LA PRUEBA EN LA TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS

Mª Isabel Bonachera Ledro

Universidad de Sevilla

MARCO NORMATIVO

El marco normativo toma como base el art 25 de la Constitución.

“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa”.

En lo que se refiere a la prueba el referente constitucional se encuentra en el art 24, en cuanto promueve el derecho de defensa, a usar los medios de prueba pertinentes para ésta y la presunción de inocencia.

Estas normas toman como base el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en conjunto, según doctrina del TC, se constituyen las siguientes garantías:

- Derecho a no ser sancionado sin ser oído y a ejercer las facultades de alegación con contradicción en todas las fases del proceso.
- Derecho a ser informado de la acusación
- Debe existir correlación entre los hechos y la resolución sancionadora.
- Derecho a **utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (con exclusión de la prueba ilícita)**
- Derecho a la presunción de inocencia, no ser sancionado **sin prueba de cargo legítima y válida.**

MARCO NORMATIVO

MARCO NORMATIVO

En lo que se refiere a la normativa ordinaria:

- Ley 30/92, su art. 127 excluye de aplicación los principios de la potestad sancionadora recogidos en esta ley al ejercicio de la potestad disciplinaria.

- EBEP Título VII, **Régimen disciplinario**, establece los principios para el ejercicio de la potestad disciplinaria, entre ellos los de culpabilidad y presunción de inocencia (art. 94) y la garantía de defensa del presunto culpable, entre los principios del procedimiento disciplinario(art. 98)

MARCO NORMATIVO

- Hasta tanto se desarrolla el EBEP, y las nuevas normas de Procedimiento administrativo y Régimen Jurídico, continúa vigente el procedimiento regulado en el RD 33/1986, en el que se inserta la fase de prueba, y los convenios colectivos, que, en las administraciones suelen remitirse al citado RD.

MARCO NORMATIVO

Los medios de Prueba en general, están descritos:

- Código Civil (prueba de documentos)
- Ley de Enjuiciamiento Civil

En estas normas se enumeran y describen los distintos medios de prueba que es posible utilizar en derecho,

Las mas habituales: testigos, documentos públicos y privados, careo, inspección ocular o reconocimiento judicial, imágenes, voz, y las presunciones etc. La dificultad estriba es trasponer una regulación propia de una jurisdicción, que recoge potestades y prerrogativas judiciales a una actuación administrativa.

Posición de las universidades como sector público institucional

En la Universidades Públicas, hay que tener presente la reforma normativa:

- Art. 2.2 c) de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Art. 2.2c) de la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Las Universidades Públicas se regirán por su normativa específica y supletoriamente por la previsiones de esta Ley”

Posición de las universidades como sector público institucional

- Hasta tanto no entren en vigor estas normas, y se produzca su desarrollo, continúa siendo de aplicación directa el EBEP, el RD. 33/1986 así como los Convenios Colectivos.
- Hay debate doctrinal pero no parece que vaya a cambiar este aspecto concreto, la LOU define a la Universidades como instituciones creadas por los órganos legislativos, cuyas resoluciones (Rector, C. de Gobierno y Consejo Social) tienen carácter administrativo.

- Por su parte la Ley Andaluza de Universidades, en su art. 30 describe a la Universidades Públicas andaluzas como administraciones públicas, incluyendo entre sus potestades la sancionadora, que en lo aquí interesa se concreta en la potestad disciplinaria sobre los empleados públicos.

Posición de las universidades como sector público institucional

- Partiendo de esta base, en las Universidades Públicas resultarán de aplicación, si no hay norma en contra, los principios de la potestad sancionadora de la Ley 40/2015 respecto a la prueba; fundamentalmente el **principio de responsabilidad, regulado en el art. 28** y el resto de normativa administrativa citada.

Posición de las universidades como sector público institucional

La prueba en la instrucción del expediente

- **La prueba está inserta en la fase de instrucción del expediente disciplinario**.
- Es la fase fundamental en la que se basa el resultado final del expediente, hay que probar los hechos y la responsabilidad o culpabilidad. En el RD 33/1986 se regula en los art. 37 a 42.
- La carga de la prueba recae en la administración.
- **Esencial la profesionalidad del instructor/a, ya sea por cargo o por formación.**
- Responsabilidad del instructor que no instruye (responsabilidad disciplinaria)

La prueba en la instrucción del expediente

- La c**arga de la prueba** que asume el instructor es la garantía del principio de presunción de inocencia. Debe probar los hechos (constitutivos) tipificados como falta y su imputación al investigado.

- El imputado debe probar los hechos que afirme, ya sean impeditivos (ocurren a la vez que los constitutivos e impiden que tengan eficacia), extintivos (los que ocurren con posterioridad a los constitutivos y destruyen su eficacia) o excluyentes (ocurren antes, durante o después de los constitutivos pero evitan que produzcan virtualidad.

La prueba en la instrucción del expediente

Normas básicas.

- Art.37: “El instructor podrá acordar la práctica de las pruebas solicitadas que juzgue oportunas y todas las que considere pertinentes” y “ puede denegar la admisión y práctica de las pruebas que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación”.
- En el art 38 se especifica: ”Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho”
- Art. 39 “Para la práctica de las pruebas propuestas o acordadas de oficio se notificará al funcionario lugar, fecha y hora, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la notificación.

La prueba en la instrucción del expediente

Medios de prueba

- Los medios de prueba están descritos en los art.1216 a 1230 del Código Civil (únicamente aspectos de la prueba de documentos).
- Fundamentalmente en los art. 299 a 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se incluye una enumeración no cerrada de medios de prueba y la forma de abordar cada medio de prueba, que no es totalmente trasladable sin mas al procedimiento disciplinario.

Artículo 299 LEC. Medios de prueba.

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Interrogatorio de las partes.
- 2.º Documentos públicos.
- 3.º Documentos privados.
- 4.º Dictamen de peritos.
- 5.º Reconocimiento judicial.
- 6.º Interrogatorio de testigos.

La prueba en la instrucción del expediente

- 2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.
- 3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.

La prueba en la instrucción del expediente

Analizamos someramente cada medio de prueba.

1.- Interrogatorio de la parte, en este caso es la declaración del presunto imputado (antes del pliego de cargos) y del imputado (después del pliego de cargos) El denunciante no es parte, en todo caso declarará como testigo.

Es la primera instrucción probatoria, el presunto imputado puede acudir con su abogado o representante o asesor legal.

El instructor debe fijar los términos de la declaración, que puede acordar completar tras el desarrollo de otras pruebas.

El imputado tiene derecho a no declarar, o a no contestar alguna de las preguntas. El abogado no debe intervenir mas que cuando lo autorice el instructor, que puede incluso expulsarlo si no atiende sus indicaciones.(volvemos a la profesionalidad del instructor).

El instructor puede admitir preguntas del abogado si las considera pertinentes, si no debe justificarlo, para que no se alegue indefensión.

Tras la declaración del presunto imputado y elaboración del pliego de cargos, y presentación de las alegaciones o pliego de descargos se inicia la fase de prueba realmente, mas adelante veremos las facultades del instructor, ahora interesa el segundo medio de prueba antes citado, la prueba de documentos, siendo uno de ellos la información reservada, si se ha practicado.

Es necesario acordar expresamente su incorporación.

2.- Prueba de documentos.

Pueden ser públicos o privados.

a)Documentos públicos. Los describe la Ley de Enjuiciamiento Civil (ej. Escrituras públicas o certificaciones de funcionarios con potestad de dar fe)

Hacen prueba plena de lo que dicen y en la fecha en que lo dicen y de la identidad del que los elabora o firma. Solo admiten prueba en contra mediante el cotejo con los originales o las matrices.

Otros documentos administrativos si admiten prueba en contra (los actos administrativos en general).

Deber en general de los órganos de la administración de colaborar en la aportación de documentos e informes, art. 34 RD 33/1986 (pero no siempre hay voluntad de colaborar) Ej, supuestos de incompatibilidad que afecten a dos administraciones.

b) Documentos privados.

Son documentos privados todos lo que no tienen las características de públicos.

Sólo hacen prueba plena los reconocidos cómo válidos o no discutidos por el imputado.

Los demás admiten prueba en contra.

Su valoración corresponde al instructor.

El imputado los aporta con el pliego de descargo, (y también los públicos que le interesen)-art. 36 RD 33/1986-. Puede solicitar como prueba que se aporten otros.

Dificultad evidente de conseguir documentos de carácter privado de un tercero o de instituciones privadas, queda a voluntad de la entidad (por ejemplo un banco).

3.- Interrogatorio de testigos.

En muchas ocasiones es el único modo de probar los hechos, si los testigos son compañeros del inculpado genera mucha tensión e incluso negativas a declarar.

Supuesto especial de 381 LEC, testifical/pericial o informes de otra administración, pudiera aplicarse pero depende de la voluntad de ésta.

Puede acordarlo el instructor de oficio o pedirlo el inculpado.

Se debe notificar su celebración, ¿puede acudir el investigado? Depende de lo que acuerde el instructor, si genera tensión puede acordarse de que no esté presente pero puede acudir su abogado.

Las preguntas las hace el instructor o puede solicitarlas el investigado o su abogado (juicio de pertinencia del instructor).

Deber genérico de decir verdad, no hay posibilidad de sanción disciplinaria para los testigos no funcionarios, sí para estos si se demuestra que mintieron. (en otros casos responsabilidad civil, difícilmente responsabilidad penal)

Careo (prueba distinta que debe acordarse)

Puede provocar bastante malestar por miedo a enfrentarse al compañero inculpado.

El denunciante puede ser interrogado como testigo.

Valoración por el instructor según las reglas de la sana crítica, debe decir que cree y por qué.

4.- Prueba pericial

Caligráfica, cartográfica, examen psicológico, informática, incluso detectives privados (esta puede ser también testifical, es problemático su uso, pero hay ejemplos de su eficacia en determinados casos, nada lo impide) etc.

La pericial elaborada por funcionarios públicos tiene especial validez.

Puede acordarla el instructor o solicitarla el inculpado.

Problema del pago, si es de oficio, habrá que solicitar a Gerencia la contratación y pago.

Si es de parte, será a su costa.

Debe notificarse su celebración.

Valoración por el instructor.

5.- Reconocimiento judicial (en este caso del instructor)

Nada impide el desarrollo de este tipo de prueba, adaptada a las peculiaridades de la instrucción del expediente.

Normalmente se acuerda de oficio.

Debe informarse al inculpado, que puede acudir con su abogado.

El instructor entiende que es importante ver personalmente un lugar o unos objetos relevantes para la investigación.

Debe levantarse acta con los datos del reconocimiento.(lugar, fecha, hora, fotografías...)

6.- Prueba de imágenes, sonidos, reproducción de cifras o datos, etc.

Ejemplos, extractos de un disco duro de ordenador para probar determinadas conexiones a pag. Web, o utilización de determinados programas, exige normalmente una pericial explicativa.

Incorporación de imágenes de una cámara de seguridad. Sólo si se ha notificado la cámara a la AEPD y su uso a los efectos del expediente. (prohibición de prueba ilícita) O si lo pide el inculpado.

Incorporación de grabación de sonido, no debe ser ilegal (prohibición de prueba ilícita) Normalmente se incorporan también transcripciones.

Por ejemplo, vemos una imagen de una análisis de un disco duro de ordenador, puede no significar nada, o puede aportar muchos datos al expediente, lógicamente, necesita un informe pericial aclaratorio. Se trataría de una prueba de reproducción de datos acompañada de una pericial.

07/02/2014 7:19	7:19:52	193.147.17	07/02/2014 7:20	7:20:46	193.147.172.9	07/02/2014 7:21	7:21:10	193.147.172.98		[redacted]	0:00:54	0:01:18
06/02/2014 19:21	19:21:54	193.147.17										
06/02/2014 17:14	17:14:58	193.147.17										
06/02/2014 14:07	14:07:07	193.147.17	06/02/2014 14:07	14:07:23	193.147.172.9	06/02/2014 14:34	14:34:51	193.147.178.66	2 IPS iguales		0:00:16	0:27:44
06/02/2014 7:16	7:16:02	193.147.17	06/02/2014 7:17	7:17:10	193.147.172.9	06/02/2014 7:51	7:51:14	193.147.172.98		[redacted]	0:01:08	0:35:12
05/02/2014 19:10	19:10:05	193.147.17										
05/02/2014 16:29	16:29:30	193.147.17										
05/02/2014 14:03	14:03:29	193.147.17	05/02/2014 14:03	14:03:47	193.147.172.9	05/02/2014 14:35	14:35:04	193.147.178.66	2 IPS iguales		0:00:18	0:31:35
05/02/2014 7:17	7:17:58	193.147.17	05/02/2014 7:18	7:18:54	193.147.172.9	05/02/2014 7:51	7:51:10	193.147.172.98		[redacted]	0:00:56	0:33:12
04/02/2014 18:55	18:55:46	193.147.17										
04/02/2014 16:46	16:46:49	193.147.17										
04/02/2014 14:02	14:02:02	193.147.17	04/02/2014 14:02	14:02:17	193.147.172.9	04/02/2014 14:38	14:38:25	193.147.178.66	2 IPS iguales		0:00:15	0:36:23
04/02/2014 7:15	7:15:55	193.147.17	04/02/2014 7:17	7:17:44	193.147.172.9	04/02/2014 7:49	7:49:35	193.147.172.98		[redacted]	0:01:49	0:33:40
03/02/2014 18:40	18:40:35	193.147.17				03/02/2014 18:58	18:58:05	193.147.178.66				0:17:30
03/02/2014 16:20	16:20:19	193.147.17				03/02/2014 15:45	15:45:02	193.147.178.66				0:35:17
03/02/2014 15:24	15:24:45	193.147.17	03/02/2014 15:25	15:25:09	193.147.178.6	03/02/2014 15:28	15:28:20	193.147.178.66		[redacted]	0:00:24	0:03:35
03/02/2014 7:18	7:18:22	193.147.17	03/02/2014 7:19	7:19:52	193.147.172.9	03/02/2014 7:20	7:20:25	193.147.172.98			0:01:30	0:02:03
31/01/2014 14:31	14:31:24	193.147.17	31/01/2014 14:31	14:31:43	193.147.178.6	31/01/2014 14:32	14:32:05	193.147.178.66			0:00:19	0:00:41
31/01/2014 7:17	7:17:40	193.147.17	31/01/2014 7:18	7:18:45	193.147.172.9	31/01/2014 7:19	7:19:13	193.147.172.98			0:01:05	0:01:33
30/01/2014 14:35	14:35:08	193.147.17	30/01/2014 14:35	14:35:32	193.147.178.6	30/01/2014 14:35	14:35:51	193.147.178.66			0:00:24	0:00:43
30/01/2014 7:17	7:17:18	193.147.17	30/01/2014 7:18	7:18:20	193.147.172.9	30/01/2014 7:18	7:18:58	193.147.172.98			0:01:02	0:01:40
29/01/2014 14:35	14:35:50	193.147.17	29/01/2014 14:36	14:36:11	193.147.178.6	29/01/2014 14:36	14:36:39	193.147.178.66			0:00:21	0:00:49
29/01/2014 7:18	7:18:20	193.147.17	29/01/2014 7:19	7:19:03	193.147.172.9	29/01/2014 7:19	7:19:31	193.147.172.98			0:00:43	0:01:11
28/01/2014 14:34	14:34:54	193.147.17	28/01/2014 14:35	14:35:17	193.147.178.6	28/01/2014 14:35	14:35:49	193.147.178.66			0:00:23	0:00:55
28/01/2014 7:18	7:18:45	193.147.17	28/01/2014 7:19	7:19:28	193.147.172.9	28/01/2014 7:19	7:19:54	193.147.172.98			0:00:43	0:01:09
27/01/2014 21:09	21:09:05	193.147.17				27/01/2014 19:06	19:06:40	193.147.178.66				2:02:25
27/01/2014 17:40	17:40:30	193.147.17				27/01/2014 15:47	15:47:39	193.147.178.66				1:52:51
27/01/2014 15:26	15:26:06	193.147.17	27/01/2014 15:26	15:26:38	193.147.178.6	27/01/2014 15:26	15:26:57	193.147.178.66		[redacted]	0:00:32	0:00:51
27/01/2014 7:15	7:15:40	193.147.17	27/01/2014 7:16	7:16:11	193.147.172.9	27/01/2014 7:16	7:16:47	193.147.172.98			0:00:31	0:01:07
24/01/2014 14:37	14:37:21	193.147.17	24/01/2014 14:37	14:37:44	193.147.178.6	24/01/2014 14:38	14:38:07	193.147.178.66			0:00:23	0:00:46
24/01/2014 7:19	7:19:09	193.147.17	24/01/2014 7:19	7:19:30	193.147.172.9	24/01/2014 7:19	7:19:55	193.147.172.98			0:00:21	0:00:46
23/01/2014 14:39	14:39:51	193.147.17	23/01/2014 14:40	14:40:18	193.147.178.6	23/01/2014 14:40	14:40:48	193.147.178.66			0:00:27	0:00:57
23/01/2014 7:18	7:18:26	193.147.17	23/01/2014 7:18	7:18:51	193.147.172.9	23/01/2014 7:19	7:19:13	193.147.172.98			0:00:25	0:00:47
22/01/2014 14:38	14:38:56	193.147.17	22/01/2014 14:39	14:39:27	193.147.178.6	22/01/2014 14:39	14:39:47	193.147.178.66			0:00:31	0:00:51
22/01/2014 7:15	7:15:37	193.147.17	22/01/2014 7:16	7:16:29	193.147.172.9	22/01/2014 7:17	7:17:01	193.147.172.98			0:00:52	0:01:24
21/01/2014 14:36	14:36:16	193.147.17	21/01/2014 14:36	14:36:40	193.147.178.6	21/01/2014 14:37	14:37:08	193.147.178.66			0:00:24	0:00:52
21/01/2014 7:22	7:22:32	193.147.17	21/01/2014 7:22	7:22:57	193.147.172.9	21/01/2014 7:23	7:23:18	193.147.172.98			0:00:25	0:00:46
20/01/2014 19:51	19:51:19	193.147.17				20/01/2014 19:13	19:13:46	193.147.178.66				0:37:33
20/01/2014 16:34	16:34:07	193.147.17				20/01/2014 15:50	15:50:42	193.147.178.66				0:43:25
20/01/2014 15:25	15:25:37	193.147.17	20/01/2014 15:26	15:26:02	193.147.178.6	20/01/2014 15:26	15:26:43	193.147.178.66		[redacted]	0:00:25	0:01:06
20/01/2014 7:22	7:22:22	193.147.17	20/01/2014 7:21	7:21:25	193.147.172.9	20/01/2014 7:21	7:21:53	193.147.172.98			0:00:57	0:00:29
						17/01/2014 14:36	14:36:43	193.147.178.66				
						17/01/2014 7:47	7:47:19	150.214.187.86				
16/01/2014 14:42	14:42:17	193.147.17	16/01/2014 14:42	14:42:42	193.147.178.6	16/01/2014 14:43	14:43:04	193.147.178.66		[redacted]	0:00:25	0:00:47
16/01/2014 7:20	7:20:51	193.147.17	16/01/2014 7:21	7:21:17	193.147.172.9	16/01/2014 7:21	7:21:42	193.147.172.98			0:00:26	0:00:51
15/01/2014 19:13	19:13:16	193.147.17										
15/01/2014 16:42	16:42:58	193.147.17										
15/01/2014 14:39	14:39:09	193.147.17	15/01/2014 14:39	14:39:34	193.147.178.6	15/01/2014 14:40	14:40:05	193.147.178.66		[redacted]	0:00:25	0:00:56
15/01/2014 7:17	7:17:24	193.147.17	15/01/2014 7:17	7:17:49	193.147.172.9	15/01/2014 7:18	7:18:20	193.147.172.98			0:00:25	0:00:56
14/01/2014 14:42	14:42:09	193.147.17	14/01/2014 14:42	14:42:35	193.147.178.6	14/01/2014 14:43	14:43:02	193.147.178.66			0:00:26	0:00:53
14/01/2014 7:47	7:47:07	193.147.17	14/01/2014 7:47	7:47:33	193.147.172.9	14/01/2014 7:46	7:46:30	150.214.187.86	2 IPS iguales		0:00:26	0:00:37
13/01/2014 19:52	19:52:44	193.147.17				13/01/2014 19:14	19:14:54	193.147.178.66				0:37:50
13/01/2014 16:55	16:55:43	193.147.17				13/01/2014 15:49	15:49:40	193.147.178.66				1:06:03
13/01/2014 15:23	15:23:38	193.147.17	13/01/2014 15:24	15:24:07	193.147.178.6	13/01/2014 15:29	15:29:32	193.147.178.66		[redacted]	0:00:29	0:05:54

Prueba de indicios, art 386 LEC

Artículo 386. *Presunciones judiciales.*

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.



Nada impide utilizar la prueba indiciaria en el procedimiento disciplinario, es más en muchos casos es la única forma de probar la comisión de los hechos y la responsabilidad, alguna sentencia lo ha negado, creo que actualmente está totalmente aceptada.

Los requisitos de validez están en la norma y la jurisprudencia (ej SAN 12/3/2015 , STC de 20/6/2005, STS de 28/2/2012 y14/10/2013 y TSJ Andalucía, Sala de Granada 27/1/2003)

Los requisitos son:

- Que el hecho base no sea único, pues uno sólo puede inducir a error (aunque podría darse el caso de un único hecho contundente).
- Que estos hechos estén probados y acreditados.
- Que la deducción no quebrante las reglas de la lógica o de la experiencia general, o que el proceso de ilación no sea arbitrario o absurdo.
- Fundamentalmente, que no hay otra explicación lógica posible.

Dos ejemplos sobre la prueba de indicios, que no es fácil de aplicar y aun menos de constituir prueba suficiente para sostener una sanción.

1.-STSJ Castilla-León de 30/6/2015, se confirma la sanción a un empleado de correos por atentado a la dignidad de la administración, según prueba indiciaria: desaparición del dinero incluido en giros a entregar en su ruta, desaparición de diversos documentos incluidos en carta a entregar en su ruta, sustitución de cartas por textos manuscritos que parecían ser propios etc.Veamos.

2.- SAN de 12/3/2015, en esta no se confirma la falta, a pesar de los numerosos indicios, lo que demuestra la dificultad del éxito de esta prueba.

Un funcionario de la Agencia Tributaria, a petición de un tercero (conocido suyo), cambió, infringiendo los procedimientos, la cuenta corriente en la que debía efectuarse el ingreso de una devolución tributaria a una empresa por la cuenta corriente de la hija de la persona que solicitó el cambio, supuestamente con la intención de favorecer la apropiación por el tercero de esta cantidad. Los hechos quedaron en tentativa y la sentencia considera que el comportamiento es irregular pero no se ha acreditado la intencionalidad. Veamos.

ALGUNAS NOTAS EN CUANTO AL **DESARROLLO** DE LA PRUEBA:

- puede ser acordada de oficio por el instructor.
- Puede ser propuesta por el inculpado: decide el instructor la pertinencia de la prueba, o si es inútil. No existe obligación de practicar toda la prueba puesta, se puede denegar la impertinente o inútil, pero es preciso justificar estas circunstancias, para evitar una posible alegación de indefensión.
- El presunto responsable tiene derecho a la participación en el desarrollo de todas las pruebas.
- Debe existir constancia de todas las pruebas en el expediente (debe estar ordenado y bien articulado)Profesionalidad también del secretario.

Una vez probados los hechos hay que probar la **responsabilidad o culpabilidad, dolo o culpa** (intencionalidad y/o negligencia).

Hay que **tipificar**, subsumir los hechos y la responsabilidad en un tipo infractor.

La valoración de la prueba corresponde al instructor y es la base de la propuesta final, ya sea de archivo o de sanción.

Es imprescindible la pericia del instructor en todo el desarrollo de la prueba y en su valoración, a los efectos de su confirmación en sede judicial.



Es muy importante esto último, porque la jurisprudencia nos dice que es fundamental el principio de inmediación en la valoración de la prueba, y en la instrucción esta actividad recae sobre el instructor, pongamos como ejemplo la SAN de 29 de septiembre de 2014 que cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

“El derecho a la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador, y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones, lo que comporta la exigencia de una prueba de cargo suficiente, recayendo sobre la administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a este pueda exigírsele la probatio diabólica de los hechos negativos. Sin perjuicio de lo cual, es obligado recordar asimismo que no corresponde a este Tribunal la revisión del material probatorio efectuado por la Administración, sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante”

A pesar de lo expuesto en la Sentencia citada, es conocido que es frecuente que los tribunales entren a valorar nuevamente la prueba practicada en el expediente, ahora bien, si la práctica de la prueba, el relato de hechos probados, y la valoración de ambos elementos está bien construida en el expediente será mas difícil que los tribunales modifiquen tal valoración.

Esta última sentencia recoje, resumidamente muchas de las cuestiones que venimos analizando en esta sesión, derechos del imputado, tipos de prueba, valoración, tipificación y cuantificación de la sanción.

En ella se analiza la sanción impuesta a una funcionaria. Jefe de equipo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Es sancionada por la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios. En dos años no cerró ni un solo expediente (lo que ocasionó la prescripción de un gran número de faltas, para satisfacción de los investigados) pero no duda en alegar que la conducta enjuiciada no tiene entidad suficiente para integrar el tipo infractor, así como la vulneración de todo tipo de derechos, por su parte la administración uso los tipos de prueba que el ordenamiento jurídico pone a su disposición. Veamos

PARA CONCLUIR

- Problemas: miedo a declarar como testigo, falta de colaboración, conductas difícilmente comprobables (ej. La notoria falta de rendimiento o el abandono de servicio, el perjuicio grave a la dignidad de la administración, incumplimiento de los deberes como empleado público- la antigua falta de probidad-) o difícilmente encajables en los tipos infractores etc.
- **En todo caso, la prueba es el núcleo material del expediente pues la única manera de desvirtuar la presunción de inocencia que debe presidir siempre la instrucción.**

Muchas gracias por su atención