

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)" Art. 1 de la Declaración Universal de los DD HH
"Tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets (...)" Art. 1 de la Declaració Universal dels DD HH

Queja 2003254

Fecha de inicio 22/10/2020

Promovida por (...)

Materia Empleo público

Asunto Empleo Público. Consultas en materia de incompatibilidades. Falta de respuesta.

Trámite Petición de informe. Resolución.

Ayuntamiento de Alicante

Excmo. Sr. Alcalde-Presidente

Pl. Ajuntament, 1

Alicante - 03002 (Alicante)

Excmo. Sr. Alcalde-Presidente:

Agradecemos la remisión de su informe. Sometido a alegaciones de la persona promotora de la queja, resolvemos la misma conforme a lo expuesto a continuación.

Antecedentes

22/10/2020: La persona (policía local del Ayuntamiento de Alicante) presenta queja. Manifiesta que presentó dos escritos (núm. De registro de entrada 4154 de 20/01/2020 y 77018 de 27/09/2020) solicitando conocer el criterio del ayuntamiento en relación con su consulta en materia de incompatibilidades y no ha obtenido respuesta. Adjunta a su solicitud:

A) Respuesta del Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Oficina de Conflictos de Intereses) respecto a la previa consulta efectuada por la persona:

Consulta:

«Necesidad de solicitud de compatibilidad, o comunicación, para funcionarios de fuerzas o cuerpos de seguridad que tengan el título de abogado y ejerzan tareas de asesoría jurídica de modo esporádico y en exclusiva a familiares o miembros del entorno social más próximo e inmediato, sin que los servicios sean ofrecidos a terceros y constituya una actividad económica en los términos de la normativa de seguridad social».

Respuesta:

«La Oficina de Conflictos de Intereses, en línea con lo preceptuado en el artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, viene entendiendo que el ejercicio de la abogacía por parte de los empleados públicos, para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando se realiza con carácter ocasional, no constituye el ejercicio de una actividad profesional, laboral, mercantil o industrial que, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, requiera el previo reconocimiento de compatibilidad.

Es también criterio de la Oficina de Conflictos de Intereses que, para poder determinar si ese ejercicio de la abogacía reúne los requisitos necesarios para poder considerarse una actividad no sometida al régimen de incompatibilidades previsto en la ley citada, debe consultarse en cada caso a la citada Oficina».

B) Instancia de 20/01/2020 ante el ayuntamiento de Alicante formulando la siguiente consulta: Se encuentra en trámites de obtención del título de abogado y es su voluntad desempeñar la defensa de un familiar de segundo grado en dos asuntos jurídicos (...) La rigidez de los plazos procesales le impide tramitar la consulta en momento posterior a la publicación de los resultados del examen para la obtención del título de abogacía, toda vez que podría no existir tiempo suficiente para la elaboración y comunicación de una respuesta por parte de la administración municipal. La consulta es: *¿requiere de previo reconocimiento de compatibilidad el ejercicio de la defensa de mi familiar de segundo grado, en dos asuntos concretos que han de tramitarse en los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Alicante en los términos y condiciones descritos (...)?*

C) Instancia de 27/09/2020 reiterando idéntica solicitud al ayuntamiento, dada la falta de respuesta a la anterior solicitud.

29/10/2020: Es solicitado al Ayuntamiento informe sobre los siguientes extremos (en relación con ambos escritos, antes citados; de 20/01/2020 y 27/09/2020):

«A) Información a la persona interesada.

1. Si ha sido facilitada la información a que se refiere el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (plazo máximo para la resolución y notificación y efectos del silencio administrativo).
2. En el caso de que esta información no hubiera sido facilitada:
 - a. Causas que han impedido cumplir con tal obligación.
 - b. Medidas adoptadas para remover estos obstáculos.
 - c. Indicación expresa de la concreta previsión temporal para proceder a su emisión.

B) Respuesta a la persona interesada.

1. Si ha sido notificada respuesta expresa, motivada, congruente y con indicación de los recursos correspondientes.
2. En el caso de que esta notificación no se hubiera producido todavía:
 - a. Causas que han impedido cumplir con la obligación de contestar el escrito presentado por aquella (artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas; obligación de resolver).
 - b. Medidas adoptadas para remover estos obstáculos.
 - c. Indicación expresa de la concreta previsión temporal existente para proceder a su emisión».

10/11/2020: Se recibe informe municipal en el sentido siguiente (en esencia): Está en tramitación expediente para su remisión al pleno.

17/11/2020. Dado que el anterior informe no daba respuesta a lo solicitado por el Síndic, se emite un nuevo requerimiento para que el ayuntamiento dé respuesta a la información solicitada.

19/11/2020: El Ayuntamiento emite nuevo informe en el que, tras exponer que la persona promotora de la queja ha presentado consulta en el ayuntamiento acerca de si es necesario que se le reconozca la compatibilidad para defender a un familiar, informa que se ha tramitado expediente relativo a la compatibilidad para ejercer la actividad privada por la persona. Tras ello, expone la normativa aplicable (Ley de Incompatibilidades), el régimen retributivo de la persona interesada (percibe factor por incompatibilidad), y propone la desestimación de la solicitud de compatibilidad. Concluye lo siguiente:

«Se ha adoptado las medidas necesarias para facilitar la información ya que se ha tramitado el expediente de referencia para dar respuesta a lo solicitado; se ha remitido al Pleno de la Corporación con fecha 29 de octubre de 2020 para su inclusión en el orden del día. Adoptado el acuerdo de Pleno se notificará al interesado con los recursos que correspondan».

24/11/2020: Escrito de la persona interesada exponiendo:

«En relación con el informe enviado por el ayuntamiento de Alicante es preciso señalar que parece ser que se va a someter al pleno la decisión sobre concederme la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía. No es objeto de la presente queja al síndic de greuges ninguna solicitud de compatibilidad en estrictos términos. Además de las dos instancias presentadas en el registro electrónico del ayuntamiento de Alicante en las que solicito conocer el criterio municipal sobre si puedo asesorar a un familiar de segundo grado en dos procesos judiciales que se ventilan en juzgados de lo contencioso administrativo está pendiente de resolución una solicitud de reconocimiento de compatibilidad de mi profesión habitual con el ejercicio de la abogacía (ejercicio colegiado). El próximo día 6 de diciembre se somete al pleno la decisión sobre mi compatibilidad, pero no sobre la posibilidad de ejercer la asistencia jurídica a mi familiar de segundo grado en los dos procedimientos contencioso-administrativos a los que se refieren las solicitudes que adjunte al texto de la presente queja. El primero de los procesos judiciales tiene vista señalada en diciembre de 2020. Por ello resulta necesario conocer con urgencia el criterio del ayuntamiento».

26/11/2020: Nuevo escrito de la persona interesada exponiendo:

«(...) Tal y como explicaba en la última alegación, al pleno se ha sometido el reconocimiento de mi compatibilidad, con carácter general, lo que no es objeto por el momento de reclamación alguna por mi parte al Síndic de Greuges. Al Síndic le pido amparo en relación con una solicitud más precisa, que es la de llevar a cabo la asistencia jurídica a un familiar de segundo grado en dos procesos judiciales concretos. En el pleno varios grupos políticos se han hecho eco del requerimiento del Síndic a la Corporación municipal, y el concejal delegado responsable ha exhibido un documento del propio Síndic, leyendo que se daba por cerrado el expediente ante ustedes. Tal documento no se corresponde con la presente queja, relativa a la prestación de ayuda a mi familiar de segundo grado (202003254) sino con la queja relativa al acceso al expediente administrativo del procedimiento selectivo para la provisión de seis puestos de oficial de policía (2002572). Lo informado por el ayuntamiento al Síndic de Greuges el 17/11/2020 no se corresponde con la realidad, puesto que no se ha sometido al pleno la cuestión que es objeto de la presente queja. La solicitud de compatibilidad en términos generales tuvo entrada en el registro electrónico municipal el día 29 de julio de 2020 (se aporta como documento adjunto). El objeto de la presente queja es anterior, puesto que la primera de las instancias presentadas en el registro electrónico municipal, siguiendo los criterios de la oficina de conflicto de intereses de la Administración General del Estado, tuvo entrada el día el 20 de enero de 2020, y la segunda, en la que se recuerda la existencia de la primera y no es más que un mero recordatorio, el día 27 de septiembre de 2020 (se aportan como documento adjunto). Han pasado ya 311 días desde que solicité conocer el criterio municipal, y todo apunta a que la inactividad de la administración me va a impedir llevar a cabo la asistencia jurídica de mi familiar de segundo grado, habida cuenta de la inminencia de la primera de las vistas señaladas (a mediados de diciembre de 2020). Desconozco los motivos por los que se ha priorizado la solicitud presentada en julio de 2020 frente a la presentada en enero, en lugar de respetar el orden de presentación de la documentación».

Adjunta solicitud de 29/07/2020 solicitando compatibilidad al ayuntamiento para el ejercicio de la abogacía.

30/11/2020: Se traslada el informe de la administración a la persona interesada a efectos de alegaciones. En esta misma fecha, la persona promotora de la queja insiste en que el informe municipal es ajeno al objeto de la presente queja.

Consideraciones

Actuación administrativa

La persona (policía local) presenta en fecha 20/01/2020 solicitud para conocer el criterio del Ayuntamiento de Alicante en relación con la normativa de incompatibilidades y la posibilidad de defender en juicio de modo puntual a un familiar de segundo grado.

El Ayuntamiento no expide a la persona la información contenida en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con la recepción de su escrito por el órgano competente para resolver, el plazo de respuesta y los efectos estimatorios/desestimatorio de la falta de respuesta en el plazo citado.

Posteriormente, en fecha 29/07/2020, la persona presenta solicitud para el reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de abogacía.

Ante la falta de respuesta al escrito de fecha 20/01/2020, en fecha 26/09/2020, la persona reitera su consulta al ayuntamiento respecto a la posibilidad de defender en juicio de modo puntual a un familiar de segundo grado.

El Ayuntamiento tampoco expide en este caso a la persona la información contenida en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, antes citada.

El Síndic solicita al Ayuntamiento de Alicante que emita información, por un lado, acerca de si ha expedido la información del artículo 21.4 referido y por otro, acerca de si ha dado respuesta expresa, motivada, congruente y susceptible de recurso a las peticiones de la persona de fechas 20/01/2020 y 26/09/2020.

El Ayuntamiento no responde a ninguna de las solicitudes de información. Se limita a informar que está tramitando expediente para pleno. El Síndic le requiere de nuevo para que dé respuesta a la petición de información antes citada.

El Ayuntamiento emite nuevo informe en el que se limita a reconocer que la persona ha presentado la consulta antes citada y responde que está tramitando expediente en materia de incompatibilidades para el ejercicio de la abogacía por la persona. Sigue sin darse respuesta a las solicitudes reiteradas de información.

Derechos fundamentales del Título I de la Constitución y libertades públicas del Título II del Estatuto relacionados con la presente queja

Derecho fundamental de petición del artículo 29 de la Constitución (Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición) abarca la amplia posibilidad de efectuar consultas a la administración sobre cualquier *asunto de interés general, colectivo o particular*, de modo *supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter administrativo*.

Derecho a una buena administración (artículo 9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana en relación con el artículo 103 de la Constitución). El Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 20 de enero de 2014 (Fundamento Jurídico 3º) afirma: «El mandato constitucional contenido en el artículo 103 de la Constitución, a cuyo tenor la Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio de eficiencia y con sometimiento a la ley y al Derecho, le impone un deber de buena administración (...)».

Efectos de la actuación administrativa sobre los derechos y libertades de la persona

Dado que el ayuntamiento no ha ofrecido a la persona información alguna respecto a su consulta; esto es; cómo ha calificado sus escritos y por tanto, qué procedimiento va a seguir para atenderla, qué plazos va a aplicar, etc., tomaremos como referencia para el tratamiento de la presente queja el ejercicio del derecho fundamental de petición.

La persona tiene derecho a formular consultas ante su administración. En este caso, dada su condición de empleado público, realiza consulta en relación con su régimen estatutario (así, en materia de incompatibilidades). Tiene asimismo derecho a obtener respuesta en plazo.

El plazo de respuesta previsto para el ejercicio del derecho de petición es de tres meses (artículo 11 de la Ley Orgánica antes citada).

Sin embargo, no ha habido respuesta de la administración a las consultas reiteradas de la persona, ni a la solicitud de información del Síndic.

Como consecuencia de ello, la persona ve frustrada su prudente iniciativa (consultar antes de actuar) y ve obstaculizada sin motivo su voluntad de representar a un familiar en juicio.

De modo específico, en cuanto a la falta de entrega de la información del artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La administración no justifica la emisión a la persona interesada de la preceptiva información a que hace referencia el artículo 21.4 de la Ley citada (obligación de resolver); esto es (el subrayado es nuestro):

«Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas en el portal web, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.
En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente».

Esta información tiene un doble objetivo:

- Para la administración: calificar el procedimiento, definir cuál es el órgano competente para resolverlo, asignarle el plazo de respuesta/resolución y notificación y los efectos para el caso de falta de esta respuesta. Este es el primer compromiso que la Ley exige a la administración con las personas cuando estas presentan escrito, petición, reclamación recurso, etc.
- Para la persona: conocer cuál es la situación de su petición y cuáles son las previsiones para obtener respuesta.

En cuanto a la falta de respuesta a la consulta.

La administración tiene el deber de dar respuesta expresa y notificarla en todos los procedimientos sea cual sea su forma de iniciación (art. 21.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Esta obligación legal de la administración implica a su vez, un derecho esencial de la ciudadanía.

Tal respuesta expresa ha de producirse dentro del plazo previsto en la normativa correspondiente. Esta responsabilidad es exclusiva del órgano competente para su emisión y ha de resolver de forma justificada las cuestiones planteadas, haciendo posible a la persona interesada, la defensa de sus intereses, vulnerados en sí mismos por el propio silencio de la administración. En cuanto esta respuesta expresa adopte el carácter de resolución, permitirá analizar si la actuación de la administración se ajusta o no a derecho. Hasta que no sea dictada, falta la actividad administrativa, por lo que queda afectado el control que puede ejercerse sobre ella.

El silencio, como ficción jurídica, no resulta una opción aceptable para la administración, que obligatoriamente ha de dar respuesta expresa a todas las cuestiones que se le plantean, aplicando para ello el régimen previsto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y resto de normativa sectorial. Así, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto indicando que:

«...el silencio no es una opción para que la Administración pueda elegir entre resolver expresamente o no hacerlo, sino una garantía para los administrados frente a la pasividad de los órganos obligados a resolver, garantía de la que se puede hacer uso o esperar a la resolución expresa sin que ello pueda comportar en principio ningún perjuicio al interesado (STS 28/10/1996)”, de igual modo “...y es que la Administración está legalmente obligada a resolver expresamente. El artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así lo establece. Y en el mismo sentido se manifiesta el artículo 21.1 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por tanto, si consideraba que no podía ni debía atender la solicitud de AEA, así debió manifestarlo dictando una resolución denegatoria de las pretensiones de ésta pero en modo alguno puede escudarse en su parecer negativo para incumplir la obligación que legalmente tiene impuesta de resolver de forma expresa (STS 10/11/2016).».

En este orden y de forma constante y reiterada, el propio Tribunal Supremo ha mantenido que: «el silencio negativo no constituye un verdadero acto administrativo ni el interesado puede verse privado, precisamente con ocasión de una ficción legal creada en su exclusivo beneficio, de una alternativa que la Ley le ofrece para la mejor defensa de sus intereses».

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone en su artículo 3 que las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia y sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de servicio efectivo a la ciudadanía, simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos y ciudadanas, participación, objetividad y transparencia, racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, buena fe y confianza legítima.

Parecidos principios se recogen en los artículos 4, 5 y 26 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana junto a otros de interés, como los de responsabilidad por la gestión pública, buena administración y calidad de los servicios.

De los principios expuestos, deriva la obligación de la Administración de resolver los procedimientos iniciados por la ciudadanía en los plazos previstos en las normas que los regulen, adoptando las medidas (materiales, presupuestarias, de personal, etc) que sean necesarias para cumplir tal deber legal.

Finalmente, debe precisarse que tal derecho de consulta implica para la administración, según la normativa de transparencia, el deber de publicar su respuesta *en la medida en que suponga una interpretación del Derecho o tenga efectos jurídicos* (artículo 7. Información de relevancia jurídica, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; en sentido semejante, ver artículo 9; Difusión de la información, de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana).

Conclusión

La administración ha vulnerado el derecho de la persona a obtener respuesta a sus consultas.

Ante el silencio de la administración acerca de la calificación del procedimiento adecuado para responder a la persona y dada la amplia configuración del derecho fundamental de petición (artículo 29 de la Constitución) este es tomado como base para el análisis de la presente queja por falta de actuación administrativa.

El Ayuntamiento ha pretendido sin motivación alguna evadir su falta de respuesta a las consultas de la persona con la dada a una posterior solicitud de compatibilidad. La esencia de la consulta radicaba precisamente en aclarar si la actividad puntual planteada debía ser excluida de la aplicación del régimen de incompatibilidades.

Para recomponer el derecho de la persona a una buena administración se recomendará al Ayuntamiento de Alicante que dé respuesta expresa, motivada, congruente y susceptible de recursos (en los términos de la normativa reguladora del derecho de petición) a la consulta de aquella (escritos de 20/01/20 y 26/09/20) y publique el criterio municipal en su portal de transparencia. La respuesta municipal deberá resultar congruente con la consulta y abordar los argumentos que esta acompaña (posición del Ministerio de Política Territorial y Función Pública; Oficina de Conflictos de Intereses al respecto).

Para evitar la reiteración de la situación provocada en esta queja, en la que el ayuntamiento ha obviado, sin motivación, la cuestión esencial relativa a su deber de responder a la persona, se recomendará al Ayuntamiento de Alicante que cumpla de modo general y para toda la ciudadanía con el deber de información contenido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Por otro lado, resulta forzoso efectuar recordatorio al Ayuntamiento de Alicante para que cumpla con su deber de colaboración con el Síndic del artículo 19 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges. Es evidente que tal deber implica dar respuesta a las concretas solicitudes de información, no amparando respuestas evasivas que pretenden obviar la causa misma de la queja: *Falta de respuesta a consultas en materia de incompatibilidades*.

RESOLUCIÓN

Concluida la investigación, en aplicación del artículo 29 de la Ley del Síndic, formulamos las siguientes observaciones:

PRIMERO: RECOMENDAR al Ayuntamiento de Alicante que dé respuesta expresa, motivada, congruente y susceptible de recursos (en los términos de la normativa reguladora del derecho de petición) a la reiterada consulta de la persona promotora de la queja (escritos de 20/01/20 y 26/09/20) y publique el criterio municipal en su portal de transparencia. Tal respuesta deberá abordar los argumentos que acompañan a la consulta (posición del Ministerio de Política Territorial y Función Pública; Oficina de Conflictos de Intereses al respecto).

SEGUNDO: RECOMENDAR al Ayuntamiento de Alicante que cumpla de modo general y para toda la ciudadanía con el deber de información contenido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

TERCERO: RECORDAR al Ayuntamiento de Alicante el deber de colaboración prioritario y urgente con el Síndic (artículo 19 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges), dando respuesta a las solicitudes de información planteadas.

CUARTO: Comunicar al Ayuntamiento de Alicante. Estará obligado a responder por escrito a la presente Resolución, a través del órgano competente, en término no superior al de un mes, manifestando si las observaciones finales realizadas por el Síndic son o no aceptadas. En tal sentido:

- Si las observaciones finales realizadas en la presente Resolución son aceptadas, la respuesta deberá concretar un plazo razonable para su cumplimiento transcurrido el cual, se deberá comunicar a esta Institución el citado acto de cumplimiento. Si expirado el mismo, la administración no adoptara las medidas citadas o no informase al Síndic de las razones que justifiquen tal situación, la persona promotora de la queja podrá ponerlo en conocimiento del Síndic y este, comunicarlo a la máxima autoridad del organismo o departamento afectado y, en su caso, del Presidente de la Generalitat. [NOTA: en caso de actos de la Generalitat].

- Si no fuera obtenida una respuesta adecuada, el Síndic incluirá este asunto en el próximo informe, ordinario o especial, que eleve a Les Corts, con expresa mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud. A la vista del contenido del informe remitido por el Síndic, la Comisión de Peticiones podrá solicitar de la Autoridad competente la instrucción del expediente correspondiente para la depuración de las responsabilidades disciplinarias en que pudiera haber incurrido el funcionario actuante o remitir al Ministerio Fiscal los antecedentes del caso, por si resultaren indicios de responsabilidad penal.

- En caso, de no aceptación, la respuesta deberá acompañarse de los motivos que justifiquen tal posición.

QUINTO: Poner en conocimiento de la persona promotora de la queja.

Atentamente,

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana