

**Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de Marzo de 2016(rec.643/2015)**

---

**Encabezamiento**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Séptima** C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

Tlfs. 914934767-66-68-69

33010280

**NIG:** 28.079.00.3-2014/0014189

**Recurso de Apelación 643/2015**

**Recurrente** : D. /Dña. Esteban

PROCURADOR D. /Dña. PILAR MONEVA ARCE

**Recurrido** : AYUNTAMIENTO DE PINTO

PROCURADOR D. /Dña. NICOLAS MAESTRE AZURMENDI

**SENTENCIA N°**

Presidente:

D. /Dña. M<sup>a</sup> JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

D. /Dña. RAFAEL SÁNCHEZ JIMÉNEZ

D. /Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D. /Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D. /Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA.

En Madrid a 04 de marzo de 2016.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Madrid , ha visto el recurso de apelación N.º 643-15, interpuesto por D. Esteban, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Moneva Arce , contra la *sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 8 de Madrid, de fecha 13 de mayo de 2015, dictada en el P.A. 309/14* , contra la resolución del Concejal de Hacienda del Ayuntamiento de cero Pinto, de fecha 23 abril 2014, que desestimó el

recurso de reposición contra el decreto, de fecha 14 febrero 2014, que impuso al recurso frente de una sanción de suspensión de funciones por tres años por la comisión de infracción muy grave consistente en el incumplimiento de la normativa en materia de incompatibilidad . Es parte de apelada el Ayuntamiento de Pinto , representado por el Procurador D. Nicolás Maestre Azurmendi. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don RAFAEL SÁNCHEZ JIMÉNEZ , que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 08 de Madrid se dictó sentencia en el procedimiento de referencia , contra la que se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite con traslado a la contraparte.

**SEGUNDO** .- Se opuso al recurso presentado de contrario , tras lo cual se acordó el emplazamiento de las partes ante esta Sala, ante la que se han personado las partes.

**TERCERO** .- En el presente recurso no se ha acordado el recibimiento del procedimiento a prueba.

**CUARTO** .- Señalado día para la votación y fallo ello tuvo lugar en el día de ayer.

**QUINTO** .- En la tramitación de la presente causa se han observado todos los requisitos legales, salvo determinados plazos procesales por la acumulación de asuntos que penden ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto de esta apelación la *sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 8 de Madrid, de fecha 13 de mayo de 2015, dictada en el P.A. 309/14* , contra la resolución del Concejal de Hacienda del Ayuntamiento de cero Pinto, de fecha 23 abril 2014, que desestimó el recurso de reposición contra el decreto, de fecha 14 febrero 2014, que impuso al recurso frente de una sanción de suspensión de funciones por tres años por la comisión de infracción muy grave consistente en el incumplimiento de la normativa en materia de incompatibilidades.

Alega la parte actora y ahora apelante, en síntesis, como fundamento recurso, la falta de competencia del Concejal para la imposición de la sanción, la nulidad de la delegación de competencia, en especial para resolver los recursos , la falta de congruencia de la sentencia al resolver esta cuestión, que no ha existido separación entre instrucción y resolución del expediente al ser asumidas dichas fases por sendas Concejalías , que se han producido irregularidades en la instrucción , que no se ha producido la pérdida de vigencia de la anterior compatibilidad reconocida ,que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de las sanciones al no establecerse legalmente la duración mínima de la suspensión en el Estatuto Básico del Empleado Público por infracción muy grave, la prescripción y la denegación de prueba en el acto del juicio sin motivación.

La apelada, por su parte, se opuso a la apelacion alegando que el recurso no

contiene una crítica motivada de la sentencia , la cual considera ajustada a Derecho

**SEGUNDO.-** Planteado el recurso en los precedentes términos, procede analizar en primer lugar el motivo de oposición a la apelación consistente en la falta de crítica de la sentencia por parte del apelante, lo cual ha de ser rechazado por cuanto a través la previa exposición de los motivos de apelación se ha puesto de manifiesto que la parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso de apelación, combate la sentencia , destacando, a través de los citados motivos de impugnación, las infracciones que se aprecian en la sentencia apelada, lo cual ha posibilitado a la parte demandada la oposición al recurso y a esta Sala la resolución del mismo.

Respecto al motivo de impugnación relativo a la falta de competencia para dictar la resolución sancionadora impugnada , ha de señalarse en primer lugar que esta no corresponde al Pleno de la Corporación , frente a lo propugnado por la apelante, toda vez que no concurre el supuesto previsto en el *Art. 151 b) del Real Decreto Legislativo 781/86, Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local* , que atribuye competencia a dicho órgano cuando se trate de sanciones a funcionarios con habilitación de carácter nacional no comprendidos en el párrafo anterior o de la separación del servicio de otros funcionarios cuyo nombramiento esté atribuido a la Corporación .

En cuanto a lo alegado sobre la nulidad de la delegación del Alcalde para la incoación y resolución del expediente sancionador, así como para la resolución de los recursos de reposición, ha de señalarse que el Concejal de Hacienda actuó por delegación de las competencias del Alcalde , acordada por Decreto del 17 enero 2013 , otorgada a tenor de lo dispuesto en el *artículo 30. Número 3 de la ley 2/2003, de 11 marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid* y *Art. 13 de la ley 30/92* , tal como consta en el documento número 33 de los acompañados a la demanda, sin que a lo anterior se oponga lo previsto en el artículo 13 número 2 apartado c) según el cual no podrán ser objeto de delegación la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso, puesto que en el caso que nos ocupa se delegó tanto la competencia para dictar determinados actos como la correspondiente a de resolución de los recursos de reposición contra los mismos, a lo que ha de agregarse que no constituía objeto del recurso el "acto de delegación" en cuya virtud se dictó la resolución impugnada. No existe pues el defecto de incongruencia de la sentencia al resolver la cuestión que ahora nos ocupa.

Respecto al defecto que se imputa a la sentencia consistente en error en la apreciación de la prueba al afirmar que no consta denegación de pruebas en vía administrativa, ha de señalarse que ello carece de la pretendida trascendencia, toda vez que no se ha puesto de manifiesto que se haya generado indefensión al recurrente , ( *Art 63.2 de la Ley 30/92* ), ni se ha reproducido la petición de prueba en esta alzada .

En cuanto al defecto procedimental denunciado relativo a la falta de separación entre la fase de instrucción y resolución basada en que se han atribuido ambas fases a las Concejalías de Familia y de Hacienda, respectivamente, ha de señalarse que la debida separación entre ambas fases se refiere a su atribución a órganos distintos ( *artículo 134 número 2 de la Ley 30/92* ), y ambas Concejalías lo son.

En cuanto a las supuestas irregularidades producidas durante la instrucción del expediente , ha de señalarse que el mero hecho de haber solicitado informes previos el Concejal de Hacienda no le contamina , pues ello tuvo lugar con motivo de la

información reservada previa a la incoación del expediente y se refieren a un hecho no discutido por el recurrente, no referimos a su afiliación al Colegio Abogados .

Carece, a su vez, de trascendencia alguna lo alegado por el recurrente sobre la celeridad con la que sea tramitado el procedimiento y notificado la resolución , sobre la recusación de la instructora y el mantenimiento del pliego de cargos por el ulterior instructor designado , pues forma parte de sus facultades asumir el anteriormente emitido como efectivamente ocurrió; por otro lado , sobre la intervención en la instrucción de personal adscrito a la Concejalía de Hacienda , cabe decir que no se formuló recusación sobre tal particular y que la separación de funciones se contrae a que han de atribuirse a órganos diferentes la resolución y la instrucción de los expedientes .

También carecen de la pretendida trascendencia algunas imprecisiones del pliego de cargos , concretamente en cuanto a las fechas de desempeño de determinados cargos o su efectivo desempeño, o sobre las fechas en que se procedió a verificar descuentos en nóminas por incumplimiento de horario, pues no estamos en presencia de defectos de procedimiento con entidad suficiente para determinar la nulidad de lo actuado al no haberse generado indefensión al recurrente ( *artículo 63. Número del te la Ley 30/92* ) , a lo que ha de agregarse que la imputación básica consiste en la infracción de normas de incompatibilidad por el ejercicio de la Abogacía por parte del recurrente , extremo este que no se discute , sin haber obtenido la declaración de compatibilidad con el desempeño de diferentes puestos en el Ayuntamiento.

Respecto a lo alegado por el recurrente en torno a que no se ha producido la pérdida de la vigencia de la declaración de compatibilidad obtenida por el recurrente en el año 1992 , ha de señalarse , como se destaca en la sentencia apelada , que el recurrente , desde aquella fecha ha ocupado múltiples puestos de trabajo en el seno del Ayuntamiento , y que , como reconoce el recurrente , no ha solicitado posteriormente declaración de compatibilidad con el ejercicio privado de la profesión de Abogado con posterioridad, figurando como Abogado Colegiado ejerciente desde el 23 de mayo de 2007 y ello pese a que tal autorización "quedó automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto de trabajo en el sector público" ( *Art. 14 de la Ley 53/ 84 de Incompatibilidades del Personal al Servicio de Las Administraciones Públicas* ), por lo que no cabe acoger lo alegado sobre la vigencia de la anterior declaración de compatibilidad y sobre el desconocimiento de la necesidad de solicitarla con motivo del cambio de puestos de trabajo , esto último en atención a la condición de Letrado del recurrente , afectado , además , por una causa de incompatibilidad por la que , con anterioridad , solicito declaración de compatibilidad.

Respecto al motivo de impugnación relativo a la prescripción, no cabe acogerlo por cuanto , al encontrarnos en presencia de una infracción de carácter permanente , el día inicial de la misma coincide con la cesación de los actos infractores , circunstancia que no ha acreditado el recurrente, todo ello según se infiere de lo dispuesto en el *Art. 132 .2 de la Ley 30/92* .

Por último referencia al tema de la proporcionalidad invoca el recurrente una *sentencia del T.S. de 30 de abril de 2013* , que confirmó sanción de 9 meses de suspensión de funciones impuesta a un Letrado de las Cortes por infracción de la Ley de Incompatibilidades, alega que la confirmación de la sanción impuestas vulnera el principio de igualdad, y cuestiona la aplicación del R.D. 33/87 de Régimen disciplinario de los Funcionarios del Estado al ámbito de la Administración Local, y agrega que no

ha existido intencionalidad, ni reiteración ni se ha producido perjuicio a la Administración.

Debe señalarse respecto a la primera alegación que la aludida sentencia se limitó a confirmar la sanción impuesta , cuya específica graduación no fue objeto de recurso, por lo que no estamos ante un supuesto idéntico al que aquí nos ocupa.

No puede esta Sala compartir el criterio que mantiene otro *Tribunal Superior de Justicia, como la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valencia en su sentencia de 28 de julio de 2010* , seguida por otras posteriores de esa Sala, que ha entendido que el EBEP no contempla otro régimen disciplinario que no sea el fijado por normas con rango de ley estatal o autonómica en función del correspondiente reparto competencial, ni la conclusión a la que llega de considerar que a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2007 ha quedado derogada la tipificación y sanción de las infracciones graves que realiza el Reglamento Disciplinario de 1986 al ser incompatible con las exigencias de la reserva de ley en materia disciplinaria que se imponen por el citado EBEP. Como ha señalado algún sector doctrinal, el Estatuto Básico, que es cierto que dispone que las faltas graves serán establecidas por Ley, viene a establecer la necesidad de que esa regulación futura se haga de esa forma, pero no han perdido vigencia los reglamentos preexistentes a la misma y que no han sido derogados de forma expresa, pues no puede tener eficacia retroactiva o derogatoria de la reglamentación preexistente la reserva de ley que impone el *EBEP para el futuro*. De hecho, la *Disposición Final Cuarta* del mismo establece que hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto. Por ello consideramos que el Reglamento de Régimen Disciplinarios de los funcionarios de la Administración General del Estado sigue vigente.

Así lo recogió claramente la Instrucción de 5 de junio de 2007 dictada por la Secretaría General para las Administraciones Públicas. Y también recoge el carácter supletorio de este Reglamento los "Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración Local" dictados por la Dirección General de la Función Pública y la Dirección General de Cooperación Local.

Por tanto , con carácter supletorio se aplica el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el *Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado, en el cual se prevé, en su Art. 16* , que la sanción de suspensión de funciones en las infracciones muy graves "no podrá ser superior a seis años ni inferior a tres", de lo que se desprende que la sanción impuesta lo ha sido en un grado mínimo , de ahí que no quepa acoger lo alegado por el recurrente sobre la no aplicación de los criterios de graduación antes mencionados.

Las precedentes consideraciones nos llevan , en definitiva, a la desestimación del recurso.

**TERCERO** .- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas de la apelación a la recurrente , y ello con el límite que se dirá ( *Art. 139 de al LJCA* ).

**VISTOS** los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Esteban contra la *sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Madrid, de fecha 13 de mayo de 2015, dictada en el P.A. 309/14* , contra la resolución del Concejal de Hacienda del Ayuntamiento de Cero Pinto, de fecha 23 abril 20, que confirmamos íntegramente.

Procede formular condena al pago de las costas devengadas en este recurso a la recurrente , y ello con el límite , total y por todos los conceptos, de 4 00 euros.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase certificación de la misma, junto con los autos originales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, el cual deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el correspondiente rollo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D. /Dña. RAFAEL SÁNCHEZ JIMÉNEZ, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.