

## PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDADES DE FUNCIONARIOS

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa  
Profesor del CEF*

---

### EXTRACTO

Gira el presente supuesto práctico sobre un procedimiento sancionador incoado a una persona que había ostentado el cargo de directora general de Planificación y Relaciones Externas del Instituto de Crédito Oficial, habiendo votado en las sesiones de la Comisión de Contratación de la que formaba parte en decisión de asuntos en que estaba interesada una empresa en la que con anterioridad la referida directora general había prestado servicios profesionales. Como consecuencia de ello, se incoó procedimiento sancionador, al amparo de la Ley 3/2015, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado, por posible incumplimiento de normas sobre incompatibilidades, finalizando el procedimiento con sanción. La misma recurre dicha sanción alegando diversos motivos, entre los cuales destacamos: inaplicación indebida de la ley; que con carácter anterior al procedimiento existió el trámite de actuación previa sin que hubiere tenido intervención alguna; la adopción de una medida provisional –consistente en el cese– que fue arbitraria y desproporcionada; que existió falta de antijuricidad y error de hecho; y que, finalmente, se vulneraron los principios de tipicidad y proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora.

**Palabras clave:** procedimiento sancionador; incompatibilidad de funcionarios; error de hecho invencible; medida provisional; principio de tipicidad y proporcionalidad; indefensión; conflicto de intereses.

---

*Fecha de entrada: 08-11-2017 / Fecha de aceptación: 22-11-2017*

## **ENUNCIADO**

La señora XXX, que ocupaba el cargo de directora general de Planificación y Relaciones Externas del Instituto de Crédito Oficial (ICO) desde el 18 de septiembre de 2014 hasta el 2 de febrero de 2017, votó en las sesiones de la Comisión de Contratación, de la que también formaba parte, celebradas los días 30 de octubre de 2014, 22 de octubre de 2015, 11 de enero de 2016 y 17 de marzo de 2016, en la decisión de asuntos en los que estaba interesada la empresa XXX, Asesores de Negocio SL, pese a que con anterioridad, desde el día 21 de marzo de 2011 hasta el día 22 de marzo de 2014, había prestado servicios profesionales en dicha mercantil.

Incoado el oportuno procedimiento sancionador, la señora XXX intentó pagar una multa para que finalizara el procedimiento, pero el órgano competente no lo aceptó.

Por otra parte, la incoación del procedimiento vino precedida de unas actuaciones previas en las que no tuvo intervención ninguna, llegando incluso a declarar en las referidas diligencias, por lo que entiende que será juzgado su derecho fundamental a no declarar contra sí misma y se le ha causado una evidente indefensión. Además, estas diligencias previas no se llevaron a cabo por ningún órgano que tuviera funciones de investigación, averiguación e inspección, y tampoco por el órgano competente se designó ningún órgano para realizarlas, por lo que fueron realizadas por el titular de un órgano administrativo.

El instructor del procedimiento adoptó, como medida provisional, el cese inmediato de su cargo.

Finaliza el procedimiento con resolución del Consejo de Ministros que señala que su conducta constituye una infracción muy grave, prevista en el artículo 25.1.a) que se refiere al incumplimiento de las normas de incompatibilidades de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado, correspondiéndole la sanción de declaración de incumplimiento de la ley y su publicación en el Boletín Oficial del Estado, así como que no pueda ser nombrada para ocupar ninguno de los altos cargos durante un máximo de siete años.

La señora XXX esgrime contra el acuerdo sancionatorio impugnado los siguientes argumentos:

- 1.º La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), a las cuales la Administración ha acudido

para hallar el tipo sancionatorio, no resultan aplicables al caso, ya que constituyen leyes generales que deben ceder ante la ley posterior y especial, la Ley 3/2015, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado. Por tanto procedía la inaplicación de la LRJSP, en su artículo 23, llegando a la conclusión de que un funcionario tendría que abstenerse allí donde un alto cargo no habría de hacerlo.

- 2.º Que intentó pagar una multa para que finalizara el procedimiento, pero el órgano competente no lo aceptó.
- 3.º La incoación del procedimiento vino precedida de unas actuaciones previas en las que no tuvo intervención ninguna, llegando incluso a declarar en las referidas diligencias, por lo que entiende que será juzgado su derecho fundamental a no declarar contra sí misma y se le ha causado una evidente indefensión. Además, estas diligencias previas no se llevaron a cabo por ningún órgano que tuviera funciones de investigación, averiguación e inspección, y tampoco por el órgano competente se designó ningún órgano para realizarlas, por lo que fueron realizadas por el titular de un órgano administrativo.
- 4.º Se adoptó una medida provisional, el cese inmediato supuesto, de manera desproporcionada y arbitraria.
- 5.º Aduce también que ha existido una indebida aplicación del tipo administrativo, vulnerándose con ello un principio esencial propio del derecho administrativo sancionador como es el de la tipicidad.
- 6.º Existió error de hecho invencible y falta la antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.
- 7.º Expone que se ha infringido el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, alega que no tuvo intencionalidad, que no ha existido daño alguno, que su intervención en las comisiones no influyó en las adjudicaciones, que no ejerció en la empresa privada funciones de administración o dirección, que el criterio de la repercusión en la imagen pública no puede ser utilizado, puesto que no es una variable que pueda ser medida, etc.
- 8.º Expone, finalmente, la interesada que se le ha ocasionado indefensión al imponérsele en la resolución sancionadora mayor sanción que la contenida en la propuesta de resolución (proponía entre cinco y siete años).

### *Cuestiones planteadas:*

- Analice, de forma razonada, la estimación o desestimación de los argumentos utilizados por la señora XXX sancionada en recurso interpuesto contra la resolución sancionadora.

## SOLUCIÓN

### Primer argumento

El motivo de que las Leyes 39/2015 y 40/2015 no resultan aplicables al presente caso debe ser rechazado porque el artículo 12 de la Ley 3/2015, referido al sistema de alerta para la detección temprana de conflictos de intereses, señala que:

«1. El alto cargo debe ejercer sus funciones y competencias sin incurrir en conflictos de intereses y, si considera que lo está, debe abstenerse de tomar la decisión afectada por ellos.

2. Los altos cargos que tengan la condición de autoridad se abstendrán de intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente cuando, por afectar a sus intereses personales, definidos en el artículo 11, concurren las causas previstas en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Asimismo, podrán ser recusados en los términos previstos en la mencionada ley.

(...)

4. La abstención del alto cargo se producirá por escrito y se notificará a su superior inmediato o al órgano que lo designó. En todo caso, esta abstención será comunicada por el alto cargo en el plazo de un mes al Registro de Actividades de altos cargos para su constancia.

En caso de que la abstención se produjera durante la reunión de un órgano colegiado, su constancia en acta equivaldrá a la comunicación al superior inmediato o al órgano que lo designó. La comunicación al Registro de Actividades de altos cargos será realizada por el secretario del órgano colegiado».

Por tanto, es la propia Ley 3/2015 la que se remite a la LRJSP.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 3/2015, referido a la definición de conflicto de intereses, señala que:

«1. Los altos cargos servirán con objetividad los intereses generales, debiendo evitar que sus intereses personales puedan influir indebidamente en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades.

2. Se entiende que un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15, pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos».

## Segundo argumento

No tiene razón en este argumento (que intentó pagar una multa para que finalizara el procedimiento, pero el órgano competente no lo aceptó) ya que, aunque es cierto que el artículo 85.2 de la LPAC prevé esta posibilidad, es necesario que la sanción a imponer tenga carácter pecuniario y, en el caso que analizamos, si observamos las sanciones posibles a imponer, ya sean por infracción muy grave o grave, reguladas en el artículo 26 de la Ley 3/2015, no se contempla ninguna sanción pecuniaria.

## Tercer argumento

En cuanto a la incoación de actuaciones previas, debemos señalar que el artículo 55.1 de la LPAC prevé las mismas para conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Pero estas actuaciones previas, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero del 2003, no es procedimiento administrativo, surgiendo el derecho a conocer la acusación cuando el expediente lo permite, por haber llegado un momento en que las imputaciones puedan ya formularse con fundamento sólido. Por tanto, no se vulnera el derecho a declarar contra sí misma por el hecho de que el infractor haga declaraciones, incluso inculpatorias en la fase de investigación previa antes de que la Administración formule imputación contra ella, porque no se ha dirigido, todavía, el expediente contra la misma. Es cuando se incoa el procedimiento administrativo cuando ya se dirige contra ella, es decir, las actuaciones previas no forman parte del expediente sancionador, ya que no son propiamente expediente administrativo, sino antecedentes del mismo.

En relación a que las mismas fueron realizadas por titular del órgano administrativo que no era el competente para la funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia, es cierto que el artículo 55.2 de la LPAC regula por este caso la necesidad de que se designe un órgano para realizar estas actuaciones, cosa que tampoco sucedió en este caso, es decir, que se realice un acto administrativo de designación. Pero esto no significa que estemos ante un vicio determinante de invalidez y de nulidad por incompetencia manifiesta, pues no es tal ni la competencia parecería versar sobre la materia, ni tampoco de anulabilidad, porque ninguna indefensión origina en la interesada esta circunstancia que, en todo caso, sería susceptible de subsanación o convalidación. Parece que estamos en presencia ante una irregularidad no invalidante.

## Cuarto argumento

Lo primero que debemos significar respecto a este argumento es que su alegación resulta totalmente extemporánea, porque, aunque es cierto que se trata de un acto de trámite cualificado porque causa una evidente indefensión y perjuicio que admite recurso independiente conforme a los artículos 112 de la LPAC y 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa, sin embargo existía el plazo de un mes para interponer en su caso recurso de reposición, o dos meses para el recurso contencioso-administrativo, y resulta obvio que estos

plazos ya han transcurrido, por lo que estamos en presencia de un acto consentido y firme y que no es susceptible de ser utilizado como argumento para impugnar la resolución final del procedimiento sancionador.

Respecto a la procedencia o no de la medida, es cierto que el artículo 56 permite la adopción de medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si es que existieran elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menos onerosidad.

Estas medidas pueden ser adoptadas por el órgano competente para instruir o resolver un procedimiento.

Normalmente, de acuerdo con la jurisprudencia al respecto, se exigen, para la adopción de las medidas, los siguientes requisitos:

1. Que sea motivada, es decir, que se señalen las razones concretas y no valen razones genéricas.
2. Que sea no desproporcionada, es decir, debe ser adecuada y necesaria porque, de lo contrario, sería punitiva como una sanción.
3. Que sea homogénea, en cuanto a su tipología, o sea, acorde con el contenido y naturaleza de la sanción.
4. Que sea oportuna y razonable, es decir, que exista probabilidad de ilícito, riesgo potencial o evitar la reiteración de los hechos.
5. Que no sean susceptibles de causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Esto exige un juicio de razonabilidad, es decir, un análisis de los intereses en conflictos, de la proporcionalidad, de la eficacia de la sanción, de evitar una situación irreversible, de evitar un riesgo, etc.

A la vista de todo lo indicado, con respecto a la procedencia o no de la medida en el caso que analizamos, teniendo en cuenta que el relato de hechos señala que había reincidido en esta conducta en varias ocasiones y que seguía ostentando la condición de alto cargo, entendemos que, por la gravedad de los hechos y el riesgo de su conducta, no absteniéndose en los casos que debía haberlo hecho, podría provocar un evidente daño al interés público, amén de la consiguiente alarma social.

De cualquier forma, como no conocemos la motivación exacta de la medida adoptada, tampoco podemos pronunciarnos de forma indubitada sobre la procedencia o improcedencia de la misma.

## Quinto argumento

Se le sanciona por una infracción muy grave, prevista en el artículo 25.1.a) de la Ley 3/2015, que se refiere al incumplimiento de las normas de incompatibilidades de dicha ley.

Por su parte, el artículo 25.2 de la Ley 3/2015 señala que es infracción grave «c) El incumplimiento reiterado del deber de abstención de acuerdo con lo previsto en esta ley».

No cabe duda de que es un argumento discutible.

En la anterior Ley de conflicto de intereses de 2006 no se contemplaba como infracción el incumplimiento reiterado del deber de abstención, que fue introducido por la actual Ley 3/2015. Por tanto, cuando se incurría en esta conducta no había más remedio que considerarlo como infracción muy grave de las normas sobre incompatibilidades [antiguo 7 de la Ley en relación con el derogado art. 28 e) de la Ley 30/1992]. Pero, en la actualidad, vemos cómo la conducta en la que incurrió la sancionada se contempla ya específicamente en un tipo administrativo como infracción grave.

En consecuencia, cualquier interpretación que conduzca a restringir para los altos cargos el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general en la LRJSP debe ser rechazada por infringir abiertamente el espíritu de la Ley 3/2015.

La interpretación correcta es, pues, la que ha realizado la Administración.

En este sentido, el preámbulo de la Ley 3/2015 señala: «Un alto cargo, por la responsabilidad que conlleva y la relevancia de las funciones que desempeña, solo puede ser ejercido por personas que, constatada su competencia personal y profesional, respeten el marco jurídico que regule el desarrollo de su actividad. En este sentido, esta ley aclara, refuerza y amplía dicho marco jurídico con vistas a garantizar que el ejercicio del cargo se realice con las máximas condiciones de transparencia, legalidad y ausencia de conflictos entre sus intereses privados y los inherentes a sus funciones públicas».

Pero el artículo 25.1 de la Ley 3/2015 dispone que constituyen infracciones muy graves el incumplimiento de las causas de incompatibilidades, y la de no abstenerse la actora al resolver expedientes en los que estaba interesada la sociedad en la que había prestado servicios es un incumplimiento típico según el artículo 23 de la LRJSP.

## Sexto argumento

Concurren también los requisitos de culpabilidad y antijuricidad en la realización por la interesada de la conducta infractora.

Para excluir la primera no puede acudirse a la existencia de un error de prohibición, que solo podría deducirse, al tratarse de un dato subjetivo, de las circunstancias del hecho y de las personales del autor (art. 14 del Código Penal). Con base en ellas, y teniendo en cuenta el nivel de formación de la actora y su posición en el organismo oficial, debemos excluir la concurrencia de un error de derecho:

- a) No, desde luego, invencible, porque para ello habrían de concurrir circunstancias extraordinarias que hubieran impedido de todo punto al sujeto el conocimiento del tipo, evidenciando con ello que no era exigible mayor grado de diligencia, cosa que aquí no concurre.
- b) El error, de existir, hubiera sido en todo caso fácilmente vencible, porque hubiera resultado lógico que, a la vista de tener que decidir una y otra vez sobre la adjudicación a favor de una empresa a la que durante años prestó servicios, la actora habría de haber tenido al menos alguna duda, y en alguna ocasión, sobre su propia imparcialidad en el asunto, duda de fácil solución a la vista de la remisión que el artículo 25 de la Ley 3/2015 hace a la LPAC, según lo visto.

Resultando por todo ello aplicable la prescripción del artículo 6.1 del Código Civil, a cuyo tenor «la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento».

Y por encima del error, tampoco existe duda alguna acerca de la concurrencia en este caso de la necesaria culpabilidad, como representación por la actora de la infracción del régimen de incompatibilidades que su conducta implicaba, y su aceptación responsable.

A estos respectos, el ordenamiento jurídico no exige la concurrencia de un ánimo deliberado de infringir la norma, con conciencia y voluntad de hacerlo. Por ello dice el artículo 28 de la LRJSP que la responsabilidad por infracciones administrativas puede exigirse «aun a título de simple inobservancia». El campo de la simple inobservancia es el clásico de la imprudencia o negligencia, en sus distintos grados. Y ya se ha dicho más arriba (a propósito de la exclusión del error de derecho en el caso de autos) que la formación de la actora, su experiencia en una empresa puntera en el sector y la importancia del cargo que desempeñaba en la Administración (directora general de Planificación y Relaciones Externas del Instituto de Crédito Oficial, formando parte de la Comisión de Contratación), hacían al menos lógico que se hubiera planteado su posible pérdida de imparcialidad para intervenir en los asuntos que afectaban a su antigua empresa. El no haberlo hecho, sino, al contrario, participar en el órgano colegiado, al menos sin la necesaria atención al problema, en decisiones que afectaban a una empresa a la que había prestado sus servicios durante tres años, revela una notable dejación de las más elementales normas que persiguen la mayor imparcialidad en el ejercicio de altos cargos públicos.

Se cumple, por lo tanto, el requisito de la culpabilidad, que no resulta desvirtuado por causa de justificación alguna.

- c) De la punibilidad poco cabe decir. Siendo típica la conducta (según el art. 25 de la Ley 3/2015 en relación con el 23 de la LPAC, por haber incumplido las normas de incompatibilidades), su calificación como infracción muy grave y su castigo –por lo que aquí importa– con la declaración de incumplimiento de la ley y la publicación en el BOE y con la de no poder ser nombrada para ocupar ninguno de los cargos señalados en la ley durante un periodo de entre cinco y diez años (art. 18.5), cubre el requisito de la punibilidad a que se refiere el artículo 28 de la LRJSP.



## Séptimo argumento

Defiende este argumento señalando que, al no concurrir intencionalidad, ni perjuicio alguno para terceros ni para la Administración, ni existir reincidencia, existió infracción del mencionado principio de proporcionalidad.

Pero debemos señalar que la sanción impuesta no infringe el principio de proporcionalidad, exigido, como es sabido, por el artículo 29 de la LRJSP, donde bajo tal rúbrica se exige la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada. Añade el precepto que habrán de considerarse especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

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

De la petición de la sancionada se deduce que considera desproporcionada toda sanción de inhabilitación que no sea la mínima, y en su apoyo alega que no tenía intencionalidad ninguna, que no ha causado daño alguno a la Administración y que no se anularon las adjudicaciones en las que intervino, entre otras razones.

Sin embargo, estas razones (alguna de las cuales, como la de la intencionalidad, ha quedado ya respondida más arriba) no pueden ser atendidas.

La sanción finalmente impuesta (con independencia de lo que después se dirá para rebajarla) es menos de la mitad de la prevista en la ley. Y debemos aclarar solamente (aunque puede ya deducirse de lo dicho) que el tipo no exige resultado alguno, es una infracción de mera actividad, de suerte que su comisión se consuma con la conducta de la no abstención, con independencia de que de esa forma se consiga o no un resultado anómalo, lo que podría conducir a otras consecuencias.

No hay, pues, infracción del principio de proporcionalidad, y ello con independencia del hecho de que, por lo que a continuación diremos, la sanción haya de quedar reducida al mínimo, que es la que subsidiariamente solicita la parte actora.

## Octavo argumento

Según la interesada, la resolución sancionadora le ha producido indefensión, al elevar, sin darle posibilidad de defenderse sobre esta cuestión, la sanción de cinco años de inhabilitación a

la de siete años finalmente impuesta (la propuesta de resolución anunciaba una sanción de entre cinco y siete años).

Es cierto que el artículo 89.3 de la LPAC señala que: «En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquellos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia». De lo anterior parece deducirse que era necesario que en la propuesta se especificara, de forma determinada, la sanción a imponer, pero también es cierto que, tras la propuesta de resolución en virtud del artículo 89.2, se notificará a los interesados, que por tanto han tenido conocimiento con anterioridad de lo que había realizado el instructor, pudiendo poner de manifiesto al órgano resolutorio dicha irregularidad en la propuesta de resolución. Este, ante esa alegación, podría decretar lo que establece el artículo 90.2.

Por su parte el artículo 90.2 señala que: «En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpada para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días».

A la vista de lo comentado, es más que dudoso que se haya producido una situación provocadora de indefensión.

El problema planteado, hablando ya en el terreno de los principios, es el de si en los expedientes administrativos sancionadores la Administración puede, sin dar audiencia al expedientado, imponer finalmente mayor sanción que la anunciada en la propuesta de resolución.

Sobre este problema se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, con pronunciamientos que, apegados lógicamente a los datos de cada caso concreto, no revelan de forma clara una conclusión única y general.

El Tribunal Constitucional ha tratado de esta cuestión, entre otras, en las Sentencias 29/1989, de 6 de febrero; 98/1989, de 1 de junio; 145/1993, de 26 de abril; 160/1994, de 23 de mayo; 117/2002, de 20 de mayo; y Autos 356/2003, de 10 de noviembre; 55/2006, de 27 de febrero; y 169/2012, de 1 de octubre.

Aparte de la conocida conclusión de que los principios esenciales del artículo 24 de la Constitución son trasladables al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración pero con ciertos matices (derivados sobre todo del hecho de que el procedimiento sancionador administrativo no conoce una diferenciación tajante entre instrucción, acusación y decisión), se deduce de esa doctrina constitucional que, sin previa audiencia sobre la cuestión, no puede producirse

sanción por hechos o perspectivas jurídicas que de hecho no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas, lo que significa:

- 1.º Que la resolución sancionadora no puede alterar, sin previa audiencia del expedientado, el relato fáctico contenido en la propuesta de resolución.
- 2.º Que tampoco puede alterarse en la resolución sancionadora, sin previa audiencia, la calificación jurídica de la infracción.
- 3.º Que no es incompatible con el derecho de defensa la imposición de una sanción, sin previa audiencia, distinta de la contemplada en la propuesta de resolución, siempre que no se altere la calificación jurídica del hecho imputado y la sanción se encuentre dentro de los márgenes correspondientes al tipo sancionador.

También el Tribunal Supremo ha estudiado repetidamente el problema que nos ocupa: entre otras, en las Sentencias de 30 de diciembre de 2002 (rec. núm. 595/2000); 3 de noviembre de 2003 (rec. núm. 4896/2000); 2 de marzo de 2009 (rec. núm. 564/2007); 2 de noviembre de 2009 (rec. núm. 611/2007); 14 de diciembre de 2011 (rec. núm. 232/2011); 18 de junio de 2013 (rec. núm. 380/2012); 30 de octubre de 2013 (rec. núm. 2184/2012) y 21 de mayo de 2014 (rec. núm. 492/2013).

De este cuerpo de doctrina extraemos las siguientes conclusiones:

- 1.<sup>a</sup> La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos.
- 2.<sup>a</sup> Tampoco puede imponerse sanción más grave sin previa audiencia, si ello es consecuencia del rechazo de circunstancias modificativas que hubieren sido tenidas en cuenta en la propuesta de resolución. (En concreto, las citadas SSTs de 30 de octubre de 2013 –rec. núm. 2184/2012– y 21 de mayo de 2014 –rec. núm. 492/2013– se refieren a una causa de atenuación de la responsabilidad, regulada en el art. 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, que fue apreciada en la propuesta de resolución y rechazada, sin audiencia previa, en la resolución sancionadora).
- 3.<sup>a</sup> La jurisprudencia no es uniforme a la hora de determinar si es necesaria una repetición del trámite de audiencia cuando la resolución sancionadora asume los hechos tal como los refirió el instructor en su propuesta y tampoco varía su calificación jurídica, apartándose de la propuesta únicamente en la determinación del exacto importe de la sanción dentro del abanico o intervalo correspondiente a esa calificación jurídica. No obstante, parece que la jurisprudencia más reciente se inclina por exigir también en estos casos un nuevo trámite de audiencia porque:

- En primer lugar, es más favorable para la efectividad del derecho fundamental de defensa.
  - En segundo lugar, el cumplimiento de un nuevo trámite de audiencia no retrasa irrazonablemente la conclusión del procedimiento sancionador.
  - En tercer lugar, si, como sabemos, la LPAC exige la notificación al presunto responsable de los hechos de su calificación jurídica y de las sanciones que en su caso se le pudieran imponer, no parece lógico que siendo estas últimas las que más interesan realmente a los expedientados, se exija la previa audiencia cuando se varían los hechos, o se varía la calificación jurídica, pero no se exija cuando se varía *in pejus* la sanción anunciada.
- 4.<sup>a</sup> Finalmente, esta es la solución más adecuada para una defensa efectiva del principio de proporcionalidad. En efecto, según el artículo 29 de la LRJSP, la propuesta de resolución ha de contener necesariamente la concreta y específica sanción que el instructor considera adecuada a los hechos apreciados y a su calificación jurídica, y ninguna duda cabe de que será solo a la vista de esa concreta propuesta de sanción cuando el expedientado pueda alegar sobre su necesaria proporcionalidad. Y si luego se permite que esa concreta sanción se agrave por la autoridad sancionadora sin nueva audiencia, la anterior defensa del interesado en lo que afectaba a la proporcionalidad de la sanción quedaría reducida a una pura entelequia; resultado que se agrava a la vista de que, aunque no se modifique la calificación jurídica, la sanción puede variar ostensiblemente, pues las normas sancionadoras suelen establecer abanicos muy amplios en la previsión de las sanciones.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 29/1998 (LJCA), art. 25.
- Ley 3/2015, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado, arts. 11, 12, 23, 25 y 26.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 55, 56, 85, 89, 90 y 112.
- Ley 40/2015 (LRJSP), art. 28.