

COPIA

DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL SOC
Calle Lluís 297 – 307
08019 - Barcelona

Expediente SNRD/VILADECANS/2014/1812

Generalitat de Catalunya
Departament de Treball i Seguretat Social

Número: 0562E/30299/2014
Data: 19/11/2014 11:23:40

Registre d'entrada

D. DAVID HUERTAS LLORT, mayor de edad, abogado colegiado ICAB 30.083, con domicilio profesional en Hospitalet de Llobregat, 3, edificio D (Ciudad de la Justicia), 2º Planta, teléfono 932973476 / Fax 932973497. email: dhuertas@llortabogados.com

Actúa, a los efectos de lo prevenido en el artículo 32 de la Ley 30/92 RJPAC, en nombre y representación de [redacted] mayor de edad con DNI número [redacted] según acredito mediante autorización que acompaño.

DIGO:

Que por medio del presente escrito, en tiempo y forma, en el expediente al margen referenciado, por no estar conforme ni con los hechos en los términos descritos, ni con su calificación jurídica, vengo a formular las siguientes:

ALEGACIONES:

PRIMERA.- HECHOS POR LOS CUALES SE PROPONE SANCIÓN

Los hechos que motivan las presentes alegaciones son: "no haber renovado la demanda de empleo, en tiempo y forma"; concretamente, no haberla renovado el día 17 de mayo de 2013.

Documento 1. Propuesta de sanción

La Directora Territorial del "Departament d'Empresa i Ocupació" de la Generalitat de Catalunya, quien firma la propuesta de sanción, entiende que los hechos expuestos están tipificados como falta leve. La instructora fundamenta jurídicamente la resolución en lo previsto en el artículo 24.3 a) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (En adelante, RDL 5/2005), vigente en el momento de comisión de la presunta infracción.

La resolución a la que formulo alegaciones, finalmente, propone como sanción la pérdida de un mes de prestación por desempleo, por la aplicación del artículo 47.1.a) del Señalado RDL5/2000.

SEGUNDA.- ILEGALIDAD DE LA PROPUESTA DE SANCIÓN. EVENTUAL PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

a) Sobre la ilegalidad de la propuesta de sanción

La señora Directora territorial de la administración actuante, a la hora de valorar la conducta infractora, selecciona y aplica una norma ya derogada¹ que, para más INRI, ha sido sustituida por el legislador por otra que deja sin contenido la consideración de infracción de la no renovación de la demanda de empleo².

Efectivamente, la propuesta de sanción a la que formulo alegaciones basa, como se ha dicho, la imputación de la infracción en lo previsto en el artículo 24.3.a) del RDL 5/2005, vigente en el momento de comisión de la misma. Dicho precepto, a fecha de presunta comisión de la infracción, consideraba como infracción leve: "No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada."

La entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (En adelante RDL 11/2013), supuso la modificación del precepto transcrito, derogando expresamente la infracción ahora imputada a mi representada³. Así, a partir del día 4 de agosto de 2014 se eliminó la falta de renovación de la demanda de empleo del catálogo de infracciones contenido en el artículo 24 RDL 5/2005.

Puede, pues, afirmarse sin ambages que el derecho positivo vigente no permite sancionar la no renovación de la demanda de empleo⁴; a mayor abundamiento, si tenemos en cuenta el principio de vinculación positiva a la ley que rige respecto de la actuación administrativa⁵. Como es conocido, este principio de vinculación positiva al que hacemos referencia se deduce del artículo 103.1 CE y está expresamente reconocido en el ámbito sancionador en el artículo 127 Ley 30/92 RJPAC⁶

En definitiva, no teniendo cobertura jurídica la propuesta de sanción a la que me opongo, ésta es, simplemente, ilegal, motivo por el cual no cabe sancionar a mi representada por los hechos puestos de manifiesto en la propuesta de sanción.

¹ En concreto, el artículo 24.3^a RDL 5/2000, en su versión anterior a la modificación operada por el RDL 11/2013

² Siendo el texto vigente del artículo 24.3.a), del siguiente tenor literal:

"a) No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquellos, salvo causa justificada."

³ Disposición Derogatoria Única RDL 11/2013

⁴ En palabras de la STC 99/2002, de 10 de abril de 2000, la sumisión del órgano judicial, al aplicar las normas, a las vigentes en el momento de la aplicación debe conectarse con el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

⁵ Siguiendo a la doctrina mayoritaria, encabezada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, el concepto "vinculación positiva" de la Administración a la Ley, se traduce en que la Administración pública solo es titular de las potestades atribuidas por norma legal. En otras palabras, la Administración pública requiere para su actuación una habilitación legal previa. Dicha vinculación se exige en todo caso para las potestades administrativas que pueden limitar la libertad o los derechos de los ciudadanos, como puede ser la potestad sancionadora.

⁶ Textualmente: *"La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local."*

b) Sobre la desviación de poder: eventual prevaricación

Se desconoce la motivación última que subyace en la imposición de sanciones quince meses después de haberse derogado la norma que permitía su sanción. Sin embargo, en cuanto fuera menester, debe recordarse que el ordenamiento jurídico establece figuras y mecanismos tendentes a evitar desviaciones en su actuación por parte de la Administración respecto de lo que, en cada momento, y en función de las circunstancias, deba considerarse como interés público a alcanzar. Los principios de legalidad, contenido en el artículo 103.1CE, y de tipicidad sancionadora, contenido en el artículo 127 Ley 30/92 RJPAC, garantizan, de esta manera, que las potestades administrativas reconocidas por el ordenamiento jurídico no se utilicen con fines distintos de aquellos que justificaron su creación y reconocimiento en favor de la Administración. Y en la propuesta de sanción a la que me opongo, la derogación de la infracción consistente en no renovar la demanda de empleo demuestra que el desvalor que el legislador daba a tal actuación, como fin que justificó su calificación como infracción, dejó de existir hace más de un año⁷.

En conclusión, la propuesta de sanción combatida fundamentada en una infracción inexistente, de confirmarse como sanción, puede llegar a traspasar los límites de la desviación de poder, para constituir un flagrante supuesto de prevaricación administrativa, tipificado como delito en el artículo 404 del vigente Código Penal.

En el primer caso, habiéndose incurrido por parte de la administración en desviación de poder la eventual resolución sancionadora, habría incurrido en causa de anulabilidad prevista en el artículo 63.1 Ley 30/92 RJPAC. En el segundo caso, el de la concurrencia de prevaricación administrativa, la sanción sería nula de pleno derecho, por la aplicación del artículo 62 del mismo texto legal.

Pero es que, debe repararse en el hecho de que carecería del más elemental de los sentidos comunes encontrarse en la tesitura de interponer un recurso y, en fin, una demanda judicial contra una resolución administrativa fundada en derecho derogado, habida cuenta que los tribunales se viesen compelidos a resolver con arreglo al derecho vigente,⁸ como así tiene reconocida hasta la extenuación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.⁹

⁷ Concretamente, el 4 de agosto de 2013, fecha de entrada en vigor del RDL 11/20013.

⁸ El artículo 106.1 CE constituye el reverso del principio de legalidad recogido en el artículo 103.1 CE, en tanto que atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Los jueces y tribunales, por mandato expreso del artículo 117.1 CE y en virtud del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24 CE, deben resolver los asuntos a ellos encomendados mediante una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada y fundada en derecho.

⁹ Entre muchas otras, SSTC 177/1994, FJ 2; 203/1994, FJ 2; 144/2003, 290/2006 y 24/2010. Por su especial claridad, merece transcribirse textualmente ciertos pasajes del Fundamento Jurídico sexto de la STC 99/2002, de 10 de abril de 2000:

"El que la Sentencia, al decidir la cuestión que resolvía, se apartase del Ordenamiento vigente; más en concreto, el que no aplicase la Ley que estaba obligado a aplicar en el enjuiciamiento del acto sobre el que se pronunciaba, realizando dicho enjuiciamiento sobre la base de una Ley, que había dejado de ser aplicable al caso, no es problema de congruencia, sino de razonabilidad de la Sentencia, que se inserta de lleno en el canon de enjuiciamiento de la vulneración de la tutela judicial efectiva, que de modo constante venimos proclamando. (...)

El derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia.

Ha de concluirse así que, como en los casos de las SSTC 177/1994 y 203/1994 antes citadas, la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho de tutela judicial efectiva del recurrente, lo que derechamente conduce al éxito del amparo, sin que sea ya preciso que nos detengamos en el análisis del resto de las alegaciones del actor referidas a esa vulneración.

Volviendo a la doctrina de la SSTC 203/1994, en ella decíamos (FJ 3) que "constituye reiterada doctrina constitucional que la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y

TERCERA.- FALTA DE TIPICIDAD DE LA INFRACCIÓN

Los efectos de la derogación de la infracción contenida en el artículo 24.3.a) del RDL 5/2005 son trascendentales en relación con el procedimiento sancionador que vengo a combatir, en tanto que la dejan huérfana a la sanción de infracción, al haberse conculcado en ésta los principios de tipicidad y legalidad.

Los principios de tipicidad y legalidad en materia sancionadora han sido reiterados hasta la saciedad por la Jurisprudencia constitucional, siendo reconocidos sobre la base de tres exigencias¹⁰:

- 1.- La existencia de una ley (lex scripta);
- 2.- Que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa); y
- 3.- Que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa), lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el juez se convierta en legislador¹¹.

Estos principios, que nacen en el ámbito penal, han sido adaptados al ámbito administrativo sancionador con reiteración, condensándose en la fórmula de que el artículo 25.1 de la Constitución Española (En adelante, CE), incorpora una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas reguladoras de estas sanciones imponiendo inexcusablemente que exista una necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma legal habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionadores presentan en manos de la Administración¹².

La propuesta de sanción lo es con fundamento en una norma derogada. Dicho de otro modo, si la infracción imputada no tiene anclaje normativo, no cabe ni entrar a valorar si se cumplen los principios de tipicidad y legalidad que, evidentemente, no se pueden cumplir.

Obvia, pues indicar que la ruptura del principio de tipicidad y legalidad impide de plano, también por este único motivo, sancionar a mi representada.

CUARTA.- RETROACTIVIDAD DE DISPOSICIONES FAVORABLES

Siguiendo en sede de argumentación de orden jurídico hay que preguntarse en este punto por los efectos que ha podido tener la derogación de la infracción que la propuesta de sanción imputa a mi representada, por parte del RDL 11/2013 que la vino a derogar, el 4 de agosto de 2013, del decálogo de infracciones contenido en el artículo 24 RDL 5/2005.

derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117 CE (SSTC 90/1990, 88/1991, 359/1993, entre otras muchas)", y que "el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable solo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente (SSTC 233/1991, 55/1993, 245/1993, entre otras muchas)".

¹⁰ En palabras de la STC 75/2002, de 8 de abril de 2002, reiterando la STC/1987, de 21 de julio, y la STC 99/2000, de 10 de abril de 2000

¹¹ En sentido análogo pueden citarse las SSTC 3/1988, de 21 de enero, 111/1993, de 25 de marzo, 372/1993, de 13 de diciembre, FJ 5, y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4)

¹² SSTC 77/1983, de 3 de octubre, 42/1987, de 7 de abril, 305/1993, de 25 de octubre, 306/1994, de 14 de noviembre, 117/1995, de 17 de julio, STC 99/2000, de 10 de abril de 2000 y STC 75/2002, de 8 de abril de 2002.

El artículo 9.3 CE dispone la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, así como el principio de seguridad jurídica. Es pacífica la interpretación de dicho artículo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido que la retroactividad de la ley sancionadora más favorable constituye un mandato específico de la Ley.¹³

Ex abundantia iuris, la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables está también reconocida en el seno del derecho de la Unión Europea, a partir del artículo 49.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, adoptada el 12 de diciembre de 2007 y que se expresa textualmente¹⁴:

"1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta."

Hay que recordar en este punto que, en relación con el derecho comunitario, rigen los principios de primacía¹⁵ y de efecto directo¹⁶ en los estados miembros, por lo que las autoridades del Estado Miembro y, por ende, las administraciones públicas, quedan vinculadas por ésta.

En el caso que nos ocupa, la ley posterior no solo dispone una pena más leve, sino que deroga la infracción. De este modo, también a partir del mecanismo de la retroactividad de las disposiciones favorables debe llegarse a igual suerte denegatoria de la facultad de la administración de imponer una sanción por unos hechos que en el momento de la comisión pudieran constituir infracción, pero en la actualidad no la constituyen, ello incluso que llegara a acreditarse la concurrencia del hecho que motiva la resolución. Incluso, en última instancia, no se puede desconocer el carácter informador de la nueva norma, en el bien entendido que pone de manifiesto que el legislador ha dejado de considerar la no renovación de la demanda de empleo como una actuación reprochable por vía de la sanción¹⁷.

En conclusión, no procede tampoco imponer una sanción por unos hechos que en el momento de iniciarse el expediente sancionador han dejado de tener consideración de infracción para el propio legislador; ello en virtud del principio de la retroactividad de las normas más favorables.

¹³ A título de ejemplo, SSTC 8/1981, de 30 de marzo, y 15/1981, de 7 de mayo, STC 21/1993, de 18 de enero, 99/2000, de 10 de abril de 2000, 75/2002, de 8 de abril de 2002, STC 131/1986, de 29 de octubre

¹⁴ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ha adquirido carácter vinculante en diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, tal y como se explicita en el artículo 6 del la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea

¹⁵ Principio de primacía que ya consagró el TJUE en la sentencia Costa-Enel del 15 de julio de 1964 y que complementa armónicamente la interpretación que venimos realizando del artículo 9.3 CE. El principio de primacía implica que el Derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros que quedan obligados a respetarlo. En consecuencia, una norma nacional no puede ser contraria a una disposición europea y las autoridades de los Estados miembros deben aplicar la disposición europea.

¹⁶ Por su parte, el efecto directo del Derecho europeo, consagrado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963, supone que el Derecho europeo no solo genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares. En consecuencia, los particulares pueden alegar estos derechos e invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones nacionales y europeas.

¹⁷ Carácter informador que también ha hallado acomodo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A título de ejemplo, STS 16/10/1998, Sala 1ª

QUINTA.- ACTOS PROPIOS

Finalmente, hay que referirse a los actos propios en relación con el principio de seguridad jurídica, también contenido en el artículo 9.3 CE.

La administración actuante, con la propuesta de sanción origen de las presentes alegaciones rompe con los principios de buena fe y confianza legítima que debe presidir su actuación y que le imponen el artículo 3.1 segundo párrafo de la Ley 30/92 RJPAC. Estas prescripciones introducen en el ámbito del derecho administrativo el principio de prohibición de contravenir los actos propios¹⁸. De otro modo y con mayor rotundidad, el principio de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente.¹⁹

Pues bien, la Directora Territorial del "Departament d'Empresa i Ocupació" de la Generalitat de Catalunya en su propuesta de sanción está contraviniendo los actos propios de la administración sancionadora. Actos propios de la administración que se pueden reconducir a dos grupos:

a) Aquiescencia a la derogación de la infracción consistente en la no renovación de demanda de empleo

El artículo 24.3.a) del RDL 5/2005, que da cobertura legal a la infracción imputada a mi representada, fue modificado por el RDL 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, en el sentido de derogar del decálogo de infracciones, la consistente en la falta de renovación de la demanda de empleo. Es decir, como se ha repetido hasta la saciedad, el legislador consideró que la actuación consistente en la falta de renovación de la demanda de empleo había dejado de merecer reproche desde el punto de vista jurídico y, en fin, sancionatorio.

El RDL 11/2013, conforme a lo previsto en el artículo 86.3 CE y 151.4 del Reglamento del Congreso, siguió su tramitación como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia²⁰.

Pues bien, a lo largo del procedimiento de aprobación, el artículo ocho, apartado dos, del RDL 11/2013, que contenía la derogación de la infracción que motiva el presente expediente, no mereció reproche alguno por parte del Grupo Parlamentario que dirige la administración que ahora sanciona a mi representada. Ninguna enmienda propuso a dicho precepto que presumiera la disconformidad de quien ahora dirige la administración catalana con la "destipificación" de la infracción.

¹⁸ Como se reconoce pacíficamente por la jurisprudencia: SSTs (Sala 3ª), de 18 de Octubre de 2012, de 16 de septiembre de 2002 y de 5 de enero de 1999; STC 73/1988, de 21 de abril de 1988.

¹⁹ Como textualmente expresa la Exposición de Motivos (II) de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

²⁰ El procedimiento de tramitación y aprobación puede ser consultado en el siguiente enlace: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28+PARA+LA+PROTECCI%C3%B3N+DE+LOS+TRABAJADORES+A+TIEMPO+PARCIAL+Y+OTRAS+MEDIDAS+URGENTES+EN+EL+ORDEN+ECON%C3%B3MICO+%29.ALL.

Ello es una prueba plena que también para el "Departament d'Empresa i Ocupació" de la Generalitat de Catalunya, la falta de renovación de la demanda de empleo como infracción había, y ha dejado formar parte de los intereses generales a los que, siguiendo el tenor del artículo 103 CE, debe servir la Administración Pública con objetividad.

b) Actos propios en sentido estricto.

Buena prueba de que la falta de renovación de la demanda de empleo como infracción había dejado de formar parte de los fines legítimos de la administración es que, derogada ésta, durante más de un año no había iniciado procedimiento sancionador alguno con base en aquéllos hechos.

Sin embargo, con franca ruptura de los actos propios, no ha sido hasta quince meses después de la "destipificación" de la infracción imputada a mi representada, cuando se ha dictado la propuesta de sanción a la que formulo alegaciones; dinamitando, con ello, no solo los actos propios y la propia confianza generada por la administración en su actuación, sino también cualquier atisbo de seguridad jurídica.

No concurriendo un fin legítimo en la actuación de la administración, no alcanza a imaginar esta parte a qué puede obedecer el repentino impulso sancionador del "Departament de Empresa i Treball" de la Generalitat de Catalunya que, en última instancia, viene a perjudicar a los más débiles, los perceptores de rentas por desempleo. Ello no obstante, aun no trascendiendo los motivos de fondo de la propuesta de sanción, no se puede dejar de poner de manifiesto que, de dictarse resolución sancionatoria, sin perjuicio de cuantos argumentos se han expuesto, en el mejor de los casos se estará incurriendo en desviación de poder y, en el peor de los casos, en un claro supuesto de prevaricación administrativa.

En virtud de cuanto expuesto,

SOLICITA:

Que se tenga por presentado este escrito de alegaciones dentro del plazo establecido y, previo la tramitación que proceda y, en su caso, la práctica de las pruebas propuestas, se dicte propuesta de resolución en la que se acuerde el sobreseimiento del expediente sancionador.

En Barcelona, a 19 de noviembre de 2014