

Con fecha 14-1-2004, el Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado, por delegación del Ministro de este Departamento, ha dictado la resolución siguiente:

"Orden de 14 de enero de 2004, del Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado, por la que se impone a D. Felipe Fernández Camero la sanción de destitución del cargo de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas), con prohibición de obtener nuevo destino durante seis meses.

ANTECEDENTES

1) Por resolución de la Dirección General de Administración Local de 5-9-2002, se dispuso la realización de diligencias previas para determinar las posibles irregularidades cometidas por D. Felipe Fernández Camero en el ejercicio de su cargo como Secretario del Ayuntamiento de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas).

La apertura de tales diligencias vino motivada por la denuncia formulada por D. José Díaz Díaz el 4-5-2002, Presidente de la Asociación de Vecinos "La Plazuela 97", de Arrecife.

Como Instructor de las diligencias previas se designó a D. Fernando Rodríguez López, funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, que ocupa el cargo de Secretario General de la Dirección Insular del Gobierno en Lanzarote.

2) Concluidas las diligencias previas, y considerando que de ellas se deducían indicios de responsabilidad disciplinaria, la Dirección General de Administración Local dictó nueva resolución, de fecha 3-2-2003, incoando expediente disciplinario a D. Felipe Fernández Camero, Secretario del Ayuntamiento de Arrecife.

Como Instructor del expediente se nombró al que lo había sido de las diligencias previas, D. Fernando Rodríguez López.

3) El Instructor tramitó el expediente con arreglo al procedimiento establecido por el R. Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, supletoriamente aplicable a los funcionarios locales:

- Toma de declaración al inculpado (14-3-2003).
- Formulación del pliego de cargos (1-4-2003), contestado por el encausado (12-4-2003).
- Práctica de las pruebas que consideró oportunas.
- Vista del expediente al encartado (26-6-2003).
- Formulación de propuesta de resolución (17-7-2003), contestada por el expedientado (31-7-2003).

4) En su propuesta de resolución, el Instructor consideró cometidas dos faltas disciplinarias:

- Una muy grave, de incumplimiento sustantivo de las normas en materia de incompatibilidades, a corregir con la sanción de suspensión de funciones durante 3 años.
- Otra grave, de intervención en un procedimiento administrativo concurriendo causa de abstención, a corregir con la sanción de suspensión de funciones durante 1 año.

No obstante, dado que el art. 148-5 del R. Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, establece que a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional no se les aplicará la sanción de suspensión de funciones por mas de 1 año, que será sustituida por la de destitución del cargo con prohibición de obtener nuevo destino durante el plazo que se fije, con un máximo de 3 años, debe entenderse que la propuesta de resolución del Instructor se refiere implícitamente a esta última sanción (destitución del cargo con prohibición de obtener nuevo destino durante 3 años, máximo permitido).

5) Sometida la propuesta de resolución a la consideración del Ayuntamiento de Arrecife, éste expresó su postura al respecto mediante informe de fecha 20-10-2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se imputan al Sr. Fernández Camero dos cargos:

PRIMERO.- Simultanear su puesto de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife con el libre ejercicio de la profesión de Abogado y con el desempeño de cargos en diversas empresas, sin haber obtenido el preceptivo reconocimiento de compatibilidad.

A) De lo actuado en el expediente disciplinario se desprende que el Sr. Fernández Camero, al tiempo que ocupaba el cargo de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, estaba colegiado como Abogado en los Colegios de Lanzarote y Las Palmas y ejercía dicha profesión por libre, con despacho abierto al público, habiendo intervenido como tal en diversos asuntos ante los Tribunales de Justicia.

Así se deduce de los siguientes elementos:

- Lo reconoce el propio inculpado en su declaración ante el Instructor (Expediente, pág. 103), en su contestación al pliego de cargos (Expte., Pág. 226) y en sus alegaciones a la propuesta de resolución (Expte., pág. 325).

- Escrito de la Alcaldesa al Instructor de 19-6-2002 (Pieza separada nº 1, pág. 152).

- Certificados de los Colegios de Abogados de Las Palmas y Lanzarote, acreditando que el Sr. Fernández Camero figura inscrito en ellos como Abogado ejerciente desde el 4.10.1984 y el 22-4-1994, respectivamente (Pieza separada nº 1, págs. 48 y 50).

- Certificaciones de diversos Juzgados de Arrecife sobre los juicios en que el Sr. Fernández Camero intervino como Abogado en los últimos años (Expte., págs. 123, 125 y 126): 7 procesos ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción entre los años 1996 y 2000; 4 procesos ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3, en los años 1999 y 2000; 1 proceso ante el Juzgado de lo Social nº 1, en el año 2002.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 9-1-2002, donde figura que el inculpado intervino en defensa del "Centro Comercial Playa Blanca S.A." frente al Cabildo Insular de Lanzarote, en juicio sobre suspensión de licencias de obras "para la construcción de nueva oferta alojativa" en determinados núcleos turísticos de la Isla (Expte., pág. 140).

- Documentos judiciales en los que figura el nombre del Sr. Fernández Camero como Letrado interviniente en declaraciones de testigos e imputados ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Arrecife, entre los años 2000 y 2001, en el asunto del "Puerto Deportivo Marina de Rubicón" (Pieza separada nº 1, págs. 253 a 270).

- Fotografías de la placa del despacho profesional del Sr. Fernández Camero, en la C/ Otilia Díaz nº 11, 2º C, de Arrecife (Pieza separada nº 1, págs. 241 a 245). Fotocopias de Guías telefónicas en las que el aludido figura públicamente entre los profesionales ejercientes de la Abogacía, con la misma dirección (Idem, págs. 233 a 240).

Frente a ello, el inculpado alega que el desempeño de la profesión de Abogado por su parte no solo era público y notorio para el Ayuntamiento, sino que su intervención en multitud de juicios se debió a petición expresa de la propia Corporación, que le encomendó la defensa de sus intereses, por lo que existía un reconocimiento tácito de compatibilidad por parte del Ayuntamiento para permitirle simultanear su cargo de Secretario con la profesión de Abogado. Y que este reconocimiento se convirtió en expreso por acuerdo del Pleno de 9-8-2002, que acordó, además, otorgarle efectos retroactivos, lo que convalidaría cualquier situación de irregularidad en que hubiera podido encontrarse anteriormente.

En este sentido, en las actuaciones figura un poder de fecha 30-8-1996, otorgado por la Alcaldía al Sr. Fernández Camero para que represente y defienda al Ayuntamiento en toda clase de procedimientos judiciales (Pieza separada nº 2, pag. 308), constando igualmente multitud de resoluciones de la misma autoridad designando al aludido para que, como Letrado, "se haga cargo de los intereses municipales" ante los Tribunales de Justicia en múltiples supuestos individualizados (Pieza Separada nº 2, págs. 135 a 306). Por otro lado, el Pleno de la Corporación, en sesión de 9-8-2002, acordó, con carácter urgente, "ratificar de forma expresa la declaración de compatibilidad del puesto que trabajo que desempeña D. Felipe Fernández Camero como funcionario de este Ayuntamiento con el ejercicio de la Abogacía, dándole efectos retroactivos a esta declaración ... a partir del día 7 de diciembre de 1988" (Expte., págs. 58 y siguientes).

Respecto al caso que nos ocupa, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, en su art. 14, establece que el ejercicio por los funcionarios públicos de actividades privadas de carácter profesional, laboral, mercantil o industrial requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad, añadiendo que la resolución motivada otorgando la compatibilidad corresponderá, en el caso de los funcionarios locales, al Pleno de la Corporación

A su vez, el art. 1-3 de la Ley dispone que, en cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

Por su parte, el art. 11-1 de la misma norma declara que el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá en ningún caso ejercer actividades privadas relacionadas directamente con las que desempeñe en la entidad u organismo público al que pertenezca.

Finalmente, el art. 12-1.a) de la propia Ley proclama que, en todo caso el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la misma no podrá ejercer actividades privadas, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que se esté interviniendo o se haya intervenido en los dos últimos años por razón del puesto público que se desempeña.

Analizando los hechos y la normativa aplicable hay que comenzar diciendo que, en principio, el ejercicio de la profesión de Abogado no parece incompatible por naturaleza con el desempeño del cargo de Secretario de Administración Local, siempre que ello no menoscabe el cumplimiento de los deberes públicos del funcionario ni comprometa su

imparcialidad o independencia, cuestiones que es preciso examinar en el caso que nos ocupa:

- Uno de los deberes de los funcionarios en el ejercicio de su cargo público es el cumplimiento de la jornada y horario establecidos en el organismo o entidad oficial en que prestan servicios. En el caso de los funcionarios estatales, esta cuestión se encuentra regulada por la Resolución de 10-3-2003, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado. Así ocurre también en el caso de los funcionarios autonómicos canarios a través del Decreto 284/1989 de 19 de diciembre, del Gobierno de Canarias, que fija el horario de trabajo del personal al servicio de la Comunidad Autónoma. En el caso de los funcionarios locales, en cambio, el art. 94 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se limita a establecer que la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración Local será, en cómputo anual, la misma que se fije para los funcionarios de la Administración del Estado, por lo que su distribución concreta corresponde al Presidente de cada Corporación Local, como Jefe de Personal de la misma.

En el presente supuesto, la Alcaldesa de Arrecife, en escrito de 13-11-2002, manifiesta que el Sr. Fernández Camero, durante el tiempo comprendido entre las 8,00 y las 15,30 horas cumple un total de 30 horas de trabajo semanales, añadiendo que el resto hasta alcanzar las 37,5 horas semanales se completa con la asistencia del Secretario a Plenos y otras reuniones, y en comisiones de servicio fuera de la localidad, añadiendo que, cuando las necesidades del servicio lo requieren, el aludido presta también servicios fuera del horario obligatorio, por lo que es necesario compensarlo en especie (Pieza separada nº 1, págs. 146-147), y llegando a afirmar que "el cómputo total del horario de dicho funcionario es siempre superior al establecido por el Ayuntamiento". La propia Presidenta de la Corporación, en escrito de 21-10-2002, declara tajantemente que "el Secretario del Ayuntamiento de Arrecife cumple con su horario de trabajo", y que cuando en alguna ocasión se ausenta de su puesto, es con el oportuno permiso de la Alcaldía (Pieza separada nº 1, pág. 130).

Sin embargo, en el expediente figura certificado del Juzgado Decano de Arrecife acreditando que el horario de los Juzgados de esa localidad para atención al público y actuaciones profesionales es de 9 a 14 horas (Pieza separada nº 1, pág. 107). Siendo así, parece difícil compatibilizar el horario que el Sr. Fernández Camero cumple en el Ayuntamiento con la asistencia a audiencias y actos ante los Tribunales a que probablemente le obliga su condición de Abogado, por lo que se suscita la sospecha de que el interesado podría estar incumpliendo de algún modo su jornada como funcionario público. Frente a esto, al aludido alega que su profesión de Abogado no lo obliga a comparecer personalmente ante los Tribunales más que excepcionalmente, dado que la mayoría de los procedimientos en que interviene se desarrollan por escrito, y que las gestiones personales ante los órganos jurisdiccionales las llevan a cabo normalmente sus ayudantes de despacho.

Ante este cúmulo de circunstancias contradictorias, y a efectos del presente expediente disciplinario, debe estarse a lo manifestado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Arrecife, en el sentido de que el Sr. Fernández Camero cumple con su horario de trabajo como Secretario, dado que, tal como se deduce de lo establecido por el art. 21-1. c) de la Ley de Bases del Régimen Local, corresponde a los Presidentes de las Corporaciones Locales, como Jefes de Personal de las mismas, el establecimiento y control del horario de los funcionarios que prestan servicios en ellas, en el ejercicio de las potestades de autoorganización de que gozan las Entidades Locales.

- Sobre la posible interferencia de la actividad de Abogado del Sr. Fernández Camero en su imparcialidad e independencia del Sr. Fernández Camero como Secretario del Ayuntamiento

de Arrecife, tampoco se deduce con claridad del expediente disciplinario que tal circunstancia se haya producido. En efecto, aunque de lo actuado se desprende que el inculpado ha defendido en juicio a entidades o empresas constructoras con intereses inmobiliarios en la Isla, no consta que lo haya hecho nunca contra el Ayuntamiento de Arrecife, sino frente a otras entidades que se oponían a tales intereses. Así, cuando actúa como Letrado del "Centro Comercial Playa Blanca S.A." oponiéndose a la suspensión de licencias de obras para la construcción de nuevos hoteles o apartamentos en determinados núcleos turísticos con motivo de la revisión del Plan Insular de Ordenación Territorial de la Isla, lo hace contra el Cabildo Insular de Lanzarote (págs. 140 a 154). En la misma línea, la posible defensa efectuada a favor de varios Ayuntamientos de la Isla (Teguise y Tías) lo es contra la moratoria turística declarada por dicho Cabildo Insular.

Y aunque, en principio, pueda resultar llamativo que un funcionario encargado de velar por los intereses públicos actúe como Abogado en contra de esos mismos intereses, tal cuestión no puede plantearse en abstracto, ya que los intereses públicos encomendados al amparo del Sr. Fernández Camero como Secretario son los concretos del Ayuntamiento de Arrecife, en el que desempeña sus funciones, no los genéricos de protección medioambiental de la isla. En cualquier caso, de las diversas manifestaciones realizadas por la Alcaldesa de Arrecife a lo largo del expediente no se desprende que el inculpado haya actuado contra los intereses del Ayuntamiento, vulnerando los principios de imparcialidad e independencia a que venía obligado como funcionario.

Tampoco consta que sus actividades como Abogado se relacionen directamente con las que desempeña en el Ayuntamiento de Arrecife, ni que se trate de asuntos en los que intervenga o haya intervenido por su condición de funcionario.

Por otra parte, se plantea también la cuestión de si era posible autorizar la compatibilidad del Sr. Fernández Camero para el ejercicio de la Abogacía, teniendo en cuenta que el art. 16-4 de la Ley de Incompatibilidades (según redacción dada por Ley 31/1991 de 30 de diciembre) establece que no puede reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de un complemento específico cuya cuantía supere el 30% de sus retribuciones básicas, excluidos los trienios. En escrito de 13-11-2002, la Alcaldesa manifiesta que el Sr. Fernández Camero no percibe ni ha percibido en los últimos 4 años complemento específico, aunque sí percibe complemento de productividad (Pieza separada nº 1, pág. 146). En el mismo sentido se pronuncian las certificaciones emitidas por el Secretario accidental en los años 2002 y 2003 (Pieza separada nº 2, págs. 311 a 313). Al revisar los anexos sobre las retribuciones del personal correspondientes a los años 2000 y 2001 (Expte., págs. 156 a 159), llama la atención, sin embargo, que siendo el Secretario el primer funcionario de la Corporación, sea el único que no percibe complemento específico, percibiendo, en cambio una cantidad llamativamente alta en concepto de complemento de productividad, de tal manera que, esta vez sí, en consonancia con su categoría, resulta ser el funcionario del Ayuntamiento que percibe, en conjunto, las retribuciones más elevadas. Ello podría inducir a la sospecha de que el complemento específico está enmascarado bajo el complemento de productividad, quizá para eludir el obstáculo impuesto por el mencionado art. 16-4 de la ley de Incompatibilidades. Sin embargo, a efectos del presente expediente disciplinario, debe estar a lo dispuesto por los arts. 4-4 y 5- 6 del R. Decreto 861/1986 de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración local: corresponde al Pleno, al aprobar la relación de puestos de trabajo, establecer o no el complemento específico asignado a cada puesto; y es competencia del Presidente de la Corporación determinar, en su caso, la cuantía asignada a cada funcionario en concepto de complemento de productividad. Por ello este Ministerio no puede entrar a valorar la pertinencia y los motivos que han llevado al Ayuntamiento de Arrecife a configurar las retribuciones complementarias del Sr. Fernández Camero tal como lo ha hecho, debiendo limitarse a constatar que formalmente no percibe complemento específico.

Queda por examinar la aplicabilidad al caso del art. 11-2 del R. Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, dictado en desarrollo de la Ley de Incompatibilidades, cuando establece que a los empleados públicos no se les podrá reconocer la compatibilidad para el ejercicio de la actividad de la profesión de Procurador "o con cualquier actividad que pueda requerir su presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo", frase esta última, que podría incluir a los Abogados cuya profesión les obligue a intervenir personalmente en audiencias y vistas ante los órganos jurisdiccionales. No obstante, el art. 1 del mencionado R. Decreto deja bien claro que sus normas no se aplican al personal al servicio de la Administración Local, por lo que deberá ser cada Corporación, en el ejercicio de su autonomía, la que determine en cada caso qué actividades o profesiones considera incompatibles por naturaleza con la condición de funcionario de la misma.

No obstante, sí es aplicable al caso lo dispuesto por el art. 12-2 de la Ley de Incompatibilidades, cuando establece que no se podrá autorizar la compatibilidad para actividades privadas que requieran la presencia efectiva del funcionario durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas.

Sobre el acuerdo del Pleno de 9-8-2002, que dispuso conceder expresamente al Sr. Fernández Camero la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía con efectos retroactivos, el art. 57 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los actos administrativos, en principio, producen efectos desde que se dictan, es decir, se proyectan hacia el futuro, si bien añade que "excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas". El término "excepcionalmente" obliga a interpretar de forma restrictiva la posibilidad de otorgar retroactividad a los actos administrativos, circunstancia que concuerda con el principio de seguridad jurídica. Esta limitación de la retroactividad está especialmente motivada en materia de incompatibilidades, que puede considerarse como una materia de "orden público" en el estatuto de los funcionarios, como lo demuestra el hecho de que los preceptos de la Ley de Incompatibilidades tienen carácter básico, aplicables al personal al servicio de todas las Administraciones Públicas, y de que la infracción sustantiva de sus normas tiene el carácter de falta muy grave susceptible de las mayores sanciones aplicables. Cabe concluir, por tanto, que en materia de incompatibilidades no caben ni los reconocimientos implícitos ni los reconocimientos retroactivos de compatibilidad.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Arrecife otorgando la compatibilidad al Sr. Fernández Camero es un acuerdo adoptado "a posteriori", cuando ya se había interpuesto la denuncia contra el inculpado y estaban a punto de iniciarse las diligencias previas de este Ministerio frente a él, circunstancia que vulnera claramente lo establecido por el art. 14 de la Ley de Incompatibilidades, que exige que los actos de petición y de concesión de la compatibilidad sean **previos** al inicio de la actividad privada que se quiere hacer compatible. La fecha y forma –por vía de urgencia- en que se adoptó el acuerdo viene a reconocer, implícitamente, la situación de irregularidad en que se hallaba el Sr. Fernández Camero. Por tanto, se ha producido aquí una infracción de las normas formales y procedimiento del régimen de incompatibilidades, en cuanto que la compatibilidad se solicitó y otorgó con posterioridad al momento debido.

Y no puede aceptarse la alegación del interesado de que el Ayuntamiento le había reconocido tácitamente la compatibilidad para ejercer como Letrado al encomendarle reiteradamente la defensa en juicio de los intereses municipales desde 1988, dado que, tal

como declara la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de abril de 1988, en su fundamento de Derecho segundo, un Secretario de Administración Local tiene legitimación "per se" para defender ante los Tribunales a la Corporación a la que pertenece cuando ésta le encomiende tal tarea, sin necesidad de estar colegiado como Abogado. Así pues, para defender como Letrado al Ayuntamiento de Arrecife, el Sr. Fernández Camero no necesitaba colegiarse ni abrir al público despacho profesional propio. Su inscripción en el Colegio de Abogados y la apertura de este despacho profesional denotaban la intención de ejercer la profesión por libre, defendiendo a otras personas y entidades distintas a la Corporación en la que servía.

La imposibilidad de un reconocimiento de compatibilidad tácito y "a posteriori" es el criterio que también mantiene la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios, órgano competente de este Ministerio en materia de incompatibilidades, en su informe de 7-1-2004, que se pronuncia de manera taxativa sobre este tema al indicar que el reconocimiento de compatibilidad debe ser previo y se debe producir mediante resolución motivada, y que por tanto no es posible aceptar que pueda darse un reconocimiento tácito de compatibilidad, ni tampoco darle efectos retroactivos a un posible reconocimiento expreso otorgado con posterioridad, máxime cuando en este caso el interesado no había solicitado siquiera el reconocimiento de compatibilidad como era su obligación.

De todo lo anterior cabe concluir lo siguiente:

- El ejercicio de la profesión de Abogado por el Sr. Fernández Camero no era incompatible por naturaleza con su cargo de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife.

-Por ello, el Pleno del Ayuntamiento podía, de forma plenamente ajustada a la legalidad, reconocerle la compatibilidad para ejercer como Letrado.

- Sin embargo, la solicitud y el reconocimiento de la compatibilidad hubieran debido llevarse a cabo antes de comenzar el ejercicio de la actividad privada, no 14 años después, y hubieran debido realizarse de forma expresa y motivada.

Consecuentemente, a juicio de esta Secretaría de Estado, el Sr. Fernández Camero no ha incurrido en la falta muy grave prevista por el art. 31-1. h) de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ya que no se ha vulnerado el régimen sustantivo de incompatibilidades (su profesión privada no era, "a priori, y por naturaleza, incompatible con su cargo público), pero sí ha cometido una falta grave de "incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades", tipificada por el art. 7-1.k) del Reglamento de Régimen Disciplinario.

B) Según certificación expedida por el Registro Mercantil de Arrecife en fecha 2-10-2002 (Pieza separada nº 1, pág, 58), Sr. Fernández Camero ocupa u ocupaba cargos en las siguientes empresas:

- "Las Cucharas S.A." (Idem., págs. 59 a 65), que tiene por objeto "la compra de terrenos y solares en Lanzarote, urbanización de los mismos, y venta de terrenos y solares y construcciones realizadas", así como "la explotación de las construcciones realizadas". El interesado figura como "apoderado" de esta sociedad, cargo para el que fue nombrado el 18-5-1993, con duración indefinida ,

- "Playa Quemada S.A." (Id., pags. 66 a 72), cuyo objeto es "la compra de terrenos y solares en Lanzarote, en el término municipal de Yaiza, y la construcción de bungalows, hoteles y venta de terrenos y solares". El interesado figura como "apoderado" de esta sociedad, entre el 13-1-2001 y el 23-4-2001.

- "Lanzasuiza S.A." (Id. págs. 63 a 82), que tiene por objeto .la explotación de complejos turísticos en general, y en particular, hoteles, apartamentos, aparthoteles y bungalows, así como la explotación de todo tipo de servicios, tales como clubs sociales, restaurantes, instalaciones y complejos deportivos y locales comerciales. Compra de terrenos y solares en los términos de Yaiza, Tegui y Tías, en la Isla de Lanzarote, urbanización y construcción de los mismos. Instalación, compraventa y explotación de establecimientos de hostelería". El interesado ocupa el cargo de "apoderado" desde el 13-5-1996 de forma indefinida.

Sobre esta sociedad, el inculcado alega que, desde que hace años pasó a manos de otros socios, ha dejado de prestar servicios en ella, por lo que la falta de revocación de sus poderes ha de deberse "a un olvido". Sin embargo, no existe constancia de tal extremo en el expediente, por lo que debe estarse a la situación aparente y oficial dimanante de la certificación del Registro Mercantil.

- "Lanzarote de Cable S.A." (Id., págs, 83 a 90), que tiene por objeto "la explotación de sistemas de distribución y televisión por cable. La compraventa, comercialización y exportación de programación televisiva, así como de materiales de comunicaciones con sus accesorios, recambios y repuestos". El interesado consta como "Secretario" de la misma, desde el 31-1-1995 hasta el 31-1-2000.

A este respecto, el inculcado aclara que se trata de una sociedad constituida por el Ayuntamiento de Arrecife junto con otros socios, y que ocupó el cargo de Secretario de la misma por voluntad del entonces Alcalde y en interés municipal. El primer extremo queda acreditado en la escritura notarial de constitución de la sociedad (Pieza separada nº 2, págs. 2 y 15); no así el segundo.

- "Adelfas 24 S.L." (Id., págs. 91 a 94), cuyo objeto está constituido por actividades inmobiliarias de tipo turístico, construcción, servicios de abogacía y asesoramiento empresarial laboral", en la que el Sr. Fernández Camero figura como "Administrador" desde el 1-3-1998 de forma indefinida.

El interesado alega que se trata de una sociedad familiar constituida por él y su esposa para encauzar sus actividades profesionales y patrimoniales, limitada a la administración de los bienes adquiridos, sin ninguna otra actividad. En este sentido, certificación del asesor fiscal de la empresa (Expte. pág. 263), que añade que la misma actuaba en régimen de transparencia fiscal.

- "Empresa Municipal de Guaguas de Arrecife S.A." (Id, págs. 95 a 99), que tenía por objeto "la prestación de los servicios urbanos de transporte regular de viajeros en el Municipio de Arrecife, mediante las instalaciones y medios actualmente existentes y los que se adscriban en el futuro, bien por la propia sociedad o bien por el Excmo. Ayuntamiento de Arrecife". El Sr. Fernández Camero figuró como "Consejero" de esta sociedad desde el 5-12-1989 al 5-12-1993.

El inculcado alega que esta sociedad pertenecía al 100% al Ayuntamiento de Arrecife, que no llegó a funcionar nunca y que fue disuelta por el Ayuntamiento el 2-6-1992. extremos que aparecen confirmados por la certificación del Registro Mercantil, donde se expresa la unipersonalidad de la sociedad, cuyo único socio era el Ayuntamiento (Id., pág. 96), y por certificación del acuerdo del Pleno de 2-6-1992, por el que se disuelve la empresa (Pieza separada nº 2. págs. 96 a 98).

- "Aparcamiento Parque Islas Canarias S.L." (Pieza separada nº 1, págs. 100 a 104), que se constituyó para "ejecutar las obras de Plaza y Aparcamientos en el entorno del Arrecife Gran Hotel' y la posterior explotación del edificio de aparcamiento construido...". En ella, el Sr.

Fernández Camero figura como "Secretario" desde el 10-9-2001, con nombramiento indefinido.

Sobre su pertenencia a esta empresa, el inculpado alega que se trata de una sociedad mixta formada por el Ayuntamiento de Arrecife y otro socio, para la construcción de un aparcamiento subterráneo en el centro de la ciudad, y que su nombramiento como Secretario de la sociedad se debió a la voluntad de la Alcaldesa por razones de interés público. El primer extremo se comprueba en la escritura de constitución de la sociedad (Pieza separada nº 2, págs. 99 a 111); el segundo aparece corroborado por certificación del Presidente y el Consejero-Delegado de la empresa (Expte. pág. 268).

Como se ha dicho arriba, la Ley de Incompatibilidades establece que el ejercicio por los funcionarios públicos de actividades privadas requiere el previo reconocimiento de compatibilidad, que en el caso de los funcionarios locales corresponde al Pleno de la Corporación (art. 14), y que, en cualquier caso, la condición de funcionario es incompatible con cualquier actividad que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario o comprometer su imparcialidad o independencia (art. 1-3). A su vez, el art. 11 de la Ley dispone que en ningún caso los funcionarios pueden pertenecer a empresas cuya actividad esté directamente relacionada con la que desarrollan en la Administración. Por su parte, el art. 12-1.8) de la misma norma declara que los funcionarios no pueden ejercer actividades privadas en los asuntos en que intervengan o hayan intervenido por razón del puesto público; y el apartado 12-1.c) declara que también les está prohibido "el desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en empresas concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas".

En el supuesto que nos ocupa, advertimos que el Sr. Fernández Camero desempeñaba o desempeña cargos en diversas empresas sin haber obtenido el reconocimiento de compatibilidad del Pleno para ello, ni previo ni posterior, ya que el acuerdo plenario de 9-8-2002 se limitó a reconocerle la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía, sin mencionar sus cargos empresariales. El interesado alega que la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía comprende los citados cargos empresariales, ya que éstos le fueron conferidos precisamente por su condición de Abogado y para que realizara actividades propias del contenido de tal profesión.

Estos argumentos no pueden aceptarse, ya que, por su naturaleza, las compatibilidades han de interpretarse en sentido restrictivo y no pueden abarcar más que las actividades expresamente mencionadas en el acuerdo de reconocimiento de compatibilidad, a cuyo ámbito el interesado debe ceñirse estrictamente.

Por otro lado, el Sr. Fernández Camero alega que, en puridad, no ocupa ni ha ocupado cargo alguno en las empresas que nos ocupan, limitándose a actuar como Abogado de las mismas, y que solamente había recibido de los Administradores poderes de carácter instrumental para la formalización de escritos y documentos a fin de evitar la necesidad de que tales Administradores tuvieran que desplazarse constantemente a la Isla. Para corroborar este aserto aporta certificaciones de los Administradores de las sociedades "Las Cucharas", "Playa Quemada" y "Lanzasuiza" que se pronuncian en el sentido indicado (Expte., págs. 264 a 267).

Tampoco este argumento es aceptable, ya que los puestos de "Apoderado" y "Secretario" implican el desempeño de funciones en o para las citadas empresas, y aparecen inscritos en el Registro Mercantil bajo el epígrafe "representación social", teniendo en cuenta, además, que los arts. 1.3 y 14 de la Ley de Incompatibilidades hablan, en un sentido muy amplio, de cualquier "cargo", "profesión" o "actividad".

Dejamos a un lado el cargo de Administrador que el interesado ostenta en la sociedad "Adelfas 24 S.L.", dedicada a la administración del patrimonio personal y familiar del Sr. Fernández Camero, actividad excepcionada de incompatibilidad por el art. 19.a) de la Ley. También obviamos su cargo de Consejero en la "Empresa Municipal de Guaguas de Arrecife S.L.", en el que cesó en el año 1993.

Existe, por tanto, una irregularidad de partida en la conducta del Sr. Fernández Camero respecto a la cuestión que nos ocupa, al realizar actividades empresariales sin haber obtenido el preceptivo reconocimiento de compatibilidad, incardinable, como en el caso de su actividad de Abogado, en la falta grave prevista por el art. 7-1.k) del Reglamento de Régimen Disciplinario.

Resta ahora examinar si su comportamiento pudiera ser calificado de forma aún más severa por ser sus actividades empresariales incompatibles por naturaleza y no susceptibles en ningún caso de reconocimiento de compatibilidad, en los términos establecidos por los arts. 1-3, 11-1 y 12-1.a) y c) de la Ley de Incompatibilidades, lo que constituiría una falta muy grave por incumplimiento de sus normas sustantivas.

La respuesta es distinta según las empresas de que se trate:

- Es negativa en el caso de las empresas privadas a las que pertenecía el Sr. Fernández Camero. Según las certificaciones del Registro Mercantil, a que se ha hecho referencia arriba, la sociedad "Playa Quemada S.A." tiene su ámbito de actuación en el Municipio de Yaiza; "Lanzasuiza S.A" opera en los Municipios de Teguiise, Tías y Yaiza; y aunque "Las Cucharas S.A." extiende su actividad genéricamente a la Isla de Lanzarote, no parece que plantee conflicto de intereses al inculcado, como vamos a ver inmediatamente.

Efectivamente, en escrito de fecha 19 de junio de 2002 (Pieza separada nº 11 págs. 152-153), la Alcaldesa, Presidenta y máxima representante del Ayuntamiento de Arrecife, afirma claramente que ninguna de las empresas privadas con las que el Sr. Fernández Camero está relacionado ("Las Cucharas", "Playa Quemada" y "Lanzasuiza") tiene intereses en el Municipio de Arrecife, "que no es uno de los Municipios turísticos de Lanzarote".

En consecuencia, no parece haber conflicto de intereses entre las citadas empresas y el Ayuntamiento de Arrecife, por lo que la pertenencia del inculcado a las mismas no tiene por qué afectar a su imparcialidad o independencia como funcionario, ni existe constancia de que lleven a cabo actividades directamente relacionadas con las que el interesado desempeña en la Corporación Local, ni de que su cargo en dichas sociedades le haya obligado a intervenir en asuntos relacionados con los que desarrolla en el Ayuntamiento.

Debe advertirse, como ya se hiciera a propósito del ejercicio de la Abogacía, que los intereses públicos a defender por el Sr. Fernández Camero no pueden identificarse con la protección de las condiciones medioambientales de la Isla de Lanzarote, sino que son los representados por el Ayuntamiento de Arrecife, del que es Secretario.

- Cuestión distinta es la pertenencia del inculcado a empresas públicas o semipúblicas, o con participación del Ayuntamiento:

* "Lanzarote de Cable S.A", constituida el 31-1-1995 y con duración indefinida, está participada por el Ayuntamiento de Arrecife, que ostenta parte del capital y es uno de sus socios (Escritura constitutiva, pieza separada nº 2, págs. 2 a 22); el Sr. Fernández Camero ocupó en ella el cargo de Secretario del órgano de Administración desde el 31-1-1995 al 31-1-2000 (Certificación del Registro Mercantil, pieza separada nº 1, pag. 86).

La pertenencia del inculpado a esta sociedad vulnera la prohibición del art. 12-1.c) de la Ley de Incompatibilidades, al tratarse de una empresa "con participación del sector público" -el Ayuntamiento de Arrecife, en este caso-.

*"Aparcamiento Parque Islas Canarias S.L.".

En fecha indeterminada el Ayuntamiento de Arrecife decidió convocar un concurso público para seleccionar un socio con el que constituir una sociedad de responsabilidad limitada con el fin de ejecutar las obras de plaza y aparcamiento en el entorno del "Arrecife Gran Hotel", así como la posterior explotación de dicho aparcamiento. El concurso se resolvió por acuerdo plenario de 14 de agosto de 2001, por el que se acordó seleccionar a la empresa "Promotora Inmobiliaria Parque Islas Canarias S.L." (Expte. págs, 178 a 181). Mediante escritura notarial de 10-9-2001, el Ayuntamiento y la citada empresa constituyeron la sociedad "Aparcamiento Parque Islas Canarias S.L.", con la finalidad indicada, aportando cada uno una parte del capital y quedando ambos como socios de la nueva entidad; en la misma escritura se nombró como Secretario del Consejo de Administración de la sociedad recién creada a D. Felipe Fernández Camero (Pieza separada nº 2, págs. 99 a 111). La nueva sociedad obtuvo concesión administrativa para la realización de sus fines (Expte., págs. 179 y 346).

La pertenencia del inculpado a esta sociedad vulnera también la prohibición del art. 12- 1.c) de la Ley de Incompatibilidades, por un doble motivo: estar participada por el Ayuntamiento de Arrecife y ser concesionaria o contratista de obras del mismo para la construcción y explotación de un aparcamiento.

Consecuentemente. la ostentación de cargos por parte del Sr. Fernández Camero en las dos empresas mencionadas en último lugar era incompatible por naturaleza, no susceptible en ningún caso de reconocimiento de compatibilidad, por lo que el inculpado, al pertenecer a ellas, ha cometido una falta muy grave de incumplimiento de las normas sustantivas en materia de incompatibilidades, tipificada por el art. 31-1.h) de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Y frente a ello no puede admitirse el argumento del inculpado de que ocupó los cargos de Secretario de dichas sociedades a instancias de la Alcaldía por razones de interés público, ya que el art. 12-1c) de la Ley de Incompatibilidades es taxativo, pues se refiere simplemente al hecho formal de ostentar cargos, y hubiera debido ser conocido y puesto de relieve por el Sr. Fernández Camero, como asesor jurídico que es del Ayuntamiento, antes de ser nombrado para los citados cargos.

Este es el criterio que también sostiene la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios que, en el informe, ya citado, de 7-1-2004, señala que el desempeño del puesto de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife es incompatible con el desempeño de cargos de todo orden en empresas afectadas por lo dispuesto en el art. 12-1.c) de la Ley 53/1984.

Tampoco tiene relevancia la alegación de que su cargo en "Aparcamiento Parque Islas Canarias S.L." no era retribuido, pues el citado precepto de la Ley de Incompatibilidades no distingue entre cargos retribuidos o no, criterio que está en consonancia con el enunciado en el art. 1 de la Ley, en el que se prohíbe tanto el desempeño por los funcionarios de un doble cargo público como la percepción de una doble remuneración con cargo al erario público, de donde se deduce que puede haber cargos públicos sin remuneración.

SEGUNDO.- Haber intervenido indebidamente, como Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, en un procedimiento administrativo en el que figuraba como interesada una

empresa a la que el Sr. Fernández Camero pertenecía, cuando hubiera debido abstenerse de ello.

Tal como se deduce de lo actuado en el expediente, siendo el Sr. Fernández Camero Secretario del Consejo de Administración de la sociedad "Aparcamiento Parque Islas Canarias S.L.", en fecha 29 de abril de 2002 emitió un informe como Secretario del Ayuntamiento de Arrecife mostrando su criterio favorable a la concesión directa por la Corporación a la empresa mencionada de 3.188 m² adicionales de viales de dominio público municipal en la Avenida de la Mancomunidad de la localidad de Arrecife, a fin de completar los terrenos necesarios para la construcción del aparcamiento que dicha empresa estaba llevando a cabo, afirmando que procedía hacerlo sin licitación y mediante "procedimiento negociado sin publicidad" (Pieza separada nº 1, págs. 198 a 203).

El art. 28-2.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que los funcionarios públicos deberán abstenerse de intervenir en los procedimientos administrativos en los que tengan alguna participación cuando tengan relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto.

En el presente caso se da la circunstancia de que el Sr. Fernández Camero intervino, emitiendo informe, en el procedimiento de concesión a la empresa "Aparcamiento Parque Islas Canarias S.L." de nuevos terrenos para completar la construcción del tan citado aparcamiento, a la vez que tenía una relación de servicios con dicha empresa, pues era el Secretario de su Consejo de Administración.

A este respecto. el art. 7-1 g) del Reglamento de Régimen Disciplinario tipifica como falta grave "intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas".

No obstante, la comisión de esta falta grave debe considerarse absorbida por la falta muy grave de incumplimiento sustantivo de la normativa en materia de incompatibilidades expuesta en el fundamento primero B) de la presente resolución, ya que si el Sr. Fernández Camero no hubiera sido nombrado, como procedía legalmente, Secretario del Consejo de Administración de la empresa "Aparcamiento Parque Islas Canarias", tampoco hubiera existido causa de abstención en la emisión del informe jurídico que nos ocupa.

TERCERO.- De todo lo expuesto se aprecia la comisión por el Sr. Fernández Camero de dos faltas disciplinarias:

- Una muy grave, de incumplimiento de la normativa sustantiva en materia de incompatibilidades, tipificada por el art. 31-1.h) de la Ley para la Reforma de la Función Pública, por ostentar indebidamente cargos en empresas para los que no era posible en ningún caso el reconocimiento de compatibilidad, al ser contratistas o concesionarias de obras del Ayuntamiento de Arrecife, o estar participadas por la Corporación.

- Otra grave, de incumplimiento de las normas formales y de procedimiento en materia de Incompatibilidades, tipificada por el art. 7-1. k) del Reglamento de Régimen Disciplinario, por ejercer libremente la profesión de Abogado y ostentar cargos en empresas sin haber obtenido el previo reconocimiento de compatibilidad del Pleno del Ayuntamiento de Arrecife.

El art. 148 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local establece que las faltas muy graves cometidas por los funcionarios locales con habilitación nacional serán corregidas con las sanciones de suspensión de funciones, destitución del cargo o separación del servicio; y que por razón de las faltas graves se impondrán las sanciones de suspensión de funciones o destitución del cargo.

Haciendo una apreciación conjunta de las faltas cometidas, como corresponde, se considera que la conducta del Sr. Fernández Camero reviste la suficiente gravedad como para imponerle la sanción de destitución del cargo de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, dado que el régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos es una materia básica en la configuración del estatuto de éstos y se caracteriza por su rigor, sentido estricto y severidad.

El mismo artículo del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local establece que la sanción de destitución del cargo puede ir acompañada de un tiempo de prohibición de obtener nuevo destino por un tiempo máximo que puede llegar hasta los tres años. A este respecto, y a la hora de graduar la sanción a imponer al Sr. Fernández Camero, deben tenerse presentes, pese a todo, las reiteradas declaraciones de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Arrecife afirmando que el inculpado cumplía sus deberes como Secretario de forma positiva y enteramente satisfactoria para la Corporación (véase a este respecto, el informe final de la Alcaldía de 20-10-2003), por lo que se estima que el tiempo de prohibición de obtener nuevo destino anejo a la destitución del cargo ha de limitarse a solo seis meses.

Por todo ello,

ESTE MINISTERIO DISPONE:

Imponer a D. Felipe Fernández Camero, como responsable de una falta muy grave de incumplimiento de las normas sustantivas en materia de incompatibilidades, tipificada por el art. 31-1.h) de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. y de una falta grave de incumplimiento de las normas formales y de procedimiento en materia de incompatibilidades, tipificada por el art. 7-1.k) del R. Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, la sanción de destitución del cargo de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas), con prohibición de obtener nuevo destino durante seis meses".

LA SUBDIRECTORA GENERAL
DE FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL

Firmado: Sonia Ramos Piñeiro