y el Auto impugnado por el presente recurso de apelación, los perjuicios que tal ejecución les acarrearía serían un quebranto económico y representado éste por la privación de los ingresos diarios necesarios para el sustento propio y de sus familias. Por tanto, la índole de los eventuales perjuicios sería meramente económica, y ello impide constatar esa nota de irreparabilidad que básicamente configura el requisito del «periculum in mora» pues, de producirse efectivamente aquéllos, hecho que no se ha probado ni acreditado siempre podrían ser fácilmente resarcidos a través del abono de su importe dinerario.

2.– Es cierto que cualquier clase de perjuicios es siempre susceptible de una estimación económica, y que por ello la eventual posibilidad de dicha estimación no debe impedir necesariamente que sea ponderada esa nota de irreparabilidad que considera el art. 122 LJCA/1956.

Ahora bien, para que dicha irreparabilidad pueda ser apreciada, será que los perjuicios que se invoquen estén referidos a bienes jurídicos no económicos, y de manera tal que la futura indemnización dineraria que puede ser fijada represente tan sólo un sustitutivo de la imposibilidad del total resarcimiento del resultado lesivo producido.

Esta exigencia, dada la índole meramente económica de los posibles perjuicios alegados no es apreciable en el caso presente.

Como tampoco los razonamientos que se han efectuado por el Auto impugnado no tienen encaje a esos supuestos que antes se han expuesto, a los que la Jurisprudencia ha circunscrito la aplicación de la doctrina del «Fumus boni iuris».

3.– Finalmente, por lo que hace al conflicto de intereses que enfrenta a las partes que litigan en este proceso, y manteniéndose en esa esfera indiciaria en que ha de moverse la justicia tutelar, que sea de apreciar una mayor relevancia inicial en los intereses invocados por la Administración que ha sido demandada en el proceso principal.

También ha señalado que la concurrencia de ese requisito será de apreciar cuando, en la ponderación de los intereses que resulten enfrentados, inicialmente presente una importancia superior el interés propio que haya sido invocado por el accionante que reclame la medida cautelar.

Como este Tribunal ha venido reiterando en numerosos pronunciamientos en materia de suspensión de funciones disciplinarias impuestas a –agentes de policía– el criterio general inherente al funcionamiento, eficacia y prestigio del Cuerpo Policial –Mossos d'Esquadra– que tiene encomendada como función principal la seguridad de todos los ciudadanos exige la ejecutividad del acto administrativo impugnado, en contra del Auto apelado.

Así pues, es la obediencia, así como la disciplina y el sentido del deber, las cualidades que definen y distinguen, pues, a una institución armada como los Mossos

d'Esquadra. Entenderlo de otro modo, supondría la total inoperatividad y desaparición de dicha institución como Policía de la Generalitat de Catalunya. La inmediatez en el cumplimiento de la sanción impuesta, una vez haya finalizado el expediente sancionador, viene justificada por la propia naturaleza de la sanción, que no solamente afecta al agente de policía sancionado, sino que en su aspecto ejemplificador y disuasorio afecta a la propia institución armada a la que pertenece."

*** MESURES CAUTELARS EN EL CAS DE LA IMPUGNACIÓ JURISDICCIONAL DE LA SANCIO DISCIPLINÀRIA PEL PROCEDIMENT DE PROTECCIÓ DE DRETS FONAMENTALS: MATEIXOS REQUISITS QUE EN EL CAS DEL PROCEDIMENT ORDINARI PERQUÈ ES PUGUI ADOPTAR LA MESURA CAUTELAR.**

Acte del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a), de 28 de desembre de 1998 (Recurs contenciós administratiu núm. 2677/1998; ponent: Sra. Picó Lorenzo):

"No obstante destacaremos que en el nuevo Texto Legal, arts. 114-122 se suprime el tratamiento específico de la suspensión de los actos administrativos regulado en el art. 7, apartado cuarto de la Ley 62/1978, constituyendo las medidas cautelares - arts. 129 a 138- disposición común a los Títulos IV -procedimiento contencioso-administrativo- y V -procedimientos especiales-. Goza así de plasmación legal no sólo que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1987, de 7 julio, 238/1992, de 17 diciembre y 148/1993, de 29 abril), ya que «la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso», sino también una hermenéutica jurisprudencial consolidada de aproximación de criterios en tal ámbito independientemente de que se sustanciara por el procedimiento ordinario como por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales (AATS 21 junio 1990, 11 marzo y 1 abril 1992 y 23 septiembre 1993) alejándose de la literalidad del apartado cuarto del artículo séptimo de la Ley 62/1978 que recoge la suspensión como principio que sólo cede ante un perjuicio grave que ha de acreditarse.

Sucede, en consecuencia, que «la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue» (STC 148/1993, de 29 abril). Es decir, «la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes» (AATS 23 enero 1990, 8 octubre 1991 y 31 octubre 1994). Criterios jurisprudenciales que cabría decir subyacen en el redactado de la nueva LCA 29/1998, de 13 julio al sustentarse en la garantía de la efectividad de la sentencia, tras ponderar los intereses generales o de terceros como obstáculos a la adopción de las medidas interesadas: Art. 130 «1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada»".

4. Execució de les sancions

4.1 Executivitat de la sanció: excepcions

- * **LÍMITS A L'EXECUTIVITAT DE LES SANCIONS. NECESSITAT DE GARANTIR QUE EL SANCIONAT POT SOL·LICITAR I, SI ES CAU, OBTENIR LA SUSPENSÍO DE L'EXECUTIVITAT DE LA SANCIO: L'EXECUCIO IMMEDIATA QUE IMPEDEIX AL RECURRENT OBTENIR DELS TRIBUNALS UN PRONUNCIAMENT SOBRE LA SUSPENSIO DE L'EXECUCIO QUE CONSIDEREM LESIONA L'ARTICLE 24.1 CE.**

Sentència del Tribunal Constitucional núm. 78/1996 (sala 2a), de 20 de maig (Recurs d'empara núm. 2698/1993; ponent: Sr. Gabaldón López):

“ Hemos declarado en relación con este género de cuestiones que «el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la CE» (STC 22/1984), y la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 de la CE (STC 66/1984 y AATC 458/1988, 930/1988 y 1095/1988), pero que de este mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la Ley señala. Mas «la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso» (STC 14/1992), evitando un daño irremediable de los mismos. «Es más, la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106.1 de la CE comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos» (STC 238/1992), doctrina conforme con la de la Sentencia 148/1993 antes citada.

La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión. En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica. «El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión» (STC 66/1984). Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el art. 24.1 de la CE, se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijimos en la STC 66/1984. «Por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/1992 y 115/1987, fundamento jurídico 4.º), que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del art. 24.1 de

la CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irremediablemente la decisión firme del proceso (STC 237/1991) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión» (STC 148/1993, fundamento jurídico 4.º).

4. Conviene por tanto aclarar en este caso que si se impugnó en el proceso la resolución del Director del Hospital, no fue por su decisión de declararse incompetente para acordar la suspensión, sino, precisamente, porque su resolución de «notificar», en vista de ello, que «su sanción se hará efectiva el día 20 de mayo de 1993», determinaba la ejecución sin ser firme el acto en que se impuso.

Y que dicho acto sancionador no era en esa fecha firme resultaba, en primer término, del hecho de que el plazo de interposición del recurso de reposición no había transcurrido (se notificó la sanción el 21 de abril y estaba por tanto en curso dicho plazo el 11 de mayo, fecha de aquella resolución e incluso el 20 de mayo en que se ordena la efectividad por ser el último del de un mes a contar de la notificación). Del conjunto de todas las anteriores circunstancias se desprende con claridad que la sedicente notificación de la efectividad de la sanción había de reputarse realmente como un verdadero acuerdo de cumplimiento que, de no suspenderse, determinaría efectivamente su ejecución cuando aún no era firme. Es decir, que impugnado el Acuerdo del Director del Hospital de ejecución inmediata, es en relación con sus efectos como la vulneración del art. 24.1 pudo ser alegada, porque podría determinar la indefensión del recurrente al impedir que se resolviera sobre la suspensión tanto en vía administrativa como por el órgano jurisdiccional. Y precisamente se recurrió en un procedimiento de protección de los derechos fundamentales que, según el art. 7.1 de la Ley 62/1978, no exige la interposición de recurso administrativo previo.

La cuestión radica, pues, precisamente en que se ordenase ejecutar la sanción sin esperar a su firmeza y aun sin haber resuelto ni el recurso de reposición ni la solicitud de suspensión. Lo cual supone, según el recurrente, sustraer a la posibilidad de amparo judicial la decisión sobre la suspensión de la ejecución del acto vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva. Apoya esa afirmación en que, de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional sobre la ejecutividad de los actos administrativos (STC 148/1993, por todas), el cumplimiento inmediato de aquellos que dificulte o impida una plena y efectiva tutela judicial posterior, al hacer imposible el adecuado restablecimiento de los afectados en la integridad de sus derechos e intereses, contraviene el art. 24.1 de la Constitución Española.

5. La argumentación expuesta debe determinar la estimación del presente recurso de amparo, pues si bien es cierto, como antes decíamos, que el recurrente al interponer el recurso de reposición contra la Resolución del Director del Servicio Valenciano de Salud, de 17 de diciembre de 1992, no solicitó la suspensión, también lo es que ya la había pedido con anterioridad con su escrito de 28 de abril de 1993, inmediato a la notificación de aquel acto correctamente dirigido al órgano competente, y que, en cuanto a su manifestación de voluntad podía ser reputado como de reposición. No obstante ello, el Director del Hospital, al cursarlo, determinó además la ejecución inmediata sin dar lugar, no sólo a que se resolviese sobre la suspensión, sino a que la misma pretensión pudiera ser tramitada ante los Tribunales en tiempo hábil para acordarla y en su caso corregirla.

Y aunque también es cierto que en el proceso de impugnación del acto sancionador (cuya situación procesal no consta) podría obtenerse no sólo una resolución de fondo sobre su legalidad, sino, eventualmente, un Acuerdo de suspensión, éste sería evidentemente tardío y entre tanto se habría consumado la indefensión del sancionado en cuanto a su solicitud de suspensión del acto que no hubiera podido ser ya revisada por el Tribunal competente. Ello lesiona, de modo evidente, el art. 24.1 CE al impedir el acceso de dicha petición al Juez y, en consecuencia, hace que proceda la estimación del amparo. Este pronunciamiento debe determinar la invalidación del acto lesivo, o sea la Resolución impugnada del Director del Hospital y también de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que desestimó el recurso y exime del examen de los vicios constitucionales alegados respecto de esta sentencia. Aunque deba señalarse que la misma sentencia eludió la cuestión planteada al no decidir sobre la suspensión del acto sino sobre la competencia del órgano ante el que se pedía”.

*** EXECUCIÓ DE SANCIÓ DE MULTA (SANCIÓ A MAGISTRAT): INTERÈS PÚBLIC EN L'EXECUTIVITAT IMMEDIATA.**

Acte del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 27 d'abril de 1999 (Rekurs núm. 98/1999 (peça de suspensió); ponent: Sr. Goded Miranda):

“El art. 130.1 de la Ley de Jurisdicción 29/1998 establece que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Entendemos que el pago de la multa impuesta no hacer perder su finalidad legítima al presente recurso, ya que dicha finalidad es fundamentalmente obtener la anulación del acuerdo por el que se impuso la sanción, que se considera por el recurrente disconforme con el ordenamiento jurídico, y, caso de haberse satisfecho la multa, conseguir la devolución del importe ingresado, devolución que sería la consecuencia de la anulación del acto administrativo impugnado. El pago de la sanción, pues, no hace perder su finalidad legítima al recurso, que el recurrente pueda obtener aún habiendo valorado la multa.

(...) El interés general -como se ha recogido en alguna otra resolución de esta Sala- estriba en la restauración de los valores y principios ínsitos en el buen funcionamiento de las instituciones judiciales (auto de 20 de enero de 1998). Son precisamente los intereses generales de la sociedad los que reclaman la inmediata ejecutividad, cuando se ha sancionado al titular de un órgano jurisdiccional por la comisión de una falta grave, como la anteriormente especificada de retraso sin justificación en dictar sentencia en procedimientos judiciales. Entendemos que el interés general en la ejecutividad inmediata de la sanción, por la ejemplaridad que ello comporta, debe prevalecer sobre el interés particular del recurrente, consistente en que la sanción no se ejecute hasta que se resuelva el proceso”.

4.2 Anotació de la sanció

*** ANOTACIÓ: CONSEQÜÈNCIA DE LA IMPOSICIÓ DE LA SANCIÓ, NO DE LA SEVA EXECUCIÓ.**

Acte del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 27 d'abril de 1999 (Rekurs núm. 98/1999 (peça de suspensió); ponent: Sr. Goded Miranda):

“la anotación de la sanción en el expediente personal del sancionado no es una consecuencia de la ejecución de la sanción, sino de su imposición, y de ninguna manera crea una situación irreversible, ya que, de estimarse el recurso, se ordenaría la cancelación de la referida anotación.”

4.3 Cancel·lació de l'anotació

* **CANCEL·LACIÓ DE SANCIONS EN L'ÀMBIT DE LA LLEI DE FORCES I COSSOS DE SEGURETAT: FACULTAT DISCRECIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia (Sala Contenciosa Administrativa, Sevilla), de 14 de gener de 2003 (Rekurs núm. 608/2000; ponent: Sr. Montero Fernández):

“Establece el art. 28.2 de la LO 2/86, que “las sanciones disciplinarias se anotarán en los respectivos expedientes personales con indicación de las faltas que las motivaron. Transcurridos dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas graves o muy graves no sancionadas con la separación del servicio, podrá acordarse la cancelación de aquellas anotaciones a instancia del interesado que acredite buena conducta desde que se le impuso la sanción”. La resolución recurrida deniega la cancelación solicitada sobre la base de que el Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana emitió informe en el que valora negativamente la conducta del interesado.

(..) Por lo demás, los términos de la Ley son lo suficientemente elocuentes, “podrá”, dejando a criterio de la propia Administración la conveniencia de la cancelación, y en este caso, fuera aparte de que al actor no le convenza la justificación ofrecida por la Administración para denegar la autorización, el acuerdo se encuentra suficientemente motivado.

(..) El sometimiento de la Administración no sólo a la ley sino también al Derecho, art. 103.1 de la CE, implica el sometimiento de esta a los principios generales del Derecho, entre los que se cuenta el de interdicción de la arbitrariedad, art. 9.3 de la CE, por lo que a tenor el control jurisdiccional, art. 106.1 de la CE, ha de extenderse, también, a la actuación no reglada enjuiciada bajo dicho criterio. Y como ha señalado la jurisprudencia incurre en arbitrariedad la actuación que traspasa los límites racionales de la discrecionalidad y se convierte en fuente de decisiones que no resultan justificadas, sin que quepa en los límites de la discrecionalidad la permisividad para actuar en contra de las más elementales normas de la racionalidad y buen sentido. Mas en el presente caso, ante la justificación ofrecida por la propia resolución, la decisión adoptada se encuadra dentro de los límites de la potestad discrecional encomendada, desterrando toda arbitrariedad; la denegación de la cancelación se inscribía dentro de las facultades potestativas y es el órgano competente al que le corresponde la elección, núcleo de la decisión al que no cabe entrar el control judicial, que debe de limitarse a controlar que se ha seguido el proceso de razonamiento e intelectual que justifica la medida, la elección, con el fin de comprobar que la discrecionalidad no ha traspasado los límites convirtiéndose en arbitrariedad prohibida”.

* **CANCEL·LACIÓ: EL CÒMPUT S'HA DE REALITZAR DES DE LA DATA DE COMPLIMENT EFECTIU DE LA SANCIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala Contenciosa Administrativa), de 20 de setembre de 2002 (Rekurs núm. 1950/1999; ponent: Sr. Vázquez Guzmán):

“Por otro lado, toda la argumentación de la parte actora carece de la menor fuerza para poder desvirtuar la resolución impugnada, siendo así que el problema se reduce a determinar el día a partir del cual se han de contar los seis años que establece el artículo 54, del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, para poder cancelar las anotaciones de las sanciones de separación de servicio, cuestión resuelta por la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo artículo 28.2 establece que “transcurridos dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas graves o muy graves, no sancionadas con la separación del servicio, podrá acordarse la cancelación de las anotaciones e instancias del interesado que acredite buena conducta desde que se le impuso la sanción...”. Este precepto, reproducido sustancialmente en el artículo 54.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 884/89, de 14 de julio, señala que la fecha de vencimiento de los plazos para las cancelaciones se cuenta desde el cumplimiento de la sanción.

Así las cosas, del expediente administrativo se deduce que, habiéndosele impuesto al demandante la sanción de suspensión de funciones durante tres años, su cumplimiento se inició el 3 de enero de 1995, siendo suspendida la ejecución por la Audiencia Nacional con efectos desde el 27 de abril del mismo año y reducida, posteriormente, la sanción a un año de suspensión, por Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 1996, al estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a aquella resolución, se reinició el cumplimiento de la sanción de un año, con fecha 2 de enero de 1997. Y acordada la inejecución del resto de la sanción, por resolución de fecha 28 de febrero de 1997, con efectos de su notificación, lo que tuvo lugar el 20 de marzo de 1997, es esta última fecha la que determina el cumplimiento de la sanción y, a partir de ella, se han de contar los seis años para poder proceder a la cancelación de la anotación producida en su expediente personal”.

4.4 La rehabilitació

* **MOTIVACIÓ I LÍMITS DE LA POTESTAT DE L'ADMINISTRACIÓ.**

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa -Administrativa, Secció 7a, de 9 d'octubre de 2006 (Rekurs núm. 231/2003; ponent: Sr. Calvo Rojas):

La Administración no goza de libertad para otorgar o denegar la rehabilitación que le haya sido solicitada sino que ha de tomar su decisión según los criterios normativamente establecidos. De ahí se deriva que en los litigios referidos a esta clase de procedimientos la controversia se centra normalmente en determinar si la resolución administrativa está motivada según esta premisa normativa y si las concretas circunstancias ponderadas con esa finalidad albergan una acertada individualización de los criterios de que se viene hablando. Y, en fin, también hemos señalado en aquellas sentencias que los criterios que el art. 6.2 (RD 2669/1998) deja enunciados

responden en definitiva a la finalitat que preside el instituto de la rehabilitació: determinar si la incapacitació per ser funcionari, que en principi lleva consigo la pena de inhabilitació, resulta o deviene excesiva atendiendo a la gravedad del hecho delictivo, a la relación de éste con el cargo funcional que se desempeñaba y a la entidad del perjuicio causado al servicio público”.

*** REHABILITACIÓ: FINALITAT. ÀMBIT DEL CONTROL JURISDICCIONAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 18 de setembre de 2006 (Rekurs núm. 178/2002; ponent: Sr. Lucas Murillo de la Cueva):

“..la Administración no goza de libertad en orden a la rehabilitación que le haya sido solicitada sino que ha de tomar su decisión según los criterios indicados normativamente.

De lo cual se deriva que en esta clase de litigios la cuestión a resolver se concreta en examinar si la resolución administrativa está motivada según estas pautas y si las concretas circunstancias ponderadas con tal finalidad significan una acertada individualización de los criterios consignados en el art. 6.2 del RD 2669/1998. También debe subrayarse que todos ellos ponen de manifiesto que la idea o finalidad presente en la rehabilitación es la de determinar si la incapacitación para ser funcionario que, en principio, lleva consigo la pena de inhabilitación, resulta excesiva en algunos casos, cuando el delito es ajeno al cargo funcional que se desempeñaba, no ha habido perjuicio para el servicio público y tampoco los hechos han tenido gravedad.”

*** INHABILITACIÓ ESPECIAL: SOL·LICITUD DE REINGRÉS. LIMITADA ALS SUPÒSITS DE SANCIO DISCIPLINÀRIA. IRRELLEVÀNCIA DE LA PRESTACIÓ DE SERVEIS EN RÈGIM LABORAL PER A LA CORPORACIÓ.**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 14 d'octubre de 2004 (Sentència núm. 1050/2004; Rekurs núm. 738/2000; ponent: Sr. Giménez Cabezón):

“La condena de inhabilitación especial determina la pérdida (no la suspensión) de la condición de funcionario, que no se puede limitar al tiempo de cumplimiento de la pena, cual postulan los actores, conforme a la normativa aplicable y citada jurisprudencia interpretativa.

No es preciso el carácter perpetuo de la inhabilitación, que penalmente no es posible además, para que determine la pérdida de la condición de funcionario; sólo se anuda a ello la baja definitiva en el servicio, que es cuestión distinta.

Respecto de la rehabilitación, y aparte de su falta de regulación en el ámbito considerado que la limita además, como vimos, a la sanción disciplinaria de separación del servicio, tenemos que aquí ni siquiera se ha instado, postulando los recurrentes simplemente su reingreso al servicio activo al haber finalizado el cumplimiento de dicha pena, lo que sólo pueden legalmente obtener superando los procesos selectivos correspondientes.

No obsta a lo anterior que hayan prestado servicios de carácter laboral en la propia Corporación incluso después de la condena, ya que ello para nada incide en las consecuencias legales de la misma, como tampoco que supuestamente los hechos objeto de condena penal se desarrollaran con motivo de un servicio temporal prestado para otro Ayuntamiento”.

04

**Responsabilitat
patrimonial de
l'administració
derivada de
l'anul·lació de
sancions
disciplinàries**

1. La responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació de sancions disciplinàries: delimitació dels supòsits en què concorre responsabilitat

1.1 Requisits per a la responsabilitat patrimonial: doctrina general

* RESPONSABILITAT PATRIMONIAL PER ANUL·LACIÓ DE SANCIONS ADMINISTRATIVES. DOCTRINA GENERAL

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 30 d'abril de 2002 (Rekurs núm. 587/1998; ponent: Sr. Lecumberri Martí):

Los efectos lesivos derivados de la anulación en sede jurisdiccional de las sanciones impuestas por el acuerdo del Consejo de Ministros –separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito por un plazo de dos años y multa de un millón de pesetas–, según el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pueden dar derecho a una indemnización, siempre y cuando –según ha declarado esta Sala y Sección en sentencias de cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis, treinta y uno de mayo y cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve y uno de octubre de dos mil uno– concurren los presupuestos o requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración: daño efectivo que por ser antijurídico el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, económicamente valuable, y conectado causalmente con la actividad administrativa, ya que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pues no cabe interpretar el artículo 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma”.

* RESPONSABILITAT PATRIMONIAL PER ANUL·LACIÓ D'ACTES EN EL CAS D'EXERCICI DE POTESTATS DISCRECIONALS: LA LESIÓ ANTIJURÍDICA ES PRODUUEIX QUAN L'ADMINISTRACIÓ ACTUA FORA D'UN MARGE -RAONABLE I RAONAT- D'APRECIACIÓ O S'INFRINGEIXEN ASPECTES REGLATS.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), d'11 de març de 1999 (Rekurs núm. 6616/1994; ponent: Sr. Sieira Míguez):

“En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar ésta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discre-

cionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que éste se lleve a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El caso que contemplamos, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de resoluciones.

Lo hasta aquí razonado permite que en la valoración del caso concreto, función que necesariamente han de efectuar los Tribunales para poder dar una respuesta acorde a los intereses de la justicia en consonancia con las peculiaridades que concurren en cada supuesto sometido a su decisión, puedan operar, para la determinación de la concurrencia del requisito de antijuridicidad de la lesión que se examina, datos de especial relevancia cual sería la alteración o no de la situación jurídica en que el perjudicado estuviera antes de producirse la resolución anulada o su ejecución, ya que no puede afirmarse que se produzca tal alteración cuando la preexistencia del derecho no puede sostenerse al estar condicionado a la valoración, con un margen de apreciación subjetivo, por la Administración de un concepto en sí mismo indeterminado.

Trasladando lo hasta aquí expuesto al caso concreto, nos encontramos con que en el mismo estamos ante una sanción de un mes y quince días de arresto disciplinario que el recurrente se vio obligado a cumplir y que posteriormente fue anulado en vía administrativa por falta de presupuesto fáctico, ausencia del destino por un plazo superior a veinticuatro horas, en tiempo de paz, previsto en el artículo 9, núm. 23 de la Ley Orgánica 12/1985 en que se tipifica la conducta sancionable. No estamos, en consecuencia ni ante el ejercicio de potestades discrecionales, ni ante un supuesto en que la norma deba ser integrada mediante la apreciación de concepto indeterminado, sin que nos encontremos ante un supuesto que sólo exigió la apreciación de un dato objetivo determinante de la existencia o no de la con-

ducta tipificada como falta grave, por lo que en consecuencia, conforme a la doctrina hasta aquí expuesta, el carácter antijurídico del daño es incuestionable”.

*** RESPONSABILITAT PATRIMONIAL PER ANUL·LACIÓ DE SANCIÓ DISCIPLINÀRIA: EL MATÍS DIFERENCIAL ES TROBA EN L'ANTI JURIDICITAT DE LA LESIÓ.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 27 de novembre de 2003 (Rekurs núm. 138/2003; ponent: Sr. Jiménez Hernández):

“La condición de funcionario público no le coloca en condición diferente a la del particular al que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/92, sino que le es igualmente aplicable (SSTS 10-VI-97 y 1-II-99).

El artículo 142.4 de la Ley 30/92 debe de ser entendido en el sentido que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, sino que para declarar la responsabilidad patrimonial y el derecho a la indemnización deben de concurrir los presupuestos generales de aquella (STS 12-VII-01).

La conducta del interesado había sido correcta y ajustada a derecho, conforme la sentencia de la Sala de lo Contencioso Disciplinario del Tribunal Militar Territorial IV de la Coruña, de 27-XI-00. La referida sentencia del Tribunal Supremo sigue diciendo que cuando el daño deriva de un acto anulado la Administración habrá de indemnizar siempre que existan perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no venga obligado a soportar y ello obliga a examinar con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones, que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos.

El matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo de la concurrencia del tercero de los requisitos, antijuridicidad de la lesión, o lo que es lo mismo, la ausencia del deber jurídico del ciudadano soportar el daño producido, lo que nos permite abandonar el debate sobre la conducta de la Administración y trasladarlo al resultado, la antijuridicidad de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin introducir el requisito de culpa o negligencia en la actuación de la Administración.

La STS 3-III-98 analiza la libertad de expresión y las relaciones de especial sujeción en relación con una sanción a un policía municipal y afirma que la libertad de expresión protege la crítica a los superiores, siempre que se haga con la mesura necesaria y no se ponga en peligro el buen funcionamiento del servicio.

Por otra parte, la libertad de los abogados en el ejercicio del derecho de defensa es examinado por el TC en Sentencia 113/00, de 5-V y otorga amparo a un letrado condenado en juicio de faltas por la de respeto y consideración a la autoridad ministerio fiscal. EL TC aprecia vulneración de la libertad de expresión en conexión con el ejercicio de la defensa y considera que los escritos criticando la actuación del Ministerio Fiscal son expresión del ejercicio del derecho de defensa sin que contengan expresiones formalmente injuriosas o vejatorias.

De todo ello, puede deducirse que el actor no tenía el deber jurídico de soportar el daño que se le produjo, por lo que habrá que concluir con el criterio de la Abogacía del Estado sobre la existencia o no la acreditación o no de dichos daños”.

*** RESPONSABILITAT PER ANUL·LACIÓ D'ACTES: ANTI JURIDICITAT DEL DANY SUPORTAT, NO ÉS RELLEVANT L'ASPECTE SUBJECTIU DE L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 20 de març de 2007 (Recurs núm. 1408/2003; ponent: Sr. Herrero Pina):

“...la mera anul·lació de resolucions administratives no presupone sin més el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la anul·lació produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión.

(...) En definitiva, la antijuridicidad del daño no se anuda a la conformidad o no a Derecho de la actuación administrativa sino a que el resultado de la misma produzca en el administrado un perjuicio que éste no tenga el deber de soportar”

1.2 Supòsits de declaració de responsabilitat

* SUSPENSIÓ PROVISIONAL MANTINGUDA PER UN PERÍODE DILATAT: DANY ANTIJURÍDIC.

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 20 de març de 2007 (Recurs núm. 1758/2003; ponent: Sr. Herrero Pina):

“...la doctrina de esta Sala, plasmada en numerosas sentencias como las de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-88, 16-9-99 y 13-1-00, condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables, sino razonados, circunstancia que difícilmente puede defenderse en un supuesto como el presente en el que el ejercicio de la potestad disciplinaria se ha producido en unos términos incompatibles con los principios de legalidad y seguridad jurídica, prolongándose de manera desproporcionada en el tiempo y manteniendo improcedentemente al afectado en una situación de suspensión provisional (*en este caso transcurren diez años desde la incoación del expediente sin resolución y sin modificar o dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de empleo y sueldo*), con los consiguientes perjuicios que por todo ello no tiene el deber de soportar”.

* SANCIO ANUL·LADA QUE VA SER IMPOSADA PER FETS OCORREGUTS AL MARGE DE LA RELACIÓ DE SERVEI: NEXE CAUSAL.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 30 de maig de 2006 (Recurs núm. 524/2003; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“Cuando la solicitud de responsabilidad patrimonial se funda en la anul·lació de actos administrativos, es de aplicación el art. 142.4 de la Ley 30/1992 que establece que la anul·lació de un acto en vía administrativa o jurisdiccional no presupone el derecho a la indemnización.

En el presente caso, tratándose de un acto dictado en el ámbito de la relación funcional, de supremacía especial, cabría plantearse si el mismo puede dar lugar al derecho a indemnización. En este punto, y acudiendo a los fundamentos de la sentencia de 28 de marzo de 2001 que anuló la sanción, observamos que la sanción

se produce por hechos que se entienden producidos en un ámbito profesional distinto, al margen de la relación funcionarial, por cuanto el demandante actuaba como representante o defensor jurídico de un tercero en un expediente disciplinario. En consecuencia, el ejercicio de la potestad disciplinaria constituye un supuesto de funcionamiento anormal, en tanto que se sanciona por hechos que resultan estar fuera del ámbito de la relación del funcionario público, lo cual dar lugar a indemnización si se acredita la causación de un daño antijurídico...”

*** ANUL·LACIÓ DE LA SANCIÓ PER FALTA DE SUBSTRAT FÀCTIC DE LA INFRACCIÓ, EN VULNERAR-SE EL PRINCIPI DE TIPICITAT A L'HORA D'IMPOSAR LA SANCIÓ.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 3 de novembre de 2002 (Rekurs núm. 910/2001; ponent: Sr. Gil Sáez):

“En el supuesto de autos la generación de la responsabilidad patrimonial de la Administración se pretende residenciar por la demandante, como se ha expuesto en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, en el dato fáctico de la privación de libertad en arresto domiciliario durante dos días, por una sanción disciplinaria impuesta como autor de una falta leve de una “falta de respeto a los superiores y, en especial, las razones descompuestas y réplicas desatentas a los mismos”, que después fue anulada en vía jurisdiccional.

Así, determinada la cuestión, ésta podía integrarse como actuación administrativa de sanción que se integra en el ámbito de la potestad discrecional devenida en el “margen de apreciación” y valoración que compete a la Administración en la aplicación de la normativa legal correspondiente; ahora bien, como se ha hecho constar en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, del fundamento jurídico de la sentencia del Tribunal Militar territorial, anulatoria de la resolución administrativa en la que se residencia el supuesto de responsabilidad patrimonial, expresamente se establece que la sanción disciplinaria impuesta vulnera el principio de tipicidad, en su vertiente del principio de legalidad, lo que es tanto, como decir, que de los hechos enjuiciados falta el sustrato fáctico de los elementos que tipifican la sanción disciplinaria impuesta, así se dice en la sentencia que “el escrito en sí mismo tampoco es reprochable en cuanto manifestación de una falta de respeto”, por lo que no estamos “ante el ejercicio de potestades discrecionales ni ante un supuesto en que la norma deba ser interpretada mediante la apreciación de concepto indeterminado”, de lo que resulta el carácter antijurídico del daño, al atribuir al referido escrito una calificación de falta de respeto que no dimana del contenido del mismo.

Por mor de estos postulados aparece la antijuridicidad de la lesión y la ausencia del deber de soportarlo por el administrado, quien en el actuar de la Administración ha de presumir la correcta y adecuada valoración de los elementos fácticos existentes en el correspondiente expediente administrativo, como determinantes de la aplicación de la norma jurídica, sin presunciones o juicios en contra de su presunción de inocencia”.

*** ANUL·LACIÓ DE SANCIÓ DE PÈRDUA DE DESTINACIÓ: DANY ANTIJURÍDIC.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), d'1 d'octubre de 2001 (Rekurs núm. 5881/1997; ponent: Sr. Lecumberri Marti):

“En el caso que analizamos, es un hecho incontestable que la anulación de la resolución sancionadora acarreo por su ejecutividad unos daños al guardia civil sancio-

nado, pues se vio privado de su destino en Zarauz, localidad en que residía con su familia en la casa cuartel; tuvo que trasladar forzosamente su domicilio al pueblo de Zafra, en donde tenía una casa de su propiedad, y luego a Utrera, al ser allí posteriormente destinado; satisfizo determinados honorarios a profesionales del derecho para su defensa jurídica; fue postergado para el ascenso a brigada y a la Cruz de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil.

Estos daños fueron efectivos, son evaluables económicamente y son antijurídicos, pues el perjudicado, a consecuencia de la anulación de la sanción impuesta, no tiene el deber jurídico de soportar, existe, pues, un nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado producido”.

1.3 Supòsits de manca de requisits per a la declaració de responsabilitat

* **ANUL·LACIÓ DE LA SANCIÓ PER DEFECTE FORMAL: NO-APRECIACIÓ DE DANY INDEMNITZABLE.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 29 d'abril de 2004 (Recurs de cassació núm. 2339/2000; ponent: Sr. Sieira Míguez):

“En el segundo motivo el recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 139.1 de la Ley 30/92. Afirma el recurrente que sí ha existido daño moral y que tanto este como el pase a la situación de cupo puro es consecuencia del acto administrativo anulado. Lo que en realidad plantea el recurrente es una discrepancia con el criterio mantenido por la Sala de instancia expuesto en el fundamento anterior y que esta Sala comparte. No cabe hablar de daño moral cuando la anulación de la sanción no lo es por inexistencia de los hechos o porque los hechos no sean constitutivos de falta, sino por un defecto formal en la tramitación, tal y como acontece en el caso de autos, y por otra parte la afirmación de no existencia de un daño de la naturaleza es una afirmación fáctica que vincula a esta sala”.

* **NO CONCORRE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL QUAN HI HA UN MARGE D'APRECIACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ: OBLIGACIÓ DE SUPORTAR EL DANY.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 5a), de 21 de febrer de 2002 (Recurs núm. 76/2001; ponent: Sr. Gil Sáez):

“En el supuesto de autos la generación de la responsabilidad patrimonial de la Administración se pretende residenciar por la parte demandante, como se ha expuesto en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, en el dato fáctico de la incoación y tramitación de un expediente gubernativo por la presunta comisión de una falta disciplinaria muy grave, por unos hechos que posteriormente se han considerado atípicos.

Ahora bien, a tenor de la anterior doctrina jurisprudencial transcrita, el elemento determinante se residencia en el margen de apreciación de la Administración, en su actuar en el ejercicio de la potestad sancionadora, a cuyo fin de los datos fácticos del expediente aparece la concurrencia de determinadas circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, que permiten concluir a esta Sala en la correcta actuación de la misma, y, por ello, el deber jurídico de la parte demandante de soportar el pretendido daño infligido.

Ya que los datos externos determinantes de la incoación del expediente disciplinario, gozaban per se de un contenido intrínseco, que hacia preciso valorar el posible componente subjetivo e intencional de su existencia, toda vez, que la exposición en día y hora tan señalada, –como era la celebración de los actos militares de la fiesta patronal del Cuerpo, con la presencia de autoridades civiles y militares de la Provincia, así como de numeroso público, de un símbolo externo, generador de rechazo del sentir social y político de gran número de personas, independientemente de su signo político, y por ello, susceptible de ser valorado en un amplio espectro social, entre los asistentes al acto solemne, como afrenta al espíritu que para ellos representa la Institución de la Guardia Civil, exposición que partía del domicilio de miembros del propio Cuerpo, hacia razonable que por la Administración se pudieran adoptar las medidas necesarias para averiguar el motivo o razón de su exposición publica, en día, momento y ocasión tan señalada, si la meramente inocua, de ausencia de intencionalidad alguna, o, por el contrario, si la finalidad perseguida por los moradores del inmueble, miembros de la Guardia Civil, era la generación, de modo consciente, intencionado y voluntario, de una actividad provocativa al sentir de parte del público asistente al acto, tendente a empañar la naturaleza del acto festivo que se estaba produciendo.

En su consecuencia, ha de concluirse en la existencia, en el supuesto de autos, de un margen de apreciación por la Administración, en orden a efectuar una valoración de los datos fácticos externos, y determinar si existían o no la concurrencia de elementos intencionales de los agentes, como premisa para el ejercicio de la potestad disciplinaria, y en tal sentido la incoación del expediente disciplinario se configura como razonada y razonable en el concreto supuesto de autos, a través del cual no se pretende cercenar la libertad de opinión, pensamiento y expresión de los agentes, sino de determinar y valorar si la finalidad perseguida por los Guardias Civiles, mediante la exposición publica de un concreto símbolo, era empañar el acto solemne de la celebración de la fiesta patronal, tratando con ello de afectar a la dignidad y disciplina del Instituto armado; en su consecuencia, la lesión alegada carece de la nota de antijuridicidad y, por ello, concurre en los funcionarios afectados la obligación jurídica de soportar el pretendido daño generado”.



RESPONSABILITAT PATRIMONIAL: IMPROCEDÈNCIA EN EL CAS D'ANUL·LACIÓ PER PRESCRIPCIÓ SI S'HA ACREDITAT LA CERTESA DELS FETS.

Sentència de l'Audiència Nacional (secció 5a) de 28 d'octubre de 2004 (Recurso núm. 831/2003; ponent: Sr. Fernández García):

“En el supuesto de autos, la generación de la responsabilidad patrimonial de la Administración se pretende situar por la parte demandante, como se ha expuesto anteriormente, en que se le ha incoado un expediente y sancionado conforme al mismo cuando la citada infracción estaba prescrita.

A la luz de la anterior doctrina jurisprudencial expuesta, ese elemento determinante se encuentra en el margen de apreciación de la Administración, en su actuar en el ejercicio de la potestad sancionadora, ya que de los hechos acreditados en el expediente concurren determinadas circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, que permiten llevar a la convicción de esta Sala de que se ha producido una correcta actuación de la misma, y, por ello, el deber jurídico de la parte demandante de soportar el pretendido daño infligido.

No se ha desvirtuado con toda la prueba practicada en las presentes actuaciones la certeza de los hechos por los que fue sancionado el recurrente. Dichos hechos, consistentes, en esencia, en no acudir a un servicio sin justificar su ausencia, son incardinables en el precepto legal (art. 8. 8 de la LO 11/91, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil) por el que fue sancionado, siendo el tipo dicha sanción y su extensión acordes a lo previsto en esa normativa reguladora (art. 10,2). La intención del agente de abandonar su puesto se deduce que, no obstante alegar que se encontraba indispuerto, no aportó ninguna documentación acreditativa de ello. Lógicamente, esa conducta es grave pues atentaba a un principio fundamental en un Instituto Armado como es el de la disciplina, unido indisolublemente a otro fundamental por el que se ha de regir toda Administración, el de la eficacia, que se ve mermada, lógicamente, por la ausencia injustificada de un efectivo humano, especialmente en la prestación de un servicio tan importante y sensible socialmente hoy en día como es el de la seguridad ciudadana, que es prestado por el referido Cuerpo de la Guardia Civil.

Por otro lado, la Administración interpretó, en la resolución del recurso de alzada contra dicha sanción, que el plazo de prescripción de la infracción no había transcurrido, al apreciar como día final el de la resolución, no el de la notificación de ésta al expedientado, lo cual no es irrazonable.

En resumen, se de ha concluir la existencia en el presente caso enjuiciado de una correcta valoración por parte de la Administración de la prueba practicada, de la que se deducía con claridad y sin lugar a dudas los hechos sancionados, así como de la concurrencia de elementos intencionales del agente y de su encuadramiento en el tipo legal, en cuanto premisa para el ejercicio de la potestad disciplinaria. Por ello, la incoación del expediente disciplinario fue razonable y la duración de su tramitación tampoco fue excesiva aunque superara, según aplicación del Tribunal Militar, el plazo legalmente previsto de prescripción de las faltas graves (seis meses), dado que el final de dicho término era el 27 de abril de 1999 (teniendo en cuenta la interrupción motivada por la iniciación del anterior procedimiento disciplinario que se anula con la nueva sanción) y la notificación de la resolución sancionadora de fecha 23 de abril de 1999 se produjo el 12 de mayo de 1999 (se había sobrepasado 14 días). Por todo ello, la lesión alegada carece del elemento esencial de la antijuridicidad, y, en consecuencia, el funcionario afectado está obligado a soportar el daño cuya reparación pretende..”.

2. Criteris per a la determinació del dany indemnitzable

* DANY MORAL: CONCEPTE INDEMNITZABLE. CRITERIS PER A LA SEVA DETERMINACIÓ.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 30 de maig de 2006 (Rekurs núm. 524/2003; ponent: Sr. Sospedra Navas):

“... entendemos que la sanción sí pudo producir un menoscabo profesional y moral en el demandante, en tanto que se ve sujeto a un expediente disciplinario durante aproximadamente un año, con trascendencia para terceros, que finaliza con una

sanción de cuatro meses de suspensión, que es ejecutada, lo cual supone que durante ese tiempo el demandante dejó de prestar servicios, a la vez que se produjo lógicamente un padecimiento psicológico en la persona sujeta al procedimiento disciplinario, aquí diagnosticado en forma de trastorno de adaptación con síntomas ansiosos, y un menoscabo en la consideración social y profesional, y en sus expectativas de promoción durante el tiempo en que se tuvo que cumplir la sanción.

Este daño, de carácter moral, es siempre difícil de cuantificar debiendo tomarse como referencia el daño acreditado, la entidad de la sanción impuesta y los perjuicios derivados de su ejecución. Tomando como referencia estos parámetros, debe fijarse una cantidad a tanto alzado por este concepto, que este Tribunal estima justa en la cantidad de doce mil euros, entendiendo en este sentido como totalmente desproporcionada la cuantificación del daño que se realiza en la demanda, y concluyendo que esta cantidad se ajusta a los daños acreditados y a las demás circunstancias que concurren en el hecho que genera la responsabilidad, teniendo en cuenta, como factores moderadores, la propia reparación que supone la anulación de la sanción y los efectos inherentes a la misma”.

* INDEMNITZACIÓ PER DANY MORAL: PROCEDÈNCIA.

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 2 de juny de 1999 (Recurs núm. 567/1997; ponent: Sr. Mangas González):

“En efecto, el demandante, en su condición de Guardia Segundo del Puesto de Guardia Civil de Carballo, fue sancionado mediante Resolución de 13 de diciembre de 1995 a tres días de arresto, a cumplir en su domicilio, sin perjuicio del servicio, como autor de una falta leve, por considerarse que había ejecutado de forma imperfecta o inexacta la vigilancia de arrestos domiciliarios judicialmente impuestos. Confirmada en vía de recurso por el Capitán de la Compañía, e interpuesto recurso de alzada, el Teniente Coronel Primer Jefe de la correspondiente Comandancia de la Guardia Civil vino a estimar el mismo, anulando la resolución impugnada y la sanción impuesta, mediante Resolución de 12 de marzo de 1996. No obstante lo cual, el interesado cumplió la sanción disciplinaria entre los días 14 y 16 del mes de diciembre de 1995, razón por la cual formuló reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración mediante escrito de 17 de abril de 1996, reclamación que el Ministerio de Defensa rechaza, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, al considerar que el daño alegado se encuentra compensado por la anulación de la corrección disciplinaria y la cancelación de la nota desfavorable puesta en el expediente del interesado.

De lo expuesto se infiere que, aunque la anulación en vía administrativa de los actos y disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (artículo 142.4 Ley 39/1992), y el administrado obtuvo en vía administrativa la anulación de la sanción impuesta, que por ello no tuvo trascendencia en su hoja de servicios y calificación profesional, no puede soslayarse el daño moral de carácter aflictivo que comporta tanto la imputación de una conducta reprobable como el arresto posterior, por más que se viera atenuado por su carácter domiciliario y sin perjuicio del Servicio, tal y como tiene dicho ya esta Sección en Sentencia de 31 de marzo de 1998, produciéndose con ello una relación de causa a efecto entre dicho daño moral y el funcionamiento del servicio y, por tanto, todos los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya consecuen-

cia es la reparación íntegra del daño moral causado, puesto que no se acredita la existencia de otros efectos lesivos, singularmente los relativos al proceso grial alegado, cuya relación con la sustanciación del expediente disciplinario no consta. La indemnización ha de cifrarse por ello, atendidas las circunstancias concurrentes, en la suma de 30.000 pesetas”.

*** ANUL·LACIÓ DE SANCIÓ: PROCEDÈNCIA DE LA INDEMNITZACIÓ PER DANY MORAL.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), d'11 de març de 1999 (Rekurs núm. 6616/1994; ponent: Sr. Sieira Míguez):

“En lo que atañe a la realidad o no de los daños morales alegados por el recurrente y estimados por la sentencia de instancia, es incuestionable que la privación de un mes y medio de libertad como consecuencia de una sanción posteriormente anulada por falta de presupuesto fáctico de la conducta típica sancionable, conlleva, para quien ve limitados sus derechos en la forma dicha, un perjuicio moral indudable no sólo por la privación de libertad en sí misma, sino por el descrédito que ello supone para quien se le atribuye la comisión de una falta grave en el desempeño de su actividad profesional”.

*** INDEMNITZACIÓ: CARÀCTER REPARADOR DE L'ANUL·LACIÓ DE LA SANCIÓ QUE FA IMPROCEDENT EL DANY MORAL I INDEMNITZABILITAT DE LES DESPESES DE DEFENSA EN VIA ADMINISTRATIVA.**

Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, secció 7a), de 27 de novembre de 2003 (Rekurs núm. 138/2003; ponent: Sr. Jiménez Hernández):

“La sanción ha sido anulada por sentencia firme, cancelada en su hoja de servicios y abonadas las cantidades dejadas de percibir como consecuencia de la ejecución de la misma. Es por ello que en este concreto aspecto ha quedado debidamente compensado y satisfecho el actor.

Con referencia a los daños y perjuicios que ha sufrido en su honor, no acredita la existencia de daños morales efectivos en la esfera personal, familiar, profesional y social causados como consecuencia directa e inmediata de la imposición de la sanción, y se estima que el fallo de sentencia anulatoria de la sanción, la cancelación de esta en la hoja de servicios y el reintegro retributivo suponen reparación suficiente. Es el criterio de la STS de 22-V-01, referente a cuestión análoga, que indica que la anulación de sanción disciplinaria conduce a la desestimación de los daños morales, pues ellos se resarcan suficientemente, cualquier daño moral emergente del acto, por la sentencia anulatoria.

Los desembolsos provocados por la asistencia letrada en el procedimiento disciplinario constan en el folio 19 del expediente aportado, como minuta de honorarios profesionales del letrado devengado en el asesoramiento y formalización del recurso Contencioso-Administrativo disciplinario, separando dos partidas: una relativa a formalización de recurso contra sanción por 50.000 pesetas y otra por el Contencioso-Administrativo por 70.000 pesetas, más el 16% del IVA, con un total de 139.200 pesetas, equivalente a 836,61 euros.

Las SSTTS de 29-X y 12-XI-98 indican que los gastos de honorarios de procurador y abogado, en los casos en los que no es preceptivo su intervención, no son susceptibles de indemnización, por cuanto iría en contra de la autoridad de cosa juzgada

del previo pronunciamiento sobre costas y la de 18-III-00 sienta la doctrina general que son indemnizables los gastos efectuados para conseguir la anulación en vía administrativa, pero no así las costas del proceso Contencioso-Administrativo, sobre las que será el tribunal competente para la anulación el que deba decidir sobre las mismas.

En este caso concreto no se ha acreditado que la minuta de honorarios unida al expediente administrativo acredite que los conceptos por los que se formula sean relativos a actuaciones en vía administrativa, por lo que tampoco por este concepto puede reconocerse cantidad alguna.”

*** INDEMNITZACIÓ: NO COMPRÈN ELS HONORARIS PROFESSIONALS EN EL CURS DEL PROCÉS JUDICIAL PERQUÈ NO CONSTITUEIX UNA LESIÓ ANTIJURÍDICA.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 13 de gener de 2000 (Rekurs núm. 7837/1995; ponent: Sr. Sieira Míguez):

“El motivo no puede prosperar por cuanto la Sentencia de instancia resuelve sobre los gastos de honorarios profesionales en el curso del proceso judicial entendiendo que sólo cabe imputarlos a la parte vencida si existe un específico pronunciamiento en costas, sin que a falta de un pronunciamiento condenatorio expreso quepa considerar tal gasto como lesión antijurídica susceptible de constituir un perjuicio indemnizable por la vía de la responsabilidad patrimonial, lo que también tiene declarado esta Sala en Sentencia de 4 de abril de 1997. Otra cosa son los gastos de profesionales generados en actuaciones extraprocesales, mas éstos no son objeto de reclamación”.

*** ANUL·LACIÓ DE SANCIÓ DE PÈRDUA DE DESTINACIÓ: CÀLCUL DE LA INDEMNITZACIÓ. CÀRREGA DE LA PROVA DEL DANY.**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), d'1 d'octubre de 2001 (Rekurs núm. 5881/1997; ponent: Sr. Lecumberri Martí):

“La parte recurrente cuantifica el importe de la indemnización en quince millones doscientas cuarenta y dos mil una pesetas –o, en su caso, en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia–, según específicamente señala conforme a las siguientes partidas: daños morales, pérdida de los pluses de peligrosidad y penosidad que debió haber percibido en su destino en Zarauz; lucro cesante por pérdida de concentración en Lecumberri; gastos por transporte de mobiliario a Utrera y Zafra; y honorarios profesionales de sus abogados.

La mayoría de estas partidas indemnizatorias fueron reconocidas por la Sección de Retribuciones del personal del Ministerio de Defensa –folios 241 y 255 del expediente– y, desde luego, están acreditadas o justificadas por el reclamante –a quien le incumbía, a tenor del artículo 1214 del Código Civil, la carga de la prueba– en el expediente administrativo y en el proceso, respecto de la pérdida de dietas –si exceptuamos las solicitadas por la pérdida de concentración en Lecumberri–, los gastos de traslados, los honorarios profesionales y los daños morales, que si bien correctamente admite que éstos son de difícil valoración, inexplicablemente los cuantifica en diez millones de pesetas –por tener que abandonar la vivienda de la casa cuartel; por la denegación, por razón del expediente que se le seguía, de la Cruz de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil, que le correspondía por su ejemplar trayectoria en el Cuerpo y tiempo de servicio, y por la imposibilidad de

concurrir a los concursos de ascenso dentro del Cuerpo-; por ello, procede que señalemos el importe de la indemnización por daños y perjuicios en cinco millones ochocientos doce mil ciento sesenta y siete –5.812.167– pesetas, incluido el resarcimiento por el daño moral alegado”.

3. **Materialització de la responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació de sancions disciplinàries**

* **PRESCRIPCIÓ DE L'ACCIÓ DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DERIVADA DE L'ANUL·LACIÓ D'ACTES: EL CÒMPUT S'INICIA EN LA DATA QUE ES VA DICTAR LA RESOLUCIÓ DEFINITIVA (NO DES DE LA DECLARACIÓ DE FERMESA).**

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, secció 6a), de 17 de març de 2003 (Rekurs núm. 9585/1998; ponent: Sr. Lecumberri Martí):

“ Los tres motivos de impugnación que como «error in indicando» se aducen contra la sentencia recurrida que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de la recurrente contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Valencia de treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco que declaró la inadmisión de la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial de la Administración a consecuencia de la anulación, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en sentencia de fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro, de la sanción de suspensión de funciones durante un año impuesta en el expediente disciplinario tramitado al efecto contra la funcionaria demandante; en pura técnica casacional, deben reconducirse a uno, pues, en esencia, gravitan sobre la conculcación del artículo 142, en sus apartados 4 y 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Desde luego, la reclamación contra la Administración por daños debe formularse en el plazo de un año a partir del hecho dañoso; plazo idéntico al establecido en el artículo 1902 del Código Civil en relación a la responsabilidad contractual, según el artículo 142.5 de la mentada Ley 30/1992, que utiliza la exposición «desde el hecho que la motivó».

En el caso que analizamos, si el referido plazo de prescripción comienza «a dia natae actionis» al año de haberse dictado la sentencia definitiva –apartado 4 del citado artículo 142–, resulta que la acción indemnizatoria se ejercitó extemporáneamente, una vez transcurrido el plazo letal del año, pues es un hecho que como probado se declara por la Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de su sentencia que:

la sentencia recaída en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 394/1994, de 5 de abril, se notificó a la recurrente el día 2 de mayo de 1994.

por providencia de 3 de junio del citado año, notificada a la actora el ocho, se señala que «siendo firme la sentencia, con testimonio de la misma, devuélvase el expediente administrativo al Ayuntamiento para su puro y debido efecto».

La reclamación administrativa se formuló el 2 de junio de 1995.

Estos hechos, que son inalterables en casación, íntegramente son aceptados por la representación de la parte recurrente, si bien infundadamente y en base a una

lectura sesgada y parcial del apartado 4 del artículo 142 de la Ley 30/1992, que expresamente excluye de su aplicación lo dispuesto en el apartado quinto del citado precepto, sostiene en defensa de la viabilidad procesal de su pretensión que los daños físicos y psíquicos sufridos a raíz o consecuencia de la sanción disciplinaria anulada pueden ejercitarse «dies a quo» desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.



RESPONSABILITAT PATRIMONIAL: ACCIÓ ACUMULADA, POT DIFERIR-SE LA DETERMINACIÓ DE LA QUANTIA A LA FASE D'EXECUCIÓ DE SENTÈNCIA.

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, secció 4a), de 24 de febrer de 1999 (Recurs contenciós administratiu núm. 342/1995; ponent: Sr. Barrachina Juan):

“Respecto de la exigencia de responsabilidad administrativa por daños o perjuicios causado a las parte demandante, a tenor de lo que se dispone en el artículo 106.2 de la Constitución y artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es evidente que las consecuencias derivadas de las imposición de la sanción han provocado un perjuicio al demandante que debe ser necesariamente compensado en sus justos términos en la fase de ejecución de esta sentencia, a los efectos prevenidos en el artículo 103 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio todo ello, teniendo en cuenta el ámbito en que se produjo la imposición de la sanción y la difusión de la misma en dicho ámbito universitario”.

