

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767

33009730

NIG: [REDACTED]



(01) 34150587022

Procedimiento Ordinario [REDACTED]

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, GENERAL RODRIGO
6 PRINCIPAL C, nº C.P.:28003 MADRID (Madrid)

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR- SECRETARÍA GENERAL DE
INSTITUCIONES PENITENCIARIAS
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº [REDACTED]

Presidente:

Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

Magistrados:

Dña. M^a JESUS MURIEL ALONSO

D. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D. MANUEL PONTE FERNANDEZ

En la Villa de Madrid a quince de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número [REDACTED] seguido ante la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por D. [REDACTED], asistido del Letrado Sr. Suarez-Valdés, contra la resolución dictada por la Subsecretaría del Ministerio del Interior en fecha 28 de Julio de 2020 que le impuso una sanción de 2 meses (60 días) de suspensión de funciones por la comisión de una falta muy grave tipificada en el art. 95.2,1 del RDLeg. 5/2015 de 30 de Octubre por el que se aprueba el EBEP. "La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico".

Ha sido parte demandada el MINISTERIO DEL INTERIOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y, siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO: La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por



suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas, en los concretos particulares en que son cuestionadas.

TERCERO: Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 14 de Diciembre de 2022, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. D^a ELVIRA ADORACIÓN RODRIGUEZ MARTÍ, quien expresa el parecer de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El recurrente D. [REDACTED], impugna la resolución dictada por la Subsecretaría del Ministerio del Interior en fecha 28 de Julio de 2020 que le impuso una sanción de 2 meses (60 días) de suspensión de funciones por la comisión de una falta muy grave tipificada en el art. 95.2,1 del RDLeg. 5/2015 de 30 de Octubre por el que se aprueba el EBEP. “La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico”.

-En apoyo de su pretensión impugnatoria alega el recurrente, infracción de los principios de tipicidad y legalidad, por tratarse de una orden ilícita que implicaba la infracción del derecho constitucional a no declarar contra sí mismo; ignorando además si quienes le interrogaban eran o no superiores jerárquicos porque no los conocía.

-A las anteriores pretensiones se opone la Administración demandada por entender que la conducta del recurrente es subsumible en la infracción disciplinaria tipificada en el art. 95.2,i) del EBEP.

SEGUNDO: Entrando pues a resolver las cuestiones de fondo debatidas, conviene tener en cuenta que el régimen disciplinario de los funcionarios públicos está constituido en la actualidad por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) - Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EDL 2015/187164) - y por el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero (EDL 1986/8995). Conforme a la STS, número 548/2017, Sección 4^a, del 30 de marzo de 2017, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 3300/2015, se fija como doctrina legal que se aplican los artículos 7 y 8 del Reglamento para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos, pues se mantienen en vigor por el EBEP hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública.

La infracción por la que se ha sancionado al recurrente es “La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico”. Para determinar si dicha conducta es incardinable en el supuesto típico contemplado en el art. 95.2,1 del RDLeg. 5/2015 de 30 de Octubre por el que se aprueba el EBEP, es decir, si es típica, es preciso tener en cuenta los hechos declarados probados en la resolución sancionatoria, y que son los siguientes: “Se considera probado que el 6 de junio de 2019, el Sr. [REDACTED] fue citado a prestar declaración en el ámbito de la información previa 2019/0093 abierta por acuerdo del Secretario General de Instituciones Penitenciarias de 31 de Mayo de 2019, como consecuencia de la exhibición de objetos prohibidos presuntamente intervenidos en Centros penitenciarios, en el programa Viva la vida" de Telecinco el día 19 de mayo de 2019. Personado el 7 de junio de 2019, en la Subdirección General de Análisis e Inspección, el Sr. [REDACTED] fue informado, por parte del instructor de la Información Previa, del objeto de la comparecencia, indicándole expresamente que tenía la obligación de contestar a las preguntas que se le hicieran, lo cual se le reiteró en varias ocasiones. Tras manifestar su antigüedad y puesto de trabajo, el Sr. [REDACTED] se negó a responder a la tercera pregunta formulada. El Instructor le volvió a indicar que tenía la obligación de



colaborar con la Administración para el esclarecimiento de los hechos a lo que el Sr. [REDACTED] reiteró, nuevamente, su rotunda y expresa negativa a responder a todas las preguntas formuladas, pese a que se le indicó que su falta de colaboración para el ejercicio de las competencias de la Administración podía tener consecuencias disciplinarias. Finalmente, abandonó la sala sin aportar dato alguno e impidiendo que la Subdirección General de Análisis e Inspección pudiera conocer las circunstancias del caso concreto que se investigaban”

Ya podemos adelantar que los anteriores hechos descritos son constitutivos de infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico, por parte del instructor de las diligencias que interrogó al recurrente, por lo que de acuerdo con la literalidad del art. 95.2,1 del EBEP, éste estaba plenamente legitimado para desobedecer la orden recibida de que contestara a las preguntas que se le hacían, por lo que su negativa es totalmente atípica y no subsumible en ninguna infracción disciplinaria.

Obvio es recordar que los principios inspiradores del Derecho Penal son trasladables al derecho sancionatorio administrativo, por ello, hemos de distinguir el distinto tratamiento que en derecho penal tiene la declaración de un testigo, respecto de la declaración de un imputado. En el presente supuesto, el recurrente fue citado a declarar no como imputado, pues aún no se había abierto ningún expediente disciplinario ni se había dirigido contra él ningún pliego de cargos, por lo que supuestamente, fue llamado a declarar en calidad de testigo. La reiterada jurisprudencia del TS y doctrina del Tribunal constitucional, sostiene que “cuando la declaración se produce con anterioridad a la imputación, actuando como testigo, existe la obligación de acudir a declarar y de decir la verdad dado que el hecho de no hacerlo podría ser constitutivo de un delito de falso testimonio (SSTC 135/1989, 186/1990, 128/1993, 152/1993, 273/1993, 290/1993 y otras). Pero también es cierto, que los testigos pueden acogerse a su derecho a no declarar en función de su relación de parentesco (directo y en primer grado con el investigado o acusado) o del deber de secreto profesional. En consecuencia, admitiendo que el recurrente fuera llamado a declarar como testigo, porque aún no había sido imputado, resulta indubitado que responder a las preguntas que se le hicieron, implicaba autoinculparse. Por tanto, si un pariente de primer grado puede negarse a declarar como testigo si su declaración pudiera perjudicar a su familiar; con mayor motivo puede negarse a declarar un testigo, si su declaración le perjudica a sí mismo, toda vez que de acuerdo con el art. 24.2 de la CE “nadie está obligado en ningún caso a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”. En consecuencia, las órdenes recibidas para que contestara a las preguntas, no sólo eran ilegales, sino además inconstitucionales, y por tanto, no tenía obligación de cumplirlas, por lo que la conducta del recurrente es totalmente atípica, y no merecedora de reproche disciplinario alguno

Todo ello nos conduce a la estimación del presente recurso.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 500 Euros por todos los conceptos más el IVA.

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

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por D. [REDACTED], contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, la cual anulamos por ser contraria a derecho. Las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 500 Euros por todos los conceptos más el IVA.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-1901-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-1901-20 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

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

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI (PSE), M^a JESUS MURIEL ALONSO, IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR, SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES, MANUEL PONTE FERNANDEZ

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/Maestro Ángel Llorca 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61
www.suarezvaldes.es