

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 17 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2013/0028198



(01) 30203305699

Procedimiento Ordinario 000/2014 M

Demandante: D. _____

PROCURADOR D. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: _____

PROCURADOR Dña. ISABEL COVADONGA JULIA CORUJO

SENTENCIA Nº 368/2014

En Madrid, a 1 de octubre de 2014.

Vistos por mí, D. Alfonso Rincón González-Alegre, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de los de Madrid, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 000/2014, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de D. _____, contra la Resolución del _____ de 17 de octubre de 2013 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra el _____.

Ha sido parte _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplica que se dicte sentencia que anule los actos administrativos impugnados o subsidiariamente declarar la nulidad de lo actuado desde el 8 de noviembre de 2012, o subsidiariamente, _____.

SEGUNDO. La Administración demandada, una vez conferido el trámite para contestar a la demanda, presentó escrito en el que, tras aducir los hechos y los fundamentos

de derecho que considera de aplicación, suplica que se dicte sentencia que desestime el recurso.

TERCERO. Por Providencia de 22 de julio de 2014 se acordó el recibimiento del pleito a prueba con el resultado obrante en las actuaciones. Tras las conclusiones escritas de las partes se declaró el pleito concluso para sentencia.

CUARTO. La cuantía del presente recurso se fijó como indeterminada pero, en todo caso, inferior a 30.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se impugna en este proceso contencioso-administrativo la Resolución del _____ .

La demanda articula los siguientes motivos:

- 1º.- Caducidad del expediente disciplinario
- 2º.- Infracción del principio de presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo suficiente.
- 3º.- Infracción del principio de legalidad y tipicidad.
- 4º.- Infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías por indebida denegación de pruebas propuestas.
- 5º.- Infracción del principio de proporcionalidad.
- 6º.- Falta de motivación de la Resolución impugnada
- 7º.- Suplantación de la jurisdicción civil al haberse obviado la existencia de un pleito civil entre el denunciante del expediente disciplinario y el recurrente.

La Administración demandada, tras relatar los hechos principales del expediente administrativo, se opone a la demanda y a todos y cada uno de los motivos aducidos por las razones que seguidamente veremos.

SEGUNDO. Por lo que se refiere al motivo que denuncia la caducidad, convienen las partes en que resulta de aplicación el plazo de seis meses (artículo 14.6 del Decreto 245/2000) y que el día inicial es el de la fecha de incoación del expediente (19 de junio de 2012), y discrepan en dos puntos: el día final, que a juicio de la Administración demandada, vendría dado por el primer intento de notificación el día 8 febrero de 2013 y, a juicio del recurrente, sería el de notificación efectiva el día 19 de febrero de 2013; y el modo de computar el periodo en que el expediente se encontró paralizado por la recusación formulada contra el instructor que, a juicio de la Administración, comprendería desde la fecha de la Providencia acordando la suspensión (28 de julio de 2012) hasta la notificación de la resolución que desestima la recusación (24 de septiembre de 2012), y, a juicio del recurrente, comprendería desde el dictado de dicha Providencia hasta la fecha de la resolución de desestimación (11 de septiembre de 2012).

Pues bien, en cuanto a la primera discrepancia hemos de dar la razón a la postura defendida por la Administración.

De acuerdo con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 “*a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.*”.

La Sentencia de la Sala Tercera, sec. 3ª, del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 (rec. 128/2002) estableció la siguiente doctrina legal:

“Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado.

De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías

legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente. ·”.

Posteriormente, la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 diciembre 2013 (rec. 557/2011) falló:

“Rectificamos la doctrina legal declarada en la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002, en el sentido, y sólo en él, de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice "(...) el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación (...)", por esta otra: "el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo".”.

Esta última sentencia versaba, entre otros, sobre el motivo de caducidad de un expediente sancionador en que los intentos de notificación se habían efectuado por correo, como sucede en el caso examinado, y decía:

“...afirmamos que la acreditación que requiere el repetido artículo 58.4 no forma parte del plazo que ha de computarse al efecto a que se refiere (de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento), sino que es sólo una exigencia de constatación; de suerte que el periodo de tiempo que transcurre entre la fecha del intento y la posterior en que se hace constar en el expediente su frustración, no prolonga aquel plazo. Por tanto y en definitiva, si el intento de notificación se lleva a cabo en una fecha comprendida dentro del plazo máximo de duración del procedimiento (siempre, por supuesto, que luego quede debidamente acreditado, y se haya practicado respetando las exigencias normativas a que esté sujeto), producirá aquel concreto efecto que dispone ese artículo 58.4 de la Ley 30/1992, con independencia o aunque su acreditación acceda al expediente cuando ya venció ese plazo.”.

Sólo cabría añadir que no se aprecia defecto alguno en dichos intentos de notificación obrantes al folio 328 –vuelto- efectuados en una hora distinta y dentro de los tres días siguientes –conforme al artículo 59.2 de la Ley 30/1992 y la doctrina legal fijada por la

Sentencia de la Sala Tercera, sec. 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 (rec. 70/2003)

La Sentencia de la Sala Tercera, sec. 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 (rec. 70/2003) estableció la siguiente doctrina legal:

"Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación".

Sobre la incidencia en esta cuestión de lo resuelto en la Sentencia de la Sala Tercera, sec. 4º, del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 2004 (rec. 4/2003) que se refirió a “franja horaria distinta”, han de hacerse las siguientes consideraciones.

Aunque se comparta su contenido, por entenderse más acorde al fin de la norma interpretada, lo resuelto en aquella sentencia no modifica lo declarado unos días antes con carácter vinculante ex artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional, por la Sentencia de la Sala Tercera, sec. 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 (rec. 70/2003), antes citada, por las siguientes razones. En primer lugar, porque es desestimatoria, de modo que no hay posible efecto vinculante de su fallo de acuerdo con el propio artículo 100.7. En segundo lugar, porque se trata de una sola sentencia. Y, en tercer lugar, porque en el caso del que se trataba los intentos de notificación se separaban por treinta minutos, resultando que el razonamiento sobre “franja horaria” y el de los “sesenta minutos” hubiera conducido a idéntica conclusión, por lo que, aun admitiendo que dicho razonamiento constituya “ratio decidendi”, no excluye definitivamente la postura de la primera sentencia.

El día final debe situarse, en consecuencia, el día 8 de febrero de 2013, lo que supone el transcurso de siete meses y 20 días.

A partir de aquí, como hemos adelantado, la Resolución impugnada sostiene que deben descontarse 56 días en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.2 segundo párrafo de la Ley 30/1992, tiempo en que el expediente se encontró paralizado por la recusación formulada contra el instructor que según la Resolución impugnada comprendería desde la

fecha de la Providencia acordando la suspensión (28 de julio de 2012) hasta la notificación de la resolución que desestima la recusación (24 de septiembre de 2012).

Considera el recurrente, sin embargo, que la fecha final de la paralización viene dada por la de la resolución desestimando la recusación y no por la de su notificación pues tal cosa supondría hacer recaer sobre el interesado la tardanza de la Administración en notificar dicha Resolución.

Hemos de dar la razón en este punto, aunque no enteramente en el argumento, a la parte recurrente, lo que hará que proceda estimar el motivo.

El artículo 44.2 segundo párrafo de la Ley 30/1992 dispone que *“en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.”*

Se trata aquí de saber en qué medida –durante cuánto tiempo- el incidente de recusación supone una paralización “por causa imputable al interesado”.

El artículo 77 de la misma Ley dispone: *“Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación”*.

Y el artículo 29, que regula la recusación, establece:

“1. En los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido.

4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

5. *Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.”.*

En el caso que nos ocupa la recusación se plantea en escrito de 11 de julio de 2012. Por Providencia de 28 de julio de 2012 (folio 154) la Instructora acuerda elevarla a la Junta de Gobierno no aceptando la causa de recusación. La Junta de Gobierno resuelve sin más trámites –sin informe o comprobación alguna- el 11 de septiembre de 2012 (folio 157), resolución que se notifica el 24 de septiembre (folio 159 vto).

Cierto es que considerar que la paralización se prolonga hasta la notificación supone dejar en manos de la Administración –en el caso, además se infringió el plazo de diez días- “la paralización imputable al interesado” lo que no es aceptable.

Pero es más, -y en esto no se puede coincidir con el recurrente- la paralización no se produce con la providencia que toma razón y eleva su informe al superior, sino desde el momento en que se formula la recusación, y se prolonga durante el plazo legal de resolución del incidente. El exceso de plazo con respeto al previsto en el artículo 29 antes citado – cuatro días- no puede considerarse paralización imputable al interesado sino que, por el contrario, resulta imputable a la propia Administración, quien pudo y debió resolver el incidente en el plazo legalmente establecido. Ya hemos visto que no se efectuó comprobación ni se recabó informe alguno.

En este sentido se han pronunciado sentencias de diversos Tribunales Superiores de Justicia. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, del TSJ de País Vasco de 11 octubre 2002 (rec. 784/1998) razonaba que *“el plazo de caducidad ...comenzó a computarse al transcurrir seis meses más cuatro días hábiles (3 + 1) de los que la Administración disponía para resolver el expediente de recusación ya que, con ser cierto lo que mantiene la defensa de la Administración de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 30/1992, si bien las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento no suspenderán la tramitación del mismo, a salvo la recusación que sí la suspende, no lo es menos que, en el supuesto que ahora se examina, la recusación debió resolverse, a tenor de lo establecido en el artículo 29 del mismo texto legal, en el plazo de cuatro días (3 1) al no ofrecerse razón para una mayor dilación por cuanto ha de repararse en que, de un lado, no*

se daba ninguna de las causas previstas a tal fin en el artículo 28 de la citada Ley 30/1992 lo que pone de manifiesto que bien pudo la Administración resolver sobre la marcha la desestimación de la recusación planteada; y, de otro, el examen del expediente revela que no existió petición de informes o comprobaciones que eventualmente pudieran justificar un mayor retraso a la hora de resolver la recusación planteada por los recurrentes.”.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, del TSJ de Galicia de 14 mayo 1999, rec. 8036/1996 razonaba: *”En el presente caso, el órgano competente resolvió la recusación en el plazo de 3 días a que alude el art. 29.4 de la Ley 30 /92, dictando la resolución desestimatoria de la recusación en fecha 20 de noviembre de 1995, y como quiera que la recusación se formuló en fecha 16 de noviembre, resulta que la interrupción del procedimiento por dicha causa, imputable al administrado, duró 4 días, sin que resulte admisible la tesis de la Administración demandada de que el cómputo de tal paralización debe realizarse hasta la fecha de la notificación, pues resulta aplicable lo dicho anteriormente sobre la eficacia de los actos de la Administración, al margen de que admitir la tesis de la Administración sería tanto, y así lo señalan los recurrentes, como convertir el instituto de la caducidad en algo ilusorio, perdiendo el sentido de garantía que tiene para el administrado incurso en un procedimiento sancionador, pues se dejarla en manos de aquélla la ampliación del plazo de suspensión o paralización, cuando, a mayores, se advierte que la Administración no respetó el plazo de 10 días que ordena el art. 58.2 de la Ley 30/92 para que la notificación sea cursada”.*

En el mismo sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo STSJ Castilla-León (Burgos) de 19 septiembre 2003 (rec. 62/2003).

Consecuencia de lo anterior es que al tiempo del intento de notificación antes citado se había producido la caducidad del expediente por haberse superado el plazo de seis meses, por lo que procede estimar el motivo y, en consecuencia, anular las resoluciones impugnadas, sin que resulte necesario el examen de los restantes.

TERCERO. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en la redacción que resulta aquí aplicable no procede la condena en costas habida cuenta las dudas de Derecho de las que se ha dejado constancia en el Fundamento anterior.

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

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de D. _____, contra los actos administrativos identificados en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, y anular dichos actos dejándolos sin efecto.

Sin condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo. Alfonso Rincón González-Alegre.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el mismo Magistrado, estando celebrando audiencia pública en Madrid en el día de la fecha, de lo que yo la Secretario doy fe.