

RECURSO DE APELACION - 000077/2015
N.I.G.: 46250-33-3-2015-0000587

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD
VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

S E N T E N C I A N U M . 3 2 2 / 1 7

En la ciudad de Valencia, a veintinueve de marzo de 2017.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don , Presidente, don , doña , don y DOÑA , Magistrados, el Rollo de apelación número 77/15, interpuesto por la Procuradora DOÑA , en nombre y representación de y asistido por la Letrada DOÑA , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante, en fecha 9-6-14, en el recurso Contencioso-Administrativo 44/14, en el que ha sido parte la Procuradora DOÑA en nombre y representación de la UNIVERSIDAD DE ALICANTE, siendo Ponente la Magistrada Doña y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo mencionado se remitió a esta Sala el antedicho recurso contencioso-administrativo junto con el recurso de apelación mencionado, estableciendo el fallo de la sentencia:

“Que debo DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente a la Resolución de 9 de diciembre de 2013

del Rectorado de la Universidad de Alicante, por la que se desestimaba el Recurso de Alzada presentado en fecha 5 de noviembre de 2013, confirmando en su integridad la misma, por considerarla acorde a Derecho. Y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora. “

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido y elevados los autos a esta Sala.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 28-3-17.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de Apelación al estimar la Apelante que la sentencia apelada, afirma la que la denuncia del recurrentes de 31 de julio de 2013, por lo que la considera extemporáneo al referirse a unos hechos presuntamente ocurridos el 2 de octubre de 2010, fechas que no son ciertas, en cualquier caso subsanadas por la actuación de la administración que entró en el fondo de la cuestión, sin que la extemporaneidad fuera alegada anteriormente por la contraparte.

Señala igualmente, que la Administración no permaneció inactiva, pero hay que recordar que aun cuando la testifical de Don no se pudo llevar a cabo por estar en el extranjero, sí remitió una carta que no ha sido tenida en cuenta, a pesar de que no se cuestionó su procedencia ni su veracidad. También solicitó el recurrente la confesión de la Profesora que no fue admitida por razones obvias, sin especificar cuáles fueron, por todo lo cual considera que la sentencia incurre en error en la valoración de la prueba.

Tampoco fue admitida la grabación, y en sede administrativa ni en sede judicial, señalando la sentencia que se basa en el artículo 10.1 de la ley de propiedad intelectual, puesto que la grabación se obtuvo sin el consentimiento de la Profesora, cuando existen pronunciamientos judiciales, como la sentencia de la audiencia provincial de Granada de 14 de mayo de 2001 que considera que aún cuando se trate de explicaciones de cátedra, éstas no gozan por sí solas de protección, sino en la medida en que pueda acreditar que los conocimientos divulgados en las explicaciones son originales de procesar que las imparte, pero en este caso no se trataba de una clase

magistral, sino una clase ordinaria sobre la organización jurisdiccional española.

Destaca también que el tribunal constitucional, en su sentencia 114/1984, planteada necesaria ponderación en cada caso de los intereses en tensión, cuando se trata de valorar para la práctica de una prueba entre el interés público en la obtención de la verdad procesal, y el reconocimiento de plena eficacia de los derechos fundamentales, señalando la apelante que la libertad intelectual no es una de las libertades fundamentales por lo que debería haberse admitido dicha grabación como prueba.

Por último la sentencia recurrida desestima la solicitud de recusación de la Profesora porque entiende que no hay indicios de parcialidad en su actuación, conclusión a la que llega mediante una errónea valoración de la prueba del altercado verbal entre el denunciante y la Profesora, que unido a comentarios realizados durante el curso no hacen sino ratificar que la Profesora no fue imparcial y debió ser recusada cuando lo solicitó, resaltando que ha aprobado tras la jubilación de la Profesora.

La universidad de Alicante, se opone al recurso señalando que a tenor de las propias manifestaciones del recurso de apelación, el mismo carece de objeto puesto que sí se ha producido la jubilación de la Profesora, ni procede la apertura de un expediente disciplinario, ni tampoco la recusación de la misma, por lo que el presente recurso debe ser inadmitido o, en su defecto, desestimado.

En segundo lugar alegar defecto en el planteamiento del recurso de apelación, puesto que la parte se limita a alegar la razones por las que no está de acuerdo con la sentencia, careciendo de toda fundamentación jurídica.

Señala la extemporaneidad de la denuncia, no subsanada por su tramitación y destaca como la universidad lleva a cabo las oportunas actuaciones para ver si los indicios revestían entidad suficiente para proceder a la incoación de un expediente disciplinario, que finalmente no se abrió por considerar que no había elementos suficientes para ello, rechaza las sentencias que invoca por no ser aplicables a autos y destaca que no hubo indicio alguno para plantearse la recusación de la Profesora, ya que se procedió a la revisión del examen del denunciante primero por una comisión del propio departamento y después por la comisión académica de la facultad de filosofía y letras, en cuyas comisiones no estaba la Profesora en cuestión y siendo sus miembros elegidos por sorteo y en ambos casos se mantuvo la calificación de suspenso que había otorgado inicialmente la Profesora cuya recusación se pretende.

La sentencia de instancia, tras identificar el objeto del recurso y posturas de las partes, destaca la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador,

al que son de aplicación los principios del proceso penal y la naturaleza revisora de esta jurisdicción y partiendo de ambas consideraciones, destaca la extemporaneidad de la actuación del denunciante en relación con los hechos que denuncia y la diligencia de la Administración que llevó a cabo las actuaciones pertinentes *“con objeto de determinar si los indicios revestían o no entidad suficiente como para dar lugar a la incoación de un procedimiento disciplinario, siendo incluso recibido el recurrente por el Decano y por la Vicedecana de Ordenación Académica, y siendo convocada , a solicitud del actor, la Comisión de Docencia y Ordenación Académica de la Facultad de , a fin de proceder a la revisión de la calificación obtenida, tal y como solicitó.”*

Señala a continuación la procedente denegación de pruebas y las razones para ello y destaca lo dispuesto en el art. *“10.1 de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996 de 12 de abril) recoge, entre el elenco del objeto digno de protección las explicaciones de cátedra, de modo que, habiendo sido obtenida dicha grabación sin el consentimiento ni autorización de la profesora, y de una manera totalmente clandestina, la misma mereció ser calificada como una prueba ilícita, que no puede ser valorada en el proceso.”*

Igualmente considera debidamente denegadas las testificales de las personas no presentes en el aula en el momento de los hechos y rechaza los argumentos sobre la parcialidad de la profesora, no demostrada en autos, sino más bien al contrario a través del resultado de las revisiones de su examen.

SEGUNDO.- En primer lugar, dada la naturaleza del expediente de autos, debemos destacar que es criterio jurisprudencial reiteradamente mantenido -entre otras muchas la STS DE 15-11-16, recaída en recurso 903/2015, en el sentido de negar legitimación al denunciante en los expedientes disciplinarios y así, como señala dicha sentencia:

“La doctrina de esta Sala sobre el punto controvertido, de la que es manifestación la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, 7016/2008, FJ 8º (rec. 268/2006) ECLI:ES:TS.2008:7016, afirma: «A modo de síntesis de la doctrina reseñada en los párrafos anteriores, este Sala tiene declarado que «el interés determinante de la legitimación de un denunciante se concreta en que ... (se) desarrolle las actividades investigadoras que le corresponden sobre las disfunciones o irregularidades que se le hayan comunicado ... pero no comprende, por todo lo que se ha razonado con anterioridad, que esa actuación investigadora termine necesariamente con un acto sancionador» [así, en SSTs, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2004 (recurso 568/01), 19 de octubre de 2006 (recurso 199/03), 22 de diciembre de 2005 (124/04), 16 de octubre de 2006 (recurso 104/2002) entre

otras].

En aplicación de la doctrina que hemos expuesto en el apartado anterior esta Sala ha admitido la legitimación del denunciante para acudir a la vía contencioso- administrativa cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción al ... denunciado sino que (se) ... acuerde la incoación del oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido ... una conducta irregular que merezca una respues (en este sentido pueden verse las SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 17 de marzo de 2005, en recurso 44/02 , 22 de diciembre de 2005 en recurso 124/04 y 18 de septiembre de 2006 en recurso 76/2003).», aboga por el rechazo de la inadmisión opuesta.”

También esta Sala se ha pronunciado al respecto y así, entre otras muchas, la sentencia 881/2013 recaída en recurso 1072/2011 de la Sección Segunda, Ponente Sr.:

“Así las cosas, una primera cuestión tiene que traerse a colación, pese a

otra que la referente a la legitimación del denunciante para impugnar acuerdos de archivo de expedientes disciplinarios o diligencias informativas. El Tribunal haber pasado inadvertida a la Administración al contestar la demanda; y no es Supremo, en Sentencia de 14/diciembre/2005 (rec. 101/2004), ha recordado que una consolidada jurisprudencia ha negado la legitimación del denunciante para intervenir en los procesos contencioso administrativos seguidos contra las decisiones que ordenan el archivo de los procedimientos disciplinarios. Y el núcleo argumental de esta jurisprudencia parte del dato de que la imposición o no de una sanción, no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera, pues la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso, es decir, a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta (STC 143/87).”

En el presente caso, la cuestión relativa a la legitimación no ha sido planteada debidamente por la Administración, si bien, a la vista de las manifestaciones de la misma sí debemos concluir que concurre la pérdida sobrevenida de objeto puesto que en la única parte del expediente que pudiera ostentar un interés el denunciante que es la relativa a la recusación, el hecho de la jubilación de la profesora denunciada y, con ella, la material imposibilidad de volver a participar en relación académica alguna con el recurrente, conlleva dicha pérdida de objeto que supone la desestimación del recurso, que procedería en cualquier caso por compartir esta Sala los argumentos de la sentencia de instancia respecto a la que, como bien señala la Administración

apelada, sólo opiniones contrarias ha hecho valer el apelante en su recurso.

TERCERO.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que concurre en el presente caso, por lo que procede imponerlas al mismo, si bien se limita su importe a unos honorarios de 800 euros por todo concepto.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

F A L L A M O S

1) La desestimación del recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora DOÑA , en nombre y representación de y asistido por la Letrada DOÑA , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante, en fecha 9-6-14, en el recurso Contencioso-Administrativo 44/14, confirmando la misma en todas sus partes.

2) La imposición de las costas causadas en el presente expediente a la parte apelante, si bien se limita su importe a unos honorarios de 800 euros por todo concepto.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los Autos a su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltrma. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.