



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

| |
|---|
| SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL |
| 31/05/2010 |
| EIXIDA NUM. 22082 |

Ayuntamiento de Teulada
Sr. Alcalde-Presidente
Av. Santa Catalina, 2
TEULADA - 03725 (Alicante)

=====
Ref. Queja nº 092616
=====

Señoría:

Como V.S. conoce, se tramita en esta Institución expediente de queja con el nº. 092616, promovido por D. (...) y otro, en relación con el planteamiento y la resolución de un incidente de recusación de dos miembros del Tribunal Calificador de un proceso selectivo para cubrir, mediante promoción interna, 5 plazas de oficial del Cuerpo de Policía Local de ese Ayuntamiento de Teulada.

El promotor, en su escrito de queja, manifestaba, sustancialmente, lo siguiente:

1. Que era aspirante admitido en el proceso selectivo mencionado, cuya convocatoria fue publicada en el BOP de 27 de marzo de 2009. En ese proceso, terminado el plazo de presentación de instancias, se publica Resolución de la Alcaldía el día 14 de agosto mediante la cual, además de aprobar la lista de aspirantes admitidos, se designa a los miembros del Tribunal Calificador.
2. Que, conocida esa designación, en opinión del promotor, se dan causas objetivas para formular incidente de recusación frente a dos miembros del Tribunal, concretamente, el Sr. (...) (Intendente-Jefe de la Policía Local) y el Sr. (...) (miembro de ese Cuerpo con la categoría de oficial).
3. Que, llevado por esta convicción, planteó el incidente el 20 de agosto de 2009, siendo requerido para subsanación de su escrito el 4 de setiembre y volviéndolo a plantear, ya realizada la subsanación, el 7 de setiembre.
4. Que, dicho incidente fue desestimado por Resolución de esa Alcaldía de 15 de setiembre de 2009, en base a los informes emitidos por los propios recusados en los que manifestaban que no se dan en ellos las causas alegadas por el Sr. (...).

Considerando que la queja reunía los requisitos exigibles, fue admitida a trámite solicitando de ese Ayuntamiento información sobre las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado.

De la información remitida, junto con la suministrada por el promotor, se pueden dar como ciertas las siguientes circunstancias:

- 1º. Que el Sr. (...), Agente de la Policía Local de ese Ayuntamiento, en su calidad de Secretario General del Sindicato SEPCV, dirigió a la Alcaldía el 26 de enero de 2009 un escrito en el que exponía su crítica hacia el desempeño de su función por parte del Intendente-Jefe, Sr. (...). En dicho escrito se manifestaba que el mencionado Sindicato había formulado denuncia ante las instancias judiciales oportunas por presentar irregularidades cometidas por el Sr. (...) que podrían ser, incluso, constitutivas de delito. Se relataban una serie de hechos y se vertían opiniones sobre la conducta del citado Sr. (...), solicitando de la Alcaldía su intervención ante los hechos y situaciones planteadas.
- 2º. Que, como consecuencia de ese escrito, se había incoado expediente disciplinario contra el Sr. (...) de cuya tramitación había resultado la apreciación de la comisión de la falta de *“desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos”*. La sanción fue la de suspensión de funciones y pérdida de remuneración por un periodo de dos meses y le fue notificada el 10 de agosto de 2009.

Ante dicha resolución, el Sr. (...) interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado nº 1 de los de Alicante que, en fecha de la presente resolución, sigue tramitándose con el número de autos 0073/2009, habiendo sido emplazado el Ayuntamiento el 11 de noviembre de 2009 para que comparezca el día 2 de julio de 2012.

De todo lo anterior, llegado el momento en que esta Institución debe pronunciarse sobre el supuesto planteado, hay que delimitarlo en el sentido de que el único pronunciamiento admisible es el referido a la resolución del incidente de recusación de dos miembros del Tribunal Calificador, referenciado anteriormente, sin entrar en la valoración sobre los hechos que dieron lugar a la apertura del expediente disciplinario y a su resolución, toda vez que el asunto se encuentra pendiente de resolución judicial.

Y, en orden a esclarecer las bases de nuestra resolución, deben realizarse las siguientes consideraciones:

- a) El instituto jurídico al que nos referimos, la recusación, podría definirse como *“el derecho que tiene el interesado en un procedimiento a obtener la no intervención en el mismo del servidor público que, estando incurso en alguna de las causas legales de abstención, incumpla su deber de abstenerse”*.

Es evidente que dicha figura deviene de las causas instituidas legalmente como configuradoras de la obligación de abstenerse, relacionadas con el artículo 28 de la Ley 30/92. Y resulta evidente también que, como se expresa en la exposición de motivos de dicha Ley, el legislador al establecer estas normas

generales de abstención está realizando una concreción del principio constitucional que rige la actuación de la Administración y que le obliga a servir con objetividad los intereses general (artículo 103.1 Constitución Española), lo que conduce necesariamente a garantizar la neutralidad y preservar a las actuaciones públicas de intereses particulares.

Esta exigencia a la Administración Pública de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al derecho, debe venir completada (STS de 25.6.91) con un principio de derecho natural *“imponiendo a sus autoridades y agentes un comportamiento ejemplar que evite situaciones comprometidas y sospechosas lo que ha dado lugar a la construcción de una moralidad administrativa tratando el ordenamiento de evitar tales situaciones a través de las técnicas de la abstención y la recusación”*.

- b) La abstención y la recusación son, por todo lo dicho, coincidentes en su fundamento, sus causas y sus consecuencias y se distinguen únicamente en el sujeto que insta su reconocimiento. Como se ha dicho, la recusación es el medio de hacer efectivo el deber de abstención. Cuando este deber no se cumple voluntariamente, los interesados, a través del planteamiento de la recusación, tratan de impedir que participe en el procedimiento una persona cuya imparcialidad no está garantizada.
- c) Según el artículo 28.1 de la LRJPAC, las autoridades y el personal en quienes se den las circunstancias señaladas en el nº. 2 se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Las causas se enumeran de forma taxativa en el nº. 2 de dicho artículo, y como ha señalado la numerosa jurisprudencia, su alegación debe efectuarse de manera seria y cuando existan fundadas dudas sobre la objetividad o imparcialidad, no pudiendo deducir su existencia por analogía (STSJ, Madrid 9.01.2004 y 10.05.2005), ni pudiéndose alegar su concurrencia basándose en meras hipótesis o suposiciones.

- d) En el supuesto concreto que ahora se plantea, el promotor basaba su recusación respecto del Sr. (...) y del Sr. (...) en una enemistad manifiesta y en el hecho de existir una cuestión litigiosa pendiente que afecta al círculo de intereses profesionales de los tres citados, toda vez que el último, el Sr. (...), había actuado de Instructor en el expediente disciplinario resuelto con la imposición de la sanción, ya señalada, al promotor.

En la información recibida por esta Institución, tanto de parte del promotor como de parte del Ayuntamiento, la existencia de varias cuestiones litigiosas pendientes ha quedado suficientemente demostrada, lo que varía, evidentemente, es la significación dada por una parte u otra a esas circunstancias como constitutivas o no de fundamento para la recusación.

A este respecto, existe una muy numerosa jurisprudencia derivada del carácter eminentemente subjetivo de las causas de abstención y, en su caso, recusación. Pero por todas las sentencias de los TSJ que se citan se perfila la cuestión señalando que el recto entendimiento de esta causa de abstención obliga a no

ver en ella únicamente la concurrencia de pleitos pendientes de carácter personal. No es lo mismo tener “*cuestión litigiosa*” pendiente que pleito entre las partes. “*Tener cuestión litigiosa pendiente implica tener procesos judiciales o incluso procedimientos administrativos, como por ejemplo ser denunciante o denunciado en expediente sancionador*” (TSJ Baleares, 04.09.2001). Y, por otra parte, “*la cuestión litigiosa existe por la mera presentación de un escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo aunque no se haya deducido la demanda*” (STSJ Andalucía, Granada, de 29 de julio de 2009).

Respecto de la enemistad manifiesta como motivo de la recusación, también existe un enorme casuismo dado su carácter subjetivo, en este sentido la jurisprudencia señala que “*para que la enemistad pueda reputarse como manifiesta debe tener una representación externa de contundencia* (STSJ Madrid, 24 de mayo de 2001). Esto presupone que esta enemistad debe ser palmaria, ostensible y hasta pública, pero es muy esclarecedora la sentencia del TSJ de Cataluña, de 12 de enero de 2001, cuando ante un proceso selectivo señala que “*la ausencia de un comportamiento mínimo exigible en toda relación humana y no sólo en las relaciones entre miembros de un departamento (por ejemplo, el no saludarse) evidencia ya un enrarecimiento de las relaciones personales entre quien debe evaluar un concurso y quien debe ser evaluado. Y respecto de la primera persona, esta situación no inviste la ecuanimidad necesaria para su actuación pues objetivamente no ofrece garantías de ser imparcial al emitir su juicio. Por lo que incurre en causa de recusación del artículo 28.2.c) de la Ley 30/62, por enemistad manifiesta*”.

Por tanto, llegados a este punto, y aunque la actuación de autoridades y/o personal al servicio de las administraciones públicas en los que concurren motivos de abstención o de recusación no implica necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido, frente a actos plúrimos que afectan a una pluralidad de interesados, con el fin de garantizar el resultado final de la resolución que pone fin al procedimiento, es conveniente que las causas de abstención o de recusación que pudieran plantearse en un determinado procedimiento sean debidamente ponderadas, en aras de la seguridad jurídica de cuantos pudieran estar afectados por ese procedimiento.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR** al **Ayuntamiento de Teulada** que, frente a actos de carácter plúrimos, que afectan a una pluralidad de interesados, con el fin de garantizar el resultado final de la resolución que pone fin al procedimiento, valore debidamente las causas de abstención o de recusación, que pudieran plantearse o suscitarse en un determinado procedimiento.

Lo que se comunica para que el plazo máximo de un mes se nos informe sobre la aceptación o no de la presente resolución y la adopción de las medidas recomendadas o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime justificativas de su no aceptación y la no adopción de dichas medidas.

Para su conocimiento la hago saber igualmente que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución esta se insertara en la pagina web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana