

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

El Pleno del Ayuntamiento de X, en sesión extraordinaria convocada al efecto, adopta, por unanimidad de los asistentes, estando presentes todos sus miembros legales (27), el acuerdo de imponer al Interventor Municipal la sanción de un año de suspensión de funciones como autor de una falta disciplinaria de carácter grave, prevista en el art. 7.º 1 i) del RD 33/1986 (Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos), consistente en «la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave».

Los elementos básicos que habían determinado la incoación del oportuno expediente disciplinario al citado funcionario público vinieron constituidos por el informe de la Sindicatura de Cuentas, el dictamen emitido por la Auditoría de dicha institución, así como por un informe sobre la situación económico-financiera del citado Ayuntamiento realizado por la entidad R, órgano de gestión tributaria de la Diputación a la que pertenecía aquel municipio.

En los citados informes, entre otras conclusiones, se vinieron a significar:

1. La no aprobación por el Ayuntamiento de las liquidaciones presupuestarias de los ejercicios económicos de tres años consecutivos, por carencias, errores e incluso, en algunos casos, inexistencia de la información contable precisa a tal fin. Los proyectos de liquidación redactados por la Intervención carecen de firma y no reflejan, aparentemente, la realidad de los ingresos y pagos realizados durante la vigencia de dichos presupuestos.

2. No aprobación de las Cuentas de Valores Independientes y Auxiliares del Presupuesto de las tres citadas anualidades, apareciendo redactadas sin firma y sin el preceptivo informe de Intervención.

3. No aprobación de las Cuentas Trimestrales de Tesorería de los ejercicios citados, sin que exista ningún informe de la Intervención.

A la vista de todo ello, el Alcalde ordenó la incoación del oportuno expediente disciplinario, dirigiéndose a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de las Administraciones Públicas a fin de que se encargara de la tramitación del expediente, toda vez que la Corporación carecía de medios personales para su tramitación.

La citada Dirección General designa como instructor a un funcionario de la Administración General, Grupo A, que prestaba sus servicios en la Consejería de Obras Públicas de la Comunidad. Notificada la resolución al sancionado presenta contra la misma recurso con base en los siguientes argumentos:

1. Nulidad del acuerdo sancionador, en base a la impugnación indirecta del art. 7.º del RD 33/1986 sobre Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, por incumplir éste el principio constitucional de reserva de ley en materia de tipificación de infracciones y sanciones.

2. Nulidad del acuerdo sancionador por incurrir en desviación de poder.

Literalmente afirmó que «la actuación disciplinaria de la que fue objeto no vino motivada para tutelar el buen funcionamiento de los servicios públicos, sino para crear un clima propicio para otros intereses. No se le informó ni se le dio traslado, antes de la incoación del expediente disciplinario del informe de la Sindicatura de Cuentas, ni tampoco del oficio por el que se solicitaba al MAP la designación del instructor. Que, además, se concedió una inusual celeridad a la licencia que había solicitado por asuntos propios. Que el puesto dejado vacante por él, de forma sorprendente, a diferencia de lo que usualmente ocurre en estos casos, se cubrió de forma inmediata. A la vista de todo ello, consideró que la actuación administrativa vino motivada por el ánimo exclusivo de prescindir de sus servicios puesto que, en el ejercicio de sus funciones, tuvo que enfrentarse en diversas ocasiones tanto al Alcalde como a otros órganos municipales en defensa del principio de legalidad, no resultando cómodo para aquéllos».

3. Nulidad por haberse cometido diversos defectos en la tramitación del expediente disciplinario. Así:

A) Antes de ordenarse la incoación de aquél, hubo un período de información previa del que no supo nada hasta un momento posterior, originándole una evidente indefensión.

B) Pese a la complejidad del asunto y lo que estaba en juego respecto a su persona no se procedió a nombrar secretario en el expediente.

C) Incompetencia del órgano que instruyó el expediente y del que lo sancionó.

D) Inobservancia de los plazos contemplados en el art. 42 de la Ley 30/1992, habiéndose dictado la resolución de forma tardía.

E) Finalmente, denuncia que diversos concejales, en concreto cuatro, que intervinieron y votaron en la sesión plenaria que adoptó el acuerdo sancionador, habían prestado declaración como testigos en el procedimiento disciplinario.

• CUESTIÓN PLANTEADA:

- A la vista de los hechos narrados realizar un informe razonado sobre la estimación o desestimación de los diversos argumentos esgrimidos por el funcionario sancionado en el recurso interpuesto.

• SOLUCIÓN:

1. Violación del principio de reserva de ley.

De la Constitución (arts. 103.3.º y 149.1.18) deriva la exigencia de que sólo el legislador pueda regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios, y es incuestionable que el régimen disciplinario forma parte de éstos (STC 99/1987 y art. 1.º 3.º de la Ley 30/1984); por otra parte, y dado el carácter sancionador de la materia disciplinaria, cobra mayor rigor la exigencia de reserva de ley en su regulación (art. 25 de la CE) y existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (TC) que impone, sin fisuras, la observancia estricta de tal exigencia en el ámbito sancionador como

consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan, exigencia que se recoge de forma explícita en el artículo 127.1.º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC). Así pues, sólo la vulneración de una norma que, por su relevancia, haya merecido tal consideración por el legislador constituye infracción administrativa sancionable.

Sin embargo, en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, el propio TC ha suavizado los perfiles de la reserva de ley en base a la potestad normativa de la Administración, expresiva de su «capacidad propia de autodeterminación correspondiente abstractas como antijurídicas en el seno de la institución» (STC de 2 de febrero de 1987); esta misma sentencia dispone que «en virtud de esta sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de ley pierde parte de su fundamento material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria ... Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el art. 25.1.º CE y, obviamente, el principio de legalidad del art. 9.º 3 CE. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos respecto de las sanciones penales, desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en esas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esta base normativa también existiría cuando una ley ... se remita, en la especificación y graduación de las infracciones al Reglamento».

En definitiva, admitida la validez de la remisión a los Reglamentos de ejecución, y atendiendo a la doctrina del TC, recogida en su Sentencia 306/1994, de 14 de noviembre, con arreglo a la cual «... impone una concreción y precisión de los elementos básicos del tipo que no puede entenderse suplida con una delimitación extensa del supuesto de hecho que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas», se trata exclusivamente de determinar «prescindiendo de juicios de valor globales sobre la adecuación o no del conjunto de preceptos del Real Decreto 33/1986 (régimen Disciplinario de los funcionarios públicos), al principio de reserva de ley si la particular conducta que se imputa al sujeto, tipificada en el art. 7.º 1 i) cumple o no tales exigencias, es decir, si existe una norma legal que habilite y se remita al reglamento, proporcionando a éste los criterios genéricos de predeterminación de las conductas infractoras, de manera que el reglamento se limite a su concreción (STS de 7 de junio de 1994)».

El artículo 7.º 1 i) tipifica como infracción disciplinaria grave «la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave».

Buscando preceptos legales habilitantes de esta tipificación reglamentaria no conviene olvidar que la Ley 30/1984 es una norma que no deroga en bloque, sino que reforma la preexistente legislación en materia de función pública, constituida principalmente por el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964), de tal manera que tras la reforma de 1984 mantienen su vigencia, entre otros preceptos de la LECE de 1964, sus artículos 87 y 89; el primero distingue las faltas disciplinarias en leves, graves y muy graves, y el segundo autoriza a la Administración para fijar reglamentariamente la gravedad o levedad de las faltas, atendiendo a una serie de elementos, entre los que figura la perturbación del servicio; por otro lado, la Ley 30/1984, en su artículo 31.1 f) tipifica como falta muy grave «la notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas».

Por lo tanto, el Real Decreto 33/1986 no infringe el principio de reserva de ley cuando, en su artículo 33.1 i), partiendo de una conducta (la falta de rendimiento) que el propio legislador define

como infracción muy grave si comporta inhibición, y la tipifica como falta de carácter grave -valorando los citados factores también predeterminados por el legislador (art. 89 de la LECE)- cuando no se da dicha inhibición, pero afecta al normal funcionamiento de los servicios.

2. Desviación de poder.

El artículo 106.1.º de la Constitución Española posibilita el control jurisdiccional de la adecuación de la actividad administrativa a los fines que la justifican, pues los poderes de que goza la Administración no son abstractos, sino funcionales, es decir, atribuidos por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de un fin específico, siendo indisponible para la Administración el interés público que justifica el ejercicio de cada potestad, de tal manera que si aquélla se aparta de dicho fin, con independencia de que no persiga una finalidad privada sino igualmente pública, pierde la habilitación normativa que legitimaba su actuación, y así la desviación de poder supone precisamente «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico» (art. 63 de la Ley 30/1992). La desviación de poder supone, en definitiva, una disociación entre ley y derecho, es decir, «un acto ajustado a la legalidad intrínseca, pero con un vicio de nulidad por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada a la promoción del interés público» (SSTS 30 de abril de 1985 y 12 de mayo de 1986), y, en relación con la actividad sancionadora de la Administración, señala la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 14 de noviembre de 1985 que deja de prevalecer el interés por el buen funcionamiento del servicio «cuando se trasladan al campo del derecho sancionador consideraciones ajenas, como pueden ser las relaciones de amistad o enemistad entre quien ordena y quien obedece, originadas por circunstancias distintas de la relación de servicio, porque las potestades se confirieron a la Administración para sancionar lo que vaya contra el interés general y, al emplearse para otra finalidad o para sancionar conductas distintas, vician la actuación administrativa de desviación de poder o la convierten en un abuso de éste y, por tanto, contraria al ordenamiento jurídico, porque la potestad sancionadora de la Administración no es ilimitada ni arbitraria y debe ser ejercida dentro de los límites que la Constitución establece, respetando, en todo caso, los derechos fundamentales de la persona inherentes a todo ciudadano».

No obstante, también la jurisprudencia ha insistido reiteradamente en la necesidad de operar con extrema prudencia antes de declarar que un acto administrativo incurre en desviación de poder, pues la Administración, en virtud del principio de legalidad, goza de la presunción de que ejerce sus potestades con arreglo a derecho, por ello que se requerirá para su apreciación «la demostración o, al menos, la convicción moral de que las motivaciones del acto fueron ajenas al interés público y que se dictó olvidando que la actuación administrativa está sometida a los fines que la justifican ..., sin que basten simples conjeturas, suspicaces y odiosas interpretaciones, errores en la aplicación del ordenamiento jurídico ni, en fin, meras presunciones que en sí mismas conllevan la dificultad de articular el enlace preciso y directo que exigen» (SSTS de 29 de noviembre de 1986 y 28 de marzo de 1996, entre otras).

En el caso que nos ocupa, el sancionado afirma que la actuación disciplinaria no vino motivada para tutelar el buen funcionamiento de los servicios públicos sino para crear un clima propicio para otros intereses. Alega que no se le informó ni se le dio traslado del informe de la Sindicatura de Cuentas que dio pie al expediente disciplinario, y que se le concedió la licencia por asuntos propios con una inusitada celeridad.

Pues bien, respecto a que la actuación disciplinaria no vino motivada para tutelar el buen funcionamiento de los servicios sino para crear un clima propicio para otros intereses, nada específica ni prueba respecto a esos otros intereses, por tanto es una mera opinión subjetiva que no demuestra la actuación desviada de la Administración. Respecto a que no se le diera traslado del informe de la Sindicatura, que luego analizaremos, en todo caso, podría constituir una irregularidad formal no causante de indefensión, puesto que luego accedió al contenido de dicho informe. Finalmente, respecto a la inusitada celeridad con que se le concedió la licencia por asuntos propios, causa perplejidad esta acusación, porque el principio de eficacia y de celeridad es el que debe presidir toda actuación administrativa; otra cosa es que, normalmente, no suceda así. Ninguna transgresión de la legalidad supone esa rápida actuación, sino que es la obligación de la Administración actuar de esa manera. Si esa forma de actuación no conculcó ningún precepto jurídico, no puede interpretarse, ni siquiera indiciariamente, como incurso en desviación de poder. ¡Pues sólo faltaba eso, incentivar a la Administración a que actúe lentamente porque de hacerlo con celeridad pudiera ser acusada de algún tipo de ilicitud!

Por tanto, a la vista de lo expuesto, así como de los hechos que sirvieron de base a la sanción, ningún indicio existe de actuación torticera o irregular por parte de la Administración que constituya la desviación de poder alegada.

3. Defectos invalidantes en la tramitación del expediente disciplinario.

A) Desconocimiento del período de información previa.

No tiene razón en esta alegación. Precisamente, este período se suele abrir antes de la apertura del expediente para averiguar si hay indicios o base para la incoación de aquél. Y ninguna indefensión puede causarle porque en él no se ha adoptado ninguna medida que pueda perjudicarlo. Además, el resultado de la misma se incorpora al expediente disciplinario, teniendo pues conocimiento de lo que se ha realizado, de manera que tiene posibilidades de alegar o proponer lo que estime pertinente para desvirtuar el resultado allí obtenido. Por tanto, en conclusión, ningún mandato legal impone que el presunto expedientado deba saber que se ha acordado este trámite de información previa porque ningún perjuicio o indefensión se le causa.

B) No nombramiento de secretario en el procedimiento.

Ningún vicio supone esta falta de nombramiento de secretario en el expediente disciplinario.

El artículo 30.2.º del Real Decreto 33/1986 posibilita al instructor, si la complejidad del asunto lo requiere, el nombramiento de un secretario que le asista. Pero la valoración de tal complejidad no queda atribuida al destinatario del procedimiento disciplinario, sino que compete, en todo caso, al Instructor decidir acerca de este punto. Por tanto, al no ser obligatorio tal nombramiento, ninguna irregularidad supone su no existencia en el oportuno expediente.

C) Incompetencia del que instruyó y del que resolvió.

Tampoco en este argumento tiene razón.

El régimen disciplinario de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, como es el caso que nos ocupa, se contiene en el Real Decreto 1147/1987, de 18 de septiembre, cuyo artículo 46 regula

el régimen disciplinario, remitiéndose a las previsiones contenidas en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que regula el Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, con las especialidades que introduce el mencionado precepto.

Así, el artículo 150 del Real Decreto aludido atribuye la competencia para incoación de expediente disciplinario a los funcionarios de la Administración Local, a dos órganos y Administraciones diferenciadas:

a) Tratándose de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será competente la Dirección General de la Administración Local cuando se trate de enjuiciar faltas cometidas en Corporación distinta de aquella en la que se prestan servicios, y cuando se trate de sanciones de destitución o separación del servicio.

b) Para los citados funcionarios en los restantes casos, y para el resto de funcionarios de la Administración local, la competencia la tiene atribuida el Presidente de la Corporación o miembro de ésta en la que aquél delegue [así se corrobora asimismo en el art. 41.14 e) del Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986].

Las facultades del órgano competente para acordar la incoación del expediente se extienden igualmente (art. 150.2 del RDLeg. 781/1986) al nombramiento del instructor [salvo que se haga uso de las posibilidades del art. 46 b) del RD 1174/1987, en orden a solicitar su designación por parte de la Comunidad Autónoma respectiva] y a decretar o alzar la suspensión provisional del expedientado.

Por su parte, el artículo 150.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986 prevé la posibilidad de que el Alcalde pida al Ministerio para las Administraciones Públicas (Dirección General de la Función Pública) la instrucción del expediente si la Corporación careciere de medios personales para su tramitación. Ésta parece que ha sido la opción utilizada en el presente caso.

Finalmente, respecto a la resolución adoptada por el Pleno consistente en suspensión de funciones por tiempo de un año, el artículo 151 del Real Decreto Legislativo 781/1986 le otorga competencia para ello.

D) Inobservancia de los plazos del artículo 42 de la Ley 30/1992.

Con relación a la inobservancia de los plazos contemplados en el artículo 42 de la Ley 30/1992, es cierto que existía una antinomia entre su artículo 127 (que dispone que el Título IX no será de aplicación a los procedimientos disciplinarios, por lo que, *a sensu contrario*, sí que lo serán los restantes Títulos de la Ley 30/1992), y su disposición adicional octava (que excluía la aplicación de la totalidad de la Ley 30/1992 a los procedimientos disciplinarios); antinomia que salvó parcialmente la disposición adicional tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Régimen Jurídico de la Función Pública, al derogar la adicional octava de la Ley 30/1992 y disponer que la totalidad de esta Ley, a excepción de sus Títulos VI y IX, será de aplicación supletoria a los procedimientos disciplinarios; en cualquier caso, y dejando ahora la temática acerca de la aplicabilidad no al procedimiento disciplinario de las prescripciones del artículo 42, o su exclusivo sometimiento a los plazos contemplados en el Real Decreto 33/1986, lo cierto es que, se acuda a uno u otro texto normativo procedimental, es igualmente aplicable la doctrina general acerca del alcance que el incumplimiento de los plazos tiene en relación a la invalidez de los actos administrativos, respecto de la cual ha seña-

lado el TS que «...la regla general en materia de los plazos de los actos administrativos es la de que su incumplimiento da lugar a una mera irregularidad no invalidante» (STS de 15 de octubre de 1992).

En tal sentido, el TS ha declarado reiteradamente que el transcurso del plazo señalado por la Ley para resolver podría acarrear algún tipo de responsabilidad disciplinaria en el supuesto de que hubiere motivo para ello, pero es obvio que no afecta en nada a la validez (SSTS de 26 de febrero de 1992 ó 25 de marzo de 1992).

En concreto, la tardía resolución del expediente disciplinario no determina la invalidez del mismo, sino que, por un lado, en su caso, supondría la entrada en aplicación de las reglas de la caducidad del procedimiento con lo que ello implica; y, por el otro, podría implicar la responsabilidad disciplinaria del causante de ese retraso en resolver.

E) Intervención de concejales que habían intervenido en el expediente como testigos en la votación por la que se adoptó la resolución sancionadora.

En principio, ello supondría la violación del artículo 28.2 d) de la Ley 30/1992, LRJAP y PAC, que contempla como motivo de abstención «haber tenido intervención como testigo o perito en el procedimiento de que se trate».

Como señala el punto 7 de la exposición de motivos de la Ley 30/1992, los preceptos del Capítulo III sobre abstención y recusación son «...el corolario del mandato que la Constitución acoge en su art. 103.1 cuando predica que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. La normación común de las causas objetivas de abstención y recusación es tanto como garantizar el principio de neutralidad, que exige mantener los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales». Y así, «si la Administración Pública debe servir pleno a la Ley y al Derecho -art. 103.1 de la CE-, un principio de derecho neutral debe completar esta exigencia, exigiendo a sus autoridades y agentes un comportamiento ejemplar, que evite situaciones comprometidas y sospechosas, lo que ha dado lugar a la construcción de una "moralidad administrativa". Tratando el Ordenamiento de evitar tales situaciones a través de las técnicas de la abstención y la recusación».

No obstante, el número 3 del citado artículo 28 establece que «la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido». Similar contenido dispone el artículo 185 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (RD 2568/1986, de 28 de noviembre), «la actuación de los miembros en que concurren los motivos de abstención a que se refiere el art. 21 del presente Reglamento implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido».

La jurisprudencia ha interpretado en este punto que «la actuación desarrollada por quien hubiera debido abstenerse no implica, necesariamente, invalidez; ésta sólo se producirá si la resolución dictada aparece revestida de una ilegalidad objetiva. Es claro, por tanto, que el problema queda remitido al estudio del fondo del asunto, siendo de añadir que, aunque hubiera de apreciarse causa de abstención en algún concejal, poca trascendencia en el resultado final podría atribuirse a la intervención de aquél, dada la pluralidad de personas y órganos que participan en el procedimiento de elaboración de los planes» (STS de 4 de mayo de 1990). Y en la misma línea argumental, la STS de 19 de febrero de 1992 afirma «Toca ahora examinar otra causa alegada en contra de la propuesta del

Tribunal calificador, nos referimos a la recusación del referido Vocal ... En cuanto a la nulidad de actuaciones en que aquél pudiera intervenir, también el art. 20.3 -se refería la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958- señala que ello no implica, por sí mismo, la nulidad de las actuaciones en que el citado pudiera haber intervenido. A este respecto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo siguiendo la dicción literal y la doctrina legal de la conservación de los actos administrativos hasta donde ello fuera posible viene afirmando que sólo en los casos en que la actuación del sujeto recusado hubiese tenido influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano prevalecería entonces la nulidad» (Ss. de 16 de mayo de 1977 y 16 de julio de 1984). No es otra la solución que se adopta en el ámbito local.

En el caso que nos ocupa, el relato de hechos nos indica que la decisión plenaria consistente en la imposición de la sanción al funcionario se adoptó por unanimidad de los miembros del pleno, por lo que no cabe sino concluir afirmando que la intervención de los concejales que debieron abstenerse no fue decisiva a la hora de adoptar dicho acuerdo, es decir, en terminología del artículo 185 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, «no fue determinante» de la resolución, lo cual supone que ningún vicio de invalidez concurre en aquella.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 9.º 3, 25.1, 103.1 y 3, 106.1 y 149.1.18.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 28.2 d) y 3, 42, 127.1 y disp. adic. octava.
- Ley 30/1984 (Reforma de la Función Pública), art. 1.º 3.º y 31.1 f).
- Decreto 315/1964 (Funcionarios Civiles del Estado), arts. 7.º 1 i), 30.2 y 33.1 i).
- RDLeg. 781/1986 (Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local), arts. 150 y 151.
- Ley 22/1993 (Medidas Fiscales y Administrativas), disp. adic. tercera.
- RD 1147/1987 (Funcionarios de Habilitación de Carácter Nacional), art. 46.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), art. 185.
- RD 33/1986 (Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos), arts. 87 y 89.