

Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 26-4-2002, nº23/2002.

RESUMEN

La AN estima el recurso de apelación sostenido contra la Sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo sobre resolución sancionadora por el ejercicio de actividades públicas o privadas incompatibles con el desempeño de funciones policiales. Declara al respecto que el carácter remunerado de la función realizada, como presidente del consejo rector de una cooperativa, excede de lo que puede ser considerado como gestión del patrimonio personal. El modo en el que se fijan las retribuciones y la forma periódica en su recepción, no se conjuga con la naturaleza de compensar gastos realizados, por lo que dicha actividad no puede encuadrarse en la gestión de patrimonio personal y familiar que se recoge en la Sentencia recurrida. En consecuencia, la conducta del recurrente es constitutiva de la infracción prevista en el art. 27, 3 h) LO 2/1986, por haber realizado actividades privadas incompatibles con el desempeño de sus funciones como miembro del cuerpo nacional de policía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo por D. José Luis, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, contra la Resolución de la Dirección General de la Policía 5 de junio de 2001, por delegación del Secretario de Estado, desestimatoria del recurso interpuesto contra la imposición de una sanción de suspensión de funciones durante tres años, prevista en el artículo 28.1.1.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como autor de una falta muy grave, tipificada en el artículo 27.3.h) de dicha Ley, por el "ejercicio de actividades públicas o privadas incompatibles con el desempeño de sus funciones."

La sentencia recurrida estima el recurso contencioso-administrativo número 173/2001 interpuesto por el recurrente contra la citada Resolución el Director General de Instituciones Penitenciarias, que impuso al funcionario recurrente una sanción de tres años de suspensión de funciones como autor de una falta grave prevista en el artículo 27.3.h) de la expresada Ley Orgánica 2/1986.

SEGUNDO.- Notificada la expresada resolución a las partes, la Administración demandada interpuso recurso de apelación que fue admitido, elevándose las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- La sentencia recurrida estima el recurso contencioso administrativo interpuesto, por un funcionario perteneciente al Cuerpo Nacional de Policía, concretamente por el Inspector Jefe de expresado cuerpo destinado en la comisaría de Ciudad Real, contra la resolución dictada por el Director General de la Policía, por delegación del Secretario de Estado, que le impuso una sanción de tres años de suspensión de funciones, por la falta prevista en el artículo 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta infracción cuya sanción se recurre

consiste en "el ejercicio de actividades públicas o privadas incompatibles con el desempeño de sus funciones."

Los hechos por lo que se impuso la sanción recurrida se concretan en los siguientes. Durante el mes de mayo de 1994 en Ciudad Real se constituyó una sociedad cooperativa de viviendas denominada "C.", en cuya acta fundacional se nombró, por lo que ahora interesa, como Presidente al inspector jefe, ahora apelado. Por el ejercicio de las funciones que realizaba dentro de la citada cooperativa percibió una remuneración de dos millones cincuenta mil pesetas, durante los meses de enero a junio de 1996. El funcionario recurrente realizaba tareas de gestión directa relacionadas con el cumplimiento de los fines propios de dicha cooperativa. El expediente disciplinario se inicia por denuncia de otros cooperativistas que disienten de las cantidades percibidas por el funcionario sancionado y otros miembros del consejo rector.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida estima el recurso contencioso administrativo por considerar que las funciones realizadas por el recurrente no son constitutivas de la infracción cuya sanción se recurre, pues se trata de la administración del patrimonio familiar, ya que la pertenencia a la cooperativa tenía por objeto conseguir una vivienda propia a precios asequibles.

La Administración General del Estado recurrente sostiene que la actividad desarrollada por el policía sancionado excede de lo que puede considerarse administración del patrimonio personal o familiar, pues no puede equipararse la gestión derivada de la cooperativa con la adquisición de una vivienda, pues la ocupación del cargo de presidente del consejo rector ha sido remunerado y dicha ganancia debe ser considerada como obtenida por la gestión de negocios ajenos.

Por su parte, la parte apelada aduce que la actividad desarrolla no es incompatible con las funciones de policía y, con respecto de la retribución recibida, se aduce que fue para compensar los gastos derivados de las actividades relacionadas con la cooperativa.

TERCERO.- Las cuestiones suscitadas en el presente recurso de apelación, pues sobre ellas construye la Administración apelante la pretensión anulatoria que ahora ejercita, se centran en determinar si la actividad que el funcionario sancionado realizada como presidente del consejo rector de una cooperativa -con las características que concurren en este caso-, constituye o no el ejercicio de actividades privadas incompatibles con su función, pues tal es la descripción del tipo sancionador que hace el artículo 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986. Y, mas concretamente, si dicha actividad puede incluirse en la gestión del propio patrimonio personal de funcionario sancionado con el objeto de adquirir una vivienda propia.

El ilícito administrativo por el que se sanciona consiste, como ya se ha repetido, en el "ejercicio de actividades públicas o privadas incompatibles con el desempeño de sus funciones" (artículo 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986). En este sentido el artículo 6.7 de la expresada Ley dispone que a pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades.

Pues bien, la Ley 53/1984, de 23 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, exceptúa de dicho régimen, por lo que ahora interesa, las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, ex artículo 19.a), en relación con el artículo 12 de la citada Ley, en cuya

excepción se incluye el caso examinado, según la sentencia recurrida. Veamos si la actividad del recurrente esta comprendida en esta excepción.

CUARTO.- El funcionario sancionado ostentaba el cargo de presidente del Consejo Rector de la cooperativa. Este órgano de gobierno tiene encomendada la gestión y representación de la sociedad cooperativa, teniendo también reconocidas tanto en la Ley 3/1987, de 2 de abril, como en la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, amplias facultades y, además, todas aquellas otras funciones que no estén reservadas por la Ley o por los Estatutos a otros órganos sociales. Por la realización de esas actividades que impliquen tareas de gestión directa se prevé la fijación de remuneración, ex artículo 59 de la Ley 3/87, al amparo de la que el apelado realizó sus actividades en dicha cooperativa, y que, según se alega, su objeto era compensar sus gastos, al amparo del último inciso de dicho precepto.

Pues bien, esta Sala considera que el carácter remunerado de la función realizada - con ingresos de mas de dos millones de pesetas en seis años-, como Presidente del Consejo Rector de una cooperativa, al amparo de la citada Ley 3/1987, excede de lo que puede ser considerado como gestión del patrimonio personal, por las razones que a continuación se expresan. En efecto, el derecho a disfrutar de una vivienda digna previsto en el artículo 47 de la CE, y las actividades encaminadas a conseguir una vivienda propia no pueden amparar, al socaire de esta invocación como hace la sentencia recurrida, la extensión de la administración del patrimonio familiar para incluir en el mismo la percepción de una remuneración por su actividad como presidente del consejo rector.

La gestión del patrimonio personal o familiar ampara los servicios de carácter ordinario tendentes a la consecución, aunque sea a través de una cooperativa, de una vivienda, así como los actos posteriores en su administración, pero no puede amparar las actividades retribuidas periódicamente que se realizan como presidente de un órgano de gobierno de una cooperativa, con la representación y funciones que le están encomendadas por la Ley 3/1987, y fijadas en función del volumen económico de la citada cooperativa.

La concurrencia de la gestión de dos tipos de intereses, los propios -de adquirir una vivienda- y los ajenos -que los demás adquieran una vivienda gracias a mis remuneradas gestiones- determina que mientras los primeros si están exceptuados de incompatibilidad, los segundos no y es precisamente por la gestión de estos últimos por lo que recibe la remuneración económica, que no puede entenderse simplemente como compensación de gastos no justificados. Es decir, sus beneficios económicos los recibe por la gestión de los intereses de los demás miembros de la cooperativa.

QUINTO.- En este orden de cosas, debe señalarse que el alegato de la parte apelada sobre el carácter compensatorio de las cantidades económicas percibidas para hacer frente a los gastos que tuvo como presidente del consejo rector, no se encuentra avalada por el acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria de la cooperativa celebrada el día 20 de abril de 1994, que aprobó el importe de las cantidades a percibir por los miembros del consejo rector y que se fijaron para "que dicho trabajo o dedicación estuviera recompensado", ni por las propias declaraciones del policia sancionado.

La cuestión sobre si dichas cantidades eran una remuneración por la gestión de intereses ajenos o era simplemente la compensación por los gastos realizados la resuelve el propio recurrente en su declaración (folio 105 y siguientes del expediente

administrativo) en la que manifiesta que no tiene justificantes de los gastos realizados, pues se aprueban unos cobros para el consejo rector cuya cuantía asciende al tres por ciento del dinero gestionado, para evitar tener que justificar este tipo de gastos. Asimismo el funcionario sancionado declara que tuvo gastos de teléfono, de kilometraje para visitar las obras, y dietas.

El modo en el que se fijan las retribuciones -un tanto por ciento del importe del dinero gestionado- y la forma periódica en su recepción, no se conjuga con la naturaleza de compensar gastos realizados que arguye la parte apelada, por lo que dicha actividad no puede encuadrarse en la gestión de patrimonio personal y familiar que se recoge en la sentencia recurrida.

SEXTO.- Además, debe señalarse que el artículo 12 de la Ley de Incompatibilidades a la que se remite el citado artículo 19.a) de la misma, establece una serie de actividades que no pueden cobijarse en la excepción prevista en dicho apartado a), aunque en un principio estuvieran comprendidas en el mismo, lo que no ocurre en este caso, en el que dicha contraexcepción no concurre, pues no estamos ante un acto de administración del patrimonio personal y familiar, debido no a las funciones propias del cargo, sino a la remuneración percibida que no se limita a compensar gastos, constituyendo una compensación por la gestión de negocios ajenos.

En consecuencia, la conducta del recurrente es constitutiva de la infracción prevista en el artículo 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986, por haber realizado actividades privadas incompatibles con el desempeño de sus funciones como miembro del Cuerpo Nacional de Policía. Por tanto, el recurso de apelación debe ser estimado, pues la conducta observada por el funcionario recurrente en la instancia supone efectivamente ejercer actividades incompatibles con el ejercicio de sus funciones [...]

FALLO

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Administración del Estado, contra la Sentencia de 28 de diciembre de 2001, dictada por el Juez Central de lo Contencioso-administrativo número 7 y recaída en el recurso contencioso-administrativo número 173/2001, que se revoca. En su lugar, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. José Luis contra la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad que le impuso una sanción de tres años de suspensión de funciones, por la falta contenida en el artículo 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986. No se hace imposición de costas [...]