



Roj: **STSJ M 8166/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:8166**

Id Cendoj: **28079330082021100798**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **13/07/2021**

Nº de Recurso: **1229/2019**

Nº de Resolución: **898/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DOLORES GALINDO GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2019/0025019

Procedimiento Ordinario 1229/2019 C - 01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1229/2019

S E N T E N C I A Nº 898/2021

Ilmas. Sras:

Presidenta:

D^a Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistradas:

Doña Ana María Jimena Calleja

Doña María Dolores Galindo Gil

Doña María del Pilar García Ruíz

En Madrid, a trece de julio de dos mil veintiuno.

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 1229/2019, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de **DOÑA Elisabeth** contra Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17 de septiembre de 2019 por el que se resuelve el procedimiento sancionador que le fue incoado por vulneración del artículo 70.4, letra c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid con imposición de una sanción pecuniaria en cuantía de 20.001 euros.

Ha sido parte demandada la **COMUNIDAD DE MADRID**, representada y dirigida por sus correspondientes Servicios Jurídicos.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, suplica que se dicte sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

SEGUNDO.- La representación procesal de la demandada se opuso a la demanda solicitando el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso.

TERCERO.- Acordado el recibimiento a prueba, se practicó la que consta en autos, dándose a continuación traslado a las partes al objeto de que presentaran sus escritos de conclusiones, lo que hicieron reproduciendo en ellos las pretensiones que respectivamente tenían solicitadas. Tras dicho trámite, se declaró el pleito concluso para sentencia señalándose para el acto de votación y fallo el día 7 de julio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña María Dolores Galindo Gil.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de la Sra. Elisabeth impugna el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17 de septiembre de 2019 por el que se le impone una sanción pecuniaria de 20.001 euros por su condición de responsable de una infracción muy grave prevista en el artículo 70.4, letra c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

Dispone el referido precepto,

Artículo 70 Infracciones

" 1. Las infracciones administrativas se califican como leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza de la obligación incumplida y a la entidad del derecho afectado.

(...)

4. *Son infracciones muy graves:*

(...)

c) *La promoción y realización de terapias de aversión o conversión con la finalidad de modificar la orientación sexual o identidad de género de una persona. Para la comisión de esta infracción será irrelevante el consentimiento prestado por la persona sometida a tales terapias."*

El escrito rector de la presente litis contiene el siguiente *Suplico*,

"(...) que teniendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y se tenga por FORMULADA DEMANDA y previos los trámites procesales de ley, se dicte sentencia, tras la resolución del TC sobre la cuestión de inconstitucionalidad propuesta, por la que se anule y se deje sin efecto la sanción de 20.001 euros, habida como resultas del procedimiento sancionador con número 5/2017 abierto por la Comunidad de Madrid contra Da Elisabeth y se proceda a la devolución de la cuantía señalada."

SEGUNDO .- Según resulta del expediente administrativo remitido a esta Sala y Sección son de tener en cuenta, para el adecuado entendimiento del debate procesal, los siguientes antecedentes facticos.

Con fecha 28/08/2016, en la Secretaria General Técnica de la entonces Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, tuvo entrada denuncia presentada por la Asociación ARCÓPOLI, por la presunta comisión de una infracción administrativa, consistente en la promoción, a través de internet de "terapias de curación de la homosexualidad" realizadas por doña Elisabeth , a través de su página web DIRECCION000 .

Mediante Resolución de 30/08/2016, la Secretaria General Técnica, Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, acuerda abrir un periodo de información previa, al objeto de conocer las circunstancias del caso concreto y la necesidad o no de iniciar dicho procedimiento sancionador.

En el seno del mismo, con invocación del artículo 2 del citado texto reglamentario, con fecha 31/08/2016, se ordenó el traslado al Fiscal Superior de la Comunidad de Madrid, para que emitiera informe sobre la eventual



tipificación como tipo penal de los hechos denunciados por la Asociación ARCOPOLI (documento 2 expediente administrativo).

Verificado, mediante comunicación del Consejero de Políticas Sociales y Familia fechada el día 01/09/2016 (documento 3), se pone en conocimiento del Ministerio de Justicia, el "(...) traslado al Fiscal Superior de la Comunidad de Madrid, de la denuncia presentada en la Consejería de Políticas Sociales y Familia por la Asociación Arcópoli, Asociación LGTB de la Comunidad de Madrid (CIF G-85932655), por presunta infracción administrativa derivada de la promoción a través de internet de "terapias de curación de la homosexualidad, realizadas por D^a Elisabeth , por si pudieran ser constitutivos de ilícito penal."

El informe requerido del Ministerio Fiscal fue evacuado con fecha 15/11/2016, inserto en Decreto de la misma fecha, por el que la Fiscalía Provincial de Madrid, decide el Archivo de las Diligencias de Investigación Penal número 604/2016, por no ser constitutivos los hechos del tipo penal previsto en el artículo 510.2, letra a) del Código Penal (Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas). El referido Decreto, tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, el día 23/11/2016, según consta en el documento 7 del expediente administrativo.

Asimismo, como resulta del documento 4 del expediente administrativo, con fecha 08/09/2016, el Secretario General Técnico, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia dirige al Director Gerente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, escrito por el cual, tras referir que en su página web la ahora recurrente, "publicita a través de internet "terapias de curación de la homosexualidad" y habida cuenta que, "En su página web DIRECCION000 no se encuentran datos sobre el lugar donde esta actividad se desarrolla." añade, "(...) teniendo en cuenta el periodo de información reservada abierto en esta Consejería, se solicita información acerca del domicilio fiscal de D^a Elisabeth , así como si existe constancia del ejercicio de su actividad profesional en el mismo."

La contestación del Gabinete del Director General de la AEAT, se recibe en la Consejería el día 26/09/2016 (documento 5).

En ella, transcribe el artículo 95.1 de la Ley General Tributaria e informa que el principio general de reserva de los datos tributarios es un derecho para sus titulares, de acuerdo en el artículo 34.1, letra i) del citado texto legal, por lo que,

"Considerando que el supuesto en el que se fundamenta su petición no se encuentra comprendido entre los casos excepcionales que el transcrito artículo 95.1 LGT permite excluir del deber de confidencialidad que establece, debe concluirse que la Agencia Tributaria no está legalmente facultada o autorizada para comunicar los datos solicitados, salvo que mediara la autorización de la interesada, tal como prevé el apartado k) del reiterado artículo 95.1 LGT ."

El Acuerdo impugnado refiere que, con fecha 27/01/2017, habría tenido entrada en el Registro de la citada Consejería, una denuncia suscrita por D. Alfonso y D^a Adriana , ambos psicólogos del Servicio LGTB Comunidad de Madrid, contra la ahora recurrente consistente en la realización de **terapias de conversión** o reparativas, como técnicas incursas en la infracción muy grave por la que se sigue el periodo de información previa aperturado.

Aquella denuncia, según relata el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid se basaría, tanto en el contenido de la propia página web, como en el artículo publicado el día 14/01/2017, en el Diario Digital Catalán, denominado " *El día que una falsa terapeuta intentó que dejara de ser lesbiana*", sobre una conversación presuntamente mantenida entre la recurrente y la periodista que firma el artículo, quien habría simulado necesitar terapia por sentir atracción por personas de su mismo sexo.

Con fecha del Registro de Salida del día 10/04/2017, el Secretario General Técnico, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia -documento 8 del expediente administrativo- dirige a la Unidad de Gestión de la Diversidad, Subinspección de Policía Judicial, Inspección de Coordinación y Servicios Centrales de la Dirección General de la Policía Municipal, comunicación por la que, poniendo en su conocimiento la apertura del periodo de información previa reservada, acordado al amparo del artículo 3 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre,

"Dadas las dificultades que está entrañando la identificación del domicilio de la interesada, que impiden, por un lado, determinar con certeza a quién corresponde la competencia territorial en el caso de incoarse, si procede, procedimiento sancionador y, por otro, notificar las actuaciones a las que en su caso hubiera lugar," solicita de la citada Unidad, lo siguiente: "(...) información acerca del domicilio tanto personal como profesional de la persona denunciada, así como cualquier otra circunstancia relacionada que pudiera ser relevante para la instrucción del presente procedimiento (...)"



Emite contestación datada el 25/05/2017, con fecha de presentación en el Registro de la Consejería de Políticas Sociales y Familia el día 01/16/2017, en los siguientes términos (documento 9),

" En contestación a su solicitud, cuya fotocopia se adjunta, se significa que, al parecer, el número de teléfono móvil de D^a Elisabeth con DNI nº NUM000 , es el NUM001 y que, puestos en contacto con dicho número telefónico, nos dicen que su actual domicilio es en la c/ DIRECCION001 NUM002 - NUM003 en Pozuelo de Alarcón (Madrid)."

A su vez, teniendo en cuenta las citadas dos denuncias, la Subdirectora General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo, con fecha 12/06/2017 solicita del Área de Políticas LGTBI-Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social, la remisión de un informe-propuesta en el que se valore si procede o no la incoación de procedimiento sancionador y, en el caso de que se estime pertinente su incoación, se tipifiquen y califiquen los hechos denunciados con determinación de la sanción a imponer (documento 10 del expediente administrativo).

El remitido tiene fecha de 14/06/2017 -documento 11- y, tras una exposición de hechos y fundamentos de derecho, concluye que los denunciados son constitutivos de una infracción muy grave tipificada en el artículo 70.4.c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, siendo responsable de los mismos la recurrente y que procede,

"el inicio de procedimiento sancionador a nombre de D^a. Elisabeth y, previa tramitación del correspondiente expediente sancionador, imponer una sanción conforme a lo establecido en el artículo 72.3 de la Ley 3/2016 de 22 de julio , esto es, multa de 20.001 a 45.000 euros, pudiendo imponerse accesorariamente una sanción de prohibición de acceder a cualquier tipo de ayuda pública de la Comunidad de Madrid, o de contratar con la misma, por un período de hasta tres años, así como la inhabilitación temporal por un período de hasta tres años para ser titular de centros o servicios dedicados a la prestación de servicios públicos." (documento 11).

La siguiente actuación acordada consistió en Elevar consulta, con fecha 27/06/2018 por el Secretario General Técnico a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (documento 12), ya que,

"(...) teniendo en cuenta que:

- La Agencia Tributaria no confirma si la denunciada está desarrollando esta actividad de "terapias de curación de la homosexualidad" en la Comunidad de Madrid, cuyo ejercicio podría ser constitutivo de infracción administrativa (infracción muy grave al amparo del artículo 70.4.c de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid).

- Que se trata de una persona física, por lo que no obran tampoco datos en el Registro Mercantil sobre el desarrollo de esta actividad.

- Que no queda plenamente acreditado que la actividad se desarrolle en la Comunidad de Madrid y, por tanto, podría serle únicamente imputable la difusión a través de Internet de estas terapias.", interesa información sobre los siguientes aspectos,

"1. Si corresponde a la Comunidad de Madrid la instrucción y tramitación de procedimientos sancionadores en materia de no discriminación y protección integral de personas LGTBI cuando los posibles hechos constitutivos de infracción administrativa se comprueban a través de Internet o redes sociales y no se tiene certeza si se desarrollan estas actividades de forma presencial en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

2. Si corresponde a la Comunidad de Madrid la instrucción y tramitación de procedimientos sancionadores en materia de no discriminación y protección integral de personas LGTBI cuando los posibles hechos constitutivos de infracción administrativa se comprueban a través de Internet o redes sociales y se tiene certeza de que las actividades se desarrollan de forma presencial en ámbito territorial distinto al de la Comunidad de Madrid.

3. Si resulta de aplicación el criterio de ubicuidad expuesto y, por tanto, no hay ningún inconveniente en que la Comunidad de Madrid tramite este procedimiento sancionador incluso en el caso de que finalmente sólo se pudiera constatar la difusión de estas terapias vía internet.

4. De ser alguna de estas respuestas afirmativas, si serian válidas las notificaciones que a lo largo del procedimiento se realicen en la vivienda habitual donde reside la interesada en el caso de que no constituya también el domicilio social de su actividad."

La contestación a la citada Consulta, de fecha 14/08/2018, se contiene en el documento 13 del expediente administrativo (documento 13 expediente administrativo).

Por Acuerdo del Secretario General Técnico de 19/03/2019, se pone fin al período de información previa acordado con fecha 30 de agosto de 2016 por posible vulneración de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de

Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, derivada de la promoción a través de internet de terapias de "curación" de homosexualidad realizadas por D^a Elisabeth , con traslado de las actuaciones, para su valoración, al órgano competente para incoar, en su caso, el correspondiente procedimiento sancionador (documento 14 expediente administrativo).

Según acredita el documento 15, el Acuerdo de incoación de procedimiento sancionador por vulneración del artículo 70.4, letra c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, tiene fecha de 02/04/2019, que fue notificado a la interesada el día 29/04/2019 (documento 17).

Tras cumplimentar requerimiento de subsanación, en los términos que constan al documento 19, la ahora recurrente, con fecha 14/05/2019, presenta alegaciones al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador en materia de no discriminación y protección integral de personas LGTBI (documento 20).

Con fecha 30/07/2019, la instructora dicta Propuesta de Resolución del Procedimiento Sancionador número 5/2017, (documento 21). Es evacuado trámite de alegaciones por la Sra. Elisabeth mediante escrito del día 22/08/2018 (documento 22).

Como documento 24, figura el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17/09/2019, por el que, resolviendo el procedimiento sancionador se le impone a la recurrente la sanción pecuniaria de multa por importe de 20.001 euros, como responsable de una infracción muy grave prevista en el artículo 70.4, letra c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio.

Notificada el día 01/10/2019 (documento 26), la Sra. Elisabeth abona el importe de la multa impuesta, según justificante bancario emitido por el Banco Santander, S.A con fecha 06/11/2019 (documento 27 expediente administrativo).

TERCERO.- En su escrito de demanda, la parte actora expone que desarrolla su actividad profesional como coach especializada en Identidad Personal de modo que, trabaja con personas con Atracción al Mismo Sexo (AMS) que desean un acompañamiento y crecimiento personal. Asimismo, refiere, trabaja con personas con adicción a la pornografía.

Sostiene que, por su trabajo e ideas, está siendo objeto de un ataque masivo desde que, con fecha 18/03/2016, un reportero del programa "En el Punto de Mira", solicitase una cita, para sin identificarse, hacerle una grabación mientras hacia su trabajo, comenzando entonces una serie de difamaciones, suplantaciones de identidad en redes sociales donde se le atribuyen aseveraciones que no son suyas, envíos de emails que contienen insultos y amenazas graves, así como, artículos periodísticos que ofrecen información falsa sobre su actividad profesional.

Y todo ello, no obstante afirmar -a tal efecto se remite a su página web- que ha venido manifestando que la homosexualidad no es un problema; que todos sus clientes son personas que libremente quieren contratar sus servicios y que su trabajo consiste en ayudar a un crecimiento personal.

Denuncia la publicación y mediatización del procedimiento sancionador, citando que el Vicepresidente de la Comunidad de Madrid don Nicanor , habría vertido públicamente información sobre la sanción que ahora recurre antes de que le fuese notificado el Acuerdo que impugna, hecho por el que habría ejercitado la acción penal contra el citado, presentando la correspondiente querrela, pendiente de resolución judicial.

A los citados antecedentes facticos entiende de aplicación los siguientes motivos de impugnación que pasamos, a continuación, a abordar y desarrollar:

1.- CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: INFRACCIÓN DE LOS ARTICULOS 21.2, LETRA A) Y 25.1, LETRA B) DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

La actora sostiene que, habida cuenta que la Ley 3/2016, de 22 de julio, no contiene precepto alguno que determine la duración máxima -dictado de la resolución y notificación- de los procedimientos sancionadores, entraría en aplicación el artículo 21.2, letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas por lo que, el plazo máximo será de tres meses, a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación, de modo que, habiendo sido rebasado, entra en aplicación el artículo 25.1, b) del mismo texto legal, por lo que, en el caso concreto, habría caducado.

Para apoyar sus tesis, precisa, "En este caso nos encontramos con que la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia abrió el período de información del expediente el 30 de agosto de 2016, emitiendo la resolución que le puso fin el 19 de marzo de 2019. Por lo que el período de información ha durado



la friolera de casi 31 MESES, habiendo fases de parálisis total de hasta 14 MESES y emitiéndose la resolución que le puso fin después de 7 MESES de inactividad.

Por lo anteriormente expuesto, y en aras a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 39/2015, la sanción objeto de la presente demanda sería nula, al devenir de un procedimiento caducado." (páginas 2 y 3 del escrito demanda).

2.- IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 3/2016, DE 22 DE JULIO.

Teniendo en cuenta que los hechos objeto del reportaje correspondiente al programa televisivo "En el Punto de Mira", tuvieron lugar en el mes de marzo de 2016 y, siendo así que la Ley 3/2016, de 22 de julio, según su Disposición Final Segunda, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOCM número 190, de 10 de agosto de 2016, esto es, el día 11/08/2016, el Acuerdo impugnado, en cuanto aplica una norma sancionadora, habría vulnerado el artículo 9.3 CE.

3.- PROPOSICION DE PRESENTACION DE CUESTION DE INSCONTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTICULO 70.4, LETRA C) DE LA LEY 3/2016, DE 22 DE JULIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA LGTBIFOBIA Y LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN E IDENTIDAD SEXUAL EN LA COMUNIDAD DE MADRID.

Dispone el citado precepto,

" Artículo 70 Infracciones

1. Las infracciones administrativas se califican como leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza de la obligación incumplida y a la entidad del derecho afectado.

(...)

4. Son infracciones muy graves:

(...)

c) La promoción y realización de terapias de aversión o conversión con la finalidad de modificar la orientación sexual o identidad de género de una persona. Para la comisión de esta infracción será irrelevante el consentimiento prestado por la persona sometida a tales terapias."

Fundamenta el presente motivo impugnatorio en que la tipificación de la infracción muy grave por la que ha sido sancionado, vulnera los siguientes contenidos constitucionales:

1- Artículo 10: En cuanto sirve de fundamento al orden político y a la paz social y establece el " libre desarrollo de la personalidad", como base inalienable de la persona.

Argumenta la actora, que la infracción grave por la que ha sido sancionada, "frena de forma inconstitucional ese libre desarrollo de la personalidad que, precisamente en el hecho de ser **LIBRE** encuentra todo su significado, ya que es precisamente la libertad la que posibilita el desarrollo de la personalidad, una libertad que solo puede ser entendida como exenta de coacciones exteriores." (página 6 de su escrito de demanda).

2- Artículo 14: Principio de igualdad ante la ley.

Y ello porque -pagina 7 escrito de demanda-,

"La ley 3/2016 establece ciudadanos de primera y de segunda categoría, al dotar de una serie de derechos privilegiados a un sector de la población en atención a su tendencia sexual. Así, por ejemplo, se sancionan como infracción muy grave las **terapias de conversión** en una determinada dirección, pero se deja sin sanción alguna las posibles **terapias de conversión** inversas.

Rompe, además, con la igualdad de todos los españoles al establecer diferencias en cuanto a la comunidad autónoma en que se viva, estableciendo derechos distintos para los ciudadanos madrileños que para el resto de los nacionales."

3- Artículo 15: Derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Razona la recurrente -pagina 7 escrito de demanda-,

"(...) Sin embargo, la ley no permite la libre autonomía del individuo, imponiendo sanciones en caso de que una persona busque apoyo psicológico en una determinada dirección, causando así un daño a la integridad moral de dicha persona. Nadie puede saber mejor que la propia persona que acude a una terapia la necesidad de la misma, injerirse en la decisión del individuo, privándole de la posibilidad de recibir ayuda psicológica o del tipo que sea, es causa evidente de un daño moral que vulnera de dignidad humana."

4- Artículo 16: Libertad ideológica, religiosa y de culto.

Considera la recurrente -pagina 7 escrito de demanda-,

"Siendo la Ley 3/2016 invasiva de dicha parcela del individuo, implementando un pensamiento único que coarta la libertad de las personas en materias muy sensibles de su ámbito más íntimo. Establece el Art. 70.4 c) sanciones que penalizan a una determinada concepción de la vida y del individuo, rompiendo con la neutralidad del estado en materias susceptibles de controversia y opinión; lo hace con el agravante de que penaliza solo un tipo de opinión e ideología, privilegiando así a otras."

5- Artículo 18: Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La quiebra de tal derecho fundamental, tendría lugar -pagina 8 de escrito de demanda-

"La ley no permite a las personas el libre uso de la voluntad para decidir por ellas mismas el camino que desean seguir, pudiendo si lo desean recibir ayuda en el mismo. Impone un modo de pensar. Lo hace en un apartado muy concreto de la persona, como es su sexualidad y sus tendencias sexuales, que entroncan con aquello que es más íntimo en el individuo y, por ende, más susceptible de protección constitucional."

6- Artículo 20: Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; así como a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; a la libertad de cátedra; y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Considera la recurrente -pagina 8 de escrito de demanda- que la Ley 3/2016, en su articulado, reitera "(...) cortapisas a la difusión de ideas e informaciones, así como la implantación de un procedimiento de censura administrativa, para aquellas ideas que se salgan del ideario que impulsa la ley.

En concreto, el artículo 70.4 apartado c) prohíbe directamente no solo la realización de terapias, sino incluso su PROMOCIÓN. Es más, en el caso que nos ocupa ha sido precisamente la promoción de las terapias, no su realización, lo que ha sido el detonante de la desproporcionada sanción. De tal forma que la difusión de la mera existencia de las terapias es ya objeto de DELITO para el Art. 70.4 c).

7- Artículo 24: Derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirma la recurrente que, *"El Art. 70.4 c) sanciona conductas que ya cuentan con un reproche penal, ya que nuestro ordenamiento jurídico sanciona cualquier conducta que implique discriminación o violencia; lo hace, además, de forma agravada en casos que impliquen a un grupo minoritario o especialmente desprotegido."*

Desde esta premisa, concluye, *"Vulnera el NON BIS IN IDEM al poder sancionar a alguien ya absuelto por los tribunales penales;"*

Añade, *"el resto del articulado de la ley rompe además con un principio elemental del derecho al alterar la carga de la prueba (Art. 66 Ley 3/2016) introduciendo la probatio diabólica. Además, el Art.70.4c) prevé sanciones absolutamente desproporcionadas que pueden llegar hasta los 45.000 euros, superando en mucho las sanciones penales y constituyendo así una justicia paralela."*

En relación con lo anterior y extraído del expediente administrativo, como dejamos relatado en la exposición de los antecedentes facticos, trae a colación, en este punto, el Decreto de Archivo de las Diligencias de Investigación Penal número 604/2016, dictado desde la Fiscalía de la Audiencia de Provincial de Madrid, por considerar que no la conducta reprochada a la recurrente y sometida a su consideración, no es subsumible en alguno de los tipos penales previsto en el artículo 510 del Código Penal, por lo que, afirma -pagina 9 escrito de demanda-, *"esta parte es incapaz de entender cómo se abre un expediente sancionador, imponiendo finalmente una sanción de más de 20.000 euros por unos mismos hechos, destrozando así el derecho a la tutela judicial efectiva y vulnerando flagrantemente el non bis in ídem."*

8- Artículo 27: Derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, así como el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones.

Trae a colación la Sentencia de 11/02/2011, dictada por el Tribunal Constitucional, cuando razona, *"no autoriza a la Administración educativa, ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas"*.

Considera que la alusión a "Administración educativa", "es extensible a toda la administración, en el sentido de que deben ser los padres, y solo los padres, quienes decidan cómo educar a sus hijos." y, con referencia al artículo 2 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *"(...) que establece que el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas."*, concluye -pagina 9 escrito de demanda-



"El Art. 70.4 apartado c) de la Ley 3/2016 no permite a los padres que libremente así lo deseen poder acceder a una ayuda profesional que, en ciertos casos puede ser esencial para así poder orientar, ayudar y educar a sus hijos. Conculcar a los padres este derecho es una injerencia de la administración absolutamente intolerable, que además no se da de nuevo en el sentido contrario, rompiendo con el deber de neutralidad de las instituciones públicas."

9- Artículo 81: Reserva de ley orgánica para aquellas leyes de desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 que limita tal naturaleza jurídica a los comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución: artículos 15 a 29 CE.

Inciendo en el ejercicio de aquellos, la Ley 3/2016, de 22 de julio, por su rango normativo (ley ordinaria y no ley orgánica), está viciada de invalidez desde su nacimiento y no solo el artículo 70.4, letra c).

10- Artículo 149.1. 1ª: Competencia exclusiva del Estado sobre, "La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

Trae a colación el siguiente párrafo del Preámbulo de la Ley 3/2016, de 22 de julio, que considera, evidenciando la intención del legislador autonómico, infringe el principio de igualdad de todos los españoles en el conjunto del territorio nacional,

"La presente Ley de "Protección integral contra la LGTBIofobia y la discriminación por razón orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid" tiene por objeto establecer un marco normativo adecuado para garantizar el derecho de toda persona en la Comunidad de Madrid a no ser discriminada por razón de su orientación sexual o identidad y/o expresión de género."

11- Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos : Derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, sin injerencias de la autoridad pública en su ejercicio, con las excepciones que se contemplan en el apartado 2.

La infracción del mencionado precepto vendría determinada por lo expuesto con anterioridad en relación con los restantes preceptos constitucionales que, asimismo, estima vulnerados.

La página web " DIRECCION000 " denominada " No sé", es gestionada por la recurrente quien se define como coach profesional, especializada en orientación sexual, que imparte terapia dirigida a personas con atracción por el mismo sexo (AMS), con una terapia reparativa (sic) para el cambio de orientación sexual para quienes, teniendo orientación homosexual, deseen tener una orientación heterosexual.

Subsidiariamente, y para el supuesto de que la Sala no aprecia la esgrimida caducidad del procedimiento sancionador, la indebida aplicación retroactiva de la Ley 3/2016, de 22 de julio, así como, la procedencia del sugerido planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, hace valer los siguientes motivos de impugnación:

1.- DURACION DE LAS DILIGENCIAS DE INFORMACION: USO FRAUDULENTO.

Afirma, en sustento, que la Secretaria General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia abrió el período de información del expediente el 30 de agosto de 2016, emitiendo la resolución que le puso fin el 19 de marzo de 2019, por lo que el período de información tuvo una duración de 31 meses, con fases de parálisis total de hasta 14 meses y dictando la resolución que le puso fin, después de 7 meses de inactividad.

Trae a colación, el contenido del artículo 55.2 de la Ley 39/2015, para definir cuál sea el objeto de las diligencias previas y el artículo 3.2 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, respecto al tiempo de duración de las mismas que, aun conteniendo indicaciones generales, sin fijar un plazo determinado, al disponer que, " La duración del citado período informativo será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos señalados", vendría a establecer la prohibición de una duración excesiva y no justificada.

Añade que, cuando aquellas exceden del fin propio de reunir los datos e indicios que sirvan para juzgar sobre la pertinencia o no de dar paso al expediente sancionador y se usan como una alternativa a este, la Administración incurre en fraude de ley, por su utilización con la finalidad de evitar los estrictos plazos de caducidad al que están sometidos los procedimientos administrativos sancionadores. Y así lo sostiene, no obstante, el previo motivo impugnatorio relativo a que el procedimiento sancionador que finaliza con el Acuerdo impugnado, estaría caducado.

En relación con lo expuesto, cita diversos pronunciamientos jurisdiccionales: Sentencia del TSJ de Madrid de 12/06/2002; Sentencia de la AN de 19/11/2008, que admite la duración excesiva de las diligencias previas en casos de justificación suficientemente acreditada; en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo



de 06/05/2015, para concluir que, en el presente caso, la Administración autonómica habría hecho un uso fraudulento del periodo de información reservada que, a su vez, le ha dificultado su derecho a la prueba y han obstaculizado su derecho de defensa.

En consecuencia, postula la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho del Acuerdo impugnado, en el sentido que propugnan los pronunciamientos que cita, al tiempo que denuncia que evidencian un indicio de prevaricación que reprocha de la Administración demandada, en cuanto demuestran parcialidad del órgano investigador.

2.- VULNERACION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

Tras reproducir, en esencia, lo ya argumentado en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 14 C.E.) y de remitirse al Decreto de Archivo de las Diligencias de Investigación Penal incoadas por la Fiscalía Provincial de Madrid, construye su argumento impugnatorio partiendo de la doctrina constitucional (cita la STC 77/1983, 3/10) para el caso de que el ordenamiento permita una dualidad de procedimiento y en cada uno de ellos haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, siempre que el objeto o bien jurídico protegido sea diverso, lo que entiende que no sucede, ni se deduce del mencionado informe cuando refiere lo que transcribe la actora y pasamos, a su vez, a reproducir de su escrito de demanda (página 15),

"no encontramos en ninguno de ellos mensajes homófobos cuyo contenido pueda ser incardinado en el tipo del artículo 510 del Código Penal , al no fomentar públicamente, ni promover, ni incitar al odio directa o indirectamente, ni a la discriminación, ni a la hostilidad ni a la violencia contra los miembros del colectivo homosexual o bisexual por su orientación sexual, y por tanto no revistiendo los hechos caracteres de infracción penal, entendemos procedente decretar el ARCHIVO".

3.- FALTA DE JURISDICCIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID PARA IMPOSICION DE LA SANCION.

Sostiene la ausencia de competencia de la Comunidad de Madrid para imponerle sanción alguna, discrepando del informe elaborado por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, al que hemos hecho mención en el fundamento correlativo a los antecedentes facticos, por entender que, apoyando aquella en el principio de ubicuidad, que determinaría la competencia de aquella Administración Territorial cuando de la promoción de terapias se trata, con independencia del lugar de comisión de la infracción o del lugar del resultado de la misma, su invocación, privativa del orden penal, no es susceptible de aplicación analógica en el orden administrativo como criterio de atribución de las competencias autonómicas.

Razona que llevada a sus últimos extremos la interpretación que ofrecen los Servicios Jurídicos en el precitado informe, se llegaría al resultado de que,

*"prácticamente cualquier persona que comparta información sobre **terapias de conversión** por internet, con independencia de dónde sea o de dónde se haga la actividad, podría ser sancionado por la Comunidad de Madrid, que se atribuye poco menos que una jurisdicción universal."*

Completa lo expuesto descendiendo al caso concreto para afirmar que no existe constancia de que el hecho sancionado, se haya realizado dentro del territorio de la Comunidad de Madrid, ni siquiera para el caso de la promoción, único por el que ha sido sancionada.

Con referencia al informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid refuta, a mayores, que de por supuesta la competencia material y no solo la territorial, para negar que concorra aquella y ello porque, habida cuenta la competencia exclusiva del Estado que resulta del artículo 149.1.1ª de la Constitución, la Comunidad de Madrid carecería de la correspondiente para la tramitación y aprobación de la Ley 3/2016, de 22 de julio, en cuanto le faculta para imponer sanciones relativas a la vulneración de derechos fundamentales, reivindicando la competencia estatal a ejercer a través de los órganos jurisdiccionales, en igualdad de términos en todo el territorio nacional recordando, de nuevo, la reserva de ley orgánica que resulta del artículo 81 C.E para la regulación de materias que desarrollen derechos fundamentales.

4.- ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA REALIZADA EN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL POR LA RECURRENTE.

Argumenta que su actividad profesional se enmarca en el principio rector que refiere el apartado b), del artículo 4.1 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, según el cual,

" 1. El reconocimiento del derecho al disfrute de los derechos humanos: todas las personas, con independencia de su orientación sexual, expresión o identidad de género, tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos, destacando especialmente: (...)

b) Reconocimiento de la personalidad: toda persona tiene derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y su orientación sexual. La orientación, sexualidad e identidad de género que



cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de autodeterminación, dignidad y libertad. Ninguna persona podrá ser presionada para ocultar, suprimir, negar o modificar su orientación sexual, expresión o identidad de género.

Respalda esta aseveración desde la definición que ofrece la RAE de la palabra "coach" como "Persona que asesora a otra para impulsar su desarrollo profesional y personal.", para ponerlo en relación con la definición de "Terapia de aversión o de conversión de orientación sexual e identidad de género" que contiene el artículo 3, letra o) "*Por este término se entienden todas las intervenciones médicas, psiquiátricas, psicológicas, religiosas o de cualquier otra índole que persigan la modificación de la orientación sexual o de la identidad de género de una persona.*" y concluir que,

"Los clientes que buscaron la labor de coaching de D^a Elisabeth ya habían modificado su conducta sexual, cosa que, por supuesto, pueden hacer libremente, antes de trabajar con ella. Ella solo los impulsó en un camino que ya habían emprendido antes de entrar por la puerta de su despacho." (página 19 escrito de demanda).

Añade que la labor de coaching que realiza no es subsumible,

"(...) en ninguno de los tipos expuestos, primero, porque no suponen intervención alguna, debido a que no se intenta modificar ni intervenir en las decisiones del cliente, y segundo, porque de la enumeración de posibles profesionales se deduce la exclusión de los coach, ya que estos se reducirían a médicos, psiquiatras, psicólogos y religiosos; dejando aparte el término abierto "o de cualquier otra índole", que por su misma vaguedad lo único que aporta es inseguridad jurídica."

Sale al paso del dato que contiene el expediente administrativo sobre una denuncia contra ella por "*la promoción a través de internet de: "Terapias de curación de la homosexualidad"*", para afirmar que es falsa porque en su página web no se refiere a "*terapias de curación*" sino a "*coaching de identidad*".

5.- AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE LA COMISION DE LA INFRACCIÓN MUY GRAVE POR LA QUE HA SIDO SANCIONADA.

Entiende que se han utilizado extractos descontextualizados de su página web y un reportaje manipulado, sin que la Administración haya cumplido con el deber de acreditación de la comisión de la infracción muy grave por la que se le sanciona (se refiere a testimonios, pruebas gráficas o documentales de ningún tipo).

Añade que los artículos presentes en la web y citados en el Acuerdo sancionador, no están escritos por ella, ni por sus clientes, incorporando a su escrito de demanda -pagina 20- la siguiente referencia,

"Versión traducida por Elisabeth : Leaving Lesbianism and confronting LGBT activism - My Story By Belen Este testimonio ha sido cedido por: www.voices-of-change.org."

Apunta que los testimonios no han sido prestados por sus clientes, sino que están extraídos de páginas web extranjeras.

Expuesto lo anterior, afirma que la Administración demandada le acusa de realizar unas conductas que niega haber practicado, por lo que, de un lado, le desplaza la carga de acreditar lo que niega lo que supone una *probatio diabólica* y, de otro, el artículo 70.4, letra c) de la Ley 3/2016, se refiere la promoción de terapias, retomando en este punto la vulneración de su derecho fundamental a la libertad de expresión e información (artículo 20 C.E); derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; así como a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, oponiendo que, no habiendo vertido expresiones ofensivas e injuriosas y siendo la información suministrada veraz, ha respetado los límites a su ejercicio.

Con finalidad acreditativa de lo expuesto, se remite al Decreto de Archivo de la Fiscalía Provincial de Madrid y a las fuentes que son citadas en la propia página web.

6.- FALTA DE OBJETIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Explica que el expediente sancionador empieza directamente con una denuncia de D. Alfonso y D^a. Adriana , Psicólogos del Servicio LGTB de la Comunidad de Madrid, considerando que, la existencia de un Servicio LGTB en la Comunidad de Madrid, supondría un indicio del posicionamiento ideológico de la Administración demanda ya que hay coincidencia entre el órgano administrativo que instruyó el procedimiento e impuso la sanción correspondiente.

A esta misma conclusión llega cuando de se ocupa de la denuncia presentada por la Asociación LGTBI Arcópolis, en cuanto vinculada a la Administración autonómica por ser beneficiaria de subvención acordadas por la misma.



A modo de refrendo de lo que sostiene, se refiere al informe que se solicitó al Área de Políticas LGTBI, del que resalta su marcado carácter ideológico, la inexactitud de atribuir a la recurrente la práctica de terapias de curación de la homosexualidad y que concluye instando a la Comunidad de Madrid la imposición de la sanción finalmente acordada.

Todo lo cual, según concluye, supone una quiebra del mandato que dispone el artículo 103 C.E -principios de actuación de las administraciones públicas- propugnando que la Administración *"sirve con objetividad los intereses generales"*.

Finaliza el presente motivo impugnatorio, desarrollando el dato que apuntó al comienzo de su escrito de demanda, por el que reitera la mediatización del procedimiento sancionador, el hostigamiento de que ha sido objeto su persona, la aparición sistemática de informaciones falsas y tergiversadas e incluso la intromisión de la poder ejecutivo de la Comunidad de Madrid, recordando que el entonces Vicepresidente sr. Nicanor, en una rueda de prensa el día 17 de septiembre de 2020, posterior a una reunión del Consejo de Gobierno de la CAM, habría difundido la sanción antes de que la sancionada hubiera sido notificada quien se habría enterado por los medios de comunicación de la imposición de la sanción que ahora impugna. Designa a efectos probatorios la siguiente página web: *"http://www.comunidad.madrid/ruedas-prensa/2019/09/17/RP_17092019."*

Considera que la ideologización del procedimiento sancionador determinó, *"(...) la revelación de secretos, debido a que, por el tipo de sanción y sus connotaciones políticas, era evidente que D. Nicanor podía, y de hecho sacó, réditos políticos de un anuncio del que se benefició. Este ataque deliberado contra D^a Elisabeth no se daría si no hubiese ese componente."*

Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose al recurso contencioso-administrativo, solicita la desestimación del mismo por entender que la Resolución impugnada es plenamente ajustada a Derecho. En su escrito de contestación a la demanda y para apoyar tales pretensiones, el Letrado de la Comunidad de Madrid expuso los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, de todo lo cual queda constancia en autos y tenemos ahora por reproducido.

CUARTO .- Siguiendo el orden expositivo, acometemos el análisis del motivo impugnatorio por el que la parte recurrente entiende que el procedimiento sancionador número 5/2017 -que culmina con el Acuerdo sancionador objeto el presente recurso- está caducado.

En efecto, tal y como invoca, el artículo 25 de la Ley 39/2015, se ocupa de determinar cuál sea la consecuencia de la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, como ahora acontece, disponiendo,

"1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.

2. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución."

Traemos a colación, en primer término, el citado precepto ya que lo postulado de la Sala es la declaración de que el procedimiento sancionador, en cuyo seno se impuso la sanción que combate, está afectado de caducidad por incumplimiento del plazo máximo de duración, sin dictar y notificar el Acuerdo sancionador.

A tal efecto, acude al artículo 21 -*Obligación de resolver*- del mencionado texto legal y, en particular, su apartado 3, letra a) que, para el supuesto de que las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, lo establece en 3 meses cuyo cómputo, de conformidad con la letra a), referida a los procedimientos iniciados de oficio, será *"desde la fecha del acuerdo de iniciación."*

Avanzamos que el motivo así articulado, debe ser desestimado, por las siguientes razones que exponemos a continuación.

La premisa que vicia el éxito de este argumento impugnatorio viene dada porque la actora sostiene que, por no existir normas reguladoras del procedimiento sancionador que le ha sido incoado que fijen su plazo máximo, entra en aplicación el artículo 21.3, letra a) de la Ley 39/2015, normativa básica.



Y yerra porque el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, aplicable en defecto de procedimiento específico para ámbitos sectoriales determinados (artículo 1), en su artículo 14 - Resolución-apartado 6, previene,

"El plazo para dictar resolución será de seis meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor, todo ello sin perjuicio de la interrupción del cómputo de dicho plazo en los casos de paralización del procedimiento por causa imputable al interesado y de suspensión o aplazamiento previstos en el Reglamento."

De este modo, siendo el plazo de duración de seis meses -lo que le fue informado en el Acuerdo de iniciación de fecha 02/04/2019 (documento 15 expediente administrativo)- y el cómputo desde su fecha, el *dies a quo* de aquel plazo debe fijarse en el día 02/04/2019 y su *dies ad quem* el día 02/10/2019, por lo que siendo la fecha del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que impugna del día 17/09/2019 y su notificación el día 01/10/2019, como quedó expuesto en los antecedentes facticos, no existe la pretendida caducidad del procedimiento sancionador.

Concorre una causa adicional, que opera, asimismo, la desestimación del presente motivo de impugnación, relativa al cómputo del periodo de información previa -31/08/2016 a 19/03/2019- para determinar la caducidad del procedimiento sancionador.

Las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21/12/2011 (recursos de casación números 1751/2010 y 4796/2010), recordadas en el Auto de 19/06/2017 (recurso de queja número 317/2017) del Alto Tribunal, establecen como criterio, que el cómputo de diligencias preliminares informativas, a efectos de la caducidad del expediente administrativo, no procede.

Extractamos los razonamientos empleados por aquella Sala para la fijación de su doctrina que, aunque elaborada para los procedimientos de restablecimiento de legalidad urbanística por parte de la Administración, habida cuenta su naturaleza jurídica, es trasladable, *mutatis mutandi*, al que ahora nos ocupa y sin perjuicio de las referencias a la Ley 30/1992, de 16 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, vigente entonces, que han de entenderse sustituidas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre -vigente a la fecha de los hechos sancionados- lo que no entraña óbice alguno dado que goza de la condición de norma básica, en cuanto dictada al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, el objeto que anima su dictado (artículo 1) y el mantenimiento del mismo régimen jurídico sobre el particular (artículo 21.3, a).

En concreto,

"Como hemos dicho, en relación con un asunto similar a este, en nuestra reciente sentencia de 13 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 3987/2008), si bien la Sala de instancia cita el artículo 209.4 de la Ley autonómica 9/2002, lo cierto es que el momento en el que ha de iniciarse el cómputo del plazo de caducidad de todos los procedimientos administrativos iniciados de oficio viene establecido en el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, norma estatal de carácter básico cuya incorporación al ordenamiento autonómico en lo que concierne al procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, se realiza por la referida Ley gallega 9/2002 (artículo 209.4). Pero dicha incorporación al ordenamiento autonómico no hace perder al artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992 su carácter de normativa básica estatal dictada en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 149.1. 18.^a de la Constitución. Resulta claro, pues, que la invocación del artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992 no es artificiosa ni meramente instrumental, pues se trata de un precepto cuya recta interpretación resulta primordial para el cómputo del plazo de caducidad en procedimientos como el que aquí nos ocupa."

(...)

No podemos compartir la trascendencia que da la Sala de instancia a las actuaciones previas- o diligencias informativas- seguidas desde que el 21-1-04 el Ayuntamiento de Carballeda de Valdeorras dio traslado a la Administración demandada, a efectos de lo dispuesto en el art 214.2 de dicha Ley, de su resolución de 20-1-04, de suspensión y paralización de la actividad litigiosa. Tales actuaciones se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad y no cabe reprochar a la Administración actuante que antes de iniciar el procedimiento sancionador realice unas actuaciones previas a fin de recabar los datos que luego habrán de figurar en el acuerdo de incoación. Pues bien, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento -en el caso que examinamos el acuerdo de incoación fue adoptado el 7 de septiembre de 2005- podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad, pues esta figura lo



que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver. En el fundamento tercero de la sentencia recurrida, antes transcrito, la Sala de instancia realiza una interpretación de la norma que no es acorde con la naturaleza de la institución de la caducidad, pues a diferencia de la prescripción, que es causa de extinción del derecho o de la responsabilidad de que se trate, la caducidad es un modo de terminación del procedimiento por el transcurso del plazo fijado en la norma, por lo que su apreciación no impide, si no ha transcurrido el plazo establecido para la prescripción de la acción de restablecimiento de legalidad urbanística por parte de la Administración, la iniciación de un nuevo procedimiento.

En consecuencia, la Sala sentenciadora debió desestimar la pretensión de anulación del acto impugnado por haber caducado el procedimiento."

Lo razonado hasta el momento, determina, tal como adelantamos, la desestimación del presente motivo de impugnación.

QUINTO .- Por razones sistemáticas y siendo que lo sostenido por la parte recurrente es la concurrencia de irregularidades procedimentales lesivas del derecho de defensa, por razones de ortodoxia procesal, abordamos el motivo impugnatorio, conexas al anterior y relativo a la utilización fraudulenta del periodo de información previa generador de indefensión, al que asocia la pretensión de que la Sala declare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo sancionador, objeto del presente recurso.

Con remisión a los antecedentes facticos que resultan del expediente administrativo y que consignamos en el Fundamento de Derecho Segundo, la iniciación del procedimiento sancionador vino precedida por la apertura formal de un periodo de información previa - a tal fin fue dictada la Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de 30/08/2016 (documento 1 del expediente administrativo) - al amparo de los artículos 3 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, con la finalidad y citamos textualmente,

"de conocer las circunstancias del caso concreto y la necesidad o no de iniciar procedimiento sancionador. La información previa _tendrá carácter reservado y la duración del citado período informativo será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos señalados."

Dicho periodo finalizó con el Acuerdo del Secretario General Técnico de 19/03/2019.

Para situar correctamente la cuestión debatida convendrá traer previamente a colación el marco normativo aplicable, no solo el invocado por la Administración demandada, sino el previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Esta última en su artículo 55 "Información y actuaciones previas", dispone,

"1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora 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 pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento."

Por su parte, el artículo 3 " Información Reservada" del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, refiere,

"1. Con anterioridad al acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, el órgano competente podrá abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la necesidad o no de iniciar dicho procedimiento.

La información previa tendrá carácter reservado y será realizada por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por quien determine el órgano competente para iniciar el procedimiento.

2. La duración del citado período informativo será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos señalados."



El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre cuál sea la finalidad y duración de estas diligencias preliminares o periodo de información previa, creando un cuerpo consolidado de doctrina. Sirva a modo de ejemplo lo razonado por la Sala Tercera del Alto Tribunal en Sentencia de 13 de mayo de 2019 (Rec. Cas. 2415/2016) que, a su vez, cita otra anterior de 6 de mayo de 2015 (Rec. Cas. 3428/2012), según la cual,

"Sin que haya que excluir que la Administración decida abrir formalmente un período indagatorio preliminar a un posterior expediente, nada impide que ante un indicio de irregularidad de cualquier tipo -como puede serlo una denuncia, tal como ocurrió en el presente supuesto- la Administración efectúe alguna indagación previa para verificar la procedencia o no de abrir un expediente sobre la cuestión de que se trate. Dicha actividad indagatoria previa, mientras no se prolongue más allá de lo estrictamente indispensable, en función de las características de la materia sobre la que verse, es perfectamente legítima.

Ahora bien, en todo caso es claro que un período de información previa, bien haya consistido en el simple desarrollo de algunas diligencias indagatorias o inspectoras, bien en un período abierto formalmente como tal, ha de ser forzosamente breve y no encubrir una forma artificiosa de realizar actos de instrucción y enmascarar y reducir la duración del propio expediente posterior. Esto es, tan pronto como tales actuaciones indagatorias previas ofrezcan indicios de la existencia de una infracción, es preciso proceder a la apertura del expediente que corresponda.

(...)

C. Debemos examinar ahora la naturaleza del período de información previa y la relevancia de su duración, así como si el mismo hubiera de ser considerado como parte del propio procedimiento de incumplimiento.

El artículo 69.2 prescribe, al regular los procedimientos iniciados de oficio, que "con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento". La exigua regulación de dicho período pone de relieve que la finalidad legal se limita a enmarcar una actividad administrativa de comprobación sin poner un plazo concreto de duración y sin reglamentar o limitar las actuaciones que puede adoptar la Administración en dicho período. En puridad, el único significado de declarar abierto un período de información previa es enmarcar legalmente una actuación administrativa que en todo caso podría realizar la Administración al amparo de sus facultades de control o supervisión en el ámbito de que se trate. Esto es, la Administración puede iniciar de oficio procedimientos de muy diversa naturaleza, entre los que se encuentran los destinados a comprobar el cumplimiento de requisitos -como en el caso de autos- o los sancionadores, y previamente a la iniciación de uno de tales expedientes puede efectuar comprobaciones cuyo alcance dependerá de la regulación material existente en dicho ámbito, esto es, de las obligaciones a las que queda sometido el particular y de las concretas facultades de control que se atribuyan a la Administración en dicha materia en orden a comprobar si existen indicios que puedan llevar a la conveniencia de incoar un expediente formal de incumplimiento, sancionador, o de otra naturaleza. Pues bien, si dicha actividad de comprobación inicial es posible al amparo de las facultades de inspección o control que ostenta la Administración en diversos ámbitos materiales, tanto más podrá hacerlo si formalmente abre un período de información previa cuyo único significado sería, como se ha indicado antes, encuadrar dicha actuación comprobadora en un marco legal explícito."

Cabe deducir de lo razonado por el Tribunal Supremo que el periodo de información previa, cuya apertura es potestativa para la Administración, viene a encuadrar formalmente una actividad de comprobación derivada de sus facultades de inspección y control y, si bien no se reglamentan las concretas diligencias que se pueden ordenar y practicar en su seno, su contenido es reglado pues esta preordenado a comprobar la existencia de indicios que determinen la conveniencia de incoar un expediente sancionador. Podemos entender, por tanto, que se trata de un periodo informativo, en el sentido del artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y, por tanto, desde el momento en que se fijen los hechos susceptibles de motivar un expediente sancionador y se identifique la persona presuntamente responsable, la Administración debe acordar la incoación del procedimiento sancionador.

Esto debe ser así ya que lo que se persigue es obtener la información previa necesaria, no realizar actos de instrucción en sentido propio, esto es, los necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el órgano competente para la imposición de la sanción, en el seno del expediente sancionador.

La distinción entre actuaciones informativas y actuaciones de investigación o instrucción, reviste capital importancia. En efecto, si la apertura de un periodo de información previa es potestativo para la Administración, por razón de que le bastan sus facultades de control e inspección para practicar las diligencias que tenga por oportuno, el presunto responsable de los hechos se mantendrá completamente ajeno a ellas, ya que se llevaran a cabo sin su intervención, si tenemos en cuenta la titularidad exclusiva de aquellas facultades y, por



tanto, la decisión soberana y autónoma que corresponde a la Administración sobre su ejercicio y el momento de hacerlo.

Desde este recto entendimiento de su naturaleza jurídica, si las diligencias y actuaciones que dentro del periodo de información previa se acuerden, integran verdaderos actos de comprobación, conocimiento y determinación de los datos de todo orden que tipifican la infracción administrativa, es fácil colegir que puedan producirse irregularidades procedimentales lesivas del principio de seguridad jurídica y de los derechos fundamentales de la persona identificada como presuntamente responsable quien, recordemos, incoado un expediente sancionador ostenta el derecho a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legales o reglamentariamente establecidos, sin perjuicio de las potestades de oficio del instructor, lo que no sucede en el periodo de información que, según lo expuesto, se desarrolla y culmina sin su intervención.

Es por ello que, los preceptos más arriba transcritos, disponen que la duración del periodo informativo será el estrictamente necesario para alcanzar los objetivos señalados.

Aun cuando se trata de una expresión vaga e inconcreta, nos avoca a entender que, una vez comprobada la existencia de indicios que, verosíblemente, puedan llevar a la conveniencia de incoar un expediente sancionador, la Administración debe dictar el correspondiente acuerdo que de por terminado el periodo de información previa a riesgo, en caso contrario, de que esas actuaciones previas, ya sean por la naturaleza material de las concretamente acordadas y/o los términos temporales en que fueron practicadas, queden desvirtuadas porque, tal como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2014, "*dejen de servir al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia al mismo.*", y añadimos ahora, deslegitimem el ejercicio de la potestad sancionadora al quedar desprovistas de las garantías para el administrado que la invisten.

Este es el concreto reproche que, en el supuesto de autos, integra el motivo impugnatorio que analizamos, al entender la parte recurrente que la actividad desarrollada por la Administración demandada, una vez abierto formalmente el periodo de información previa, adolece de una duración excesiva (31 meses) y prolongados lapsos temporales de inactividad por parte de aquella, de tal forma que cuando se incoa el procedimiento sancionador la instrucción ya estaba realizada, con las consecuencias asociadas de eludir el plazo de caducidad al que queda sujeto el expediente administrativo, a diferencia del periodo de información previa, y produciéndole una efectiva indefensión.

Sobre la existencia de fraude de ley por la utilización espuria o fraudulenta del periodo de información previa, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, entre otras, Sentencias de 4 de noviembre de 2013 (Rec. Cas. 251/2011); 6 de mayo de 2015 (Rec. Cas. 3438/2012); 13 de febrero de 2017 (Rec. Cas. 3676/2014); 13 de mayo de 2019 (Rec. Cas. 2415/2016) y la más reciente de 5 de noviembre de 2020 (Rec. Cas. 4697/2019).

El criterio sostenido por el Alto Tribunal es que, la mera prolongación en el tiempo del periodo de comprobación previo y la incoación del procedimiento sancionador cuando la Administración tiene prácticamente realizada una instrucción suficiente para apreciar que existe una infracción administrativa, es objetable cuando no medida justificación suficiente de modo que, solo existiría vicio de nulidad de pleno derecho si se ha producido una efectiva indefensión o ausencia plena de procedimiento, de conformidad con el artículo 47.1, letras a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, lo que remite a la casuística de cada supuesto de hecho.

SEXTO .- El traslado al presente recurso de la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto obliga a analizar la sucesión cronológica de las actuaciones acordadas en el periodo de información previa y su contenido material que, si bien no ha sido desgranado por la parte recurrente en su escrito de demanda, un adecuado entendimiento del principio iura novit curia, nos determina a tal labor.

La apertura de un periodo de información previa se acordó por el Secretario General Técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia el día 30/08/2016, motivado por la entrada en la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Secretaría General Técnica el día anterior -29/08/2016- de una denuncia promovida por la Asociación Arcópoli, Asociación LGTB de la Comunidad de Madrid, por la que solicitaba la tramitación de expediente sancionador por presunta infracción derivada de la promoción a través de internet de terapias de "*curación de homosexualidad*" realizadas por Doña Elisabeth .

Y se razonó, expresamente, la procedencia de la información previa, del siguiente modo,

"Examinada la documentación presentada y el contenido de la página web DIRECCION000 y dado que los hechos descritos pudieran constituir alguna de las infracciones previstas en la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la



Comunidad de Madrid (BOCM 10/08/2016), al amparo de lo establecido en el artículo 3 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, y en el artículo 69 de la Ley 3/2016, de 22 de julio (...).

Asimismo, en dicha resolución de apertura, se acordó "Dar traslado, a través del Consejero de Políticas Sociales y Familia, de estos hechos al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de ilícito penal."

Analizada la normativa indicada, cabe resalta que el Decreto 245/2000, en su artículo 2, prevé el traslado al Ministerio Fiscal,

"1. Si, una vez iniciado el procedimiento, el órgano competente para iniciarlo estimara que existe identidad de sujeto, hechos y fundamento entre la presunta infracción administrativa y una posible infracción penal, lo comunicará al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, solicitando testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación."

La literalidad del precepto no ofrece duda sobre el momento en que se hace procedente acordar el traslado al Ministerio Fiscal para fijarlo "una vez iniciado el procedimiento", esto es, tras la incoación del procedimiento sancionador. Y adquiere plena lógica jurídica que así sea ya que, es en el seno del mismo cuando se subsumen los hechos investigados en un tipo concreto de infracción administrativa pues, si aquellos no se han tipificado, resulta imposible que el Ministerio Fiscal pueda realizar un juicio de relevancia penal con la consecuencia asociada de que, en caso afirmativo, la Administración esté obligada a acordar la suspensión del procedimiento sancionador en curso y mantenerla hasta tanto recaiga resolución judicial firme.

De lo anterior se deduce, en primer lugar, la infracción del artículo 2 del referido texto reglamentario y con ella, la realización de una diligencia cuyo contenido material, por mandato del legislador autonómico, es privativa del expediente administrativo y no del periodo de información previa.

En segundo lugar, la fijación de hechos desde ese momento, consistentes en promover, a través de internet, terapias de "curación de la homosexualidad" y su responsable, doña Elisabeth. Así lo revela el propio acuerdo cuando refiere que examinada la documentación que presentó la Asociación denunciante y el contenido de la página web, citada en la denuncia, la Secretaria General Técnica realiza un inicial juicio de valor al afirmar, "dado que los hechos descritos pudieran constituir alguna de las infracciones previstas en la Ley 3/2016, de 22 de julio".

En tanto el Ministerio Fiscal dictó y remitió su Decreto de Archivo de las Diligencias de Investigación Penal número 604/2016, se dirigió a la Agencia Estatal de Administración Tributaria al objeto de que le comunicase el domicilio fiscal de la Sra. Elisabeth toda vez que, "En su página web DIRECCION000 no se encuentran datos sobre el lugar donde esta actividad se desarrolla.", siendo así que, según reza el encabezamiento, "Desde la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid se ha tenido conocimiento, en virtud de denuncia presentada en el Registro de la Consejería de Políticas Sociales y Familia el 26 de agosto de 2016, de la presunta comisión de una infracción administrativa por D^a Elisabeth en el desarrollo de su actividad profesional como terapeuta. La denunciada publicita a través de internet "terapias de curación de la homosexualidad".

Dado que la AEAT no remitió la información que le fue solicitada en aplicación del principio general de reserva de los datos tributarios, por considerar, "que el supuesto en el que se fundamenta su petición no se encuentra comprendido entre los casos excepcionales que el transcrito artículo 95.1 LGT permite excluir del deber de confidencialidad que establece (...)", con la finalidad de recabar información sobre el domicilio, tanto personal como profesional, de la persona denunciada, la Secretaria General Técnica se dirigió a la Dirección General de la Policía Municipal; Inspección de Coordinación y Servicios Centrales Subinspección de Policía Judicial; Unidad de Gestión de la Diversidad que remitió, con fecha 25/05/2017, la información solicitada, indicando el número de teléfono móvil y el domicilio de la denunciada, que les fue facilitado tras hacer una llamada al mismo para su averiguación.

A renglón seguido, requerida la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social (Área de Políticas LGTBI) el día 12/06/2017, para elaboración y remisión de informe-propuesta en el que se valorase la procedencia o no de incoar procedimiento sancionador y, en el caso de que se estimare pertinente, se tipificasen y calificasen los hechos denunciados con determinación de la sanción a imponer, el mismo se emitió con fecha del día 14/06/2017.

Entiende la Sala que, remitido el informe-propuesta, la Secretaria General Técnica debió dictar acuerdo de finalización del periodo de información previa, ya que, como consta en el apartado "V. Conclusiones", los hechos recogidos en los escritos de denuncia se tipificaron como una infracción muy grave prevista en el artículo 70.4.c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de la que se entendió responsable a la ahora recurrente y, expresamente, se consideró,



"que procede el inicio de procedimiento sancionador a nombre de D^a. Elisabeth y, previa tramitación del correspondiente expediente sancionador, imponer una sanción conforme a lo establecido en el artículo 72.3 de la Ley 3/2016 de 22 de julio, esto es, multa de 20.001 a 45.000 euros, pudiendo imponerse accesoriamente una sanción de prohibición de acceder a cualquier tipo de ayuda pública de la Comunidad de Madrid, o de contratar con la misma, por un período de hasta tres años, así como la inhabilitación temporal por un período de hasta tres años para ser titular de centros o servicios dedicados a la prestación de servicios públicos."

Por tanto, no solo estaban determinados con precisión los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, sino que se procedió a su tipificación en ese momento, indicándose, asimismo, la sanción a imponer. Asimismo, constaba identificada la persona responsable y se conocía su domicilio personal y profesional, por lo que la determinación de las circunstancias relevantes se había culminado con exhaustividad y, por tanto, se habían practicado la totalidad de las diligencias cuyo contenido material podía ser característico de una información reservada.

Y así lo demuestra, además, el hecho de que, desde el día 14/06/2017 transcurriera un año de absoluta inactividad por parte de la Administración, durante el que las diligencias preliminares se mantuvieron abiertas injustificadamente y por un lapso temporal irrazonable que, de haber tenido lugar su iniciación, habría determinado la caducidad del procedimiento sancionador, burlando, de este modo, el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y el plazo preclusivo previsto en el artículo 14.6 del Decreto 245/2000.

A día 27/06/2018, se elevó consulta a ese Servicio Jurídico sobre dos aspectos diferenciados, que dejamos expuestos en el fundamento correlativo referente a antecedentes facticos. Pues bien, el contenido y finalidad de esta consulta no contemporiza con la naturaleza y utilidad a la que se dirige la información previa, habida cuenta su no pertinencia para recabar información sobre los hechos denunciados, tal como prevén los artículos 55 de la Ley 39/2015 y 3 del Decreto 245/2000.

Y ello, sin perjuicio, de que insistamos en que tras la emisión del informe-propuesta, necesariamente, había quedado agotado el periodo de información o comprobación preliminar.

Emitido este con fecha 14/08/2018, se produjo, de nuevo, una dilación injustificada toda vez que, se dejaron transcurrir siete meses de paralización, ya que nada fue practicado durante ese lapso por la Administración demandada, al que siguió el acuerdo de 19/03/2019 que pone fin, sin explicación adicional sobre tal demora, al periodo de información previa acordado con fecha 30 de agosto de 2016, lo que parece razonable exigirle dado que, durante ese periodo, abierto el expediente sancionador, habría operado, por las mismas razones antes indicadas, el instituto de la caducidad.

Siendo cierta y reglada la finalidad de la información previa, es obligado concluir que la Administración ha incurrido en fraude de ley en su utilización, que conlleva un ejercicio irregular de las potestades administrativas que, tanto el régimen jurídico del periodo de información previa como el régimen jurídico de la caducidad del procedimiento sancionador, no consienten, dando lugar a la estimación del presente motivo impugnatorio ya que, tales irregularidades procedimentales han supuesto una efectiva indefensión para la recurrente y una ausencia plena de procedimiento, por lo que son subsumibles en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La estimación del motivo impugnatorio determina que declaremos nulo de pleno derecho el Acuerdo sancionador y, con ello, la estimación del presente recurso, haciendo innecesario entrar a analizar los restantes esgrimidos por la parte recurrente en su escrito de demanda.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho. No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho precepto, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de estas o hasta una cifra máxima" y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derecho de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 2.000 euros, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

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

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **DOÑA Elisabeth** contra Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17 de septiembre de 2019 por el que se resuelve el procedimiento sancionador que le fue incoado por vulneración del artículo 70.4, letra



c) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid con imposición de una sanción pecuniaria en cuantía de 20.001 euros.

2.- ANULAR el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17 de septiembre de 2019, por no ser conforme a Derecho.

3.- Con imposición de costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de **recurso de casación**, que deberá prepararse ante esta Sala en el **plazo de treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Ello previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582 0000 93 1229 19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente nº 2582 0000 93 1229 19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.