

# Buen gobierno económico

## Good economic governance

Alberto Palomar Olmeda  
Universidad Carlos III de Madrid  
[alberto.palomar.olmeda@gmail.com](mailto:alberto.palomar.olmeda@gmail.com)

Recibido / received: 30/01/2016  
Aceptado / accepted: 22/02/2016

### Resumen

El presente trabajo trata de analizar el marco del denominado buen gobierno económico introducido con motivo de la publicación de la Ley 19/2013, de transparencia y buen gobierno. El concepto de buen gobierno ha sido objeto de una delimitación que incluye un conjunto de principios éticos, de actuación y, finalmente una diferenciación entre la actuación de los responsables públicos en el ámbito general y en el ámbito económico-presupuestario. El marco del buen gobierno económico no es realmente sencillo de ajustar en relación con el conjunto de la relación jurídica del alto cargo ni con el marco general de responsabilidad de los directivos públicos.

### Palabras clave

Transparencia, buen gobierno, régimen económico-presupuestario, responsabilidad contable, responsabilidades directivos, estatuto alto cargo, régimen disciplinario.

### Abstract

*This paper analyzes the framework of so-called economic governance introduced on the occasion of the publication of Law 19/2013, of transparency and good governance. The concept of good governance has been the subject of a boundary that includes a set of ethical principles of action and ultimately a distinction between the conduct of public officials in general and in the economic and budgetary area. The framework of economic governance is not really easy to adjust in relation to the whole legal relationship high office or the general framework of accountability of public officials.*

### Keywords

*Transparency, good governance, economic, budgetary, accounting liability, management responsibilities, senior status, disciplinary system.*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El buen gobierno en su versión económica. 3. El reproche concreto en el ámbito de la disciplina presupuestaria. 3.1. Infracciones. 3.2. Sanciones. 3.3. Régimen de apreciación y valoración de la culpabilidad. 3.4. Efectos o consecuencias adicionales de las sanciones en la materia. 3.5. Tramitación y resolución del expediente. 4.- Las dificultades del marco de las denominadas infracciones en materia económico-presupuestaria.

## 1. Introducción

El concepto de buen gobierno en las instituciones públicas y privadas es, sin duda, un concepto omnicomprensivo en el que no parece demasiado necesario formular desgloses conceptuales sobre las diferentes facetas que conforman el mismo y en el que, muy a menudo, existen componentes de comportamiento ético, de gestión, de procedimientos, de ordenación de las organizaciones, etc. En suma, el buen gobierno es una forma diferente –y en gran medida convencional- de formar la voluntad de los órganos decisorios de una organización.

Podemos indicar que lo que hoy conocemos como buen gobierno, como los conceptos ligados al gobierno corporativo, al *compliance* y, en general, al *soft law*, son elementos de los que se han ido dotando las organizaciones y que se sitúan por encima de las propias exigencias de organización en su propia concepción legal para conseguir un mayor acierto, eficacia y ordenación de la gestión de las mismas.

A partir de ahí se articula un movimiento de diferente orden y liderado desde organizaciones aglutinadoras, en su mayor parte, de la iniciativa privada o de los intereses corporativos y empresariales que con instrumentos de todo tipo como códigos, informes, recomendaciones, etc., ha ido articulando diversos esquemas cuya finalidad última es conseguir la adhesión de las empresas a formas diferentes de gestionar los intereses económicos que representan dichas entidades. En muchos casos, este movimiento se ha mantenido en el ámbito de la voluntariedad y de la asociación individual. En otros, se introduce en las normas que regulan la actividad como un elemento imperativo. Este sería el ejemplo de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del buen gobierno corporativo.

Su traslación al ámbito público (de la gestión pública) ha sido, sin duda, más tardío no porque la necesidad y la articulación de la misma sea de menor entidad sino porque el propio compromiso ético –como plus de exigencia en el ámbito público- ha estado muy en el plano de las formas voluntarias y solo ha tenido un mínimo reflejo legal con la publicación del EBEP.

El tiempo ha demostrado que lo público no podía quedar al margen del esfuerzo ético y de funcionamiento al que somete el conjunto de los actores en la sociedad actual y que la ubicación en el plano inferior de la pirámide administrativa de este tipo de compromisos no asegura el correcto funcionamiento de la Administración en su conjunto.

Como consecuencia de esta reflexión en el plano legislativo, se intenta paliar con algunas iniciativas legislativas que culminan con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y con la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (LAC)<sup>1</sup>.

Desde esta perspectiva podemos indicar que la opción del legislador en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre es la de establecer un conjunto de principios y de medidas –algunas con reflejo disciplinario- que componen el concepto de buen gobierno que establece la ley. Desde una consideración general podríamos decir que el concepto final de buen gobierno ha consistido en la traslación al ámbito de los altos cargos de los principios éticos (Art. 53 del TREBEP) y de conducta (Art.54 del

<sup>1</sup> Ver lista de abreviaturas utilizadas al final de esta voz.

TREBEP) que se contienen en el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Al lado de esto se establece un conjunto de reproches que se ubican en el plano de la gestión económico-presupuestaria.

## 2. El buen gobierno en su versión económica

Señala el artículo 25 de la Ley 19/2013 que sus prescripciones se aplican al conjunto de las Administraciones Públicas aunque el grado definitivo de concreción no es idéntico.

De esta forma, en relación con la AGE, el artículo 25.1. establece que:

En el ámbito de la Administración General del Estado las disposiciones de este título se aplicarán a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de Derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella.

A estos efectos, se considerarán altos cargos los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflictos de intereses.

Al lado de esto y en lo que se refiere al resto de Administraciones, el artículo 25 establece:

2. Este título será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales.

Esta remisión plantea, sin duda, una polémica nada menor en el ámbito de la Administración local y de menor entidad en el ámbito autonómico. Comenzando por éste segundo cabe indicar que la mayor parte de las Comunidades Autónomas han dictado sus propias normas de incompatibilidades de altos cargos o incluido las referencias a las mismas dentro de las leyes de Administración y gobierno de las mismas. Desde la perspectiva de lo que aquí se analiza lo que realmente nos importa reseñar es que las leyes autonómicas han resuelto, a estos efectos, la definición del ámbito de aplicación y que, por tanto, la configuración de un ámbito de aplicación en blanco como hace la Ley 19/2013 tiene sentido interpretativo real.

Problema diferente es del ámbito local. Con carácter general, el artículo 75 de la LBRL remite las incompatibilidades de los concejales y miembros de la corporación a tiempo completo y con percepción de retribuciones a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidad del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Luego su opción no es la de considerarlos altos cargos (al menos en este ámbito de las incompatibilidades) sino la de considerar que, cuando perciben retribuciones, tienen la condición de empleado público pero no de alto cargo. Ni siquiera cuando se trata de lo que LBRL llama “municipios de gran población” se produce este efecto de consideración de alto cargo. En este sentido se manifiesta el artículo 130.4 de la LBRL cuando señala que “[l]os órganos superiores y directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación”.

Esta mínima referencia al ámbito de aplicación nos permite señalar que se ha establecido sobre la base de los reenvíos sucesivos a normas de diferente condición un régimen ciertamente asimétrico que se entiende y concreta en el

ámbito de la AGE, puede llegar a concretar – si existe norma- en el ámbito de cada Comunidad Autónoma y realmente resulta, prácticamente, inaplicable para el ámbito local.

### 3. El reproche concreto en el ámbito de la disciplina presupuestaria

#### 3.1. Infracciones

Con carácter previo a la consideración y análisis del régimen de infracciones podemos señalar que el modelo legal parte de considerar que las que se transcriben seguidamente son infracciones disciplinarias, esto es, infracciones en el marco de una relación especial de carácter específico que están fundadas en la existencia de un vínculo específico que une al interesado con la Administración. Normalmente se ha identificado la disciplina como una consecuencia o una herramienta de la relación jerárquica. Esta posición se presenta como difusa en el presente supuesto ya que la existencia de una relación jerárquica, en función de los sujetos obligados, su dispersión y su diferente extracción (pruebas selectivas, designación, elección) hacen muy difícil reconducir a la unidad el proceso. De ahí que sea más razonable ligar el régimen disciplinario a la existencia de un vínculo específico que liga al obligado con la respectiva Administración en la forma que sea acorde con la naturaleza del respectivo vínculo.

Lo que la Ley configura como el reproche concreto en materia de gestión económico-presupuestario se encuentra de una forma específica en el artículo 28 de la Ley 19/2013 cuando determina que tienen la consideración de infracciones muy graves las siguiente conductas:

Constituyen infracciones muy graves las siguientes conductas cuando sean culpables:

- a) La incursión en alcance en la administración de los fondos públicos cuando la conducta no sea subsumible en ninguno de los tipos que se contemplan en las letras siguientes.
- b) La administración de los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública sin sujeción a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.
- c) Los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la de Presupuestos u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.
- d) La omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.
- e) La ausencia de justificación de la inversión de los fondos a los que se refieren los artículos 78 y 79 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, la normativa presupuestaria equivalente de las administraciones distintas de la General del Estado.
- f) El incumplimiento de la obligación de destinar íntegramente los ingresos obtenidos por encima de los previstos en el presupuesto a la reducción del nivel de deuda pública de conformidad con lo previsto en el artículo 12.5 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y el incumplimiento de la obligación del destino del superávit presupuestario a la

reducción del nivel de endeudamiento neto en los términos previstos en el artículo 32 y la disposición adicional sexta de la citada Ley.

g) La realización de operaciones de crédito y emisiones de deudas que no cuenten con la preceptiva autorización o, habiéndola obtenido, no se cumpla con lo en ella previsto o se superen los límites previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

h) La no adopción en plazo de las medidas necesarias para evitar el riesgo de incumplimiento, cuando se haya formulado la advertencia prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

i) La suscripción de un Convenio de colaboración o concesión de una subvención a una Administración Pública que no cuente con el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas previsto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

j) La no presentación o la falta de puesta en marcha en plazo del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

k) El incumplimiento de las obligaciones de publicación o de suministro de información previstas en la normativa presupuestaria y económico-financiera, siempre que en este último caso se hubiera formulado requerimiento.

l) La falta de justificación de la desviación, o cuando así se le haya requerido la falta de inclusión de nuevas medidas en el plan económico-financiero o en el plan de reequilibrio de acuerdo con el artículo 24.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

m) La no adopción de las medidas previstas en los planes económico-financieros y de reequilibrio, según corresponda, previstos en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

n) La no adopción en el plazo previsto del acuerdo de no disponibilidad al que se refieren los artículos 20.5.a) y 25 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, así como la no constitución del depósito previsto en el citado artículo 25 de la misma Ley, cuando así se haya solicitado.

ñ) La no adopción de un acuerdo de no disponibilidad, la no constitución del depósito que se hubiere solicitado o la falta de ejecución de las medidas propuestas por la Comisión de Expertos cuando se hubiere formulado el requerimiento del Gobierno previsto en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

o) El incumplimiento de las instrucciones dadas por el Gobierno para ejecutar las medidas previstas en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

p) El incumplimiento de la obligación de rendir cuentas regulada en el artículo 137 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.

Realmente es difícil establecer una valoración general o simplemente una enunciación general que resuma los supuestos que acaban de transcribirse pero en un intento de conseguir dicho resumen podemos indicar que son susceptibles de reagruparse en dos ámbitos en los que se integran la mayor parte de los contenidos específicos que se incluyen en los apartados que acaban de transcribirse.

De esta forma podríamos decir que, de un lado, un amplio conjunto y, desde luego, el más novedoso trata de individualizar o de subjetivar la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones que, con carácter objetivo, establece la Ley 2/2012, de 27 de abril, General de estabilidad presupuestaria. De otro, se contemplan un conjunto de medidas que ya se contenían en la LGP<sup>2</sup> y en las leyes de Comunidades Autónomas y que se refieren a la gestión de fondos y la corrección de los trámites para la utilización de fondos públicos.

En punto a la valoración cabe indicar que, sin duda, haber centrado las responsabilidades derivadas de la Ley de Estabilidad presupuestaria en una serie de empleados públicos – utilizando esta denominación en su concepto más amplio- es, sin duda, una garantía del cumplimiento de dicha norma. Únicamente cabe la duda de si, realmente, estas obligaciones son o tienen un alcance general en materia de buen gobierno como para haber trascendido de la norma concreta a la general que supone la Ley 19/2013. Pero realmente se ha cubierto el hueco que dejaba aquella norma al señalar una serie de obligaciones que, finalmente, no tenían un responsable identificado y concreto y cuya desobediencia, hasta la publicación de la Ley 19/2013 carecía de efectos en el plano del estatus personal del incumplidor.

Frente al acierto genérico que puede predicarse de esta parte de las infracciones, el acierto o la utilidad de la reproducción de las que ya están previstas en otras normas (especialmente las previstas en el artículo 177 de la LGP) está más que en entredicho por la confusión que supone que unos mismos hechos puedan ser reprochados por la autoridades de hacienda y los órganos disciplinarios previstos en la Ley 19/2013 y que, adicionalmente, el fundamento de responsabilidad en uno y otro ámbito respondan, igualmente, a esquemas diferentes.

En este sentido conviene recordar que el artículo 178 de la LGP establece que:

1. Cuando el acto o la resolución se dictase mediando dolo, la responsabilidad alcanzará a todos los daños y perjuicios que conocidamente deriven de la resolución adoptada con infracción de esta ley.
2. En el caso de culpa grave, las autoridades y demás personal de los entes del sector público estatal sólo responderán de los daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria del acto o resolución ilegal.

A estos efectos, la Administración tendrá que proceder previamente contra los particulares para el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

3. La responsabilidad de quienes hayan participado en la resolución o en el acto será mancomunada, excepto en los casos de dolo, que será solidaria.

---

<sup>2</sup> El artículo 177 de la LGP establece que:

1. Constituyen infracciones a los efectos del artículo anterior:
  - a) Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.
  - b) Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública estatal sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.
  - c) Comprometer gastos, liquidar obligaciones y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en esta ley o en la de Presupuestos que sea aplicable.
  - d) Dar lugar a pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de esta ley.
  - e) No justificar la inversión de los fondos a los que se refieren los artículos 78 y 79 de esta ley y la Ley General de Subvenciones.
  - f) Cualquier otro acto o resolución con infracción de esta ley, cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 176 de esta ley.
2. Las infracciones tipificadas en el número anterior darán lugar, en su caso, a la obligación de indemnizar establecida en el artículo anterior.

De esta forma unos mismos hechos están previstos en dos legislaciones, tienen dos procedimientos para la exigencia de la responsabilidad, dos autoridades sancionadoras y criterios diferentes de aplicación. En punto a esta última referencia (criterios de responsabilidad) el transcrito 178 de la LGP se centra en la existencia de dolo o culpa mientras que el artículo 30.5 de la Ley 19/2013 se refiere a otros elementos que pueden integrar el reproche. En concreto, se señalan a) La naturaleza y entidad de la infracción; b) La gravedad del peligro ocasionado o del perjuicio causado; c) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción; d) Las consecuencias desfavorables de los hechos para la Hacienda Pública respectiva; e) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa; f) La reparación de los daños o perjuicios causados.

E, incluso, finalmente cuando el apartado 5 del artículo 30 señala que:

En la graduación de las sanciones se valorará la existencia de perjuicios para el interés público, la repercusión de la conducta en los ciudadanos, y, en su caso, la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles.

Esta confusión entre el buen gobierno económico y las responsabilidades derivadas de la gestión presupuestaria no tiene un sentido claro y constituye un error el mantenerlo en las dos normas cuya consolidación no hace, finalmente, sino crear problemas de interpretación y aplicación.

### 3.2. Sanciones

La consideración de las conductas únicamente como infracciones muy graves conlleva que el régimen sancionador sea el previsto en el artículo 30 cuando señala las siguientes:

A) Declaración de incumplimiento y no percepción de indemnización al cese.

Se refiere a ambas el citado precepto cuando señala que:

3. En el caso de las infracciones muy graves, se impondrán en todo caso las sanciones previstas en el apartado anterior.

En este sentido, el apartado 2 al que se remite completa el régimen sancionador indicando que:

2. Por la comisión de una infracción grave se impondrán al infractor algunas de las siguientes sanciones:

a) La declaración del incumplimiento y su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado' o diario oficial que corresponda.

b) La no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo.

Esto nos permite señalar que, en la mayor parte de los casos, la sanción común será la declaración de incumplimiento y su publicación oficial ya que, tras las reformas introducidas por las normas de gasto, la mayor parte de los cargos públicos no tienen, en la actualidad, indemnizaciones al cese.

B) Destitución-Inhabilitación

A esta sanción se refiere el apartado 4 del artículo 30 cuando señala que:

4. Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave serán destituidos del cargo que ocupen salvo que ya hubiesen cesado y no podrán ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre cinco y diez años con arreglo a los criterios previstos en el apartado siguiente.

En relación con la inhabilitación hay, de nuevo, que señalar la peculiaridad de la aplicación de esta norma al ámbito local por un doble orden de razones. La primera, deriva de señalar que la condición de electo solo puede limitarse por la Ley orgánica electoral general. El artículo 6º de la misma establece las causas de inelegibilidad y la que aquí se ha establecido no ha encontrado reflejo en las citadas causas de inelegibilidad. Esto complica esencialmente la posibilidad de aplicación de la inhabilitación al ámbito local. La segunda, deriva de la propia la Ley 19/2013 que, como hemos señalado, en el artículo 25.3 señala que “3. La aplicación a los sujetos mencionados en los apartados anteriores de las disposiciones contenidas en este título no afectará, en ningún caso, a la condición de cargo electo que pudieran ostentar”.

El legislador fue consciente de este problema y así la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la seguridad social establece en su Disposición final primera sobre adecuación de las causas de inelegibilidad que:

Las causas de inelegibilidad contenidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General se adecuarán, mediante la oportuna modificación legislativa, a las derivadas de las infracciones que en materia de buen gobierno se incluyan, en su caso, en normas de rango legal.

Por tanto, correspondía al legislador haber aclarado el problema interpretativo mediante la oportuna modificación de la LOREG pero, algunos años después de esta determinación, el legislador no ha producido el “acoplamiento” necesario y, por tanto, subsiste el problema interpretativo que se apunta en los apartados anteriores.

### **3.3. Régimen de apreciación y valoración de la culpabilidad**

Aunque, formalmente, ya nos hemos referido a esta cuestión anteriormente de una forma incidental, sobre los criterios de valoración de la culpabilidad conviene incidir, por sistemática, en los que se encuentran en el ámbito de la Ley 19/2013 con preterición, en este punto, de los que proceden o pueden hacerlo de la LGP.

El régimen específico se contiene en el apartado 5 del artículo 30 cuando señala que:

5. La comisión de infracciones muy graves, graves o leves se sancionará de acuerdo con los criterios recogidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los siguientes:

- a) La naturaleza y entidad de la infracción.
- b) La gravedad del peligro ocasionado o del perjuicio causado.

- c) Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias desfavorables de los hechos para la Hacienda Pública respectiva.
- e) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.
- f) La reparación de los daños o perjuicios causados.

En la graduación de las sanciones se valorará la existencia de perjuicios para el interés público, la repercusión de la conducta en los ciudadanos, y, en su caso, la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles.

Esto nos permite señalar que existe un doble criterio para la graduación de las sanciones. El primero, viene identificado por las causas generales que proceden por extrapolación del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP)<sup>3</sup> y que, son, por tanto, las que se corresponden con la potestad sancionadora general. El segundo grupo procede de la normativa propia en la que se incluye la valoración de perjuicios para el interés públicos, la repercusión de la conducta en los ciudadanos y la percepción de cantidades por el desempeño de actividad públicas incompatibles.

Realmente una lectura detenida e integradora de los denominados requisitos específicos a los que nos hemos referido en segundo lugar nos llevaría a decir que, realmente, estaban ya contemplados entre los generales aunque, claro está, de una forma genérica y no específica.

### 3.4. Efectos o consecuencias adicionales de las sanciones en la materia

Incluimos en este apartado un conjunto de medidas de índole diversa y que son consecuencia de la especificidad que la aplicación del régimen de infracciones y sanciones conlleva en materia de buen gobierno económico.

De esta forma podríamos referirnos a las siguientes:

<sup>3</sup> En el mismo sentido, el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público señala que:

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.
2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.
3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:
  - a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
  - b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.
  - c) La naturaleza de los perjuicios causados.
  - d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.
4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.
5. Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente de la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.
6. Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

- Prevalencia del reproche penal.

Más allá de que se trate de un principio ya consolidado en el ámbito de la coexistencia de reproches públicos es lo cierto que el apartado 6 del artículo 30 indica que "...6. Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pondrá los hechos en conocimiento del Fiscal General del Estado y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no dicte una resolución que ponga fin al proceso penal...".

- Prevalencia del reproche específico.

Es el apartado 7 del artículo 30 el que se refiere a esta materia cuando señala que "[c]uando los hechos estén tipificados como infracción en una norma administrativa especial, se dará cuenta de los mismos a la Administración competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, suspendiéndose las actuaciones hasta la terminación de aquel. No se considerará normativa especial la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, respecto de las infracciones previstas en el artículo 28, pudiéndose tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial simultáneamente al procedimiento sancionador".

La verdad es que el apartado hasta el punto donde indica que la LGP no se considera una normativa especial a estos efectos podría haber sido, incluso, un elemento para la interpretación armonizada y acorde de las dos legislaciones. Sin embargo y como puede verse en la redacción literal se señala la compatibilidad del procedimiento de la LGP y el procedimiento de la Ley 19/2013 cuando, como se ha dicho, las causas son literalmente idénticas en ambos procedimientos y se produce un efecto evidente de contagio entre el bien jurídico perseguido por ambas en tanto que el artículo 30.8 señala que:

En todo caso la comisión de las infracciones previstas en el artículo 28 conllevará las siguientes consecuencias: a) La obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente. b) La obligación de indemnizar a la Hacienda Pública en los términos del artículo 176 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Luego se produce una identidad de reproches y un objetivo común: la reintegración de lo indebidamente percibido y este reproche se produce en dos ámbitos que, según la propia norma, son compatibles y diferenciados y que responden a un criterio único de evitar que un comportamiento de las autoridades públicas que no se ajuste a los criterios de gestión económico-presupuestaria pueda causar daño a la respectiva Administración.

### 3.5. Tramitación y resolución del expediente

En último término podemos referirnos a los elementos instrumentales y de competencia en relación con los órganos competentes para la instrucción de los expedientes y su sanción.

Podemos resumir esta cuestión en las siguientes referencias:

- El procedimiento sancionador se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia de los ciudadanos.

La responsabilidad será exigida en procedimiento administrativo instruido al efecto, sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas por si

procediese, en su caso, la incoación del oportuno procedimiento de responsabilidad contable.

Se incluye aquí una referencia a un tercer ámbito de conflicto que se adiciona a los que hemos señalado en el apartado anterior. Adicionalmente a la competencia de la Ley 19/2013 y de la LGP, cuando los hechos puedan ser constitutivos de responsabilidad contable debe darse traslado de los mismos al Tribunal de Cuentas a los efectos de que el mismo decida si los hechos en cuestión pueden considerarse incursos en tal responsabilidad. La Ley 19/2013 se limita a señalar la obligatoriedad del traslado para que este órgano determine si considera oportuna la exigencia de responsabilidad contable sin que determine los efectos. Más allá de que la naturaleza de la función jurisdiccional del Tribunal entre siempre en entredicho parece razonable indicar que la asunción de la competencia por su parte debería conllevar la suspensión de los procedimientos derivados del buen gobierno económico y de las responsabilidades de la LGP.

- El órgano competente para ordenar la incoación será:

a) Cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Gobierno o de Secretario de Estado, el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

b) Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración General del Estado distintas de los anteriores, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

c) Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración autonómica o local, la orden de incoación del procedimiento se dará por los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento.

- Instrucción

En los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado anterior, la instrucción de los correspondientes procedimientos corresponderá a la Oficina de Conflictos de Intereses.

En el supuesto contemplado en el apartado c) la instrucción corresponderá al órgano competente en aplicación del régimen disciplinario propio de la Comunidad Autónoma o Entidad Local correspondiente.

- Resolución

a) Al Consejo de Ministros cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Gobierno o Secretario de Estado.

b) Al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas cuando el responsable sea un alto cargo de la Administración General del Estado.

c) Cuando el procedimiento se dirija contra altos cargos de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales, los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de Administraciones en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento o, en su caso,

el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o el Pleno de la Junta de Gobierno de la Entidad Local de que se trate.

#### 4.- Las dificultades del marco de las denominadas infracciones en materia económico-presupuestaria.

Como conclusión de lo señalado en los apartados anterior podemos indicar que el concepto de buen gobierno económico ha venido a completar, en los aspectos económicos-presupuestarios, un conjunto de legislación dispersa que se aplica al régimen de responsabilidad de los altos cargos y miembros de los diferentes gobiernos.

Esta función con ser relevante y justificada desde una perspectiva general plantea una notable complejidad porque en el marco del actual reparto de competencias y con la ubicación del régimen de los altos cargos en el margen de las normas de autogobierno de las respectivas Administraciones Públicas, el sometimiento a un régimen común en materia económico-presupuestaria acaba chocando, en su pretensión de uniformidad, con el propio régimen estatutario de cada Administración. De esta forma puede decirse que la aplicación del régimen económico-presupuestario a las responsabilidades de los directivos locales está francamente mal resuelto y traerá problemas aplicativos ciertamente indudables.

Fuera de esta cuestión relativa al ámbito subjetivo y a sus dificultades para una penetración vertical en el conjunto de las Administraciones Públicas conviene indicar que, desde la perspectiva objetiva, las cosas no se han resuelto con mayor precisión.

De un lado, la duplicación del marco de responsabilidades con las que proceden del ámbito de la hacienda pública y la opción porque el reproche sea literalmente el mismo en ambas legislaciones plantea una problemática nada menor una vez que la propia norma admite la tramitación simultánea como si el reproche no fuera, finalmente idéntico. Esto planteará problemas sobre la aplicación del *non bis in idem* en relación con los hechos que se alegan y admiten o rechazan en ambos procesos e, incluso, sobre el propio título de imputación de la culpabilidad.

De otro, la subjetivación de la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley general de estabilidad presupuestaria con ser una medida razonable para completar el marco obligacional que la misma determina, plantea notables problemas interpretativos para la identificación de la culpabilidad de la autoridades públicas en un marco tan complejo como el presupuestario y el de la propia norma donde muchas de las decisiones se adoptan directamente desde la propia ordenación legal.

Fuera de esto cabe decir que algunos otros elementos como el fraccionamiento de contratos, la reserva de facturas, etc., que constituyen malas prácticas de gestión y que han constituido una práctica tan evidente y visible en los últimos tiempos en la vida española no han encontrado un reflejo decidido en la norma y no forman parte del reproche que se incluye en la misma más pensado en clave de hacer que de dejar de hacer aunque, a veces, el daño sea mayor con la inacción que con la acción.

En consideración a lo anterior podemos indicar que las especialidades económico-presupuestarias incluidas en el ámbito del buen gobierno se conforman como un conjunto de actuaciones cuya individualidad es ciertamente compleja de apreciar y cuya utilidad a la vista del complejo esquema jurídico en el que se han

insertado es, sin duda, muy difícil pronosticar aunque, ciertamente, induce a pensar que son más las ilusiones puestas en la norma que su virtualidad real.

## Bibliografía

- COTINO HUESO, L. (2014), “El derecho fundamental de acceso a las información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades”. En: VALERO TORRIJOS, J. y FERNANDEZ SALMERON, M. (Coordinadores), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*, Pamplona, Aranzadi, pp. 37-71.
- DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2014), “Buen gobierno: ámbito de aplicación, principios generales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflictos de intereses”. En: GUICHOT REINA, E. (Coordinador), *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Madrid, Tecnos, pp. 247-290.
- GUICHOT REINA, E. (dir.) (2014), *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Tecnos, Madrid.
- JIMENEZ ASENSIO, R., VILLORIA MENDIETA, M. y PALOMAR OLMEDA, A. (2009), *La dirección profesional en España*, Marcial Pons, Madrid.
- VILLORIA MENDIETA, M. (dir.) (2012), *El marco de integridad institucional en España*, Tirant lo Blanc, Valencia.
- VILLORIA MENDIETA, M. e IZQUIERO SANCHEZ, A. (2016), *Ética pública y Buen Gobierno. Regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público*, Tecnos, Madrid.

## Abreviaturas utilizadas

- Ley 19/2013: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- LAC: Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. (LAC)
- LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
- LGO: Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno
- LGP: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
- LRJAP; Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- TREBEP: el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público