



Roj: STSJ GAL 2110/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:2110  
Id Cendoj: 15030330012015100192  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 92/2015  
Nº de Resolución: 202/2015  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: FERNANDO SEOANE PESQUEIRA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00202/2015

**PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

**RECURSO: RECURSO DE APELACION 92/2015**

APELANTE: INSTITUTO DE EDUCACION SECUNDARIA OTERO PEDRAYO

APELADA: Crescencia

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>

**FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.**

**JULIO CESAR DIAZ CASALES**

**JOSE RAMON CHAVES GARCIA**

A CORUÑA , uno de abril de dos mil quince

En el RECURSO DE APELACION 92/2015 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el INSTITUTO DE EDUCACION SECUNDARIA OTERO PEDRAYO representado y dirigido por el LETRADO DE LA COMUNIDAD, contra la *SENTENCIA* 181/2014, de fecha 14 de noviembre de 2014 dictada en el Procedimiento Abreviado 176/2014 por el JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. 2 de los de OURENSE sobre Procedimiento Disciplinario. Es parte apelada D<sup>ña</sup>. Crescencia , dirigida por el Letrado D. ROBERTO ESTEVEZ DOMINGUEZ, que habiendo sido emplazada no compareció en legal forma ante este Tribunal.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .** - Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Estimar el recurso contencioso administrativo presentado por D<sup>a</sup> Crescencia contra la Resolución del procedimiento disciplinario de fecha 29 de abril de 2014, por la que se resuelve imponer al alumno del Centro, Remigio , "Cambio de Centro", anulando la misma por ser contraria a Derecho y, en consecuencia, por la Administración demandada se deberá restituir al menor Remigio al instituto de Educación Secundaria "Otero Pedrayo". Las costas serán satisfechas por la Administración demandada, señalándose como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 235 euros."

**SEGUNDO** . - Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

**PRIMERO** . - Doña Crescencia impugnó la resolución de 29 de abril de 2014 del director del Instituto de Educación Secundaria "Otero Pedrayo" de Ourense, en la que se impuso la sanción de cambio de centro al alumno de 3º de ESO Remigio , por la comisión de las conductas gravemente perjudiciales a la convivencia en los centros docentes, contenidas en el artículo 15.d (" *La grabación, manipulación y difusión por cualquier medio de imágenes o informaciones que atenten contra el derecho al honor, la dignidad de la persona, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de los demás miembros de la comunidad educativa* ") y 15.a (" *Las agresiones físicas o psíquicas, las injurias y las ofensas graves, las amenazas y las coacciones contra los demás miembros de la comunidad educativa* ") de la Ley gallega 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Ourense estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la resolución sancionadora, y declarando, en consecuencia, que por la Administración demandada se debe restituir al menor Remigio al IES "Otero Pedrayo", fundando tal decisión en que se ha conculcado la obligación de motivación de la sanción, en cuanto se ha impuesto la de cambio de centro, que es la más grave de las previstas en el artículo 21 de la Ley 4/2011 , sin exponer las razones que justifican dicha medida, ni hacer referencia o valorar ninguna de las circunstancias que se reflejan en el artículo 23 de la Ley 4/2011 .

Frente a dicha sentencia se alza la Letrada de la Xunta de Galicia, argumentando: 1º No se ha producido indefensión porque, tal como queda acreditado en el expediente, al interesado se le notifica la apertura del expediente disciplinario (documento nº 2), oficio de remisión de las resoluciones de los expedientes disciplinarios a los alumnos (documento nº 4), se comunica a la interesada la desestimación de su solicitud (documento nº 9), y la resolución del recurso de alzada (documento nº 16), y 2º La actuación administrativa está perfectamente justificada, porque el propio alumno reconoce los hechos, y porque obran en el expediente los hechos por los que se le impone la sanción al alumno, que son el cambio de información en wikipedia del profesor don Mariano , y la difusión posterior en twenti (en realidad es **twitter**), con lo que entiende que la manipulación y difusión de imágenes e informaciones contra el honor del profesor es una conducta lo suficientemente grave que justifica la medida de expulsión del centro, a lo que se añade que el alumno no está mostrando síntoma alguno de arrepentimiento.

**SEGUNDO** . - En el caso presente hemos de decidir en función de los términos de la controversia planteados en esta segunda instancia, que obligan a resolver en base a aspectos formales y no sustanciales, al margen de que a la Sala no se le escapan la gravedad y relevancia de los hechos enjuiciados, pues no cabe duda de que la conducta del menor (reconocida implícitamente), es reprochable, inadmisibles y rechazables en el seno de una ordenada convivencia académica, así como denigratoria para el profesor afectado.

La defensora de la Administración autonómica no combate el motivo central en que se funda la sentencia de primera instancia, ya que el escrito de formalización del recurso de apelación nada dice sobre la inexistencia de motivación de la sanción de cambio de centro impuesta en la resolución administrativa impugnada.

En primer lugar, la alegación de ausencia de indefensión, por haberse comunicado a la interesada todas las resoluciones y trámites seguidos, carece de relevancia, pues no es la base y fundamento de la estimación del recurso contencioso-administrativo, ya que el juzgador "a quo" la niega en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada, al argumentar que, si bien en el expediente administrativo no consta el traslado de la propuesta de resolución, ni prácticamente tramite alguno del procedimiento sancionador, sin embargo la propia demandante aporta con la demanda dicho traslado y las alegaciones formuladas por medio de escrito de 28 de abril de 2014.

En segundo lugar, tampoco centra la cuestión adecuadamente la apelante en el segundo de los motivos a través del que encauza su impugnación, ya que en la sentencia apelada no se niegan los hechos por los que se incoa el expediente y se impone la sanción, sino que aquélla se funda en que en la resolución sancionadora no se hace referencia a ninguna de las circunstancias que, como factores a ponderar, han de tomarse en consideración para graduar la medida correctora a imponer, de lo que deduce el juzgador de primera instancia

que resulta imposible conocer las razones que han llevado a la imposición de la sanción de cambio de centro, sobre cuyo aspecto silencia toda alegación y argumentación la Letrada de la Xunta de Galicia.

**TERCERO** .- El artículo 25.6 de la Ley 4/2011 dispone que, finalizada la instrucción y cumplimentado el trámite de audiencia, el director del centro docente " *dictará resolución motivada que se pronunciará sobre la conducta de la alumna o alumno e impondrá, en su caso, la correspondiente corrección* ", pudiendo elegir si, como en el caso presente, se trata de la comisión de una conducta gravemente perjudicial para la convivencia en el centro, entre las medidas que se recogen en el artículo 21 de la propia norma, que son las siguientes:

*"a) Realización, dentro o fuera del horario lectivo, de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro.*

*b) Suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro por un periodo de entre dos semanas y un mes.*

*c) Cambio de grupo.*

*d) Suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un periodo de entre cuatro días lectivos y dos semanas. Durante el tiempo que durase la suspensión, el alumnado habrá de realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo.*

*e) Suspensión temporal del derecho de asistencia al centro por un periodo de entre cuatro días lectivos y un mes. Durante el tiempo que durase la suspensión, el alumnado habrá de realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo.*

*f) Cambio de centro."*

Para graduar la medida concreta a imponer, han de ponderarse una serie de criterios, que se especifican en el artículo 23, siendo los que a continuación se mencionan:

*" a) El reconocimiento espontáneo del carácter incorrecto de la conducta y, en su caso, el cumplimiento igualmente espontáneo de la obligación de reparar los daños producidos en los términos previstos por el artículo 13 de la presente ley.*

*b) La existencia de intencionalidad o reiteración en las conductas.*

*c) La difusión por cualquier medio, incluidos los electrónicos, telemáticos o tecnológicos, de la conducta, sus imágenes o la ofensa.*

*d) La naturaleza de los perjuicios causados.*

*e) El carácter especialmente vulnerable de la víctima de la conducta, si se tratase de un alumno o alumna, en razón de su edad, de reciente incorporación al centro o cualquier otra circunstancia."*

La Sala coincide con el juzgador de primera instancia cuando argumenta que en la resolución sancionadora de 29 de abril de 2014 no se hace la más mínima referencia a ninguno de dichos factores a ponderar, por lo que se desconoce la razón en que se ha fundado la dirección del centro para optar por la sanción más grave de las previstas en el artículo 21 de la Ley 4/2011 , lo que entraña vulneración del principio de proporcionalidad que, con arreglo al artículo 131.3 de la Ley 30/1992 , exige la debida adecuación entre la gravedad del hecho cometido y la sanción aplicada.

Es más, en el escrito de alegaciones presentado por la señora Crescencia el 28 de abril de 2014 se hacía alusión expresamente al primero de los factores a ponderar (reconocimiento espontáneo del carácter incorrecto de la conducta y, en su caso, el cumplimiento igualmente espontáneo de la obligación de reparar los daños producidos), así como al segundo (falta de intencionalidad de hacerle daño al profesor Mariano ), al manifestar que con fecha 10 de abril de 2014, al haber recibido a las 14 horas llamada telefónica del jefe de estudios para que se presentase al día siguiente en el IES, doña Crescencia habló con su hijo Remigio , quien le relató lo acontecido con el mencionado profesor, aceptando lo que hizo en cuanto a la manipulación de la wikipedia del profesor y posterior envío por **twitter**, de modo que, sintiéndose totalmente arrepentido, decidieron madre e hijo acudir al día siguiente al IES para pedir disculpas y aceptar las medidas correctoras que procediesen, pudiendo hablar solamente con el director y con el jefe de estudios, porque el profesor Mariano ya había decidido incoar expediente disciplinario y acudir a la policía. Seguidamente se solicita que se tenga en cuenta la posibilidad de aplicación de otras medidas diferentes de la más grave que se contenía en la propuesta de resolución.

A nada de lo anterior se ofreció respuesta en la resolución sancionadora, pese a que constituían factores a ponderar recogidos en el artículo 23 de la Ley 4/2011, lo que evidencia en mayor medida la ausencia de motivación de la medida correctora impuesta.

En ese sentido, la denuncia de falta de graduación de la sanción debe ser examinada a la luz de la doctrina jurisprudencial según la cual, si bien la Administración puede usar de cierta discrecionalidad en la tarea de individualización para acoger las particularidades del supuesto, no es menos cierto que el principio de proporcionalidad de la sanción no escapa al control jurisdiccional, manifestándose como un principio normativo que reduce el ámbito de las potestades sancionadoras de la Administración y reclama la observancia de la necesaria congruencia con la entidad de la infracción cometida.

Así, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2009 (RC 1758/2007), a fin de acatar aquel principio de proporcionalidad, exige la ponderación de las circunstancias concurrentes a la hora de escoger la concreta sanción de entre las previstas en el tipo.

Dentro de la doctrina constitucional, se resalta igualmente la relevancia de la obligación de motivar la concreta sanción a imponer, y así argumenta la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2011, de 3 de mayo:

*" entre las garantías procedimentales cuya aplicación se ha extendido al ámbito sancionador administrativo se encuentran tanto las referidas al deber de motivación (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3) como al derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 4).*

*Por lo que se refiere al deber de motivación, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ha recordado este Tribunal que, si bien este deber de motivar los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE, siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión, dado que lo relevante es que puedan conocerse las razones o criterios jurídicos que fundamentaron la decisión (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3). En cualquier caso, se ha señalado que la exigencia de dar una respuesta a cuantas pretensiones se formulen cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que en estos casos se requiere una respuesta expresa (por todas, STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 7)".*

En el mismo sentido ha declarado la sentencia 140/2008, de 15 de junio:

*" debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2), incluyendo en esas garantías el deber de motivación. A esos efectos, ha recordado este Tribunal que, si bien el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3).*

*Igualmente se ha destacado, en relación con el ejercicio de la potestad penal, pero con una doctrina que, como ya se ha señalado, es de aplicación a los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que el deber de motivación en el ámbito del ejercicio del ius puniendi incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, toda vez que el margen de discrecionalidad otorgado por la norma sancionadora no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas legalmente en la individualización de las sanciones es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no sean incoherentes con los*

*elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la sanción (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 7)."*

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación.

**CUARTO** .- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con el artículo 139.3 LJ, se fija en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa de la parte apelada, en función del trabajo y esfuerzo desplegado para dar respuesta a los motivos de apelación esgrimidos.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Ourense de 14 de noviembre de 2014, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada, fijando en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa de la parte apelada.

Notifíquese a las partes, y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0092-15-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, u **no** de abril de dos mil quince.