

Juzgado Central Contencioso-administrativo nº Cinco

SENTENCIA 176/2004

JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 5

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚMERO 93/2004

SENTENCIA NÚMERO 176/2004

En la Villa de Madrid, a uno de septiembre de dos mil cuatro

Vistos por mí, José Félix Martín Corredera, Magistrado del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5, con sede en Madrid, el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 93/2004, seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna la Orden de 14 de enero de 2004, dictada por el Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas, en virtud de la cual se impone al recurrente 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, como autor responsable de una falta muy grave de incumplimiento de las normas sustantivas en materia de incompatibilidades, tipificada en el artículo 31.1-h de la Ley 30/1984 y de una falta grave de incumplimiento de las normas formales y de procedimiento en materia de incompatibilidades, tipificada en el art. 7.1-d del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente, don Felipe Fernández Camero, quien asume su propia defensa, representado por el Procurador don José Carlos Caballero Ballesteros.

Como demandada, la Administración General del Estado, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don Felipe Fernández Camero se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 14 de enero de 2004, dictada por el Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas, en virtud de la cual se impone al recurrente 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, como autor como autor responsable de una falta muy grave de incumplimiento de las normas sustantivas en materia de incompatibilidades, tipificada en el artículo 31.1-h de la Ley 30/1984 y de una falta grave de incumplimiento de las normas formales y de procedimiento en materia de incompatibilidades, tipificada en el art. 7.1-d del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado; dicho recurso quedó registrado con el número 79/2004.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se acordó dar traslado del mismo a la parte actora y se señaló el día 15 de junio de 2004 para la celebración del juicio. La parte demandante se ratificó en su escrito de demanda, frente a lo que el Sr. Abogado del Estado solicitó su desestimación y la confirmación del acto recurrido, tras lo cual, fijada la cuantía del procedimiento y recibido el pleito a prueba se practicó la propuesta por la parte actora, con el resultado que obra en autos, formulándose, a continuación conclusiones por ambas partes en las que reiteraron sus respectivos pedimentos, declarándose el recurso visto para sentencia en el mismo acto.

TERCERO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por don Felipe Fernández Camero, la Orden de 14 de enero de 2004, dictada por el Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas, en virtud de la cual se impone al recurrente 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, como autor como autor responsable de una falta muy grave de incumplimiento de las normas sustantivas en materia de incompatibilidades, tipificada en el artículo 31.1-h de la Ley 30/1984 y de una falta grave de incumplimiento de las normas formales y de procedimiento en materia de incompatibilidades, tipificada en el art. 7.1-d del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Expuestos con la recomendable concisión, el recurrente alega como motivos impugnatorios los siguientes: que se ha producido la caducidad del procedimiento disciplinario, que la resolución ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, que el procedimiento disciplinario está viciado dado que el instructor debió abstenerse de actuar y, finalmente, que la conducta por la que ha sido sancionado se ajusta a la legalidad en materia de incompatibilidades.

El Abogado del Estado se opone a la demanda y solicita la desestimación del recurso.

Según los hechos en que se sustenta la resolución, el actor simultaneaba su puesto de Secretario General 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. Inicialmente, le fue imputada también la falta grave prevista en el art. 7.1-g del Reglamento de Régimen Disciplinario, por intervenir en un proceso concurriendo alguna causa de abstención, pero en la resolución que puso fin al procedimiento se considera que esta conducta resulta absorbidas por la primera infracción en materia de incompatibilidades.

SEGUNDO.- Así las cosas, el primer motivo impugnatorio, en el que se denuncia la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo máximo de duración previsto legalmente, no puede prosperar. En apoyo de su razonamiento, al actor aduce que al expediente disciplinario tramitado le es de aplicación el plazo

máximo de duración establecido con carácter residual en tres meses de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Y añade que aunque no fuera así y fuera aplicable el plazo de un año contemplado en el art. 69 de la Ley 24/2001, también habría sido superado desde la incoación del procedimiento, que tuvo lugar el 3 de febrero de 2003, hasta la fecha de notificación de la resolución sancionadora.

En orden a lo primero, esto es, al plazo de duración de los procedimientos disciplinarios de los Secretarios de la Administración Local, acentúa el actor que de acuerdo con lo establecido en el art. 150.4 del Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local la tramitación ha de ajustarse a lo que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma respectiva y supletoriamente el Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Por lo pronto, resulta que la Ley Autonómica 2/87 de la Función Pública Canaria no contiene plazo sobre tal procedimiento. Pues bien, no es ocioso recordar, en orden a la caducidad de los procedimientos disciplinarios, que con anterioridad a la promulgación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo art. 69 contempla la duración de un año, existió cierta polémica sobre su duración; el debate se centraba en la aplicación o no de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y dio lugar a pronunciamientos jurisprudenciales dicotómicos sobre la aplicación de los plazos de caducidad previstos en la Ley 30/1992, cuya disposición adicional 8ª excluía de su ámbito de aplicación a los procedimientos disciplinarios, estableciendo que los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente Ley. Sucedió, no obstante, que la disposición adicional tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, estableció que los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los títulos preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Con todo, ello no significaba la derogación de la disposición adicional 8ª de la Ley 30/1992, sino el establecimiento de un régimen normativo supletorio. Ocurre también que el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, en sus arts. 23 y siguientes recoge las normas específicas de tramitación aplicables a los expedientes, debiendo señalarse que en su regulación no tiene en consideración el transcurso del tiempo a los efectos de la caducidad, sino únicamente a los de prescripción de las infracciones y de las sanciones (artículos 20 y 21). Es más, el plazo de tres meses contemplado en el art. 42.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no se puede cohonstar con la suma de los plazos que corresponden a los distintos trámites del procedimiento regulado en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, cuya adición extravasa esa duración.

La doctrina sentada en recurso de casación en interés de ley en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1999, expresaba que el artículo 63.3 de la Ley de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del expediente sancionador. En esa sentencia se trae a colación y se hace aplicable la anterior doctrina del Tribunal Supremo, que se resume en el contenido de la Sentencia dictada el 7 de diciembre de 1998, en la que se recordaba la reiterada jurisprudencia negando el carácter de plazo de caducidad al señalado en la Ley para la duración del expediente disciplinario.

Todavía más, tras la promulgación de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reformada del Régimen de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional llegó a la conclusión de que al régimen disciplinario le era aplicable con carácter supletorio, en cuanto a los plazos de los procedimientos, el régimen de los procedimientos sancionadores, con lo que el plazo máximo de duración sería de seis meses.

Con todo, a partir de la promulgación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el plazo de duración de los procedimientos disciplinarios de los funcionarios es de un año, habida cuenta de que la Ley de la Función Pública Canaria no prevé plazo de duración de estos expedientes y dado que dicha previsión es aplicable supletoriamente por virtud del principio contenido en el artículo 149.3 de la Constitución, sin que ni siquiera el legislador tenga ocasión de alterar el sistema de fuentes, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, del Pleno del Tribunal Constitucional, en la que se anuló el artículo 5 de la Ley de Bases del Régimen Local en su redacción original.

En la segunda vertiente de este mismo motivo, en el que se defiende la caducidad, sostiene el recurrente que aún aplicando el plazo de un año establecido en el art. 69 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, como no recibió la resolución hasta el 9 de febrero de 2004 y el procedimiento había sido incoado por resolución del Director General de la Administración Local de 3 de febrero de 2003, había caducado por el transcurso del plazo máximo de duración.

En honor a la verdad, antes de que transcurriera el plazo de un año, se intentó la notificación al recurrente mediante la remisión de la resolución al Ayuntamiento de Arrecife; pero el actor considera que esta notificación, a través del Ayuntamiento en el que prestaba servicios, no surte efectos, dado que debió hacerse en su domicilio, dándose la circunstancia de que cuando se remitió la notificación al Ayuntamiento, se encontraba de vacaciones fuera de España. En una suerte de paréntesis, ha de notarse que durante la tramitación del procedimiento la hija del recurrente, en su condición de letrada, ostentaba su representación con poder otorgado a su favor y que éste le fue revocado cuando sólo restaba la resolución final, lo que pudiera denotar una finalidad de dificultar la notificación. Pero lo cierto es que, si como el demandante reconoce, en los días anteriores al de vencer el plazo de caducidad se encontraba fuera de España, es perfectamente posible acudir a la notificación en el lugar de su puesto de trabajo. En efecto, es doctrina legal contenida en la STS de 17-11-2003 (recurso 128/2002), la que establece que el inciso “intento de notificación debidamente acreditado” que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al

intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Sobre esta cuestión del lugar de notificación ha de aclararse que no resulta aplicable el art. 59.2 de la Ley 30/1992, según el cual la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud; y es que este inciso solo es aplicable a los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados.

Por tanto, intentada la notificación del recurrente en el Ayuntamiento en el que prestaba sus servicios, que es un lugar adecuado a tal fin, cobra plena aplicación el art. 58.4 de la Ley de Procedimiento Común, debiendo entenderse que esa actividad interrumpió la caducidad del procedimiento.

TERCERO.- En el segundo motivo impugnatorio se denuncia que el acto recurrido incurre en la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, ya que, a la vista de la Propuesta de Resolución formulada por el Instructor, la competencia para resolver correspondía al Ayuntamiento de Arrecife.

En apoyo de su tesis, razona el actor que el artículo 21.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, atribuye al Alcalde la potestad de acordar las sanciones de todo el personal municipal, con exclusión, naturalmente, de la que corresponde al Ministerio de Administraciones Públicas respecto de los habilitados nacionales.

El Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, sobre régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, en el art. 46, apartado d), establece que *si el expediente hubiera sido incoado por el Ministerio para las Administraciones Públicas y, una vez ultimado, la propuesta definitiva del Instructor no contempla la imposición de sanciones de destitución o separación del servicio, se remitirá lo actuado a la Corporación para que ésta adopte la sanción que estime adecuada.*

El recurrente subraya que la propuesta de resolución del instructor no contemplaba la imposición de sanción de destitución, que es la acordada, ni de separación del servicio, sino de dos sanciones de suspensión de funciones, de tres años para una de las infracciones y de un año para la otra, siendo la sanción de suspensión de funciones la aplicable tanto a las infracciones graves como a las muy graves, al igual que la destitución del cargo, por lo cual, de acuerdo con el citado artículo 46, d) del Real Decreto 1174/1987, la competencia correspondería al Ayuntamiento y no al Ministerio.

Pero no puede olvidarse que la propuesta del instructor incurría en un error evidente que indudablemente proyectaba efectos sobre la competencia, la cual es indisponible e irrenunciable y ha de ser ejercida precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia (art. 12 de la Ley de Procedimiento Común). Ese error consistía en proponer la suspensión de funciones por plazo superior a un año, que es el límite máximo que respecto de los habilitados nacionales establece el artículo 148.5 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, según el cual a los funcionarios con habilitación de carácter nacional no se les aplicará la suspensión de funciones por más

de un año, que será sustituida por la destitución¹ del cargo, con prohibición de obtener nuevo destino en el plazo que se fije, con el máximo de tres años.

Automáticamente, por tanto, sin incurrir en interpretaciones extensivas, habría que entender la propuesta sustituida *ope legis* por la de sustitución del cargo con prohibición de obtener nuevo destino durante el plazo que se fije y, por tanto, la competencia correspondía al Ministerio y no procedía remitir el expediente a la Corporación Local.

CUARTO.- En el tercer motivo del recurso se alega que la resolución es nula de pleno derecho porque el instructor debió abstenerse de intervenir al estar contaminado y haber demostrado una constante parcialidad.

El motivo no puede prosperar ni resulta aplicable la abundante doctrina jurisprudencial citada por el recurrente que alcanza hasta la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Hauschildt y Castillo Algar), porque la contaminación se produce cuando ha existido estudio sobre el fondo, durante la instrucción, por el órgano encargado de dictar la resolución, lo que no ocurre cuando el instructor del expediente previamente haya tramitado diligencias informativas. Además, el artículo 28.3 de la Ley 30/1992 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. Por tanto, si no hay otras razones, la falta de abstención, aún en el hipotético supuesto de que era procedente, lo que no ha sido demostrado, no viciaría el acto administrativo.

Se alega también, en orden a los vicios procedimentales, que la manera en que se practicó la información reservada previa vulneró los derechos del recurrente, incluida la posibilidad de defenderse. Pero la información reservada, con carácter general, no es susceptible de producir indefensión. Debemos recordar que conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (STC 35/1989) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales, sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia del procedimiento disciplinario primero y luego de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir el acto impugnado.

QUINTO.- Finalmente, el recurrente aduce la nulidad de la Orden de 14 de enero de 20043 ya que su conducta se ajusta por completo a la legalidad aplicable, vulnerando la sanción impuesta el artículo 25.1 de la Constitución.

Esta conclusión, que tan clamorosamente se expresa, no es cierta. El recurrente, por su condición de funcionario público, está sujeto al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/84, de incompatibilidad del Personal al Servicio de la Administración Pública, que exige indefectiblemente el previo reconocimiento de la

¹ En el texto de la sentencia dice “sustitución”, pero resulta evidente que es un error de transcripción.

compatibilidad al ejercicio de la actividad de que se trate. Este requisito del previo reconocimiento de la compatibilidad es incompatible con la posibilidad de reconocer la compatibilidad con efectos retroactivos, que es lo que hizo el Ayuntamiento de Arrecife mediante el acuerdo plenario de 9 de agosto de 2002, debiendo añadirse que la posibilidad de retroactividad de los actos administrativos, al ser excepcional (art. 57 de la Ley de Procedimiento Común) no es aplicable cuando la declaración de compatibilidad constituye un requisito previo al ejercicio de la actividad y, además, porque la ley anuda al incumplimiento del régimen sobre incompatibilidades la existencia de la falta disciplinaria muy grave por la que el recurrente ha sido sancionado.

Así pues, cuanto se lleva razonado, conduce a la desestimación del recurso.

SEXTO.- No se aprecian circunstancias que justifiquen la imposición de costas a ninguna de las partes (art. 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

En atención a lo expuesto

FALLO

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Felipe Fernández Camero frente a la Orden de 14 de enero de 2004, dictada por el Secretario de Estado de Organización Territorial del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas, en virtud de la cual se impone al recurrente 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, sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dentro del plazo de los quince días siguientes al de su notificación y ante este Juzgado, mediante escrito razonado.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos lo pronuncio y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fechas, de lo que yo, la Secretario Judicial, doy fe.