



CONSULTAS VARIAS. AYUNTAMIENTO DE XXXX.

Con fecha --- del año en curso se efectúan por una Concejala del Ayuntamiento de XXXX las consultas que se reproducen a continuación y a las que se da respuesta atendida la legislación aplicable:

CONSULTA 1ª.- Poner de manifiesto que desde julio del año pasado hasta mes de marzo de 2016, la Concejala de Urbanismo del Ayuntamiento de XXXX, la Sra. ZZZZ, estuvo presentando proyectos a su nombre en la propia oficina técnica municipal de la que era jefa y por cuyo cargo cobra --.---€ al año con una dedicación parcial. Tras varias denuncias públicas sobre este tema, y pese a que sabemos que, al no ser miembro de junta de gobierno y estar liberada con dedicación parcial, en principio, desde el punto de vista del derecho administrativo, no es incompatible la actividad profesional de arquitecto en el término municipal en que es concejal electo con dedicación parcial, ahora bien, entendemos primero que éticamente es más que reprochable estas actuaciones, además de que pudieran constituir un posible tráfico de influencias.

RESPUESTA.

El estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales está recogido en los artículos 73 a 78 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL).

Así, el artículo 73.1 de la LRBRL establece, entre otras cuestiones, que los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad se regularán en la legislación electoral, es decir, por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG); debiendo tenerse en cuenta que las incompatibilidades contempladas en la reseñada LO, lo son para acceder al cargo y mientras dure el mandato representativo como concejal (art. 173-178).

De la lectura de dichos preceptos, en términos generales, puede concluirse que el presente supuesto no encaja en ninguna de las causas de incompatibilidad que prevé dicha norma. No obstante, caben ciertas apreciaciones:

- El art. 75.1 de la LRBRL determina que para aquellos concejales con “dedicación exclusiva” *la incompatibilidad, entre otras, para el desarrollo de “otras actividades”* (privadas), remitiéndose en tal caso su regulación a la prevista en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que se inspira en el respeto al ejercicio de las actividades privadas que no impidan o menoscaben el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometan su imparcialidad o independencia.

Pese a ello, la LRBRL no hace extensible a los concejales con “dedicación parcial” la citada regulación sobre incompatibilidad. Ya el propio TS en sentencia de 23 de enero de 1984 (sentencia anterior a la nueva regulación), no apreció ninguna incompatibilidad entre el desarrollo del cargo de concejal y el ejercicio libre de la profesión de arquitecto, dentro del mismo término municipal, al considerar que no se puede aplicar a los concejales el régimen de incompatibilidades aplicable al arquitecto municipal (funcionario).

- El art. 76 de la LRBRL dispone que, “*sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de*



participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.

- El concepto de cargo público va ligado a las ideas de desinterés personal, y, confianza y servicio público, es decir, que debe dejar a un lado sus intereses privados, y actuar con imparcialidad e independencia en pro de los intereses públicos.

En este sentido, el art. 52 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (modificada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo, que añade a la primera el Título VI, “Transparencia en el Buen Gobierno”, señala de aplicación a los “cargos electos de las entidades locales de la CARM”) que las personas comprendidas en el ámbito de este título, adecuarán su actuación a una serie de principios éticos, entre los que destacamos en el caso que nos ocupa los siguientes:

“(…) b) Ejercerán sus funciones con plena dedicación, profesionalidad y competencia, observando un comportamiento ético digno de las funciones, los cargos y los intereses que representan.

d) Desempeñarán sus funciones con plena imparcialidad, responsabilidad y lealtad institucional, velando siempre por la consecución de los intereses generales encomendados y absteniéndose de cualquier actividad que pueda comprometer su independencia o generar conflictos de intereses en el ámbito funcional público en el que actúan. (...)”

Más allá de las fundamentaciones y observaciones arriba realizadas, y que se centran en el ámbito administrativo, cabría indicar que, respecto a si la conducta pudiera ser constitutiva de delito, entendemos que la conducta en sí misma no tiene por qué vulnerar ningún precepto del código penal, salvo que existan pruebas que configuren el supuesto de hecho de alguno de los delitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo indicar que este SAEL no es la instancia a la que compete tal calificación.

CONSULTA 2ª.- El pasado mes de marzo contrataron como personal laboral eventual a un delineante para ayudar en la Oficina técnica municipal, de dicha contratación denunciarnos públicamente que fueron cambiados los baremos de selección unos días antes de seleccionarse al que todo el pueblo apuntaba y que finalmente fue el seleccionado, el Sr. TTTT, que fue candidato a la Asamblea Regional del Partido WWW por la circunscripción de Murcia. Según el informe de justificación de esta contratación era necesario contratar un delineante debido a la acumulación de tareas en la Oficina técnica, el cual, asume parcialmente las tareas del anterior delineante (jubilado), que a su vez era inspector de obras por ser funcionario.

Desde el Grupo Municipal RRRR hemos tenido conocimiento por los vecinos, que este Señor, contratado temporalmente por Ayuntamiento de XXXX está haciendo funciones de inspección de obras y de comprobación e informa sobre el cumplimiento de requisitos exigidos por la normativa urbanística a solicitudes y comunicaciones de los interesados al ayuntamiento sobre obras ; de todo esto tenemos serias dudas sobre su legalidad, por lo que nos dirigimos a la Dirección General de Administración Local para que nos informen al respecto, y requiera,



si fuera preciso, dicha documentación al Ayuntamiento para comprobar estos extremos, ya que, entendemos que podría ser una infracción legal, por cuanto estas funciones están reservadas a funcionarios de carrera.

RESPUESTA.

El art. 8 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), clasifica a los empleados públicos como: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (fijo, indefinido o temporal), y personal eventual.

Asimismo, el art. 9 del TREBEP, que define y configura la figura del funcionario de carrera, recoge en su apartado 2 una reserva legal de funciones a favor del funcionario públicos, en concreto: *“el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”*.

A la vista de lo anterior, efectivamente las funciones de inspección estarían reservadas a los funcionarios públicos, no obstante, habría que distinguir muy bien, si las funciones que realiza el referido personal laboral, son funciones de inspección propiamente dichas, o por el contrario lo son de mera “asistencia y colaboración”, siendo las primeras realizadas, efectivamente, por funcionario público.

La Junta Consultiva de Contratación, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Pública, ya recogía en su Informe 52/09, de 26 de febrero de 2010, que: *“(...) entiende esta Junta Consultiva, no obsta para que las Administraciones Públicas puedan contratar servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico a los funcionarios que ejerciten estas facultades, siempre y cuando tengan un contenido económico, esto es, impliquen prestaciones susceptibles de valoración económica. Dicho en otras palabras: si bien ese ejercicio de facultades de inspección queda reservado a los funcionarios públicos, no así los servicios que prestan apoyo o asisten a estos últimos (...)*.

(...)4. La Junta Consultiva ya señaló en su informe nº 2/2006, de 24 de marzo, que la determinación de que actividades implican el ejercicio de actividades inherentes a los poderes públicos “exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que puede identificarse el núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objeto de contratación” (...).

Refiriéndose a la las funciones de inspección en sí mismas, dicho informa manifiesta que deben ser los inspectores municipales quienes realicen estas actividades directa y personalmente. El contratista únicamente podrá prestarles servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico que faciliten la realización de estas actividades, pero no colaborar directamente en su ejecución ni sustituir a los inspectores municipales (...).”

CONSULTA 3ª.- Otro de los hechos que están ocurriendo en nuestro Ayuntamiento es que tras instalar un sistema de control de horario mediante huella digital de los empleados municipales, el Sr. Alcalde asigna las funciones de supervisión y/o acceso a ese sistema, para controlar a los trabajadores, a un funcionario de la Policía Local de este



Ayuntamiento; de estos hechos hemos tenido numerosas quejas, por lo que solicitamos saber si tal atribución de funciones se ajusta a la legalidad.

RESPUESTA.

Establece el art. 21.1.h) y j) de la LRBRL que corresponde al Alcalde-Presidente de la Corporación, desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y, la jefatura de la Policía Municipal.

Por otra parte, en su Ayuntamiento debería existir una Relación de Puestos de Trabajo, que es el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto.

Dicho lo anterior, si bien dicha función no parece propia y típica de un policía local, desconoce este SAEL si la misma está así atribuida en la RPT a ese puesto (ej. policía local en segunda actividad que realiza funciones administrativas), si existe una asignación temporal de funciones, o si concurre otra circunstancia que habilite tal desempeño, por lo que no puede pronunciarse sobre la legalidad de la misma, pudiendo ser perfectamente ajustada a derecho.

CONSULTA 4ª.- Por último, comunicar que a las continuas interrupciones en las sesiones de pleno que el Sr. Alcalde hace a la Portavoz del Grupo RRRR, pese a estar en su turno de palabra, el pasado día 31 de mayo en la sesión ordinaria tuvo lugar un hecho relevante, el Sr. Alcalde reconoce, públicamente, que sobre el punto del orden del día de aprobación de un Convenio con el Balneario de JJJJ tiene intereses particulares, ya que, familiares directos a él son socios de esa empresa con la que va a firmar un convenio, por lo que en la propia sesión de pleno se ausenta durante el debate y votación, ahora bien, desde el Grupo RRRR le reprochamos, porque hace él la propuesta para el pleno e incluso vota a favor en la propia Comisión informativa, además de que reconoce también públicamente haber participado en la negociación de dicho Convenio.

RESPUESTA.

El art. 28 de la Ley 30/1922, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), determina que:

“1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o



Dirección General
de Administración Local

sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad”.

Asimismo, como más arriba se indicaba, el art. 76 de la LRBRL también recoge la obligación de abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones públicas, derivándose de dicha actuación, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

A nivel reglamentario, el RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales -ROF-, en su art. 21 se pronuncia en los mismos términos. Y en el art. 96 del ROF se especifica que en los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el art. 76 LRBRL, algún miembro de la Corporación deba abstenerse de participar en la deliberación y votación, deberá abandonar el Salón mientras se discuta y vote el asunto, salvo cuando se trate de debatir su actuación como corporativo, en que tendrá derecho a permanecer y defenderse.

Sobre el deber de abstención, indicaba la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2007 que *“el deber de abstención por motivos de interés, sólo debía predicarse de aquellas situaciones en las que se constatare la presencia de intereses cuyo alcance o entidad fuese el que normalmente es capaz de hacer mella o de influir en la voluntad del “hombre medio” (sic). De influir o de hacer mella, se sobreentiende, en perjuicio del interés general o del grado mínimo de objetividad que debe presidir el quehacer público, visto, todo ello, según cánones socialmente aceptables o generalmente compartidos.”*

Asimismo, manifiesta el TSJ Madrid, en sentencia de 20 de abril de 2012, que: *“La institución de la abstención en los procedimientos administrativos de las autoridades y funcionarios que intervienen con facultades decisorias en aquellos, no es una suerte de derecho de terceras personas distintas a aquellas autoridades o funcionarios que si no lo hacen valer oportunamente lo pierden, como parece deducirse que entienden alguno de los Concejales del Ayuntamiento y la propia Concejala afectada, sino que muy al contrario constituye un deber de dichas autoridades y funcionarios, que puede y debe ejercerse en*



cualquier momento, sin estar sometido a ninguna suerte de preclusión o caducidad, ni a la necesidad de advertencia por nadie, y ello porque la abstención lo que trata de salvaguardar es que la actuación administrativa se desarrolle de manera imparcial y objetiva, libre de interferencias o intereses personales ajenos a la legalidad y a la objetividad y protección del interés general que debe guiar siempre la actuación de los poderes públicos."

Si bien en la actuación que se describe podría concurrir una causa de abstención (por haber participado en la negociación, o, si en su caso participa en la ejecución), señala la LRBRL que la participación se refiere a la "deliberación, votación, decisión y ejecución del asunto", circunstancias las tres primeras que confluyen en la sesión del Pleno, en la que parece que el Alcalde debidamente se ausentó y no participó.

En cuanto a que el propio Alcalde incluyera el punto en el orden día, entendemos que en dicha actuación no concurre causa de abstención, máxime cuando es competencia del mismo en virtud del art. 21.1.c) de la LRBRL, convocar y presidir el Pleno, y dicha competencia no puede ser delegada (art. 21.3 de la LRBRL).

Entendemos que, el mero hecho de elevar la propuesta al Pleno no es una actuación irregular, ya que ello no lleva consigo la aprobación de la misma, y sin embargo, su no tramitación podría perjudicar intereses de terceros, e incluso, intereses públicos, en su caso, máxime si el procedimiento se ha iniciado a instancia de parte, dado el deber de resolver que tiene la Administración.

Por otra parte, las comisiones informativas según dispone el art. 20.1.c) de la LRBRL se configuran como órganos que tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a decisión del Pleno, no teniendo sus dictámenes carácter resolutorio.

Quiere esto decir que, la votación del Alcalde en la comisión informativa no fue determinante para que dicho acuerdo fuera posteriormente aprobado por el Pleno con la mayoría correspondiente, por lo que no parece claro que de dicha actuación se derive la invalidez del acto adoptado por el órgano colegiado.

Murcia, 30 de junio de 2016
EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO A
ENTIDADES LOCALES
ENTIDADES LOCALES