



Roj: **STS 242/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:242**

Id Cendoj: **28079130042021100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/02/2021**

Nº de Recurso: **29/2019**

Nº de Resolución: **142/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 142/2021

Fecha de sentencia: 04/02/2021

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 29/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/02/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 29/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 142/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 2/29/2019 interpuesto por la procuradora doña Eva María Tomé Sieira, en nombre y representación de don Hugo , contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2018, por el que se desestima la solicitud del recurrente en su condición de **funcionario** del Cuerpo Nacional de **Policía**.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de don Hugo , se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó al recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala:

"[...] se dicte sentencia por la que:

a) *Con estimación de la demanda, se declare la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación.*

b) *Condene a la Administración Pública demandada a tener por rehabilitado a D. Hugo y, como consecuencia de ello, a realizar la actividad administrativa necesaria para adjudicarle un puesto de trabajo o acreditarle en nómina los términos que establece el artículo 8 del Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre .*

c) *Con expresa imposición de las costas devengadas en este proceso a la Administración demandada."*

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que: "dicte sentencia por la que desestime el recurso con condena en costas al recurrente."

TERCERO.- Por auto de fecha 27 de junio de 2019, se acuerda recibir el recurso a prueba con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 3 de diciembre de 2020 se señaló para votación y fallo el 2 de febrero de 2021, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto, y se designa Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso.*

La representación procesal de don Hugo formula recurso contencioso administrativo 29/2019 contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2018, que desestima su solicitud de rehabilitación en su condición de **funcionario** del Cuerpo Nacional de **Policía**, peticionando su anulación y subsiguiente condena a la Administración a tenerle por rehabilitado.

Parte de la SAP de Madrid, Sección 17, de 13 de febrero de 2014, en el procedimiento ordinario 10/2013 en que fueron condenados el aquí recurrente y otro sujeto, por un delito de detención ilegal y una falta de lesiones a las penas de un año y siete meses de prisión, con su accesoria, y de inhabilitación absoluta por tiempo de dos años y seis meses por el delito y de multa de un mes por la falta. La condena a satisfacer a la víctima por daño moral y daños físicos había sido satisfecha y el 14 de enero de 2016 en acta de manifestaciones notarial otorgó perdón.

En razón de los hechos declarados probados en la antedicha sentencia fue incoado el expediente disciplinario NUM000 que concluyó el 9 de diciembre de 2014 con la pérdida de la condición de **funcionario** de ambos condenados.

Tras la exposición de los anteriores hechos enumera los requisitos exigidos para la rehabilitación de **funcionarios** por el RD 2669/1998, de 11 de diciembre, al tiempo que invoca jurisprudencia de esta Sala para concluir que debe estimarse su pretensión.

Arguye que si bien el delito es doloso no implica deslealtad profunda hacia los deberes asumidos por su condición de **Policía** Nacional . Aduce que en el expediente del recurrente constan 9 felicitaciones y no solo

dos, el perdón de la perjudicada, el pago de la indemnización con anterioridad al juicio y la falta de nuevos antecedentes penales.

Considera que se produjo silencio positivo conforme al art. 7.3 RD 2669/1998, de 11 de diciembre, por el transcurso de más de seis meses desde la presentación de la solicitud el 11 de agosto de 2017, al 18 de diciembre de 2018, fecha de la desestimación de la solicitud. En tal sentido se apoya en la STS de 4 de marzo de 2010.

Después de lo anterior, interesa la nulidad del expediente disciplinario antedicho como consecuencia de los hechos juzgados en el procedimiento penal por vulneración del principio *non bis in ídem* y no ser cometido en el ejercicio de sus funciones como **funcionario** público.

SEGUNDO.- *La oposición del Abogado del Estado.*

Explicita que la sentencia condenatoria, dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de febrero de 2014, declara como hechos probados que el recurrente, actuando de común acuerdo con otro **funcionario** de la **Policía** Nacional, abordó a una ciudadana brasileña, a la que propusieron mantener relaciones sexuales y ante su negativa la sujetaron del brazo y la retorcieron la muñeca y exhibiendo distintivos profesionales le dijeron que estaba detenida por carecer de papeles y la introdujeron contra su voluntad a empujones en su vehículo, donde la condujeron a gran velocidad, sin respetar la fase roja de los semáforos, hasta que alertados por un testigo aparecieron **funcionarios** de la **Policía** Nacional que pusieron fin a la situación, liberando a la víctima.

Adiciona que, con carácter previo a la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros objeto del presente recurso contencioso administrativo, se emitieron los correspondientes informes por la Jefatura de la Comisaría de Distrito Moncloa-Aravaca, por la Jefatura Especial del Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo y Audiencia Nacional, por el Jefe de la Comisaría de Distrito de Chamberí y por la Unidad de Régimen Disciplinario.

Reputa excepcional la rehabilitación conforme al art.68-2 del Estatuto Básico del Empleado Público al igual que la regulada por el art. 6.2 del RD 2669/1998, de 11 de diciembre. Invoca la STS de 5 de julio de 2016 (recurso 729/2015) por lo que defiende la conformidad a Derecho del Acuerdo impugnado. Asimismo, las SSTS de 26 de abril de 2016 (recurso 189/2015), 3 de febrero de 2003 y 17 de julio de 2018.

Subraya que basta con examinar los antecedentes obrantes en autos, así como el relato de los hechos contenidos en el expediente para concluir en la gravedad de los mismos. Entiende que el recurrente incumplió gravemente sus obligaciones como **funcionario** del Cuerpo Nacional de **Policía**, pues con prevalimiento de su condición y alegando dicha condición procedió a la comisión del delito de detención ilegal por el que resultó condenado penalmente.

Reputa evidente, la íntima conexión entre el delito cometido y la condición de **funcionario** público del recurrente en el momento de la comisión de dicho delito. Subraya que prevaliéndose de su condición de miembro de la **Policía** Nacional procedió a la detención de una mujer por no acceder a sus pretensiones sexuales, haciendo creer a un testigo del ilícito que se trataba de una acción legítima.

Hace hincapié en que el acuerdo impugnado señala la gravedad de los hechos, que tienen su causa inmediata en su condición de **funcionario** de la **Policía** Nacional y la trascendencia de su conducta para la imagen y el crédito de la institución policial, y para la confianza que los ciudadanos sienten por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como garantes de la propia seguridad. Asimismo, destaca el carácter relativamente reciente de los hechos y de la sentencia condenatoria.

Rechaza que hubiere habido silencio positivo, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, art. 68.2, tal cual expresa la STS de 14 de diciembre de 2015 (casación 3569/2014).

Finalmente, respecto de la nulidad del expediente disciplinario NUM000 por vulneración del principio "*non bis in ídem*", considera manifiesta la falta de fundamento de dicha petición, al resultar la misma absolutamente extemporánea y estar en manifiesta contradicción con la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional que señala que no existe contradicción del mencionado principio. Por todas la STS de 26 de diciembre de 2012 (casación 2090/2012) y las que dicha sentencia cita.

TERCERO.- *Inexistencia de silencio positivo.*

Tiene razón el Abogado del Estado cuando rechaza que hubiere entrado en juego la figura del silencio positivo reclamado por la demandante con fundamento en una serie de sentencias de 2008 y 2009 cuyo criterio fue modificado en razón de la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.



Así en la STS de 14 de diciembre de 2015 (recurso de casación 3569/2014) se recordó el FJ Cuarto de las Sentencias de 15 de febrero de 2012 (recurso ordinario 578/2009), 29 de febrero de 2012 (recurso ordinario 238/2011), luego reiterado en la de 9 de diciembre de 2013 (recurso ordinario 453/2012) que plasma la constante doctrina de esta Sala acerca de la no aplicación del silencio positivo desde la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público:

"CUARTO .- El silencio positivo reclamado no puede ser acogido porque, en el momento de presentarse la solicitud de rehabilitación, estaba ya en vigor el artículo 68 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que, en relación con esta materia de la rehabilitación, dispone lo siguiente:

"Los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación a petición del interesado, de quien hubiera pedido la condición de **funcionario** por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de rehabilitación.

Si transcurrido el plazo para dictar la resolución, no hubiera producido de forma expresa, se entenderá desestimada la resolución".

Este precepto ha de considerarse aplicable, ante el silencio sobre esta materia de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, y en virtud del carácter supletorio que, según lo dispuesto en su artículo 2.5, tiene el Estatuto Básico del Empleado Básico para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

Y siendo ya inaplicables los criterios de las sentencias anteriores de esta Sala y Sección que admitieron el silencio positivo respecto de solicitudes presentadas con anterioridad al comienzo de la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Básico."

Lo dicho respecto de la Guardia Civil es aplicable al Cuerpo Nacional de **Policía**.

CUARTO.- Falta de fundamento de la pretensión de nulidad de expediente disciplinario.

Sin perjuicio de la certera doctrina opuesta por el Abogado del Estado (STS de 26 de diciembre de 2012, recurso 2090/2012) la pretensión de nulidad del expediente disciplinario carece de fundamento por la razón básica y esencial de resultar extemporánea.

Aquí lo impugnado es el Acuerdo de denegación de la rehabilitación de la condición de **funcionario** del Cuerpo Nacional de **Policía**, perdida como consecuencia de la pena de inhabilitación absoluta impuesta en sentencia penal engarzada con los arts. 63 e) y 66 del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007 de 12 de abril, de igual redacción en el texto vigente, RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

QUINTO.- Inexistencia de un derecho automático a la rehabilitación.

Tiene también razón el Abogado del Estado cuando opone que, en la STS de 5 de julio de 2016 (recurso ordinario 729/2015) se dijo que "el ordenamiento no reconoce un derecho del **funcionario** que ha perdido su condición de tal por efecto de una condena penal a recuperarla mediante la rehabilitación".

Criterio reiterado en la STS de 10 de julio de 2017 (recurso casación 3801/2015) en que se recordó lo dicho en la Sentencia de 29 de junio de 2016 (recurso ordinario 844/2015) que, a su vez, reproducía lo declarado en la precedente de 19 de noviembre de 2014 (recurso ordinario 363/2013, FJ Tercero). Ha de partirse de "*la aceptación del planteamiento del Abogado del Estado, avalado por reiterada jurisprudencia de esta Sala, de que no existe un derecho automático a la rehabilitación en caso de pérdida de la condición de **funcionario** por condena a pena de inhabilitación absoluta o especial.*"

SEXTO.- Las exigencias del RD 2669/1998, de 11 de diciembre.

En la antedicha Sentencia de 29 de junio de 2016, se subrayó que el Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir en materia de rehabilitación de los **funcionarios** públicos en el ámbito de la Administración General del Estado reputa, en su preámbulo, inaplazable la fijación de los criterios a tener en cuenta a la hora de apreciar las "circunstancias y entidad del delito cometido".

Tal apreciación determinará la decisión que se adopte en los supuestos de solicitud de rehabilitación por parte del que hubiera sido condenado a pena principal o accesoria de inhabilitación, una vez cumplida la condena y extinguidas sus responsabilidades.

Es relevante tomar en cuenta que el apartado segundo del art. 6 establece como criterios orientadores para la valoración y apreciación de las circunstancias y entidad del delito cometido:

"a) *Conducta y antecedentes penales previos y posteriores a la pérdida de la condición de **funcionario**.*

b) *Daño y perjuicio para el servicio público derivado de la comisión del delito.*



- c) *Relación del hecho delictivo con el desempeño del cargo funcional.*
- d) *Gravedad de los hechos y duración de la condena.*
- e) *Tiempo transcurrido desde la comisión del delito.*
- f) *Informes de los titulares de los órganos administrativos en los que el **funcionario** prestó sus servicios.*
- g) *Cualquier otro que permita apreciar objetivamente la gravedad del delito cometido y su incidencia sobre la futura ocupación de un puesto de **funcionario** público."*

Como recordó la antedicha Sentencia de 19 de noviembre de 2014 (recurso ordinario 363/2013), la jurisprudencia de esta Sala insiste en la exigencia de motivación en el acto impugnado.

En tal sentido las Sentencias de esta Sala de 9 de octubre de 2006 (recurso ordinario 231/2003- FJ 2ª); de 20 de febrero de 2008 (recurso ordinario nº 245/2004, FJ 2º); de 28 de octubre de 2009 (recurso ordinario 533/2007, FJ 3º), de 9 de diciembre de 2008 (recurso ordinario 318/2006, FJ 5º), y 29 de febrero de 2012 (recurso ordinario 238/2011, FJ 5º).

SÉPTIMO.- *La finalidad de la rehabilitación.*

La finalidad de la rehabilitación, según constante jurisprudencia, es la de "determinar si la incapacidad para ser **funcionario**, que en principio lleva consigo la pena de inhabilitación, resulta o deviene excesiva atendiendo a la gravedad del hecho delictivo, a la relación de este con el cargo funcional que se desempeñaba y la entidad del perjuicio causado al servicio público" (Sentencia de 9 de octubre de 2006 FJ 2º; doctrina que se reitera en las de 20 de febrero de 2008, 9 de diciembre de 2008, y 9 de diciembre de 2013).

Esta Sala se ha mostrado a favor de la rehabilitación en las Sentencias de 9 de diciembre de 2008 (recurso ordinario 318/2006), de 28 de octubre de 2009 (recurso ordinario 533/2008), de 16 de septiembre de 2013 (recurso 360/2012), de 19 de noviembre de 2014 (recurso 363/2013), de 10 de julio de 2017 (recurso de casación 3801/2015), ponderando las circunstancias concurrentes en la comisión de delitos de naturaleza esencialmente económica en que fue restituido lo sustraído o defraudado. O en la de 29 de junio de 2016 (recurso ordinario 844/2015) en que se tuvo en cuenta la entidad del delito, de naturaleza imprudente, no dolosa, sin que conste fuera de gran trascendencia ni que tuviera relevancia fuera del centro de trabajo produciendo alarma social. Y en la de 3 de junio de 2019 (rec. 637/2017), en que la puntual falsedad en documento público fue ajena al concreto cometido del **funcionario**.

Mientras se ha expresado en contra en las Sentencias de 28 de enero de 2009 (recurso ordinario 17/2006), de 26 de abril de 2016 (recurso ordinario 180/2015) en que respectivamente, se habían cometido delitos contra la salud pública y detención ilegal en que se exteriorizaron conductas que incumplían deberes esenciales de todo empleado público. Y en la Sentencia de 5 de julio de 2016 (recurso ordinario 729/2015), delito contra la integridad moral de un interno enfermo de esquizofrenia en que los hechos perjudican al servicio público y a la imagen de la Administración Penitenciaria. Y, más recientemente, en la de 20 de junio de 2018 (recurso 5003/2016), delito de cohecho de un **funcionario** de instituciones penitenciarias.

OCTAVO.- *La posición de la Sala: desestimación del recurso.*

La fundamentación contenida en el Fundamento Tercero del Acuerdo recurrido cumple las exigencias de motivación mediante la referencia concreta al delito cometido y a sus circunstancias que justifican la valoración que deniega la rehabilitación en razón de los factores exigidos por el RD 2669/1998.

El delito de detención ilegal se llevó a cabo prevaliéndose de la condición de **funcionario** de la **Policía** Nacional, tras no acceder una mujer brasileña sin documentación a sus pretensiones sexuales.

Una conducta delictiva de un **funcionario** de **Policía** como la anterior es de por sí contraria al comportamiento profesional exigible a los miembros de un Cuerpo, como el de la **Policía** Nacional integrado en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. No olvidemos que el art. 5.1. c) de la LO 2/1983, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad impone a los miembros del citado Cuerpo actuar con integridad y dignidad.

Si bien ha justificado el recurrente el perdón de la víctima y la reparación económica del daño, lo cierto es que el delito de detención ilegal fue doloso, tuvo lugar en la vía pública, trascendiendo a los viandantes o conductores que circulaban, como evidencia la declaración de hechos probados de la sentencia penal. Así consta que "la **Policía**" fue alertada de lo sucedido por el conductor de un vehículo grúa que había oído los gritos de la mujer y siguió con su vehículo al recurrente y a su compañero que circulaban sin respetar la fase roja de los semáforos.

La inexistencia de otros antecedentes penales, el informe de la Comisaría del Distrito de Chamberí y la justificación de un determinado número de felicitaciones no son factores suficientes para enervar el perjuicio



al servicio público derivado del delito. La imagen de las Fuerzas de Seguridad del Estado se vio seriamente afectada.

Si atendemos a los criterios orientadores enumerados en el fundamento sexto engarzados con las circunstancias acabadas de exponer, parece razonable no conceder la rehabilitación dada la conducta reprobable del **funcionario**.

Se impone, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso.

NOVENO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 4 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 2.000 euros. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Hugo , contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2018, por el que se desestima la solicitud del recurrente en su condición de **funcionario** del Cuerpo Nacional de **Policía**.

En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.