

# Consulta no vinculant 1/2017

---

## 1. Antecedents de la consulta

**La consulta formulada.-** En data 7 de març de 2017 té entrada en el registre d'aquesta Oficina Antifrau de Catalunya (E-0391) un escrit tramès mitjançant correu electrònic pel qual el regidor del govern de l'Ajuntament dels Pallaresos, el [REDACTED], formula una consulta.

En la consulta formulada es planteja la necessitat que la persona interessada, en la seva qualitat de regidor en la Corporació local, hagi d'abstenir-se de votar en la sessió del Ple de l'Ajuntament que tindrà per objecte previsiblement decidir sobre l'aprovació d'una nova relació de llocs de treball (RLT) en el consistori. El motiu de la consulta plantejada obeeix a un possible conflicte d'interès de l'esmentat regidor pel fet que la seva cònjuge ocupa un lloc de treball en l'Ajuntament com a auxiliar administrativa.

**Legitimats a consultar.-** Les consultes no vinculants adreçades a aquesta Oficina Antifrau troben encaix normatiu en l'article 33 de les Normes d'Actuació i Règim Interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya aprovades per la Comissió d'Asser Institucionals del Parlament de Catalunya el 25 de novembre de 2009 (NARI). El precepte legitima els ens integrants del sector públic –definit en els termes de l'article 2 de la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya (LOAC)–, a formular per escrit consultes no vinculants a l'Oficina respecte de les matèries que especifiquen els articles 1.2, 4, 5 i 6 de la LOAC.

És l'article 13 de la LOAC el que determina el deure de l'Oficina Antifrau de Catalunya de relacionar-se amb el Govern de la Generalitat per mitjà del seu president o presidenta, o del conseller o consellera que es determini, i amb els ens locals per mitjà de l'òrgan unipersonal que els representi –en el cas dels Ajuntaments, doncs, els seus alcaldes–.

Tanmateix, d'acord amb les directrius de treball de l'Oficina Antifrau emeses pel nostre director en data 14 de desembre de 2016 i trameses al Parlament de Catalunya, es constata la voluntat de potenciar la tasca d'assessorament i de fomentar i generalitzar les consultes no vinculants, entre d'altres mesures, per la qual cosa s'hi preveu l'acció consistent a «flexibilitzar l'admissió de les consultes no vinculants, amb una interpretació *pro actione* que les faci accessibles a col·lectius significats, com ara secretaris i interventors, i estudiar, a més llarg termini, la modificació de la llei en aquest punt.»

Aquest compromís, per tant, aconsella interpretar amb laxitud la literalitat de la norma actualment vigent i, per tant, admetre les consultes formulades per subjectes distints a l'òrgan unipersonal que representa l'ens local, com ara és el regidor de la corporació municipal, en el cas que ens ocupa.

**Competència per respondre.-** D'acord amb l'article 13.2 g) NARI, correspon a la Direcció de Prevenció de l'Oficina Antifrau la funció consistent a «[p]reparar les respostes a les consultes no vinculants (...)».

Per la seva banda, l'article 33.3 de les NARI prescriu el deure de respondre les consultes no vinculants en el termini d'un mes a comptar de l'entrada de la sol·licitud en el registre general de l'Oficina, un cop

transcorregut el qual l'òrgan o la persona consultant podrà no tenir en compte el criteri palesat per l'Oficina en la seva resposta.

En darrer terme, és l'article 6 de les NARI el que, entre les funcions atribuïdes al director o directora de l'Oficina Antifrau, esmenta, en les lletres c) i d), la funció d'emetre informes, dictàmens, propostes, recomanacions i exposicions raonades, així com de dictar resolucions i acords, emetre comunicacions i sol·licituds i fer requeriments i recordatoris, d'acord amb la naturalesa i l'abast de l'acte.

## **2. Situació de conflicte d'interès**

### **2.1 Consideracions generals<sup>1</sup>**

L'Oficina Antifrau identifica el conflicte d'interès com aquella situació de risc en què l'interès particular d'una persona podria interferir en l'exercici adient del seu discerniment professional en nom d'una altra, que, legítimament, confia en aquell judici. Així doncs, la característica pròpia de les situacions de conflictes d'interès es concreta en el risc que comporta el fet que el professional –un servidor públic, en el nostre cas– vegi afeblida la seva capacitat de judici amb motiu de la concurrència d'un interès particular propi.

Conflicte d'interès no equival a corrupció: només quan el risc esdevé realitat, és a dir, quan el professional "es rendeix a la temptació", apareix la corrupció. Tanmateix, però, en la major part de casos de corrupció pública es produeix la presència d'un interès particular que influeix indegudament en el compliment del deure professional del servidor públic.

---

<sup>1</sup> Les presents consideracions generals es formulen amb caràcter abstracte i teòric, per la qual cosa no tenen per objecte l'anàlisi concreta dels fets sotmesos a consulta.



En qualsevol cas, tot i que ignorem *ex ante* si el risc d'influència arribarà a produir-se o materialitzar-se en un acte de corrupció, el cert és que en si mateix el risc que comporta la concurrència d'un interès particular posa en dubte raonable la fiabilitat del judici professional, per la qual cosa el legislador opta per qualificar aquest risc, *per se*, amb la suficient gravetat com per a regular al respecte concretes obligacions preventives dels servidors públics –deures de declaració d'interessos particulars, deures de sol·licitar autoritzacions de compatibilitat, deures d'abstenció de participar en decisions, entre d'altres–.

En aquesta línia i com a situació de risc de corrupció que són, els conflictes d'interès s'han de gestionar amb l'objectiu, d'una banda, de garantir la confiança ciutadana dipositada en les institucions i, de l'altra, d'assegurar la imparcialitat dels servidors públics, necessària per actuar amb objectivitat en la consecució de l'interès general, tot evitant que minvi la fiabilitat professional i, en darrer terme, impeding que l'interès particular esbiaixi el discerniment professional de manera efectiva, escalant la situació a corrupció efectiva. L'anterior determina necessàriament a considerar la gestió dels conflictes d'interès com a part integrant de les polítiques de prevenció i lluita contra la corrupció.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Essent conscients de la importància que té la gestió dels conflictes d'interès, així com de les mancances normatives, executives i organitzatives que al respecte pateix el nostre sistema d'integritat, el mes de maig de 2016 l'Oficina Antifrau va fer arribar al Parlament, previ requeriment per aquest a l'efecte, un estudi específic amb el títol *La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya*, recentment editat pel Parlament en el núm. 39 de la col·lecció "Testimonis parlamentaris". Aquest estudi, que té per objecte de donar resposta a les mancances que, com a institució de control, aquesta Oficina ha pogut constatar pel que fa a la regulació i l'aplicació de les eines per a la prevenció dels conflictes d'interès en relació amb totes les persones que exerceixen funcions públiques en les Administracions públiques de Catalunya, permet constatar múltiples febleses del sistema de gestió de conflictes d'interès vigent, la qual cosa fa necessària i inajornable la revisió integral del sistema.

## 2.2 Consideracions generals

Un cop assentat l'anterior, convé plantejar-nos si en el supòsit que motiva la present consulta ens trobem davant d'una situació de conflicte d'interès en la persona consultant, en la qual concorren, alhora, com s'ha dit, la condició de regidor municipal i de cònjuge d'una persona treballadora en la mateixa Corporació local.

Sembla coherent donar una resposta afirmativa al plantejament, perquè dels fets s'infereix un risc en la presa de la decisió pública que és objecte de la present consulta no vinculant:

En primer lloc, d'acord amb la informació facilitada per la persona consultant, que ocupa el càrrec d'electe municipal en l'Ajuntament, hem de considerar acreditada l'**existència d'un interès particular** en aquesta persona, atès el seu vincle conjugal amb una treballadora de la mateixa Corporació local.

En segon lloc, tal i com hem apuntat més amunt, convé analitzar si l'interès particular concurrent en el servidor públic és òptimament adient per a poder interferir en l'exercici objectiu i legítim del seu discerniment professional. En el cas sotmès ara a consulta, cal examinar doncs si la relació marital del regidor amb una de les persones treballadores en la plantilla de l'ens local pot influir –esbiaixar– el seu judici decisor, que es materialitzarà en el moment d'exercir el dret de vot en el si de la sessió plenària en la qual l'òrgan de govern municipal haurà de decidir, de forma col·legiada, si aprova o no la nova proposta de RLT.



La RLT és concebuda com el document preceptiu en la gestió dels recursos humans de qualsevol Administració pública que recull de forma ordenada i sistemàtica tots els llocs de treball que conformen la seva estructura orgànica, susceptibles de ser atesos pel personal, d'acord amb els serveis prestats i competències atribuïdes. La competència per aprovar-la correspon al Ple municipal de l'Ajuntament, d'acord amb l'article 22.2 de la Llei 5/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local (LRBRL). Al seu torn, l'article 90.2 del mateix cos legal afegeix que les Corporacions locals formaran la relació de tots els llocs de treball existents en la seva organització en els termes previstos en la legislació bàsica sobre funció pública, corresponent a l'Estat l'establiment de les normes d'acord amb les quals hagin de confeccionar-se les relacions de llocs de treball, la descripció dels llocs tipus i les condicions requerides per a la seva creació. En un similar sentit ho preveu l'article 283.2 que el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat mitjançant Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (TRLMRLC), en prescriure que «[e]ls ens locals han de formar la relació de llocs de treball de llur organització, d'acord amb el que estableix la legislació bàsica de l'Estat i de desenvolupament de la Generalitat.»

Pel que fa a la naturalesa jurídica de les RLT, la jurisprudència inicial havia oscil·lat entre considerar-les un acte administratiu o una disposició general reglamentària. De fet, fou la STC 48/1998 la que va consolidar la doble naturalesa de les RLT, en el sentit que, des d'un punt de vista substantiu o material, eren considerades un acte administratiu, mentre que tan sols als efectes processals o impugnatoris davant la jurisdicció se'ls atribuïa naturalesa de disposició general, per tal de justificar així l'admissió de la seva impugnació indirecta en qualsevol moment

de la seva vigència normativa, a través de la impugnació d'un acte administratiu dictat en la seva aplicació. En aquest sentit, veegin-se també les STS de 4 de febrer de 2002, de 19 de juny de 2006, de 4 de juliol de 2012 o de 10 de juliol de 2013.

En la mateixa línia convé destacar la STS de 2 de juliol de 2008, que apunta el «caràcter dubtós de disposició general que ha d'atribuir-se a les RLT, atès que aquest caràcter normatiu ve a ser reconegut jurisprudencialment només als efectes d'admissibilitat de la cassació (...)».

Tanmateix, però, la darrera doctrina del Tribunal Suprem al respecte, de la qual és exponent la STS de 5 de febrer de 2014, ha patit un canvi de criteri substancial en el sentit de fer desaparèixer aquella doble caracterització i amb caire unificador passa a concebre les RLT a mode d'acte administratiu, a tots els efectes: «[h]em així de concloure, rectificament expressament la nostra jurisprudència precedent, que la RLT ha de considerar-se a tots els efectes com un acte administratiu, i que no procedeix d'ara en endavant distingir entre el vessant substantiu i el processal». Aquesta nova doctrina ha estat posteriorment ratificada, en la Interlocutòria d'inadmissió de recurs de cassació de 17 de juliol de 2014 i en les STS de 18 de febrer, 21 de juliol, 19 i 25 de novembre, i 30 de desembre de 2015, entre d'altres.

En qualsevol dels casos, i al marge de la naturalesa jurídica atorgada a la RLT, l'essencial als efectes que ens ocupa esdevé que l'article 15.1 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la Funció Pública (Llei 30/1984), que defineix les RLT com l'«instrument tècnic a través del qual es realitza l'ordenació del personal, d'acord amb les necessitats dels serveis i es precisen els requisits per al



desenvolupament de cada lloc (...)», exigeix, a la seva lletra b), que el contingut de la RLT ha d'indicar, en tot cas, i en relació amb cadascun dels llocs, «la denominació, tipus i sistema de provisió dels mateixos; els requisits exigits per al seu desenvolupament; el nivell de complement de destinació; i, si escau, el complement específic que correspongui als mateixos, quan hagin de ser desenvolupats per personal funcionari, o la categoria professional i règim jurídic aplicable quan siguin desenvolupats per personal laboral.»

És nombrosa la jurisprudència que constata la necessitat que les RLT descriguin les «característiques essencials» dels llocs de treball. Així, les STS de 18 de juliol de 2005, o de 7 de febrer de 2007, entre moltes d'altres, interpreten el sentit del terme identificant-lo amb «[...] el nucli definitori del lloc de treball, (que) justifica l'exigència d'una determinada titulació i formació, permet l'assignació d'un determinat complement de destinació i la correcció del sistema de provisió del lloc», de tal forma que «[a]quest raonament equival a sostenir que les relacions de llocs de treball han de complir dos requisits: un de substancial, la valoració de les tasques, i l'altre de formal, la plasmació d'aquestes tasques en la relació de llocs de treball.»

En atenció a aquest contingut mínim preceptiu exigible a les RLT, convé afirmar que l'emissió del vot per part del regidor en el procés d'aprovació de la RLT parteix necessàriament d'una valoració i consideració objectiva, per part del membre electe, de tots els factors que cal tenir en compte per a la descripció i configuració jurídica de cadascun dels llocs de treball ocupats o a ocupar en la Corporació local; la circumstància que la seva dona ocupi efectivament un dels llocs de treball pressupostats i compresos a la RLT, juntament amb el fet que aquest instrument d'ordenació de la funció pública determina moltes de les condicions de treball, a raó del lloc a ocupar, confereixen a l'interès



particular del regidor **l'aptitud suficient i adequada per a poder influir, interferir o esbiaixar el discerniment del regidor municipal** a l'hora de contribuir en la decisió sobre l'aprovació d'aquest instrument de gestió de personal, ja sigui en el cas que hipotèticament pugui emetre un vot en sentit favorable a l'aprovació de la proposta de RLT, quan el seu contingut impliqui o pugui implicar un benefici o millora per a les condicions de treball relatives a la plaça ocupada per la seva dona, ja sigui quan pugui emetre'n un vot en contra, en el cas que aquelles condicions n'impliquin o en puguin significar un perjudici o detriment.

### **3. Deure d'abstenció**

El conflicte d'interès existent en el supòsit plantejat en la present consulta ho és de caràcter real, perquè el servidor públic –regidor– té un interès particular en relació amb un determinat judici o discerniment professional –la votació relativa a l'aprovació de la RLT–, per la qual cosa l'interès no és ja eliminable: es troba efectivament en una situació de risc actual, en la qual té l'obligació d'oferir aquest concret judici – prendre la decisió–.<sup>3</sup>

Davant situacions de conflictes d'interès real, com aquí és el cas, l'única eina que ens ajuda a gestionar-los és la figura de l'abstenció. Com s'ha dit, es posen de manifest relacions personals ja inevitables o relacions professionals de les quals la persona no es pot despendre en el moment actual.

---

<sup>3</sup> En contraposició, el conflicte d'interès de caràcter potencial s'identificaria, en canvi, amb aquells casos en els quals l'interès particular podria influir *in abstracto* a l'hora d'emetre un judici professional futur, des de la posició o càrrec que s'ocupa, sense que, per tant, en el moment present no s'hagi presentat encara l'oportunitat o situació concreta en la qual el servidor públic hagi d'oferir un discerniment determinat.

El deure d'abstenció es configura doncs com l'última barrera en els casos en què el conflicte ja és present i, per aquest motiu, tan sols serà possible preservar la imparcialitat del servidor públic apartant-se aquest del procés decisor. En aquest sentit, l'abstenció es configura així com un deure que correspon exercir al propi servidor públic en el qual concorre el conflicte d'interès real, a l'inici del procés decisor concret.<sup>4</sup>

Convé examinar en aquest moment si l'ordenament jurídic obliga els membres d'una corporació local a apartar-se del coneixement d'un assumpte en la tramitació/decisió del qual hagin d'intervenir quan concorri un interès personal, com ara és el cas, i, en cas afirmatiu, en quines condicions ho fa.

Resulta prou aclaridor al respecte l'article 76 de la LRBRL, segons el qual, «els membres de les Corporacions locals hauran d'abstenir-se de participar en la deliberació, votació, decisió i execució de qualsevol assumpte, quan concorri alguna de les causes a què es refereix la legislació de procediment administratiu i contractes de les Administracions Públiques.»

Per la seva banda, igualment l'article 55.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en relacionar els principis d'actuació que han de seguir els alts càrrecs en l'exercici de llurs funcions –tractant-se aquest d'un concepte ampli donat per la mateixa norma legal, al seu article 4, contenidor dels

---

<sup>4</sup> Per a la resta de conflictes d'interès –els potencials (segones ocupacions, altres fonts d'ingressos, beneficis derivats de relacions professionals actuals...)-, en canvi, la gestió del conflicte d'interès s'avança mitjançant la disposició de diverses eines o mecanismes que estan a temps encara d'eliminar l'interès o risc (*v.gr.* règim d'incompatibilitats, polítiques de regals i control d'interessos postcàrrec).



membres electes locals–, recull explícitament, en la seva lletra n), «[e]l deure d’abstenir-se d’intervenir en els assumptes de llur competència quan concorri algun dels supòsits d’abstenció que estableix la Llei».

Són doncs d’aplicació als membres electes locals, per remissió, les causes d’abstenció previstes a l’article 23.2 de la Llei 40/2015, de l’1 d’octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (Llei 40/2015). I entre aquests motius d’abstenció, la lletra b) d’aquest darrer precepte es refereix a «[t]enir un vincle matrimonial o una situació de fet assimilable, i el parentesc de consanguinitat dins del quart grau o d’afinitat dins del segon, amb qualsevol dels interessats, amb els administradors d’entitats o les societats interessades i també amb els assessors, representants legals o mandataris que intervinguin en el procediment, així com compartir despatx professional o estar associat amb aquests per a l’assessorament, la representació o el mandat.»

Tal i com hem justificat més amunt, no pot posar-se en dubte que la persona amb la qual el regidor consultant manté un vincle matrimonial, i que ahora forma part de la plantilla de la mateixa Corporació local, és titular d’un interès legítim respecte les condicions, requisits i, en definitiva, drets i deures de diferent naturalesa que la RLT és cridada a determinar en relació amb la plaça per ella ocupada, o amb qualsevol altre lloc de treball que en el futur pogués ocupar en la Corporació.

En qualsevol cas, aquesta Oficina s’ha pronunciat explícitament<sup>5</sup> a favor de la necessitat d’interpretar de la manera més àmplia possible les

---

<sup>5</sup> Aquesta recomanació respecte el deure d’abstenció s’insereix expressament en l’estudi emès el mes de maig de 2016 per l’Oficina Antifrau, *La gestió dels conflictes d’interès en el sector públic de Catalunya*. Amb la mateixa finalitat es recomanava completar-ne la llista dels motius previstos al procediment administratiu comú a través d’un supòsit de tancament que reculli qualsevol altra circumstància constitutiva de conflicte d’interès,

causes legals d'abstenció, per tal d'assolir una protecció adequada de la imparcialitat dels servidors públics.

Aquest criteri interpretatiu extensiu sembla reforçat amb ocasió de la regulació que l'article 26 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern ofereix dels mandats de bon govern que s'hi contenen, exigibles als càrrecs electes en l'àmbit local. Ens referim especialment al mandat contingut a l'apartat 2 a) 2n de l'article referit, segons el qual els electes hauran d' [e]xercir les seves funcions amb dedicació al servei públic, *abstenint-se de qualsevol conducta contrària a aquests principis*» de bon govern. Alhora, i en el marc dels principis d'actuació que els són exigibles, l'apartat 2 b) 5è concreta aquest deure dels alts càrrecs en el sentit de prescriure que «no s'implicaran en situacions, activitats o interessos incompatibles amb llurs funcions i *s'abstindran d'intervenir en els assumptes en els quals concorri alguna causa que pugui afectar llur objectivitat*».

Els termes amb els quals es descriu l'objecte del deure d'abstenció, que al·ludeixen a «(qualsevol) conducta contrària» als principis de bon govern, o a intervenir «en els assumptes en els quals concorri alguna (-qualsevol-) causa que pugui afectar llur objectivitat», avalen doncs l'amplitud que ha d'abastir l'interès personal que, subjacent en un conflicte real, ha de motivar el compliment del deure d'abstenció del servidor públic.

D'acord doncs amb la normativa referida, i en la mesura que s'acredita un conflicte d'interès real davant la presa de decisió d'aprovació d'una nova RLT en la Corporació local, amb motiu del vincle matrimonial entre el regidor consultant i una treballadora de la mateixa Corporació, entenem

---

d'acord amb la definició proposada, de manera que cap supòsit de conflicte d'interès no pugui influir en cap decisió pública.



la necessitat que el regidor consultant procedeixi a abstenir-se amb caràcter previ a la votació de la nova RLT de l'Ajuntament.

Convé tenir present a més que la manca d'abstenció podria comportar, a banda d'altres conseqüències, la invalidesa dels actes i de les actuacions administratives duts a terme. De fet, cal dir que, encara que d'acord amb l'article 23.4 de la Llei 40/2015, abans referit, l'actuació de les autoritats i del personal al servei de les administracions públiques en supòsits en els quals concorre una causa d'abstenció, sense que s'hagin abtingut, no ha d'implicar necessàriament la invalidesa dels actes en què hagin intervingut, l'article 76 *in fine* de la LRBRL preveu, però, en relació amb els membres electes locals, que la seva actuació en els casos en els quals concorrin motius d'abstenció, i només quan la seva actuació "hagi estat determinant" en la presa de la decisió, implicarà la invalidesa dels actes en els quals hagin intervingut.

#### **4. Conclusions**

L'existència d'un interès particular en la persona consultant, per la seva condició de membre electe municipal i atès el seu vincle matrimonial amb una treballadora de la mateixa Corporació local, és susceptible d'esbiaixar el seu judici decisor i a l'hora d'exercir el seu dret de vot en el si de la sessió plenària en la qual l'òrgan de govern municipal haurà de decidir, de forma col·legiada, si aprova o no la nova proposta de RLT.

La RLT constitueix un instrument d'ordenació de la funció pública que determina diverses de les condicions de treball aplicables als llocs de treball.

D'acord amb l'ordenament jurídic, l'interès particular en el si del procediment decisor referit determina l'acreditació d'un conflicte

d'interès real en el regidor consultant a l'hora d'intervenir en l'aprovació d'una nova RLT en la Corporació local.

L'existència del conflicte real acreditat determina, en darrera instància, la necessitat que el regidor consultant procedeixi a abstenir-se, amb caràcter previ i preventiu, en el procés de votació de la nova RLT de l'Ajuntament.

## 5. Publicitat

D'acord amb l'article 33.2 *in fine* de les NARI, la consulta té caràcter de reservada tan sols si expressament ho sol·licita qui en fa la formulació.

D'altra banda, d'acord amb allò disposat a l'article 10.1.b) de la Llei 19/2014, cal fer difusió activa de les respostes anonimitzades a consultes plantejades que tinguin una incidència especial sobre la interpretació i l'aplicació de les normes.

Així doncs, una vegada hagi estat comunicada a la persona sol·licitant, caldria publicar en el Portal de transparència d'aquesta Oficina Antifraude de Catalunya la present resposta a la consulta no vinculant formulada, prèvia dissociació de les dades de caràcter personal, si escau.

Barcelona, 5 d'abril de 2017

Òliver Garcia Muñoz

Tècnic jurista

Àrea de legislació i assumptes jurídics

Vistiplau  
Rosa Maria Pérez Pablo  
Cap d'Àrea de Legislació i  
assumptes jurídics