

La AN anula, por infracción del principio de tipicidad, la sanción impuesta a un estudiante universitario por intercambiar con otros compañeros vía WhatsApp, información sobre el contenido de un examen que se estaba celebrando vía online

La Sala acuerda estimar el recurso interpuesto por un estudiante que fue sancionado por el Rector de la UNED, por participar, junto con otros compañeros, vía WhatsApp, durante el desarrollo de un examen vía online, comunicándose las dudas que tenían, así como las respuestas que creían oportunas.

La conducta fue calificada como infracción leve de acuerdo con la tipificación prevista en el art. 5 c) del Reglamento de Disciplina Académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional, aprobado por el Decreto de 8 de septiembre de 1954, que considera como infracción leve “cualesquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos”. A juicio de la Sala la conducta no puede integrar el tipo infractor imputado en el que lo trascendente es que “pueda causar perturbación en el orden o disciplina académica”, ya que se trata de una tipificación excesivamente amplia y genérica que impiden conocer previamente qué conductas pueden alterar el orden y la disciplina académica. Añade que la Ley 3/2022, de convivencia universitaria, ha expulsado la norma del ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de tipicidad.

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 6

Fecha: 04/10/2022

Nº de Recurso: 31/2021

Nº de Resolución:

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA

Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el presente recurso de apelación núm. 31/2021, promovido por la Procuradora Dña. Patricia Martín López que actúa en nombre y en representación de D. Valentín , contra la Sentencia dictada en fecha 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 1 en el Procedimiento Ordinario nº 40/2020. Ha comparecido como parte apelada, el Abogado del Estado que actúa en defensa y en representación de la UNED.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 1 en el Procedimiento Ordinario nº 40/2020 ha dictado sentencia en fecha 13 de septiembre de 2021 con el siguiente fallo:

"1º) Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Valentín representado por la procuradora Doña Patricia Martín López y defendido por el Letrado Don Raúl Suárez Alcalá contra la Resolución rectoral de 9 de septiembre de 2020, dictada en el Procedimiento Sancionador simplificado nº 02. CC.20 Reg. 187 por la que se acordó imponer al recurrente como autor disciplinariamente responsable de una falta leve (artículo

5.c) del Reglamento de disciplina académica de los Centros oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional, aprobado por el Decreto de 8 de septiembre de 1954), y en el artículo 5.º del Reglamento de Régimen disciplinario de los estudiantes de la UNED, aprobado por el Consejo de Gobierno el 3 de julio de 2018, como "hechos que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos", la sanción de pérdida de matrícula en la asignatura "Derecho Financiero y Tributario II.2, Imposición indirecta y sistema tributario local" y de convocatoria del Curso Académico 2019/2020, dejando sin efecto las calificaciones obtenidas en la misma en el citado Curso. Con el apercibimiento de que en el supuesto de reincidencia se apreciará ésta como circunstancia agravante" de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del mismo Reglamento; así como contra la Resolución del Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de 6 de noviembre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por Don Valentín contra dicha Resolución sancionadora de 9 de septiembre de 2020 en el que ha sido parte recurrida la UNED representada y defendida por el Abogado del Estado.

2º) Declaro ajustada a Derecho dicha Resolución.

3º) Se imponen las costas procesales a la recurrente".

SEGUNDO. La Procuradora Dña. Patricia Martín López que actúa en nombre y en representación de D. Valentín interpuso recurso de apelación contra la sentencia antes referida. Y solicita la revocación de la citada sentencia y que, en consecuencia, se acuerde la nulidad de la resolución administrativa impugnada dictada por el Excmo. Sr. Rector de la UNED de 6 de noviembre de 2020 que confirma en reposición la resolución dictada en fecha 10 de septiembre de 2020 que le impuso la sanción de pérdida de matrícula en la asignatura de "Derecho Financiero y Tributario II.2: Imposición indirecta y sistema tributario local" y de convocatoria del curso académico 2019/2020 dejando, además, sin efecto las calificaciones obtenidas en la misma en el citado curso.

TERCERO. Al citado recurso de apelación formula oposición el Abogado del Estado que actúa en defensa y representación de la UNED.

CUARTO. Una vez remitidas las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se turnaron a la Sección Sexta ante la cual las partes presentaron los oportunos escritos de personación.

QUINTO. Y quedando los autos pendientes para votación y fallo se señaló para el día 21 de septiembre de 2022 designándose ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Doña Berta Santillán Pedrosa quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 1 dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2021 en el Procedimiento Ordinario nº 40/2020 que acordó la desestimación del recurso contencioso- administrativo planteado por D. Valentín confirmando así las resoluciones

dictadas en fecha 10 de septiembre y 6 de noviembre de 2020 por el Excmo. Sr. Rector de la UNED por las que se acuerda imponer a D. Valentín la sanción de pérdida de matrícula en la asignatura de "Derecho Financiero y Tributario II.2: Imposición indirecta y sistema tributario local" y de convocatoria del curso académico 2019/2020, dejando, además, sin efecto las calificaciones obtenidas en la misma en el citado curso. Y ello por la realización de conductas consistentes en la celebración del examen de la citada asignatura contando con la colaboración y participación de otros estudiantes al poner en común por vía WhatsApp dudas y respuestas durante el desarrollo y la celebración del examen de la asignatura. Conducta que se ha calificado como infracción leve de acuerdo con la tipificación prevista en el artículo 5.c) del Reglamento de Disciplina Académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional, aprobado por el Decreto de 8 de septiembre de 1954, que considera como infracción leve "cualesquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos".

SEGUNDO. La sentencia impugnada en apelación confirma las resoluciones administrativas impugnadas diciendo, entre otras razones, que:

"Respecto de la vulneración del principio de tipicidad y de proporcionalidad. Se desestiman. Sobre la quiebra del principio de tipicidad considera, en esencia, que dado que la prueba se realizó on-line, dictándose en la fecha señalada sus propias normas reguladoras, considera que no se puede extrapolar el Reglamento referido a las pruebas presenciales, alegación que debe ser desestimada a la vista del reglamento de disciplina académica por el que se le sancionada, así mismo, considera que la única prueba de cargo acreditaría la simple intervención puntual en el grupo, lo que no implica que realizara el examen de forma conjunta, ni intercambiara información sobre el contenido del examen, ni haya recibido alguna ayuda en la realización de mi examen, alegación que debe correr la misma suerte si se tiene en consideración los hechos tipificados por los que se le sancionada, y lo expuesto en la resolución sancionadora "...estaba realizando el examen de la asignatura "Derecho Financiero y Tributario 11.2: Imposición Indirecta y Sistema Tributario Local" de forma conjunta con un grupo de estudiantes, intercambiando información sobre el contenido del examen a través de su teléfono móvil 0:09 horas. Así, una vez comprobada la hora de entrada y finalización del examen y revisado exhaustivamente el chat en cuestión, se ha acreditado que, Don Valentín intervino en el grupo de WhatsApp (teléfono NUM000) en varias ocasiones durante el tiempo en que realizaba la prueba, en concreto a las 12.04, 12.12, 12.17 horas". Por último, en cuanto al principio de proporcionalidad, el motivo se desestima, teniendo en consideración que de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de disciplina Académica, se establece como posible sanción para las infracciones leves, como es el caso, la "pérdida de matrícula de una o más asignaturas". La sanción máxima para esta clase de infracciones es, por tanto, la pérdida de varias asignaturas, por lo que no se le ha impuesto la sanción máxima".

TERCERO. La parte apelante interesa la revocación de la sentencia impugnada en apelación y ello en virtud de las siguientes alegaciones.

Falta de motivación e incongruencia omisiva de la sentencia.

Discrepa de la sentencia impugnada en cuanto que ha concluido que no se ha vulnerado el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, así como el principio de tipicidad. En este sentido refiere que la conducta imputada como sancionable adolece de falta de tipicidad porque es imposible subsumir los hechos en el tipo sancionador, especialmente, porque para ello debió demostrarse en qué medida la conducta imputada pudo causar una notable perturbación en el orden o disciplina académica.

CUARTO. Centrado el objeto del recurso de apelación y vistas las alegaciones del apelante debemos iniciar el análisis por la alegación de la falta de tipicidad de la conducta imputada y ello porque su estimación haría innecesario el examen del resto de las alegaciones del apelante.

La Administración entendió que la condición de estudiante lleva consigo un conjunto de obligaciones, y entre ellas, respetar las normas de disciplina académica que se establezcan, como es la de realizar los exámenes de forma individual sin la utilización de sistemas que impliquen su realización con la cooperación de otros estudiantes en su desarrollo, en este caso vía WhatsApp, en cuanto que esa conducta podía causar perturbación en el orden o disciplina académica tal como así se tipifica como infracción leve en el artículo 5.c) del Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954.

No se pone en duda que el ahora apelante como estudiante participó, junto con otros compañeros, vía WhatsApp, durante el desarrollo del examen vía on-line de la asignatura "Derecho Financiero y Tributario II.2: Imposición indirecta y sistema tributario local" comunicándose las dudas que tenían, así como las respuestas que creían oportunas. Conducta que no cabe duda que es reprochable. Pero en el caso examinado el problema previo que debemos examinar es si esa conducta puede integrar el tipo infractor imputado en el que lo trascendente es que "pueda causar perturbación en el orden o disciplina académica".

Y sobre la "perturbación del orden" al que se refiere el tipo infractor, la resolución sancionadora identifica ese hecho con una de las obligaciones de los alumnos como es la de respetar las normas de disciplina académica que se establezcan y entre ellas la de abstenerse de la utilización o cooperación en procedimientos fraudulentos en las pruebas de evaluación.

Esta Sala sigue en este recurso el mismo criterio ya establecido en la sentencia firme dictada por esta misma Sección en fecha 14 de diciembre de 2016 en el recurso de apelación nº 27/2016 en la que se sancionaba también a un estudiante por llevar teléfono móvil a la celebración de un examen en cuanto que esa conducta podía integrar la infracción prevista en el artículo 5.c) del Reglamento de Disciplina Académica. En esta sentencia entendíamos que esa conducta no podía tipificarse en la infracción imputada al estar ante una tipificación excesivamente amplia y genérica que impedía conocer previamente que conductas podían alterar el orden y la disciplina académica. Criterio que es plenamente aplicable al caso ahora examinado. Concretamente, en dicha sentencia decíamos:

"...la conducta del actor no puede encuadrarse en el tipo infractor imputado que exige una actuación que perturbe notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza; perturbación del orden que no puede identificarse como así se ha justificado en la resolución administrativa sancionadora con el incumplimiento de una de las obligaciones que como alumno le corresponde, como es la de no utilizar medios fraudulentos en las pruebas de evaluación. Es cierto que es reprochable llevar a un examen dispositivos móviles con la intención de utilizarlos en la realización de los exámenes; no obstante, esa conducta en el caso examinado debió relacionarse con el concepto de "notable perturbación del orden" al que alude el tipo infractor. Perturbación del orden que tiene un significado distinto del mero incumplimiento de normas de disciplina académica o, al menos, en la resolución sancionadora no se ha motivado en qué medida esa conducta ha alterado el orden y el desarrollo de un examen. (...) Conducta que, de acuerdo con la definición que de perturbación se recoge en el Diccionario de la Lengua Española, debe identificarse con una alteración del desarrollo normal del proceso que va más allá del mero incumplimiento de una norma de disciplina académica como era, en el caso examinado, incumplir la prohibición de no llevar dispositivos móviles a los exámenes".

Por otra parte, la conclusión a la que esta Sala llega en cuanto a que el artículo 5.c) del Reglamento de Disciplina Académica vulnera el principio de tipicidad se reconoce igualmente en el preámbulo de la Ley 3/2022, de 24 de febrero, de convivencia universitaria, que por su conexión con el caso ahora analizado entendemos conveniente transcribir, y en el que se dice: "No obstante, el anacrónico y

preconstitucional Reglamento de Disciplina Académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional, aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954, dado en El Pazo de Meirás, continua vigente de manera parcial. El Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre el régimen del profesorado universitario ya derogó el citado Reglamento de Disciplina Académica en lo referido al personal docente. Pero, dado el objeto de aquella norma, no procedió a hacer lo propio con las disposiciones relativas al estudiantado. (...) Aquel Reglamento de Disciplina Académica está diseñado principalmente para controlar el orden público en las universidades con caracteres propios de un Estado dictatorial. Por lo tanto, resulta a todas luces contrario a la protección de los bienes jurídicos e intereses propios del marco político, jurídico y social de nuestra democracia actual. La necesidad de expulsar expresamente esta norma de nuestro ordenamiento jurídico democrático viene justificada por su colisión con nuestra Constitución, los principios y valores democráticos, la libertad y el pluralismo religioso, la aconfesionalidad del Estado y la regulación actual del sistema universitario español. De forma más pragmática, su vigencia supone mantener un sistema exclusivamente punitivo que recoge sanciones desproporcionadas a los hechos sancionados y mantiene un procedimiento sancionador ajeno a las garantías mínimas del régimen disciplinario en un Estado social y democrático de Derecho. (...) y al establecer como faltas leves "cualesquiera otros hechos" que, no estando comprendidos como faltas graves o menos graves, pudieran "causar perturbación en el orden o disciplina académicos", incumple los principios fundamentales de legalidad y tipicidad, dejando un amplio margen de discrecionalidad a quien ejerce la potestad disciplinaria".

En definitiva, esta Sala acuerda la estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 que ahora revocamos y dejamos sin efecto lo que conlleva la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Valentín anulándose las resoluciones dictadas por el Excmo. Sr. Rector de la UNED en fechas 10 de septiembre y 6 de noviembre de 2020.

QUINTO. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA no se efectúa un pronunciamiento especial en cuanto a las costas procesales causadas en esta instancia al haberse estimado el recurso de apelación.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de apelación núm. 31/2021, promovido por la Procuradora Dña. Patricia Martín López que actúa en nombre y en representación de D. Valentín, contra la Sentencia dictada en fecha 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 1 en el Procedimiento Ordinario nº 40/2020. Y, en consecuencia, revocamos y dejamos sin efecto la sentencia dictada en fecha 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 lo que, además, conlleva la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Valentín anulándose las resoluciones dictadas por el Excmo. Sr. Rector de la UNED en fechas 10 de septiembre y 6 de noviembre de 2020.

No se efectúa un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en este recurso de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días mediante escrito en el que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo

89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta. Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.