

**ASUNTO: ABSTENCIÓN DEL ALCALDE Y TENIENTE ALCALDE EN  
DENUNCIA PRESENTADA POR EL ALCALDE CONTRA LA TENIENTE  
ALCALDE POR INJURIAS Y CALUMNIAS CONTRA SU PERSONA.**

**14/2020**

**E**

**\*\*\*\*\***

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX, se emite el presente,

## **INFORME**

### **I. HECHOS. ANTECEDENTES**

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX, sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

*Con fecha 7 de enero de 2020 tiene entrada en el Registro de la Excma. Diputación Provincial de Badajoz (R.E. XXX) escrito del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX en el que informa de la interposición de denuncia presentada por el Sr. Alcalde contra Sra. Teniente Alcalde por un posible delito de injurias o calumnias y solicita informe jurídico sobre la necesidad de que ambos se abstengan en las decisiones que sobre el particular pudiera adoptar el Pleno y la Junta de Gobierno de la Corporación.*

### **II. LEGISLACION APLICABLE**

- *Constitución Española (art. 18)*
- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)*
- *R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales (ROF).*
- *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).*
- *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).*

### III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El acto administrativo consiste en una declaración de voluntad que se realiza instrumentalmente a través de los titulares de los órganos administrativos, titulares que, en todo caso, deben actuar de tal modo que no exista en tal comportamiento ninguna sombra de favoritismo en beneficio de persona determinada o suyo propio.

En efecto, el "interés personal" concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención puede producir consecuencias en la esfera jurídica del actuante o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal. El interés ha de ser propio y particular y directo, ya sea personal, ya de mandantes o parientes, que no cabe confundir con el interés cívico general o institucional. Solo la indebida participación de un Concejal en el que aparezcan causas de abstención, puede originar la nulidad de lo acordado en el órgano colegiado, si su participación, su voto, ha sido esencial para la formación de voluntad de dicho órgano. Cuando no queda probado el interés personal debe prevalecer el derecho Fundamental de Participación Política. Estas causas de recusación no admiten una interpretación extensiva y analógica, cuya prueba corresponde aportarla al recusante y en cuanto afectan a la competencia de un órgano instructor presumible como existente en todo supuesto, exigen para ser admitidas una demostración que sea evidente, ostensible y patente.

El artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público regula las causas de abstención de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. A tal efecto dispone como causa de abstención las siguientes:

*"a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*

*b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

*c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el punto anterior podrán ordenarle que se abstengan de toda intervención en el expediente.

4. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

5. La no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.”

La Ley de Bases de Régimen Local se refiere a esta cuestión en el artículo 76 prescribiendo la obligatoriedad de que los miembros de las corporaciones locales se abstengan de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas y estableciendo que la consecuencia de la vulneración de esta prescripción, supone la invalidez de los actos en que haya intervenido cuando ésta haya sido determinante.

En el mismo sentido el artículo 21 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales (ROF) y el art. 96 del mismo cuerpo legal que establece que en los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 7/1985, algún miembro de la Corporación deba abstenerse de participar en la deliberación y votación, deberá abandonar el Salón mientras se discuta y vote el asunto, salvo cuando se trate de debatir su actuación como corporativo en que tendrá derecho a permanecer y defenderse. A efectos de votación se entenderá que se abstienen los miembros de la Corporación que se hubiesen ausentado del Salón de Sesiones una vez iniciada la deliberación de un asunto y no estuviesen presentes en el momento de la votación (art. 100.1 ROF).

El supuesto objeto de consideración se enmarca en un posible delito de calumnia o injurias tipificadas en los artículos 205 y 208 del Código Penal. La calumnia supone la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad y la injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de

otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

No es objeto de este informe determinar si ha existido un delito contra el honor constitucionalmente garantizado ex artículo 18 ni, en su caso, tipificar la conducta. A los efectos que interesan, esto es, la obligatoriedad de que las personas miembros de la Corporación deban o no abstenerse en el debate y votación de cuestiones sobre este asunto, baste analizar si el Alcalde y la Teniente Alcalde tienen un interés personal en el mismo en cuyo caso resultará obligada su abstención. Pues bien, conforme a reiterada jurisprudencia no es suficiente una conexión hipotética y eventual para declarar la concurrencia de causa de abstención, sino que es necesaria la presencia de un interés real y directo en la resolución del expediente correspondiente, de lo contrario, en ámbitos de gestión tan afectados por el principio de proximidad como el local, sería difícil la actuación tanto de empleados públicos como de autoridades. En este sentido Sentencia de 24 abril 1998, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo ; Sentencia XXX/2010, 12 Feb. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 2.ª, o STSJ de Navarra, XXX/2010, de 29 de marzo, Sala de lo Contencioso-administrativo.

*Mediante la exigencia de abstención en estos casos de "interés personal" la ley trata de evitar que la voluntad del órgano colegiado resulte viciada por la intervención de una persona con interés personal en la materia y el riesgo objetivo de que la esperanza de cualquier utilidad, ventaja o beneficio personales pueda pervertir el sentido de la decisión (STS 28 de junio de 2011).*

Así la STSJ de Extremadura de 12 de mayo de 1988, en su F. de D. XXXXXX señala: *"Por ello hemos de concluir, al analizar la literalidad de los preceptos comentados y la doctrina del Tribunal Supremo que la prohibición de intervención se refiere a asuntos estrictamente privados, no a los públicos e institucionales en los que de alguna manera se ve afectada la esfera privada. En consecuencia el concejal podía intervenir en la votación en que se acordaba su dedicación exclusiva al no concurrir la causa de abstención prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271, toda vez que la misma solamente concurre cuando el asunto es exclusivamente privado, pero no cuando es eminentemente público o institucional, como lo es el desarrollo de funciones públicas desarrolladas por un concejal por más que las mismas, en su más completa dimensión pública afecten a la vida diaria del mismo. Incluso como hemos visto cuando este interés personal es muy acentuado, como es el caso contemplado en la STS de 25 de junio de 1991, como es el otorgamiento de una licencia para una finca particular propia para construir un vertedero cobrando un arrendamiento, el Alto Tribunal trae a colación otros datos como lo es si la conducta personal venía apoyada por otra en el mismo sentido extremo que también tiene en cuenta*

---

*la de 16 de abril de 1990 citada y si tal acuerdo es en principio conforme a los intereses públicos o no. Tal interpretación no se deduce como hemos dicho solamente de la doctrina del Tribunal Supremo con relación al concepto de interés personal derivado del art. 28.2.a) de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, sino del propio tenor literal de la Ley, ya que difícilmente la interpretación mantenida por los recurrentes puede sostenerse, ya que si este interés personal incluyese a los supuestos a que se pretende referir por los mismos, sería inaplicable el precepto, puesto que aunque el acuerdo se adoptase sin su voto no podría ejecutarse al estarle vetada también la ejecución (art. 76 LBRL de 1985 y 22 ROFCL de 1986)."*

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Noviembre de 2007 determina la nulidad del acuerdo sobre renovación de un convenio educativo porque tres de los cuatro concejales que votaron a favor y por los cuales se aprobó el convenio, estaban incurso en causa de abstención al ser miembros del APA que hizo la propuesta y padres de alumnos que se beneficiaban del acuerdo: *"QUINTO.- (...) queda plenamente probado que los tres concejales que votaron el acuerdo ... incurrían en las causas de abstención que recogen los apartados a) y b) del núm. 2 del art. 28 de la Ley 30/1992, puesto que tenían interés personal en el asunto que sometieron al Pleno municipal, en tanto que en todos ellos concurría la condición de padres de alumnos a los que afectaba la decisión que se adoptase por la Corporación y tenían parentesco de consanguinidad de primer grado con los posibles beneficiarios que eran los alumnos y ellos mismos como padres de aquellos. Como muestra de la primera de esas causas citaremos la Sentencia del Tribunal Supremo de veintiocho de febrero de dos mil tres cuando expresa que "el "interés personal" que configura el motivo de abstención a) del artículo 28.1 de la LRJ/PAC concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención puede producir consecuencias en la esfera jurídica del funcionario actuante o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal" ..., y lo mismo ocurre en relación con el apartado b) del mismo número y precepto, y en apoyo de esa obligada abstención citaremos la Sentencia de esta Sala de diez de febrero de mil novecientos noventa y tres. En consecuencia quienes lo adoptaron debieron haberse abstenido de intervenir tal y como les imponía el art. 28.1 de la Ley 30/1992 y el 183.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales que formula esa obligación diciendo deberán abstenerse de actuar". De la nulidad de ese acuerdo dimana la nulidad de todos aquellos adoptados como ejecución del mismo y que también deben declararse igualmente nulos.*

*En el presente caso es evidente que son directamente implicados y tienen un interés personal en el asunto tanto el Alcalde como la Teniente Alcalde, perjudicado e investigada respectivamente, por lo que a ambos ha de hacerse extensivo el deber de abstención que las normas referidas en el presente informe imponen, si bien la misma doctrina de nuestros Tribunales señala que, a efectos de recusación de órganos judiciales y funcionarios, no cabe*

*señalar reglas generales a priori sino que deben examinarse todas las circunstancias que concurren en cada caso individualizado...*

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

Conforme lo anteriormente expresado es posible concluir que tanto el Alcalde como la Teniente Alcalde deben abstenerse de intervenir en las deliberaciones y votaciones de los órganos de los que forman parte vinculadas al asunto objeto de este informe por concurrir interés personal en el asunto, de conformidad con el art. 76 LBRL y 23 LRJSP.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXXXX advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, a 14 de enero de 2020