

## **LA INFORMACIÓN RESERVADA EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO: UNA LAGUNA EN LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

José Luis Martín Delpón  
*Comandante Auditor*

### *Resumen*

En los procedimientos administrativos, en general, y los sancionadores, en particular, puede haber una información previa, o reservada. El objetivo de ella es la determinación de las personas que han podido participar, la fijación de los hechos objeto de sanción y, en otras ocasiones, la conveniencia u oportunidad de iniciar el expediente disciplinario. El TC ha declarado en numerosas sentencias que las garantías del artículo 24 de la CE son plenamente aplicables a este tipo de procedimientos sancionadores. Por ello, el objeto del presente trabajo es determinar en qué medida las garantías del derecho de defensa, y en especial la presunción de inocencia, pueden verse vulneradas en la información previa.

*Palabras clave:* Información previa, información reservada, presunción de inocencia, procedimiento administrativo común, potestad sancionadora.

### *Abstract*

Administrative procedures, in general, and the penalty ones, in particular, there may be a prior information, or reserved. Its aims are the deter-

mination of people who participated, the setting of the facts and, on other occasions, the convenience or opportunity to initiate the penalty procedure. The Constitutional Court has declared in numerous statements that the guarantees of article 24 of the Spanish Constitution are fully applicable to this type of proceedings. Therefore, the object of this study is to determine to what extent the guarantees of the right of defense, and in particular the presumption of innocence, might be broken in the prior information.

*Keywords:* Prior information, confidential information, presumption of innocence, common administrative procedure, penalty procedures.

### SUMARIO

1. Concepto y fines de la información reservada. 2. La regulación de la información previa. 2.1. Regulación en el procedimiento administrativo común. 2.2. Regulación en el procedimiento sancionador común. 2.3. Regulación en los procedimientos sancionadores específicos. 2.3.1. En el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. 2.3.2. En el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. 2.3.3. En lo que afecta al Régimen Disciplinario de la Policía Nacional. 2.3.4. En el Estatuto del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. 2.3.5. En los regímenes disciplinarios de las leyes de la función pública de las comunidades autónomas. 2.3.6. En el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se regula el régimen disciplinario de los funcionarios públicos. 3. La información previa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4. La información previa en la jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. 5. La información previa en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo. 6. La información previa en la jurisprudencia menor. 7. Conclusiones.

## 1. CONCEPTO Y FINES DE LA INFORMACIÓN RESERVADA

El procedimiento administrativo es, en esencia, una garantía para el administrado. Diversos preceptos de la Constitución española (en adelante CE) confirman este principio. El artículo 103 de la CE al establecer que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento a la ley y al derecho. El artículo 105 al disponer que el procedimiento a través del cual debe producirse los actos administrativos vendrá regulado por la ley garantizando, en cuanto proceda, la audiencia del interesado. Finalmente, el 106 al prever que los tribunales controlarán la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Las referencias doctrinales en materia de información previa son escasas. En lo que atañe al procedimiento administrativo sancionador destacan, entre otras, MONTROYA

El Tribunal Constitucional, además, consolidó la idea del procedimiento como la sucesión reglamentada de trámites que conduce a una declaración de voluntad administrativa o resolución en la que se aplica o pretende aplicar la norma al caso concreto. Es, en suma, el cauce procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración, configurándose como una garantía esencial que alberga la finalidad de servir de garantía de los derechos individuales<sup>2</sup>.

El objeto del presente artículo se centra en la información previa que puede justificar o no la iniciación del procedimiento administrativo. En esta fase se puede analizar desde la conveniencia u oportunidad para incoar el procedimiento como el análisis de las circunstancias o datos que puedan dotar de fijeza a los hechos o su posible imputabilidad a una o varias personas. Quizás en el procedimiento común la existencia de la información, previa o reservada según la norma que lo rijan, no presenta tantas dudas acerca de su conveniencia como en el procedimiento sancionador, común y específico<sup>3</sup>.

El Tribunal Constitucional poco a poco ha ido conformando una serie de consideraciones doctrinales acerca de la extrapolación de las garantías propias del procedimiento penal al administrativo sancionador. Desde la STC de 8 de junio de 1981, el alto intérprete constitucional ha establecido que, al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración, le son de aplicación las garantías procedimentales previstas en el artículo 24 de la CE. No mediante su aplicación literal, sino en la

---

MARTÍN, Encarnación. «Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado». *Documentación Administrativa*, n.º 280-281 (enero-agosto). 2008, pp. 195 a 220; GARCÍA VALDERREY, Miguel Ángel. «Los expedientes de información reservada previa a la iniciación del procedimiento disciplinario al personal de la Administración». *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*. 2009, n.º 11, pp. 1639-1646; SERRALLONGA Y SIVILLA, María Montserrat. «Procedimiento disciplinario: sanción por haber faltado a la verdad en un procedimiento de información reservada sobre una denuncia». *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*. 2009, n.º 11, pp. 1053-1058 o DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, Miguel Ángel. «La información reservada en el artículo 28 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado de 10 de enero de 1986». *Relaciones sociolaborales: (aspectos jurídicos, económicos y sociales)*. 1993, pp. 397-419.

<sup>2</sup> La jurisprudencia del TC ha sido constante en la materia desde los primeros pronunciamientos. Basta apuntar las STC de 2 de noviembre de 1982, de 12 de noviembre de 1985 o la de 29 de noviembre de 1988 sin perjuicio del análisis pormenorizado en el epígrafe correspondiente.

<sup>3</sup> En el ámbito del régimen disciplinario de las FAS y de la Guardia Civil, véase GONZÁLEZ REYES, José Miguel. «Actuaciones previas al procedimiento disciplinario: el parte y la información reservada». *Revista española de derecho militar*. 2011, n.º 97, pp. 205-220.

medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la CE.

Entre estas garantías destaca el derecho a la presunción de inocencia. No cabe duda que esta despliega sus efectos también en el procedimiento sancionador<sup>4</sup>. Por ello, dicha garantía queda desvirtuada cuando exista prueba de cargo válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada. En íntima conexión se coloca el derecho de defensa del mismo artículo 24 de la CE con la proscripción de cualquier tipo de indefensión.

Pues bien, en estas líneas analizaré la relación que existe entre la información previa o reservada y las garantías del artículo 24 del texto constitucional, puesto que, adelantando alguna de las conclusiones de este trabajo, la información previa no puede aplicarse como un punto ciego en el procedimiento sancionador donde se puedan llevar a cabo pruebas dirigidas a la imputación al encartado que, en puridad, deberían ejecutarse en el seno de un procedimiento, insisto, garantía formal procedimental para el encartado.

Los motivos por los que puede iniciarse una información de esta naturaleza varían a lo largo de las normas, generales o sectoriales, que regulan el procedimiento administrativo común y sancionador. Por ello, tanto el acto por el que se acuerda abrir este periodo de información previa como, en su caso, el de iniciación del expediente administrativo son actos discrecionales que han de contar con una sucinta relación de hechos y fundamentos de derecho por exigencia del deber de motivación expresado en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015).

Para abordar el eventual conflicto entre las garantías del procedimiento y la incoación de una información previa, comenzaré haciendo un desglose de cómo viene regulada esta en el ordenamiento en vigor.

---

<sup>4</sup> Entre las STC se puede reseñar un arco que va desde la STC de 8 de julio de 1981 hasta la de 10 de diciembre de 2007. En el caso de la Sala 5.<sup>a</sup> del TS, en lo que afecta al régimen disciplinario tanto de las FAS como de la Guardia Civil, la aplicación de las garantías constitucionales al procedimiento sancionador se ha tratado, entre otras en sentencias de 6 de febrero, 17 de julio y 18 de diciembre de 2008, 22 de enero, 23 de marzo, 8 y 27 de mayo, 21 de septiembre y 18 de diciembre de 2009, 13 de septiembre de 2010 y 9 de mayo de 2011 o 24 de febrero de 2015.

## 2. LA REGULACIÓN DE LA INFORMACIÓN PREVIA

### 2.1. REGULACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN<sup>5</sup>

Comenzando por el procedimiento administrativo común, el artículo 55 de la Ley 39/2015 dispone que «con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un periodo de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento». Añade el párrafo segundo respecto a los procedimientos sancionadores que las actuaciones previas «se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudiera resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros». Además, en relación a cuál será el órgano competente para llevar a cabo estas actuaciones, este mismo párrafo segundo dispone que «serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento»<sup>6</sup>.

Los objetivos por los que se inicia una información previa serán dos. El primero: conocer las circunstancias del caso concreto. El segundo: la conveniencia de iniciar o no el procedimiento.

Debe advertirse cómo el régimen administrativo común no le asigna a la información previa la función de determinar, fijar, delimitar o perfilar las circunstancias del caso, sino simplemente de conocerlas. Se supone, por ende, que una vez que dicho conocimiento ha sido alcanzado y se sabe qué factores de tiempo, modo o lugar han rodeado los hechos, el procedimiento debería incoarse. Pero, del mismo modo, hay que destacar cómo este objetivo está acumulativamente unido a otro: determinar la conveniencia de iniciar el procedimiento.

No solo es necesario tener un conocimiento más o menos fehaciente de las circunstancias del caso concreto sino hay que valorar la conveniencia para que dicho caso dé lugar a un procedimiento administrativo. Esta

---

<sup>5</sup> Cabe destacar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, entró en vigor el 2 de octubre de 2016.

<sup>6</sup> El artículo 69 de la Ley 30/1992 disponía, en su párrafo segundo, que «con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento».

decisión, lógicamente, debe situarse en el plano de la discrecionalidad administrativa y a los criterios de control que, tradicionalmente, se han arbitrado para el control de las potestades de esta naturaleza. Siempre, además, con el límite que supone la desviación de poder, como el uso indebido de potestades administrativas para fines distintos de aquellos que la norma pretende.

La información previa limita, de este modo, con los requisitos que deben concurrir en la solicitud de inicio de procedimiento. El artículo 66 de la Ley 39/2015 preceptivamente señala que las solicitudes de inicio deberán contener «hechos, razones y petición en que se concrete, con claridad, la solicitud»<sup>7</sup>, teniendo en cuenta, además, que si la petición no reúne este requisito, el artículo 68 permite la subsanación y mejora de la solicitud. Sobre estos hechos apuntados en la solicitud se centrará la fase de instrucción, puesto que el artículo 75 establece que la esencia de los actos de instrucción es la «determinación, conocimiento y comprobación» de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. El artículo 88 prevé que el contenido de esta «decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo».

De aquí se deduce que el conocimiento de los datos es el objetivo de la instrucción procedimental, mientras que el conocimiento de las circunstancias de los datos puede ser objeto de la información previa, unido, insisto, a la conveniencia de iniciar o no el procedimiento.

Por ello, una vez que están fijados los hechos, no procede el inicio de una información previa y sí la incoación del procedimiento, que es,

---

<sup>7</sup> Las modalidades de inicio de los procedimientos han sido modificados por la nueva Ley 39/2015. En el artículo 59, respecto del inicio del procedimiento a propia iniciativa, destaca que se entiende por propia iniciativa, «la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación». En el artículo 60.2, en relación a los procedimientos de naturaleza sancionadora iniciados por orden de un órgano superior, se establece que dicha orden expresará, «en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o periodo de tiempo continuado en que los hechos se produjeron». Del mismo modo, en el artículo 61.3, respecto del inicio del procedimiento sancionador por petición razonada, reconoce que esta deberá especificar «en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o periodo de tiempo continuado en que los hechos se produjeron». En el artículo 62, para los supuestos de inicio de procedimiento por denuncia, se establece que esta deberá expresar «la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables».

en esencia, una garantía para el administrado. La información solo valdrá si los hechos no están fijados y es necesario perfilar el sustrato fáctico en atención a las circunstancias del mismo: tiempo, lugar o modo, entre otras. Desde el momento en que los hechos están más o menos perfilados, habrá que decidir acerca de la conveniencia o no de iniciar un procedimiento, más que nada para determinar si ese o esos hechos pueden dar lugar a un procedimiento administrativo previsto por la norma. Pero desde el momento en que los contornos de los hechos están más o menos definidos la solución más garantista para el administrado es el inicio y desarrollo del procedimiento, en el seno del cual se llevarán a cabo los actos de instrucción necesarios para determinar, comprobar o saber si ese hecho se ha producido o no.

## 2.2. REGULACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR COMÚN

Ceñido al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración pública, como ya he apuntado, el artículo 55.2 de la Ley 39/2015 dispone que en los procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Su precedente legislativo, los artículos 120 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/92), no hacían mención alguna a la información previa<sup>8</sup>, debiendo acudir al artículo 12 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, hoy derogado, en donde se establecía que «con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la

---

<sup>8</sup> Aunque sí que lo hacía el artículo 69.2 de la Ley 30/92, pero con carácter general. Previamente, el artículo 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 establecía, en el seno del procedimiento administrativo sancionador, que «al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de dictar la providencia en que se decida la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones». El artículo 64 de la Ley 39/2015 dispone que el acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, «con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto», y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado.

mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros», añadiendo en su párrafo segundo que «las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento».

A pesar de la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y de la derogación de los preceptos antes mencionados, se puede observar cómo el legislador ha dejado y deja, más o menos claro, que la información previa finalizará cuando se den los motivos que justifiquen en inicio del procedimiento administrativo, bien común, bien sancionador.

En el procedimiento sancionador común de la Ley 30/92, las anteriores conclusiones eran aplicables del mismo modo. Como ya he apuntado, el artículo 12 del Real Decreto de 4 de agosto de 1993 justificaba la incoación de la información previa en la necesidad de que se determine «si concurren circunstancias que justifiquen» la incoación de un procedimiento sancionador. Y el propio precepto lo individualizaba en las siguientes: «los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento», «la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables» y, finalmente, «las circunstancias relevantes que concurran».

¿Debían ser requisitos acumulativos dada la existencia de la conjunción copulativa «y»? En mi opinión, no. Bastaría con que concurriera una de estas circunstancias para entender que el procedimiento debe iniciarse. Es más, considero que dicha afirmación puede ser mantenida hoy en día a la luz de la nueva Ley de procedimiento. Fundamento mi opinión en los siguientes argumentos:

- a) En el artículo 53.2. a) de la Ley 39/2015 se señala, al igual que lo hacía el artículo 135 de la Ley 30/92, dentro de los derechos del presunto responsable, que el procedimiento garantizará a este el derecho a «ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos pueden constituir...». Es decir, siempre que los hechos tengan el más mínimo contenido incriminatorio contra el administrado, el cauce garantista será el del procedimiento y no el de la información previa, donde estos derechos brillan por su ausencia. Máxime, cuando esos hechos incriminatorios puedan ser incardinados en alguno ilícito administrativo.



- b) El mismo artículo 53.1. d) reconoce el derecho a formular alegaciones y utilizar medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico. En efecto, si el administrado puede utilizar medios de prueba admitidos en derecho y estos serán procedentes cuando estén en relación con «los hechos», siempre que estos estén definidos y tengan contenido incriminatorio se deberá iniciar procedimiento. Al contrario, mantener la información previa una vez que los hechos están definidos y tienen contenido incriminatorio supondría una quiebra del derecho a la presunción de inocencia, prevista, más allá del artículo 55.2. b), en el artículo 24.2 de la CE<sup>9</sup>.
- c) El artículo 63 de la Ley 39/2015, respecto de las especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora, destaca que estos se iniciarán siempre de oficio y «establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos». Esta separación es especialmente importante porque, según el artículo 75, los actos de instrucción serán los necesarios para «la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución». Es decir, la esencia de la fase de instrucción de los procedimientos sancionadores es precisamente la determinación de los hechos que fundamentarán la resolución sancionadora. Dichos actos de comprobación y fijación serán propios del procedimiento correctamente iniciado y no, por ello, de la información previa.
- d) A mayor abundamiento, este aspecto debe ser resaltado por una cuestión técnica añadida. La labor de determinación, comprobación y conocimiento de los hechos debe llevarse a cabo a través de medios de prueba legalmente previstos, de tal modo que el procedimiento sancionador siempre se instruya conforme a los derechos de los interesados y no de espaldas a ellos. Así, el artículo 77 de la Ley 39/2015 prevé que los «hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho».

---

<sup>9</sup> En el artículo 53.2 de la Ley 39/2015, añade al régimen general de derechos, para los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los siguientes derechos: a) a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia y b) a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

- e) Pero incluso en el acuerdo de inicio de estos procedimientos, según el artículo 64, deberá contener, entre otros aspectos, «los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción». Desde este instante en el que el acuerdo de incoación se dicta y se notifica al interesado, que ya pasará ser calificado como inculpado, todas las actuaciones deberán llevarse a cabo conforme a las exigencias del artículo 24 de la CE<sup>10</sup>.
- f) Superada la fase de instrucción, el contenido de la resolución de los procedimientos sancionadores debe centrarse en «todas las cuestiones planteadas», las cuales girarán alrededor de los hechos ya determinados y comprobados. La importancia de haber fijado los hechos es tal que el artículo 89, respecto de la propuesta de resolución, prevé que el procedimiento puede finalizar con archivo de las actuaciones cuando se acredite la inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción, cuando estos no resulten acreditados o cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa. Esto implica que la información previa no tiene como objeto demostrar si los hechos han existido o no, si han quedado acreditados o si constituyen o no falta disciplinaria. A esta conclusión debe llegarse tras el inicio del procedimiento, la instrucción del mismo y la adopción de una resolución adoptado por el órgano competente para resolver<sup>11</sup>.
- g) En sentido contrario, si los hechos se han considerado probados, la propuesta de resolución dejará expedita la sanción sancionadora.

---

<sup>10</sup> El artículo 13 del Real Decreto reconocía qué aspectos debe contener el pliego de cargos, en esencia, los «hechos sucintamente expuestos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción», estando orientada la labor de instrucción a aquellas actuaciones necesarias «para el examen de los hechos».

<sup>11</sup> Al igual que en el resto de regímenes sancionadores, la propuesta de resolución contendrá los hechos que ya se han estimado probados. Así, el artículo 18 del Real Decreto indicado establecía que en dicha propuesta se «fijarán de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquellos constituyan y la persona o personas que resulten responsables». Y, finalmente, como consecuencia de esta propuesta se debía dictar resolución sancionadora, la cual, según el artículo 20, sería «motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento», matizando el propio precepto que en la resolución no se podrían aceptar hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción. Además, el reglamento se remitía al contenido de la resolución marcado por la Ley 30/92, en el artículo 89.3, ya analizado, añadiendo que se incluirá «la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión fijarán los hechos».

En la resolución definitiva, según el artículo 90, se fijarán los hechos. Para cerrar estos razonamientos, el párrafo segundo reconoce 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»<sup>12</sup>.

### 2.3. REGULACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS ESPECÍFICOS

#### 2.3.1. En el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

La Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas prevé en el artículo 41.3, dentro del título III relativo al procedimiento sancionador, y dentro del capítulo I relativo a las Disposiciones Generales, que «antes de iniciar un procedimiento, la autoridad competente podrá ordenar la práctica de una información previa para el esclarecimiento de los hechos, cuando no revistan en principio los caracteres de una infracción disciplinaria ni de delito». Este precepto tiene su antecedente inmediato en el artículo 44.2 de la derogada Ley Orgánica 8/98 donde se establecía que «antes de iniciar un procedimiento, la autoridad competente podrá acordar la práctica de una información previa para el esclarecimiento de los hechos». Como se puede apreciar, la nueva redacción añade una cláusula de interpretación auténtica al clarificar cuándo no es necesario esclarecer los hechos: cuando los mismos revistan en principio los caracteres de infracción disciplinaria o delito.

La información previa queda ceñida al esclarecimiento de los hechos cuando no constituyan en principio los caracteres de infracción disciplinaria o delito. Pues bien, si acudimos al artículo 46, respecto a los procedimientos por falta leve, este establece que en el procedimiento se «verificará la exactitud de los hechos» y en el artículo 48 de la ley disciplinaria militar, esta vez en relación a los procedimientos por falta grave y muy grave, se prevé que la orden de incoación contendrá «un relato de hechos que la motivan», al que acompañará la indicación de la falta que presuntamente se hubiere cometido. Los hechos deberán estar fijados con precisión en la

---

<sup>12</sup> El artículo 138 de la Ley 30/92, respecto de la resolución del procedimiento sancionador, disponía que en ella «no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su valoración jurídica». Claramente el legislador consideraba que una vez fijado el hecho, su conocimiento, valoración o determinación debía hacerse en el seno del procedimiento incoado.

propuesta de resolución, tal y como recoge el artículo 56 y, según el artículo 59, la resolución que pone fin al procedimiento sancionador fijará «con claridad los hechos constitutivos de la infracción». Las conclusiones que se pueden derivar de este régimen serían las siguientes:

- a) La verificación de los hechos, es decir comprobar que efectivamente se han llevado a cabo o no, es una tarea encomendada al procedimiento sancionador por falta leve y, por extensión a los procedimientos por falta grave y muy grave. El motivo que se podría argüir es sencillo: desde el momento en el que esos hechos tengan contenido incriminatorio, el interesado tiene el derecho a ejercer su defensa en los términos del artículo 24.2 de la CE, en todo lo que sea compatible con el procedimiento sancionador, claro está.
- b) La información reservada estará orientada a perfilar los contornos del hecho, sus circunstancias de tiempo y lugar, pero, desde el momento en que el hecho pueda revestir trascendencia sancionadora y esté vinculada a una persona en concreto, el cauce a seguir siempre será el procedimiento y no la información, donde las garantías del derecho de defensa no pueden desplegarse con toda su eficacia.
- c) Además, el hecho, como marca el artículo 48, «motiva» la incoación del procedimiento, le da sentido y, sobre todo, es el punto de partida de una serie de garantías procedimentales que unirá al administrado con los hechos que se le imputan.
- d) Si el hecho se puede incardinar en un tipo disciplinario, se dictará acuerdo de inicio de procedimiento. Si no puede encuadrarse en ningún ilícito o no se ha probado su existencia, la resolución deberá ser sin responsabilidad. Ambas resoluciones, partiendo de la premisa fáctica, son las que deben otorgarse y no el archivo de una información previa. La información previa, repito, está orientada a conocer o determinar las circunstancias del caso concreto, que no el hecho, puesto que el hecho deber ser comprobado en los actos de instrucción procedimental. Si así es, la conveniencia de iniciar el procedimiento resulta diáfana y lo más garantista para el administrado es defenderse de esos hechos ante la autoridad sancionadora. En el seno de la información reservada, esa garantía no queda desplegada de manera eficiente.
- e) De hecho, la información previa no forma parte del expediente, no es una fase preparatoria del mismo dotada de mecanismos de protección y defensa, lo cual le aleja de las garantías que pueden y

deben ser predicables del procedimiento administrativo y máxime cuando es de carácter sancionador.

- f) A mayor abundamiento, el artículo 41.2 de la Ley Disciplinaria prevé que el procedimiento de ajustará a los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, contradicción, impulso de oficio, celeridad y eficacia.

### **2.3.2. En el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil**

Con el origen del artículo 32.2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en la actualidad viene regulado en el artículo 39.5 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en el que se dispone que «con anterioridad al acuerdo de inicio, la autoridad disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador». De esta definición legal se derivan las siguientes características:

- a) Debe ser anterior al acuerdo de inicio, aspecto que resulta obvio por la propia naturaleza y fines de la información reservada.
- b) Debe ser incoada por autoridad disciplinaria que tenga competencia para ello. No es obligatorio, sino que la norma utiliza el potestativo «podrá ordenar», siendo por tanto una decisión discrecional del mando.
- c) El fin último de la información reservada es el siguiente: esclarecimiento de los hechos, la determinación de los responsables y la procedencia de iniciar o no un procedimiento sancionador. ¿Son requisitos acumulativos? Es decir, ¿debe estar orientado a la consecución de este triple fin o, en cambio, puede quedar circunscrito a uno solo de ellos?

La información previa queda circunscrita al esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador. El artículo 38 de la Ley Orgánica 12/2007 dispone que el procedimiento disciplinario se ajustará a los principios de legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, individualización de las sanciones y culpabilidad, y comprenderá esencialmente los derechos a la presunción de inocencia,

información, defensa y audiencia. Estas garantías deben ser puestas en relación con los motivos por los que el procedimiento sancionador se incoa.

Así, el artículo 39 de la citada ley recuerda que el acuerdo de inicio «expresará los hechos que lo motivan», hechos que, una vez que han sido definidos pasan a ser el objeto del procedimiento. Para la comprobación, determinación y esclarecimiento de los mismos se desplegarán los actos de instrucción. Estos vienen previstos en el artículo 46 y en él se establece que el objeto de aquellos será «los hechos relevantes para la decisión del procedimiento». Es más, se podrá inadmitir la práctica de la prueba si esta «no guarda relación» con los hechos. Con ello se vuelve a ratificar que cuando los hechos puedan tener encaje en alguno de los ilícitos disciplinarios previstos en la Ley Orgánica, el cauce procesal correcto es el procedimiento sancionador y no la información reservada. La razón sigue siendo la misma que en la analizada en el caso del régimen general y en el de las FAS: no puede sustraerse el conocimiento de esos hechos a los principios inspiradores del procedimiento, verdadera garantía del administrado.

Por ello, el artículo 47, respecto de la resolución del procedimiento, el legislador ordena que la resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y «fundada únicamente en los hechos que sirvieron de base al acuerdo de inicio o, en su caso, al pliego de cargos; resolverá todas las cuestiones planteadas y fijará con claridad los hechos constitutivos de la infracción». Esos hechos que sirven de base al inicio del procedimiento deben venir conformados por un sustrato fáctico que, debidamente perfilado, pueda tener encaje en un tipo disciplinario. Y dado que ese hecho se imputa a un administrado, este debe tener derecho a la defensa, el cual será inexistente en el caso de que la Administración sancionadora decida investigarlos en el seno de una información reservada donde esta y otras garantías están vedadas.

Esta circunstancia queda corroborada en la opción que brinda el artículo 49 de la ley disciplinaria de la Guardia Civil cuando dispone que se podrá elevar el procedimiento al que sea competente para sancionar en el caso de que los «hechos enjuiciados pudieran ser constitutivos de una falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente». El artículo hace mención a hechos «enjuiciados», es decir hechos que pueden ser encasillados en principio en alguno de los ilícitos disciplinarios.

Bien sea a través de parte disciplinario, donde expresamente el artículo 40 exige que se indique un relato claro de los hechos, bien a través del resto de modalidades de inicio, los hechos han de estar referenciados estrechamente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar y su trascendencia

disciplinaria será ventilada en el procedimiento, haciendo uso de las garantías indicadas. Si no se pueden perfilar esas circunstancias periféricas, se podrá incoar una información reservada. Si esos hechos ya están definidos, investigarlos en el seno de una información de esta naturaleza supone una quiebra de las garantías que, aun proviniendo de la esfera procesal penal, son aplicables a la disciplinaria sancionadora. Entre ellos, destacaría el derecho de defensa del artículo 42.

El Régimen Disciplinario de la Guardia Civil presenta una peculiaridad respecto del Régimen de las FAS. El artículo 41 de la Ley permite que el procedimiento disciplinario pueda ser iniciado mediante denuncia. En cambio, prevé que «No se tomará en consideración la denuncia anónima para dar inicio un procedimiento disciplinario». Añade el precepto que «la denuncia se podrá utilizar como antecedente para acordar una información reservada». En este caso, la pregunta sería la siguiente: ¿por qué iniciar una información reservada si en la denuncia, si bien anónima, hay unos hechos fijados y perfilados correctamente para ser investigados en un verdadero procedimiento administrativo sancionador? Para la respuesta a esta cuestión, habría que hacer una somera mención a la doctrina jurisprudencial según la cual una denuncia anónima no puede considerarse como una auténtica denuncia en el sentido formal, pues le falta la identificación del denunciante. Sin embargo, la Administración sancionadora podría practicar las primeras diligencias de instrucción necesarias tan pronto como tuvieran conocimiento de la existencia de un ilícito sancionador o que la denuncia anónima pudiera justificar por sí sola que se iniciaran las primeras diligencias o una información previa. Ante la presencia de una denuncia anónima, es necesario realizar un juicio de ponderación reforzado, en el que su destinatario valore su verosimilitud, credibilidad y suficiencia para la incoación del procedimiento sancionador.

Sin perjuicio de que el procedimiento por falta leve previsto en los artículos 49 y 50 de la ley disciplinaria de la Guardia Civil no hace mención expresa al término «hechos», sí que encontramos una referencia en el artículo 57, ya en relación al procedimiento por faltas graves y muy graves, en la regulación del pliego de cargos. Según el párrafo primero, el pliego de cargos comprenderá todos «los hechos imputados, la calificación jurídica y la sanción que se estime procedente». Es decir, los hechos han pasado de ser «enjuiciados», susceptibles de ser encasillados en un tipo disciplinario concreto, a ser «imputados», es decir atribuibles a un administrado concreto. Esta imputación es evidente que puede venir fijada desde el inicio del procedimiento, en cuyo caso no cabe duda que

el procedimiento sería el cauce adecuado y no la información reservada. Desde el momento en que unos hechos que podrían tener encaje en algunos de los tipos disciplinarios son imputados a una persona concreta, las garantías aplicables al procedimiento sancionador deben ser ejecutadas. En la información reservada, insisto, dichas garantías brillan por su ausencia.

La importancia del hecho es relativa, en tanto que no exige el inicio del procedimiento una fijación total de las circunstancias que lo rodean sino que basta con que pueda tener encaje en un tipo disciplinario. Esta idea se sustenta en que el instructor puede apartarse, motivadamente, «de los hechos expresados en el acuerdo de inicio, pero no incluirá otros que no guarden relación directa con los contenidos en el mismo». La precisión sí que será exigida en la resolución, según el artículo 59.

### **2.3.3. En lo que afecta al Régimen Disciplinario de la Policía Nacional**

En el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, y por extensión de las policías locales<sup>13</sup>, el artículo 17 dispone cuáles serán los principios inspiradores del procedimiento, entre los cuales se incluyen los principios de legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, agilidad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad y concurrencia de sanciones, y comprende esencialmente los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia. Ello nos da pie a extrapolar las conclusiones a las que he llegado en relación a otros procedimientos sancionadores respecto a que el procedimiento en sí será una garantía para el policía nacional o local donde, en el ejercicio del derecho de defensa, se deberán desplegar estas garantías siempre que

---

<sup>13</sup> Según la disposición final sexta, la presente Ley Orgánica «se aplicará a los Cuerpos de Policía Local de acuerdo con lo previsto en la legislación orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». Esta Ley Orgánica deroga al Reglamento aprobado por Real Decreto 884/1989, de 14 de julio en el que se regulaba el procedimiento sancionador de la Policía Nacional. Véase GARCÍA-AGULLÓ MONTERO, Julio. «Aspecto estatutario del régimen disciplinario de aplicación a las policías locales». *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 12. 2013, pp. 1214-1219 y HERRERO POMBO, César. «La aplicación de la LO 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, a las policías locales. Apuntes de urgencia para el debate». *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 13. 2012, pp. 1533-1538.



quede delimitado el contorno de los hechos que pueden ser susceptibles de sanción<sup>14</sup>.

Por ello, el artículo 23, dentro de las disposiciones generales y en lo que atañe a la prueba, establece que el instructor podrá denegar de oficio la práctica de las pruebas que no se concreten a los hechos por los que se procede. Se procederá, por ende, a la incoación del procedimiento cuando los hechos puedan ser encasillados en los tipos disciplinarios que la Ley Orgánica prevea.

Como correlato de lo anterior, en el procedimiento por falta leve, el artículo 30 reconoce que los órganos competentes para la imposición de sanciones por faltas leves, al recibir comunicación o denuncia, o tener conocimiento de una supuesta infracción de la indicada clase, podrán acordar la realización de la información reservada prevista en el apartado sexto del artículo 19. En dicho precepto, cabe recordar, se dispone la posibilidad de poder iniciar una información reservada orientada al «esclarecimiento de los hechos, así como de sus presuntos responsables», añadiendo que «en su caso, dicha información reservada pasará a formar parte del expediente disciplinario».

Ese esclarecimiento de los hechos no implica que deban quedar tan perfilados que quede clara la responsabilidad disciplinaria derivada de los mismos, sino que, entiendo, implica la labor de perfilar y acreditar las circunstancias de tiempo, modo o lugar, por un lado, o, por otro, la imputación de los mismos hacia un policía concreto, en cuyo caso, el derecho de defensa exigiría la incoación de procedimiento para la ejecución de las garantías procedimentales.

De hecho, el párrafo segundo de este artículo 30 reconoce que en el caso de que se acuerde la incoación de un procedimiento sancionador por falta leve, «dicho acuerdo contendrá los hechos que lo motivan». Hechos, no hay que olvidarlo, que motivan el inicio del procedimiento, no la responsabilidad disciplinaria derivada de los mismos. Esto queda reservado al cauce garantista que el procedimiento supone. Manteniéndome en el procedimiento por falta leve, el artículo 31 establece que, practicadas las pruebas, se formulará una propuesta de resolución «en la que fijará con precisión los hechos». Ello implica, al igual que en el resto de regímenes sancionadores analizados, que la precisión debe alcanzarse en la propuesta de resolución, ya que serán los hechos imputados al encartado por poder

---

<sup>14</sup> Sin perjuicio de que la disposición final cuarta prevé la aplicación supletoria de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en todas las cuestiones de procedimiento y recursos no previstas en esta Ley.

ser constitutivos de un ilícito disciplinario. En el periodo previo, en el de instrucción, se intentará alcanzar dicha precisión. En el trámite previo de incoación de procedimiento, bastará la existencia de unos hechos más o menos delimitados, con contornos más o menos definidos en los que revista una característica: que pudieran ser encasillados en alguno de los tipos disciplinarios. Intentar precisar y fijar los hechos en la fase de información reservada quiebra, en mi opinión, los principios inspiradores.

Además, en la resolución de estos procedimientos por falta leve, es donde deberá determinarse, con toda precisión, «la falta que se estime que se ha cometido y se señalará el precepto en que aparezca tipificada». Obsérvese cómo no se hace mención expresa al término «hechos», sino, ya, a la falta que se ha cometido y la sanción que le corresponde.

En los procedimientos por falta grave y muy grave, las consideraciones son, más o menos, las mismas. A diferencia del régimen de la Guardia Civil o de las FAS, en la Ley Orgánica 4/2010 se menciona expresamente la posibilidad de acordar una información reservada en la regulación específica de las faltas graves. Así, el artículo 32 reconoce que el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, «podrá acordar la práctica de la información reservada prevista en el apartado sexto del artículo 19, antes de dictar la resolución en la que se decida la iniciación de expediente disciplinario». Pues bien, el artículo 34 lo destaca en principio por el propio epígrafe con el que el legislador lo regula: «determinación y comprobación de los hechos». Las diligencias de prueba, de un procedimiento ya incoado, aspecto importante, serán las adecuadas para la «determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución» y continúa el artículo reseñando que «la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos».

En el artículo 36 se regula el pliego de cargos, dentro del procedimiento por falta grave y muy grave, donde se dispone que en él se «comprenderán todos y cada uno de los hechos sancionables que resulten de aquellas, con su posible calificación jurídica, así como de las sanciones que puedan aplicarse». El párrafo segundo ordena que en el pliego se redacten «de forma clara y precisa, en párrafos separados y numerados para cada uno de los hechos imputados». Por tanto en el pliego de cargos ya hablamos de hechos que pueden ser susceptibles de sanción porque gracias a la labor de instrucción se han podido comprobar, determinar y acreditar. En un estadio anterior, los hechos simplemente estaban delimitados, con mayor o menor fijeza, de las circunstancias de tiempo, lugar, modo o autoría. Además, eso justifica que en el paso siguiente, la propuesta de resolución,

el artículo 39 exija que en ella se fijen «con precisión los hechos, se hará su valoración jurídica».

Estas fases de procedimiento habilitan a que la resolución del procedimiento sancionador deba pronunciarse expresamente sobre si los hechos merecen o no reproche disciplinario. El artículo 45 prevé, en relación a ello, que la resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario deberá ser motivada y «en ella no se podrán introducir hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica siempre que no sea de mayor gravedad». Además, según el párrafo segundo, en la resolución «se determinará con toda precisión la falta que se estime cometida».

#### **2.3.4. En el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre**

Según el artículo 93 del Estatuto Básico del Empleado Público, los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de función pública dicten en desarrollo de este Estatuto y, en lo expresamente previsto y para el personal laboral, será de aplicación supletoria la legislación de esta naturaleza. Una vez que el artículo 94 define los principios del procedimiento disciplinario (legalidad y tipicidad, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia), sorprende que en el texto de la Ley no haya referencia alguna a la existencia de una información previa. El artículo 98 simplemente prevé que no podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido y la que la imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado. Añade, por su parte, que el procedimiento se llevará a cabo conforme a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. Con ello, todas las consideraciones realizadas con anterioridad vuelven a ser plenamente aplicables. Máxime cuando el Estatuto recoge expresamente en el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos. Fase de instrucción orientada, evidentemente, a la determinación y comprobación de los hechos que dieron lugar a la incoación del procedimiento.

### **2.3.5. En los regímenes disciplinarios de las leyes de la función pública de las comunidades autónomas**

Sin ánimo de exhaustividad, un breve repaso de algunas de las normas autonómicas en la materia confirma, por un lado, que pocos textos legales incluyen la posible existencia de una información previa en el ámbito sancionador, remitiéndose al desarrollo reglamentario, y, por otro, que el fin de aquella se orienta a la determinación de los hechos, posibles encartados o la necesidad de incoar o no el procedimiento administrativo sancionador.

Así, en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, no se hace mención alguna a la posible incoación de una información previa, a lo largo de los artículos 81 y siguientes de la Ley donde se regula el procedimiento disciplinario. Del mismo modo, en la Ley 77/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, en su artículo 86 dispone que el procedimiento garantizará los principios de legalidad, irretroactividad, celeridad y economía procesal, tipicidad, contradicción, audiencia, presunción de inocencia y proporcionalidad. Se remite a una norma reglamentaria en la que se determinará los órganos competentes para la incoación del expediente, la adopción de medidas provisionales y la imposición de sanciones. La Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana admite en su artículo 147 que reglamentariamente se determinará el procedimiento disciplinario para la imposición de sanciones, de conformidad con los principios de eficacia, celeridad, economía procesal y con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa, estableciendo la debida separación entre la fase instructora y sancionadora para la imposición de faltas graves y muy graves. Añade que la exigencia de responsabilidad por faltas leves se llevará a cabo por un procedimiento sumario con audiencia al interesado pero nada dice en la Ley acerca de la incoación de una información previa<sup>15</sup>.

Sí, en cambio, se prevé su existencia en el Decreto 94/1991, del 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuyo artículo 17 permite la incoación de información reservada.

La Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, en su artículo 88.2 dispone que la iniciación de un procedimiento penal contra

---

<sup>15</sup> De la misma manera, por ejemplo, la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias (art. 89 y siguientes) o la Ley 4/1993, de 10 de marzo, reguladora de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria (art. 73 y ss.)

funcionarios no impedirá la instrucción por los mismos hechos de la información previa o expediente disciplinario correspondiente, con la adopción, en su caso, de la suspensión provisional de los expedientados y de las demás medidas cautelares que procedan.

En cambio, en el Régimen disciplinario de la Administración Local, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, concretamente en el artículo 150.2 se establece que «el órgano competente para acordar la incoación del expediente, lo será también para nombrar instructor del mismo y decretar o alzar la suspensión provisional del expedientado, así como para instruir diligencias previas antes de decidir sobre tal incoación». No vincula, por tanto, la instrucción de diligencias previas a la consecución de objetivo alguno por lo que, según el párrafo cuarto, se aplicará legislación de la comunidad autónoma respectiva y supletoriamente el Reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

### **2.3.6. En el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se regula el régimen disciplinario de los funcionarios públicos**

El artículo 28 del Real Decreto prevé que el órgano competente para incoar el procedimiento podrá acordar previamente la realización de una información reservada. No complementa el resto del articulado esta escueta declaración en tanto que no vincula el inicio de una información reservada al cumplimiento de determinados objetivos, tal y como en otras normas sí que se ha previsto, como el esclarecimiento de los hechos, la determinación de las circunstancias del caso, la identificación de los responsables o la conveniencia de iniciar el expediente.

La primera referencia que se hace a los «hechos» en el procedimiento sancionador se encuentra en el artículo 34, donde se dispone que el instructor ordenará la práctica de «cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción». Conecta perfectamente este precepto con el resto de los analizados. La fase de instrucción procedimental está orientada a la determinación y comprobación de los hechos y, en mi opinión, no debería llevarse a cabo en el seno de una información reservada, a espaldas de las garantías del encartado en el procedimiento.

Tampoco hay diferencia en cuanto al pliego de cargos, el cual, según el artículo 35, comprenderá los hechos imputados, en tanto en cuanto a ello se les anuda una falta «presuntamente cometida» y las sanciones «que puedan ser de aplicación». El pliego de cargos deberá redactarse de modo claro y preciso en párrafos separados y numerados por «cada uno de los hechos imputados al funcionario».

A diferencia de los regímenes sancionadores analizados, el artículo 38 del Real Decreto 33/1986 recoge un precepto que por su sencillez y concreción merece especial consideración. En efecto, el artículo 38 establece que «los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho». De este se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- a) Los medios de prueba propios de la fase de instrucción procedimental están orientados a la determinación y comprobación de los hechos.
- b) ¿De qué hechos? De los hechos «relevantes» para la decisión del procedimiento. La resolución de un procedimiento sancionador recae sobre un relato de hechos probados, su autoría, su inclusión en alguno de los tipos disciplinarios que la norma prevea y la imposición de una sanción. Todos los hechos que puedan recaer sobre estos pilares tendrán la consideración de «hechos relevantes».
- c) Si los «hechos relevantes» deben situarse en la órbita de la fase de instrucción del procedimiento, cuando dicha relevancia aparezca, el cauce en el que debe canalizarse aquellos y sus medios de prueba será el procedimiento incoado y no la información reservada.

Finalmente, el artículo 42 del Real Decreto prevé que en la propuesta de resolución se «fijará con precisión los hechos». Esta resolución debe ser motivada y en ella «no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica». Es decir, mientras que los hechos que sirven de base para el inicio de un procedimiento disciplinario no tienen que estar plenamente fijados y probados para justificar este inicio, en la propuesta de resolución sí que se requiere un alto nivel de firmeza en los hechos que han sido objeto de instrucción.

En conclusión, no puede confundirse la fase de información previa de un procedimiento disciplinario, destinada a conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar el procedimiento, con la de instrucción del procedimiento disciplinario, en la que, una vez acordado su inicio, el instructor nombrado a tal efecto podrá acordar de oficio la práctica de los actos necesarios conducentes a la determinación, conocimiento

y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución final, y ello sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos; estando una y otra fase claramente diferenciadas dentro de un expediente administrativo.

### 3. LA INFORMACIÓN PREVIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia del TC en relación a la naturaleza jurídica de la información previa parte de la Sentencia de 18 de junio de 1981, donde el TC, haciendo suya la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recuerda que los principios inspiradores del orden penal son plenamente aplicables a la potestad disciplinaria de la Administración pública en tanto que no contradiga su naturaleza y fines. El razonamiento que utiliza el TC es que el artículo 25 de la CE es aplicable a ambos órdenes, manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Por ello, las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24 CE, en sus dos apartados, son aplicables tanto al orden penal como al sancionador administrativo para preservar el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la CE.

Como he dicho, no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino «con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional». Esa operación de traslación de garantías viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, como, por ejemplo, la proscripción de la indefensión, el derecho de defensa, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la presunción de inocencia o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa<sup>16</sup>.

De manera explícita a la información reservada, la STC de 25 de septiembre de 2006, al desestimar el recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup> de 31 de marzo de 2003, destacó que la información reservada «no tiene carácter sancionador (sino que mediante la misma se pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario)». En la STC de 16 de enero de 2004 se indicaba que la información reservada en ningún sentido constituía una fase inculpatoria

---

<sup>16</sup> Vale por todas las referencias a las STC de 13 de enero de 1998, de 22 de febrero de 1999, 27 de marzo de 2002 o 20 de enero de 2003.

del procedimiento disciplinario y que «sobre sus contenidos y conclusiones habrían de recaer las actuaciones probatorias que el instructor practicara con otorgamiento de plenas garantías de contradicción en las decisiones indagatorias, hasta el agotamiento de la vía administrativa mediante las resoluciones oportunas y su revisión posterior jurisdiccional si se interponían recursos de tal índole». Este aspecto ya fue resaltado por el ATC de 28 de junio de 1993, donde se afirmaba que «es cierto que las declaraciones prestadas por terceros en la fase de información reservada, previa a la incoación del procedimiento sancionador por parte de la autoridad competente, no revisten las garantías propias de la fase contradictoria del procedimiento, en donde las diligencias de comprobación son practicadas por el instructor con la participación de la persona sujeta al procedimiento».

Uno de los aspectos que ha sido analizado por la jurisprudencia del TC ha sido el valor probatorio de lo actuado en las informaciones previas. En principio, la lógica procedimental indica que todas aquellas actuaciones que han sido llevadas a cabo en la información previa, orientada a la consecución de los fines que la justifican (esclarecimiento de las circunstancias del caso, identificación de los responsables o la conveniencia de iniciar el procedimiento administrativo), deben ser incorporadas al procedimiento, si este finalmente se ha incoado.

Esta idea base ha sido corroborada por el TC de manera constante en relación a los procedimientos sancionadores. Desde la STC de 16 de marzo de 1998, se ha considerado que la incorporación de estos elementos de investigación inciden directamente en el derecho de defensa del administrado y, consecuentemente, a las garantías inherentes a la presunción de inocencia. No hay duda, por tanto, de que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de sanciones administrativas, teniendo como pórtico constitucional no solo el propio artículo 24 de la CE sino también los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución.

Aunque ya se ha apuntado en estas líneas, conviene recordar que la extrapolación de las garantías derivadas del artículo 24 de la CE al ámbito administrativo sancionador no es absoluta, debe ser atemperada por la naturaleza de esta clase de procedimientos administrativos y, por ello, no puede hacerse de una manera directa, sin trabas, mimética, inmediata o automática.

En estrecha relación con lo anterior, la jurisprudencia también se ha hecho eco del régimen de la denegación de pruebas llevada a cabo en la información previa o reservada y cómo incide esa decisión administrativa



en el ámbito de las garantías del ya citado artículo 24 de la CE y, en concreto, en lo que atañe a la proscripción de la indefensión. Para el correcto análisis se debe partir del siguiente principio: el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa está en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías. Por tanto, si la Administración decide denegar la práctica de la prueba y esta es pertinente puede que esté quebrando el derecho citado. En efecto, se podría afirmar que el derecho de defensa se ha vulnerado desde el momento en que ese tipo de pruebas no han sido admitidas y practicadas<sup>17</sup> o, siendo rechazadas, la propuesta de hacerlo carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable<sup>18</sup>.

Como recuerda la STC de 24 de septiembre de 2007, «el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por la capacidad jurídica que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso»<sup>19</sup>.

Estos argumentos citados, en principio, hacían referencia a un procedimiento administrativo ya iniciado, pero ¿qué ocurriría si la denegación de la prueba se hace en el seno de una información previa o reservada? Evidentemente si hay una impugnación hacia la denegación de prueba implica que hay un administrado que entiende que se le está imputando la posible comisión de un ilícito administrativo. Es decir, la persona hacia la que se dirige la potestad sancionadora de la Administración está identificada. Si se ha determinado, verdaderamente, no procede actuar dentro de una información previa, sino dentro del procedimiento sancionador. No hay que olvidar que este es, en esencia, una garantía para el administrado y sería contrario al espíritu de la norma y a los fines que justifican la existencia de una información previa que, dentro de ella, se practicara prueba dirigida a determinar o comprobar la inculpación a un tipo disciplinario. Se estaría utilizando un ángulo muerto del ordenamiento para la práctica de diligencias que deberían ser ejecutadas en el procedimiento incoado con todas las garantías<sup>20</sup>. Creo que la información previa no puede convertirse en una

<sup>17</sup> Así, SSTC de 20 de febrero de 1986; de 25 de octubre de 1987 y de 20 de junio de 1995.

<sup>18</sup> Véase SSTC de 22 de febrero de 1989; de 11 de junio de 1992; de 14 de diciembre de 1992 y de 15 de enero de 1996.

<sup>19</sup> Por todas, SSTC de 14 de febrero de 2000; de 29 de enero de 2001 y de 16 de abril de 2007.

<sup>20</sup> Si bien, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba es preciso que reúna determinados requisitos que son, en definitiva, que la

cueva jurídica en la que se practican pruebas y diligencias incriminatorias al margen del artículo 24.

Para apoyar la anterior conclusión, basta con acudir a la doctrina del TC en materia de prueba. La STC de 16 de abril de 2007, citando la de 4 de octubre de 2004, considera respecto de este derecho:

- a) Que se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional.
- b) Que este derecho no tiene carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.
- c) Que el órgano judicial, habría que entender órgano administrativo competente para incoar la información previa, ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o manifiestamente irrazonable. Dicha denegación vendría dada, igualmente, por aplicación del artículo 54 de la Ley 30/92, vigente en aquel momento, que exige la motivación de los actos administrativos que afecten a derechos fundamentales y bajo el pórtico del artículo 103 de la CE.
- d) Que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta. Como sería el supuesto en el que se dictara la resolución en el seno de la información

---

prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC de 30 de octubre de 1987; de 20 de diciembre de 1990; de 8 y 11 de junio de 1992; de 15 de enero de 1996 y de 11 de octubre de 1999) y que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (SSTC de 4 de julio de 1995; de 29 de octubre de 1996 y de 9 de diciembre de 2002).

previa o inmediatamente después de su instrucción, sustrayendo al encartado de las facultades de defensa.

Además, la STC de 25 de septiembre de 2006 recordó que la información reservada no tiene carácter sancionador, sino que mediante la misma se pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario. Ello implica que al no dirigirse contra persona alguna, yendo su instrucción destinada a comprobar unos hechos que pudieran tener transcendencia disciplinaria, y en tanto que se siga para decidir sobre la procedencia de incoar un procedimiento disciplinario, sin desnaturalizar su naturaleza, no está sujeta a formalidades especiales ni sometida a un específico plazo.

#### 4. LA INFORMACIÓN PREVIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO

Conforme a la jurisprudencia de la Sala 5.<sup>a</sup> (entre otras STS de 13 de diciembre de 2010 o 27 de septiembre de 2013), la información previa es meramente potestativa, no preceptiva, «cuya finalidad es depurar unos hechos que inicialmente no resultan claros. La información previa, por tanto, no se dirige contra nadie ni tiene, en principio, carácter sancionador, pues una vez esclarecidos los hechos es en ese momento, precisamente, cuando se derivarán o no las oportunas responsabilidades a través de los procedimientos establecidos». Parece, por tanto, que la única misión de la información previa es el esclarecimiento de los hechos en el sentido de que no pueden ser imputados a persona concreta, porque en el caso de que así fuera, el derecho de defensa imperaría y se debería abrir el procedimiento administrativo sancionador correspondiente y que aquel a quién se vinculan los hechos puede ejercitar las garantías derivadas del artículo 24 de la CE.

Entre las notas características de la información reservada se pueden destacar:

- a) Puede ser realizada por instructor y secretario, siendo este último prescindible.
- b) No hay plazo de instrucción. La más elemental prudencia exige que el periodo sea lo más breve posible dado que no suspende en modo alguno el plazo de prescripción para las faltas leves, graves o muy graves, recogido en el artículo 24.
- c) La instrucción de la información previa no está sometida a formalidad alguna y puede recabarse, por ello, cualquier tipo de información

documental, testificales o indagaciones de cualquier tipo, pero debe tenerse en cuenta, muy especialmente, que todo ello no tiene valor probatorio alguno. Algo absolutamente lógico teniendo en cuenta que esta instrucción se hace fuera de cualquier proceso regulado por la Ley Orgánica y sin las garantías procedimentales que le son aplicables. Ahora bien, si es ratificado convenientemente ante el instructor de un procedimiento, ahora sí, incoado conforme a las prescripciones legales gozará del valor probatorio correspondiente.

- d) Según la STS citada de 13 de diciembre de 2010, «la Administración sancionadora debe evitar que quien razonablemente puede terminar sancionado o sometido a expediente sancionador haga contribuciones de contenido incriminatorio directo que no habría hecho de estar advertido de sus derechos». Esto supone que de la información previa pueden derivarse responsabilidades disciplinarias. Este aspecto, en mi opinión, no cabría ni siquiera plantearse dado que si los hechos, aun no siendo claros, se le imputan disciplinariamente a una persona, a este se le debe recibir declaración con todas las garantías procesales en el seno de un procedimiento legalmente establecido e incoado conforme a las previsiones de la ley disciplinaria y nunca bajo la cobertura de una información previa.

La Sala 5.<sup>a</sup> ha definido en varias resoluciones las características más importantes de la información reservada. Desde la reciente Sentencia de 20 de diciembre de 2017, 9 de marzo de 2015, 12 de noviembre de 2014 o 31 de marzo de 2003, 11 de mayo de 2000 o 19 de mayo de 1998, la Sala ha recordado que la información previa no tiene carácter de procedimiento sancionador y su finalidad es únicamente realizar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos: «no ha de olvidarse que tal información no se dirige contra persona alguna determinada, ni tiene, en principio, carácter sancionador, sino únicamente está destinada a contribuir al esclarecimiento inicial de unos hechos, y una vez efectuado dicho esclarecimiento, pueden derivarse o no responsabilidades disciplinarias que serán exigibles, en su caso, a través del correspondiente procedimiento sancionador».

La Sentencia de 8 de mayo de 2003 recordó que lo manifestado en una información previa o reservada carecía de valor verificador de los hechos si no era ratificado ante el instructor del expediente disciplinario<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Lo que después se confirma en Sentencias de 15 julio de 2003, 23 de febrero y 25 de octubre de 2004 y 17 de enero y 10 de marzo de 2005.

Es decir, las declaraciones contenidas en aquella no tienen virtualidad alguna probatoria, sin la ratificación de los testigos que en ellas depusieron, ya en el seno de un procedimiento administrativo iniciado. Añadía la Sentencia referenciada que la eficacia probatoria tampoco alcanzaba a la declaración prestada sin garantías en una información previa por quien luego resulta expedientado, «no habiendo sido advertido en aquella de su derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, a la asistencia de letrado y a ser informado de la acusación»<sup>22</sup>.

La Sentencia de 5 de marzo de 2013 destacó que la información reservada carece por sí mismo de eficacia probatoria por cuanto que la prueba de cargo debe producirse en el seno del expediente adornado de las garantías aplicables a los procedimientos sancionadores. En lo que atañe a la declaración de la persona que, en ponderada valoración *ex ante*, pueda resultar luego encartada, cuando las preguntas que se le formulen se dirijan a obtener contestaciones que puedan incriminarle, ha de estar precedida de la instrucción de sus derechos esenciales a no declarar en ningún caso y a no declarar contra sí mismo, de manera que sus manifestaciones eventualmente incriminatorias tengan carácter de voluntarias, bajo sanción de nulidad de lo declarado. A pesar de ello, otras pruebas incriminatorias que no se encuentren respecto de aquellas manifestaciones en «conexión de antijuridicidad» pueden ser válidas<sup>23</sup>.

Con ello, se consolidan ciertas consideraciones:

- a) La información reservada no tiene carácter sancionador. Aunque resulte evidente, en este tipo de informaciones no es posible acordar medidas cautelares, practicar trámites de audiencia, pliegos de cargos o propuestas de resolución, sancionar o incluso interponer recurso alguno. Cuando la surja la necesidad de ello será una muestra palpable que se está utilizando la información reservada como un medio para obviar las garantías que exige el procedimiento administrativo.
- b) Solo está dirigida su instrucción a comprobar unos hechos que pudieran tener trascendencia disciplinaria para decidir sobre la procedencia de incoar un procedimiento disciplinario.
- c) No está sujeta a formalidades especiales. Dado que la información reservada es un procedimiento que no se dirige contra nadie en concreto y su objetivo es precisamente la averiguación de si los hechos

---

<sup>22</sup> Sentencia de 23 de febrero de 2005.

<sup>23</sup> Entre otras, Sentencia de 6 de noviembre de 2000, de 8 de mayo de 2003, de 16 de enero de 2004, 23 de febrero, 11 de mayo y 7 de junio de 2005, de 2 de octubre de 2007, de 13 de diciembre de 2010, 11 de febrero de 2011 o 6 de junio de 2012.

pudieran constituir infracción disciplinaria, no hay rigidez formalista de ningún tipo. El único requisito exigido es que la autoridad competente acuerde efectivamente la práctica de la información previa para el esclarecimiento de los hechos cuya resolución servirá de base para la apertura o archivo del parte o denuncia recibido, pero que en ningún caso tendrán carácter vinculante para la autoridad sancionadora. Dicha resolución de inicio de información previa sí que debería cuando menos contar con una referencia sucinta a la norma que lo permite y a los motivos por los que se acuerda su inicio, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 30/92, vigente en el momento en el que esta sentencia fue dictada. Como ya se ha apuntado en estas líneas, si los hechos van dirigidos directamente a una persona concreta, el ejercicio del derecho de defensa exige que la investigación esté canalizada en un procedimiento administrativo y que no se quede escondida en una información de este tipo.

- d) No está sometida al principio de contradicción. Es en este punto donde más críticas se pueden hacer a este tipo de informaciones previas o reservadas. Evidentemente no está sometida al principio de contradicción porque, en puridad, no hay datos o hechos que contradecir con aquel a quien se le imputa la comisión de ilícito disciplinario, ya que, insisto, desde el momento en que esto ocurre, el procedimiento administrativo es el cauce correcto y garantista. Además, no hay obligación de recoger por escrito las investigaciones que se llevan a cabo en la información previa pero el más elemental sentido común exige que se deje constancia de esas por escrito. Evidentemente, la constancia de lo practicado en la información previa es esencial ya que de las conclusiones que de ello se extraiga se fundamentará o bien el inicio del procedimiento sancionador o bien el archivo de la información.
- e) No tiene un específico plazo para su instrucción y esta no afecta a la caducidad del expediente o interrumpa el tiempo de prescripción de la posible infracción. Obviamente el plazo máximo para poder tramitar la información previa sería el de prescripción de la falta cometida. Pero esta afirmación desvirtúa su esencia porque la información reservada nunca puede dar cobijo a una actividad de instrucción encubierta ni para dilatar indebidamente el inicio de un procedimiento disciplinario o el archivo de una denuncia con grave menoscabo de la eficacia de la Administración y los derechos del interesado.

Estas consideraciones hacen surgir importantes preguntas que pueden poner en entredicho la propia esencia de la información previa o el uso indebido que se puede hacer de la misma para esconder bajo cobertura legal un procedimiento indagatorio al margen de cualquier garantía. Baste un ejemplo, la Sentencia de 10 de marzo de 2015, en el seno del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, reconoce que «en su práctica no rigen las garantías propias de estos procedimientos, ni lo actuado en su tramitación constituye fuente de prueba sino objeto de la misma, que ha de practicarse en el posterior expediente disciplinario en cuya instrucción habrá de verse lo realizado en aquella información previa, al menos a través de la ratificación hecha por quienes en ella intervinieron», añadiendo que lo actuado en una información reservada carece de eficacia probatoria. La prueba de cargo ha de practicarse en el procedimiento sancionador<sup>24</sup>.

La utilización de la información previa para fines distintos de la que la justifican llevaría a una situación insostenible. Sería aquella en la que el investigado, es decir el administrado al que se le imputa un ilícito disciplinario, no tiene conocimiento de las actuaciones indagatorias o inculpatorias hacia él hasta que es llamado a prestar declaración. En esta, ajena a cualquier garantía esencial del procedimiento, no se le reconoce el derecho a tener conocimiento de lo instruido hasta ese punto, no se le reconoce la posibilidad de acogerse a su derecho a no declarar, si no se ve obligado a hacerlo. Por ello, de la finalización de la información reservada solo tendrá conocimiento si finalmente se le imputa en un procedimiento sancionador que se incoa convenientemente y que se le notifica. Si no, deberá hacer el ejercicio mental de suponer que la información se ha archivado<sup>25</sup>.

Dicho esto, la información reservada o previa tiene un objeto concreto aunque diverge según cual sea la norma que manejamos. Desde el «conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento» de la Ley 39/2015 hasta el «esclarecimiento de los hechos» de la Ley Disciplinaria Militar, pasando por «el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables

---

<sup>24</sup> Véase SSTC de 26 de septiembre de 2006 y de 15 de junio de 2009. En el mismo sentido, la Sala 5.<sup>a</sup> en Sentencias de 5 de marzo de 2013 y 12 de noviembre de 2014.

<sup>25</sup> La STS de la Sala 5.<sup>a</sup>, de 6 noviembre de 2000, definió perfectamente esta situación: «cuando un militar es imputado o razonablemente va a serlo, como era el caso del recurrente, una condición se añade a la de militar: la de imputado actual o futuro. Condición añadida que cambia sustancialmente las cosas, pues lo que se pide al interrogado ya no es información sobre un asunto del servicio –al menos no puede ser valorado únicamente como información–, sino datos por los que puede ser inculcado».

y la procedencia de iniciar o no un procedimiento» de las leyes disciplinarias de la Guardia Civil y de la Policía Nacional o por el silencio del reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos.

Las Sentencias de 23 de febrero de 2004 y la de 16 de enero de ese mismo año resolvieron cuestiones casacionales semejantes y, una de ellas, se centraba en la validez de lo actuado en la información previa.

La parte recurrente consideró que se llevó a cabo una información reservada que él mismo calificaba como procedimiento sancionador y en la que no se observaron las garantías exigidas por la Ley lo que, a su juicio, generaba nulidad de actuaciones de conformidad con el apartado a) del art. 62 de la Ley 30/92, en virtud de la doctrina de los frutos del árbol envenenado lo que daría lugar a la consideración de viciado de todo el procedimiento, a cuyo efecto invoca asimismo el art. 11.1 de la LOPJ.

Alegaba que en la citada información reservada no se comunicaron al interesado sus derechos ni se permitió que fuese asistido por letrado en las ocasiones en que fue interrogado acerca de su culpabilidad. Consideraba que al incorporarse al expediente tales actuaciones se había generado indefensión.

Pues bien, la Sala 5.<sup>a</sup> en estos pronunciamientos, aunque también se había resuelto de la misma manera en las Sentencias de 15 de julio y 31 de octubre de 2010, consideró que las actuaciones de investigación llevadas a cabo en la información reservada y su incorporación al procedimiento no habían supuesto vulneración alguna del derecho de defensa del artículo 24. La razón justificativa era que el contenido de la prueba podía estar sujeto a contradicción en el trámite de audiencia y en la sucesiva actividad probatoria.

Definió la Sala 5.<sup>a</sup> esta actividad practicada en el seno de la información reservada como «una investigación inquisitiva en la que se incorporan testimonios y que tiende precisamente a ofrecer argumentos indiciarios para las resoluciones de la autoridad disciplinaria, o para establecer presupuestos de la posterior instrucción, mediante una aproximación al presunto conjunto de hechos». De ello se deduce que la actividad de investigación previa puede estar orientada a dos situaciones: La primera, la acumulación de indicios sobre los que se pueda sustentar la resolución sancionadora, una vez que queden acreditados en la fase de instrucción del procedimiento. La segunda, fijar las bases fácticas sobre las que se centrará la actividad de instrucción. Destaco cómo la Sala habla de una «aproximación al presunto conjunto de hechos».

Por tanto, si la información reservada es utilizada para conseguir alguno de estos objetivos, trasunto de los preceptos legales transcritos, con



ella solo se pretende esa primera aproximación a un grupo presunto de hechos que pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria. Obviamente dentro de estas barreras no existe una fase inculpatoria en ningún sentido y sobre sus contenidos y conclusiones habrán de recaer las actuaciones probatorias que el instructor practique con otorgamiento de plenas garantías de contradicción en las decisiones indagatorias, hasta el agotamiento de la vía administrativa mediante las resoluciones oportunas y su revisión posterior jurisdiccional si se interponen recursos de tal índole. Si hay, por ello, incriminación, no puede haber información reservada sino procedimiento.

De ahí que lo manifestado en una información reservada carezca de valor verificador de los hechos si no es ratificado ante el instructor del expediente con posterioridad. El punto en el que el respeto a las garantías procesales debe ser máximo es el trámite de audiencia para que no se produzca indefensión, tanto en la acepción material como en la forma.

## 5. LA INFORMACIÓN PREVIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TS <sup>26</sup>

Desde sus primeros pronunciamientos, la Sala 3.<sup>a</sup> *ha considerado la información previa como* investigaciones previas que no forman parte del expediente sancionador, que no son propiamente expediente administrativo, sino un antecedente que la ley faculta a la Administración para llevar a cabo y a la vista de su resultado acordar lo procedente. Dos son las posibles soluciones procedimentales: o el archivo de las actuaciones o la orden de incoación del expediente.

Según la STS de 8 de julio de 1983, se trata de una actividad interna o un estadio previo a la incoación del expediente disciplinario. No hay, por tanto, especificidades dignas de reseñar en la jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup> *en relación con la del TC o de la Sala 5.<sup>a</sup>*

Es más, las escasas ocasiones en la que ha afrontado sustancialmente reclamaciones casacionales en materia de información previa ha sido para fijar la validez probatoria de lo actuado en ella y ulteriormente incorporado al expediente disciplinario sancionador. Por ejemplo, la STS de 6 de mayo de 2011 reconoció que para calibrar si las actuaciones de investigación llevadas a cabo en el seno de estas informaciones previas han generado o no indefensión al encartado, una vez que se inicia el procedimiento, hay que

---

<sup>26</sup> Sentencia de 24 de septiembre de 1976.

acudir al filtro de los «valores de justicia y seguridad» propios del proceso penal.

Tratándose de un derecho fundamental, como es el artículo 24 de la CE, habrá que verificar que se han dado «unas mínimas condiciones objetivas y subjetivas que hagan posible su fiabilidad». En relación con la información reservada, después incorporada al expediente, «con independencia de que la peculiar característica que domina y da nombre a esta diligencia deba ser tenida en cuenta por el órgano decisor a la hora de valorar su contenido, debe señalarse que de las condiciones en las que se practicó no se infiere la necesidad de proscribir su valoración para salvaguardar el equilibrio esencial del procedimiento y para impedir un posible efecto material de indefensión».

## 6. LA INFORMACIÓN PREVIA EN LA JURISPRUDENCIA MENOR

La práctica totalidad de las consideraciones que se han ido plasmando en las líneas anteriores son aplicables a las decisiones jurisprudenciales de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas y de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, este supone una doble garantía, pues en el caso de no estimarse necesario la apertura de un expediente administrativo se evita la iniciación del mismo y la atribución del carácter de expedientado al sujeto. El trámite de información reservada tiene como fin evitar una indebida incoación del expediente disciplinario.

Por ejemplo, la STS del TSJ de Castilla León, de 27 de febrero de 1999, recuerda que la Ley 30/92, entonces vigente, había generalizado en el art. 69 la posibilidad de la información previa, que en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo estaba reservada para los expedientes sancionadores, a todos los procedimientos administrativos. Su objetivo es el de permitir al órgano competente, antes de incoar el procedimiento, verificar hasta qué punto existe base racional para estimar que se ha cometido una infracción, a fin de evitar la existencia de un procedimiento sancionador con los correspondientes efectos, siempre desagradables para el presunto culpable, aunque luego demuestre su falta de culpabilidad, cuando a *limine* es manifiesta la inexistencia de infracción. Por tanto, su finalidad es dar a conocer las circunstancias del caso concreto, y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento, por lo que concluida tal información previa procederá o bien el inicio del expediente sancionador, o en su caso, el archivo de las actuaciones.

Estas consideraciones suponen que la sanción nunca podrá venir impuesta en el seno de la información previa. Una vez que se instruye este debe adoptarse el correspondiente acuerdo de incoación del expediente sancionador y el nombramiento de instructor y secretario. De lo contrario, se estaría ejecutando la potestad sancionadora al margen del procedimiento legal o reglamentariamente establecido, la que supondrían la nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 62 de la Ley 30/92, vigente en aquel momento, artículo 45 de la actual Ley 39/2015.

Por ejemplo, la STSJ de Albacete de 22 de septiembre de 2009 reconoce que el trámite de información reservada del artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero no es *más que* la concreta aplicación al ámbito disciplinario de la función pública de lo previsto de manera general en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992. En ambos casos se trata de un trámite potestativo, es decir, que la autoridad sancionadora puede iniciar o no, que no inicia el procedimiento, pero que puede servir de fundamento para iniciarlo, pudiendo entonces unirse al expediente disciplinario.

Además, sin perjuicio del carácter reservado que se atribuye a la información previa en los expedientes disciplinarios, la jurisprudencia menor ha consagrado que el interesado tiene derecho a consultar el contenido de estas actuaciones previas, a pesar de que hubieran sido archivadas sin más, no iniciándose un procedimiento administrativo. Así, la STSJ de Madrid de 24 de junio de 2006 matizó esta idea indicando que a pesar del carácter de reservada de la información previa, no existe norma alguna que otorgue a esta el carácter de secreta.

También se ha consolidado el argumento, obvio por otro lado, de que las diligencias de información reservada no forman parte del expediente disciplinario, por lo que no se computan ni a efectos de caducidad del procedimiento, ni a efectos de interrupción del plazo de prescripción de la conducta sancionable. Como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2011 «terminada la información reservada, en la que puede no darse intervención alguna al investigado, cabe que la autoridad que ostente la competencia acuerde la incoación del expediente, sin que forme parte del mismo aquella información, y que por lo tanto no puede servir de fundamento para la sanción, de modo que su contenido carece de interés salvo que se reproduzca en el expediente sancionador, con audiencia del interesado». Otras Sentencias, como la de 28 de noviembre de 2007 ó 22 de julio de 2004 recuerdan que la información reservada es contingente y previa, y puede incorporarse al expediente, si bien lo relevante son las pruebas que se practican en el marco del procedimiento disciplinario, que es donde han de reflejarse y constatarse las pruebas de

cargo que destruyan la presunción de inocencia que asiste al funcionario sujeto a expediente.

Los motivos por los que la información previa es incoada también han sido objeto de análisis por la jurisprudencia menor. La información reservada tiene como única finalidad la verificación si existen indicios para incoar o no el expediente disciplinario, distinguiéndolo de la utilización posterior de los elementos fácticos averiguados durante aquella información reservada. Por ello, la STSJ de Madrid de 12 de julio de 2011 se hizo eco de la jurisprudencia del TC, antes reseñada, por la que los principios del artículo 24 de la CE son aplicables al procedimiento sancionador en tanto que no se oponga a su naturaleza, pero admitiendo sin ambages las derivadas de la presunción de inocencia y la proscripción de la indefensión.

¿Vulnera el derecho de defensa del artículo 24 de la CE el hecho de recibirle declaración al interesado en la calidad de inculpado en la información previa? Para responder a esta cuestión parto de la esencia de esta: verificar si existen indicios para incoar o no el expediente disciplinario. Con ella se pretende evitar la incoación de expedientes disciplinarios por el simple rumor o la vaga sospecha de la comisión de un hecho sancionable, y por ello se faculta al órgano competente para la incoación de un procedimiento sancionador, que pueda acordar la instrucción de una información reservada antes de decidir si incoa o no el procedimiento sancionador.

El hecho de que la información sea reservada, con el objeto de no perjudicar la investigación, no implica que, en mi opinión, su esencia sea completamente contraria a la determinación de un inculpado, ya que, en este punto, no se ha iniciado un expediente administrativo que es la verdadera garantía para aquel a quién se le imputa la comisión de ilícito disciplinario administrativo. Las sentencias citadas han considerado que, de arranque, la toma de declaración del presunto inculpado en el periodo de información previa no supone, en sí misma considerada, vulneración de derecho alguno, sin perjuicio que una vez incoado el expediente disciplinario, el instructor proceda a recibir declaración al presunto inculpado y a evaluar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquel hubiera alegado en su declaración.

Uno de los problemas que puede plantearse, una vez iniciado el procedimiento, es que el instructor del mismo deniegue pruebas solicitadas por el encartado, considerando que en la información previa y en el expediente constan suficientes pruebas testificales y documentales para la realización de la propuesta de resolución. Cabe recordar, conforme a

los criterios jurisprudenciales referenciados, que la prueba que se haya practicado en el seno de la información previa debe ser expresamente ratificada en el procedimiento, para que puedan desplegarse, en la medida de lo posible, los criterios de publicidad, intermediación o contradicción. Si no se incorporan las pruebas al expediente y si no se hace con las necesarias garantías, no se las podía otorgar validez a los efectos probatorios de enervar la presunción de inocencia.

A mayor abundamiento, si los medios de prueba propuestos son apropiados para acreditar un hecho impenitente, extintivo o excluyente para imputar responsabilidad disciplinaria o si los hechos que se pretendían probar eran relevantes para el objeto del proceso y la defensa del actor, las pruebas deberían ser admitidas y practicadas convenientemente.

Por último, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 6 de febrero de 2015, reconoció que el ejercicio de los derechos de defensa y a ser informado de la acusación en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone, obviamente, que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa. Es decir, siempre que haya actos de imputación formal a un administrado de hechos que puedan ser constitutivos de infracción disciplinaria, los actos de prueba de los mismos deben ser practicados dentro del procedimiento, no fuera de él.

## CONCLUSIONES

I.—Tanto la Ley 39/15, a la hora de regular el procedimiento administrativo común, como las leyes que desarrollan los diferentes regímenes disciplinarios sancionadores prevén la posibilidad de que, antes de la orden de incoación del correspondiente procedimiento, se lleve a cabo una información previa o reservada destinada, en esencia, a acreditar las circunstancias del caso concreto, identificar los presuntos responsables y analizar la conveniencia de iniciar o no el procedimiento.

II.—Este es, sobre todo, una garantía para el administrado, un espacio en el que, según ha reconocido el TC, se deben desplegar las garantías del artículo 24 de la CE, que abarcan desde el derecho de defensa, la prohibición de la indefensión o el derecho de prueba hasta la presunción de inocencia.

III.—Los objetivos a los que debe estar orientada la información previa son bastante claros y, una vez que se han conseguido se debe iniciar el procedimiento administrativo donde el encartado puede ejercer los derechos

antes referenciados, ya que, en el seno de la información previa, no tienen vigencia plena.

IV.—En efecto, dentro de la información previa y dado que no está sujeta a formalidades, el encartado, en el caso de que estuviera identificado, no podría acogerse a su derecho a no declarar, a no confesarse culpable y a todas las garantías que la CE otorga a quien se ve inculcado por la presunta comisión de un ilícito, en este caso, de carácter administrativo. Lo investigado en la información previa no tiene validez de prueba de cargo a no ser que se incorpore al procedimiento y sea convenientemente ratificada.

V.—Pero además, no hay plazo fijado por la norma y ello hace que, con el límite máximo que pueda suponer la prescripción de la falta, las informaciones previas puedan dilatarse en el tiempo indebidamente máxime cuando los objetivos para los que se incoó ya se han conseguido.

VI.—No procede, por tanto, llevar a cabo verdaderas actuaciones de instrucción para la comprobación y determinación de los hechos objeto de sanción, porque ello debería quedar reservado para el procedimiento administrativo, verdadero cauce formal garantista para el ciudadano.

VII.—En resumen, la información reservada no puede ser un espacio escondido a las garantías del artículo 24 de la CE. Desde el momento en el que existan indicios racionales de que los hechos han podido existir y, sobre todo, desde el momento en el que dichos hechos sean imputados formalmente a un administrado, la Administración sancionadora debe encauzar convenientemente las actuaciones y reconducirlas a un procedimiento administrativo, incorporando aquellas investigaciones que se han practicado en la información previa, las cuales nunca deberían tener carácter inculpativo. Las fases procedimentales prevén, en las normas analizadas y haciéndolo extensible a aquellas que meramente se han indicado, trámites suficientes tanto para desplegar el derecho de defensa a través de los medios de pruebas admitidos en derecho, como para poder dejar sin responsabilidad o archivar las actuaciones.

VIII.—La verdadera acusación en el procedimiento administrativo sancionador se produce con el pliego de cargos, en un primer momento, y con la propuesta resolución, en otro ulterior. Para llegar a ambos hitos, el instructor ha debido ejecutar aquella prueba que bien de oficio bien a instancia de parte ha estimado y aprobado como pertinente para la satisfacción de los intereses ventilados en el procedimiento. No procede, por ello, que la información previa sea utilizada subrepticamente como una acusación adelantada en la que el interesado apenas ha podido participar y, si lo ha hecho, ha sido sin las debidas garantías.