

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2017, por la que se estima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la Junta de Andalucía y se fija doctrina legal por la que se despejan las dudas sobre la validez de la regulación de las faltas graves y leves en el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios civiles del estado tras la entrada en vigor del estatuto básico del empleado público

Helena Eguskiñe García Rodríguez

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN; II.- REGULACIÓN NORMATIVA DEL CATÁLOGO DE INFRACCIONES EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA; III.- INTERPRETACIONES CONTRADICTORIAS POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES ACERCA DE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO TRAS LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO; IV.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY FORMULADO POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA; 1.- Posibilidad de que la doctrina legal se refiera a la interpretación conjunta de preceptos 2.- Carácter ostensible del grave daño al interés general; V.- ANÁLISIS POR EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN RELACIÓN CON LAS FALTAS LEVES Y GRAVES; VI.- DOCTRINA LEGAL. EFECTOS .

RESUMEN: El presente comentario tiene por objeto el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo 2017 que aclara la controversia mantenida por los distintos órganos judiciales sobre la vigencia de la regulación contenida en el Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el RD 33/1986, de 10 de enero, con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.

ABSTRACT: The purpose of this commentary is analyzing the Sentence of the Supreme Court dated March 30, 2017 which clarifies the controversy maintained by the different judicial bodies regarding the validity of the regulation contained in the Regulations of Disciplinary Regime of Civil Officials of the State, approved By Royal Decree 33/1986 of 10 January, after entry into force of the Basic Statute of the Public Employee.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo número 548/2017, de 30 de marzo ha declarado haber lugar al recurso de casación en interés de la ley formulado por la Junta de Andalucía contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 7 de Sevilla en el Procedimiento abreviado número 516/2012, y, respetando la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia recurrida, fija una doctrina legal que contribuye a esclarecer la cuestión de la validez de la actual regulación normativa de las infracciones graves y leves contenida en el Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios Civiles del Estado hasta tanto dicha regulación se realice mediante norma con rango de ley.

La resolución judicial referida viene así a poner fin a la intensa controversia judicial sobre si la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, con la derogación expresa que realiza de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado había venido a privar de cobertura legal a la regulación del catálogo de faltas graves y leves en que pueden incurrir los empleados públicos, contribuyendo a aclarar una cuestión que durante años ha sido objeto de debate y discrepancia de los organos judiciales superiores de las Comunidades Autónomas, y proporcionando seguridad jurídica tanto a la Administración, que ha visto mermada su potestad disciplinaria como consecuencia de los pronunciamientos judiciales que negaban la vigencia del RD 33/1986, como a los propios Juzgados de lo Contencioso-administrativo, que en la práctica, se han visto obligados a plegar su criterio al de la Sala que ostentaba competencia para la revisión de sus sentencias en apelación.

En el presente trabajo comenzaremos por exponer la evolución normativa en la materia; a continuación, se expondrán los pronunciamientos judiciales contradictorios sobre la cuestión de si debe considerarse vigente la relación de faltas leves y graves que contemplan los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado; más adelante, entrando en el análisis directo de la sentencia en interés de la ley, se analizarán los requisitos de admisibilidad más relevantes; esto es, la posibilidad de que la doctrina legal se refiera a la interpretación conjunta de varios preceptos y la concurrencia del “grave daño al interés general” ; y

finalmente, nos referiremos al análisis que ha realizado el Alto Tribunal sobre la vigencia de la actual regulación del regimen disciplinario en su integridad así como a la doctrina legal que sienta y sus efectos.

II REGULACIÓN NORMATIVA DEL CATÁLOGO DE INFRACCIONES EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Para analizar la cuestión que nos ocupa no resulta baladí exponer los antecedentes de la regulación actual de la materia, en tanto la propia sentencia recurrida los considera relevantes para el enjuiciamiento de la cuestión.

En principio, resulta de interés citar la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, la cual contemplaba en su artículo 88 el catálogo de faltas muy graves, remitiéndose al reglamento en su artículo 89 para las graves y las leves en función de la gravedad o levedad de las faltas no enumeradas en el artículo anterior y ello en función de los siguientes elementos: a) Intencionalidad.; b) Perturbación del servicio; c) Atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración; d) Falta de consideración con los administrados; e) La reiteración o reincidencia.

Dicha remisión al regulación reglamentaria se llevó a cabo mediante el Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Sin embargo, la regulación de las faltas leves y graves no fue modificada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la cual, en su artículo 31 sí reguló el número y la tipificación de las faltas consideradas como muy graves cometidas por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, pero sin aludir a las faltas disciplinarias graves y leves y derogando expresamente la regulación del Régimen Disciplinario de los Funcionarios, contenida en la Ley de 7 de febrero de 1964, sólo en el extremo ya aludido -de tipificación de infracciones muy graves-, dejando vigente la remisión al reglamento que efectuaba el artículo 88 para las faltas graves y leves.

Con posterioridad fue dictado el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado, que contenía el catálogo de faltas graves y leves en sus artículos 7 y 8, al que prestaba cobertura legal el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. .

En la actualidad, es la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, la que contiene la regulación en la materia y,

en su artículo 94.2.a), proclama entre otros los principios, los de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones a través de la predeterminación normativa.

También resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 95.3 que señala:

“Las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias: a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad; b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos; c) El descrédito para la imagen pública de la Administración”

Y el apartado cuarto del mismo precepto legal preceptúa que *“Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias”*.

En consecuencia, es patente que la norma citada produce una “congelación de rango” para la tipificación de las faltas graves y leves, de modo que en lo sucesivo habrán de ser reguladas mediante ley.

No obstante, con esta norma no termina la regulación del régimen disciplinario relativo a las faltas leves y graves sino que resulta imprescindible integrar tales normas con las dos disposiciones siguientes que, como expondremos, mantienen vigente la predeterminación normativa de las faltas graves y leves que se contiene en el RRD:

- Disposición Derogatoria Única que señala en la letra g) que quedan derogadas *“Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”*.

- Disposición Final Cuarta, apartado 3º que señala: *“Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”*.

Por tanto, dado que el catálogo de faltas disciplinarias que se contiene en el Reglamento 33/1986 no resulta contrario al contenido del Estatuto, hay que reputarlo vigente; en concreto, la tipificación de las infracciones graves y leves se contienen en los artículos 7 y 8 que disponen:

Artículo 7

1. Son faltas graves:

- a) La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades.
- b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.

c) *Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados.*

d) *La tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados.*

e) *La grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados.*

f) *Causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios.*

g) *Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.*

h) *La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave.*

i) *La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave.*

j) *No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio.*

k) *El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad.*

l) *El incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes.*

m) *La tercera falta injustificada de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve.*

n) *La grave perturbación del servicio.*

ñ) *El atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.*

o) *La grave falta de consideración con los administrados.*

p) *Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.*

2. *A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se entenderá por mes el período comprendido desde el día primero al último de cada uno de los doce que componen el año.*

Artículo 8

Son faltas leves:

a) *El incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave.*

b) *La falta de asistencia injustificada de un día.*

c) *La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados.*

d) *El descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones.*

e) *El incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave.*

En conclusión, como se desprende de la regulación en la materia que acabamos de exponer, el único instrumento normativo de que dispone la Administración para la depuración de las múltiples conductas que, a pesar de no estar tipificadas en la LEBEP como faltas muy graves, producen un efecto nocivo incuestionable para el servicio público, es el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado por lo que la inaplicación del mismo, por considerarlo derogado, se traduce en la práctica en la imposibilidad de que la Administración pueda reaccionar, mediante la potestad disciplinaria que tiene legalmente atribuida, para corregir el incumplimiento por los funcionarios públicos de los deberes estatutariamente asumidos.

III INTERPRETACIONES CONTRADICTORIAS POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES ACERCA DE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO TRAS LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

La cuestión que analizamos, como se ha indicado, ha sido objeto de una intensa litigiosidad, siendo numerosos los pronunciamientos judiciales tanto en el sentido de considerar que la Ley 7/2007 ha supuesto la derogación del Reglamento Régimen Disciplinario aprobado por RD 33/86, como en el sentido de entender que tal disposición legal presta cobertura suficiente al catálogo reglamentario.

No obstante, cabe precisar que el criterio mayoritario es el que acoge la tesis relativa a la continuación de la vigencia de la regulación contenida en los artículos 7 y 8 del RD 33/1986 y así, el mismo es acogido, a título ejemplificativo, en las sentencias del TSJ de Cataluña de 7 de febrero de 2012 (recurso 143/2010) y 24 de abril de 2013 (recurso 1584/2010); el TSJ de Castilla La Mancha en Sentencias de 8 de octubre de 2012 (recurso 220/2012) y 11 de marzo de 2013 (recurso 313/2011); el TSJ de Galicia (Sentencia de 18 de abril de 2012, dictada en el recurso 278/2011); el TSJ de Madrid (Sentencia de 20 de julio de 2012) y el TSJ de Navarra, en Sentencia de 13 de marzo de 2013 (recurso 529/2012). Así mismo, es la posición mantenida igualmente por la Audiencia Nacional entre otras, en sentencia 30 de marzo de 2011.

En contra, también a título ejemplificativo, las sentencias del TSJ de Andalucía, Sala de Málaga, (de fecha 15 de diciembre de 2014 y 10 de enero de 2015, entre otras);

la sentencia del TSJ Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (recurso apelación 403/2010) y 28 de marzo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y del TSJ de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012).

Es precisamente esta última doctrina, contraria a la vigencia del catálogo de faltas leves y graves, la que se contiene en la sentencia que motiva el recurso de casación en interés de la ley formulado por la Junta de Andalucía. La sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 7 de Sevilla, objeto de recurso, se asentaba así en las sentencias citadas de la Sala del TSJ de su circunscripción territorial, Andalucía, cuyo razonamiento coincidente se transcribe. Tal fundamentación era la siguiente:

“QUINTO.- Atendida la regulación legal actualmente vigente en este ámbito sectorial específico, lo siguiente que debe notarse es que si, ciertamente, el Real Decreto 33/1986 (LA LEY 55/1986) no ha sido objeto de derogación expresa, la Disposición Derogatoria única de la Ley 7/2007 (LA LEY 3631/2007) si refiere tal clase de derogación al artículo 89 del Decreto 315/1964, precepto que, hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 3631/2007), venía prestando cobertura legal al Cuerpo reglamentario aludido que, a partir de la indicada fecha, ha de entenderse incompatible con el rango normativo exigido por el artículo 95 de la Ley 7/2007 (LA LEY 3631/2007) para la tipificación de infracciones graves y leves y, por ende, tácitamente derogado por virtud de lo prevenido en el apartado g) de la Disposición Derogatoria única, que reputa derogadas, con carácter general, “Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”.

La falta de toda previsión legal en las Disposiciones Transitorias de la reiterada Ley 7/2007 (LA LEY 3631/2007), finalmente, y de excepciones a la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico tratándose de los preceptos ubicados sistemáticamente en el Título VII de dicho Cuerpo legal, sobre Régimen Disciplinario (pues las especialidades que se contemplan en la Disposición final cuarta del Estatuto Básico afectan, en exclusiva, a las normas contenidas en los Capítulos II y III del Título III, en el Capítulo III del Título V, en la disposición final tercera 2 y a las “normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”, en cuyo concepto no cabe incluir el régimen de responsabilidad de los empleados públicos) impide reputar en vigor la regulación contenida en el Real Decreto 33/1986 (LA LEY 55/1986) siquiera con carácter transitorio, en tanto sean dictadas las Leyes que desarrollen el Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 3631/2007) en materia de régimen disciplinario.

Fuera o no la específica intención del legislador lo cierto es que la actual normativa en vigor impide reputar subsistente la posibilidad de que un mero reglamento tipifique infracciones administrativas y ha generado un vacío normativo en la materia que no corresponde a los Tribunales de Justicia solventar, sino al propio legislador autonómico o estatal, máxime teniendo en cuenta el ámbito sancionador en que nos encontramos, compartiendo esta Sala, en suma y por las consideraciones expuestas, el criterio acogido en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia

de la Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (apelación 403/2010) y 28 de marzo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y las que en ellas se citan y de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012) .

La consecuencia necesaria de cuanto ha quedado dicho no es sino reputar que la resolución administrativa impugnada vulnera el principio de legalidad, con la consecuyente estimación del recurso interpuesto , sin necesidad de abordar el análisis de las demás cuestiones suscitadas.”

En la posición inversa, cabe citar la Sentencia de 8 de octubre de 2012 del TSJ Castilla La Mancha, que resulta de interés reproducir en cuanto rebate dialécticamente la interpretación seguida por la Sentencia antes citada de la Sala de Málaga del TSJ de Andalucía, señalando que es contraria al principio de seguridad jurídica de la Constitución y que el ámbito derogatorio del EBEP no alcanza al RRD:

“b) Reincide la parte apelante, como primer motivo impugnatorio de la Sentencia de instancia, en la vulneración del principio de legalidad sancionadora; al entender que las sanciones disciplinarias impuestas por faltas graves carecen de la debida cobertura normativa, en la medida en que el Reglamento de Régimen Disciplinario aplicado, en lo relativo a la tipificación de las infracciones disciplinarias graves estaría derogado por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP); careciendo del rango de ley formal que dicho Estatuto exige. Tesis que en ningún caso se desprende del marco resolutor del Estatuto. Así, el Estatuto en la regulada en los art 93 y ss., lo único que establece es el principio de congelación de rango en la normativización futura del régimen disciplinario; que queda definido por los arts. 95 y ss., el tipificar las faltas graves (art. 95,2); remitir su ulterior establecimiento complementario a lo que dispongan la Ley de Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los Convenios Colectivos (art.95.2,p.) lo que se hace extensivo para las faltas graves, según las circunstancias que delimita el Estatuto (art. 95,3), o a las leyes de Función pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto. Dicho contenido normativo, sólo preserva la categorización normativa de su regulación en un futuro; pero, en ningún caso, contiene una normativa derogativa “in totum” de la regulación presente: que sólo verá cumplido tal efecto una vez que se vea culminado el proceso de desarrollo legislativo que aquella regulación contempla. Y ello viene ratificado, por lo previsto en la disposición derogatoria única, que tiene un alcance derogatorio expreso en el mismo ámbito categorial que contempla -Ley formal-y así lo expresa y pormenoriza (disposición derogatoria única, en relación con la disposición final cuarta), delimitando la extensión o alcance de dicho efecto derogatorio y vigencia a nivel de ley formal; y manteniendo la vigencia de la normativa, incluida la reglamentaria (actual normativa o todas las normas de igual o inferior rango, que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto); lo que implica mantener la vigencia del Reglamento disciplinario preexiste y postconstitucional aplicado, en cuanto no contradiga o se oponga a lo dispuesto en el Estatuto (disposición derogatoria única, g); y disposición final cuarta). Conclusión, por otra parte, coherente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) y al “horror vacui” en la materia.”

Se evidencia, pues, que la interpretación sostenida por los órganos judiciales, lejos de clarificar las dudas que podía generar la compleja regulación normativa, había contribuido a acentuar las mismas, generando mayor confusión e incertidumbre sobre una cuestión jurídica de gran relevancia, por afectar directamente al funcionamiento de todas las Administraciones, en todo el territorio nacional y por impedir, de facto, que la Administración pudiera velar por el principio de eficacia que le impone el artículo 106 CE, al no poder sancionar las infracciones cometidas por sus empleados públicos.

IV REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY FORMULADO POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Como es conocido, el antiguo recurso de casación en interés de la ley, ya extinguido en virtud de la nueva regulación del recurso de casación realizada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se caracterizaba por su carácter no sólo extraordinario (propio de su naturaleza como recurso de casación) sino también riguroso en el que la interpretación de los requisitos de admisibilidad llevada a cabo por el Alto Tribunal, lejos de estar inspirada por el criterio de flexibilidad, ha sido ciertamente restrictiva, por lo que la relevancia de la doctrina legal que se haya postulado en los recursos nunca ha justificado por sí sólo el exigente trámite de la admisibilidad del recurso, sobretodo en cuanto se refiere a la acreditación del indeterminado concepto jurídico del “grave daño al interés general”.

Precisamente por ello, haremos en este apartado una referencia a los razonamientos que la sentencia contiene en relación con los requisitos de admisión, que resultan de interés en cuanto revelan tanto la dificultad que ha tenido el recurso para superar la barrera de la inadmisibilidad, al postularse la interpretación conjunta de preceptos, como la trascendencia del daño para el interés general de la interpretación que se postulaba por la sentencia recurrida.

1. Posibilidad de que la doctrina legal se refiera a la interpretación conjunta de preceptos

Aún cuando el Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, se postuló a favor de considerar que en el recurso de casación en interés de la ley se había justificado tanto el grave daño para el interés general como que la sentencia contenía una interpretación errónea, ello no obstó a que adujese como causa de admisión el hecho de que la doctrina legal postulada no estaba referida a un “concreto precepto” sino que se venía a pedir el establecimiento de unas pautas conforme a las que se habían de interpretar diversos preceptos de diferentes cuerpos normativos, poniendo de relieve que la jurisprudencia del Tribunal Supremo era contrario a ello, alegando,

entre otras, las SSTs 6 de junio de 2005 (recurso 26/2004) y 21 de septiembre de 2015 (recurso 2534/2014).

Sin embargo, este planteamiento no es compartido por la Sala en este caso, y así resulta sorprendente que en los momentos en que el recurso de casación de interés de la ley está, valga la expresión, “agonizando” el Alto Tribunal haya virado a una posición más favorable al principio pro actione. En este sentido, se pone de relieve que las normas a las que se refiere la doctrina legal, los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado, “*tienen un vínculo y conexión esencial*” y que “*la interpretación de dichas normas reglamentarias no puede aislarse ni escindirse porque ambos plantean idéntica problemática, de manera que resuelta la misma respecto de uno de ellos, la del otro no podría ser diferente*”.

En este sentido, la sentencia razona que “*Es un conjunto normativo (con normas legales y reglamentarias) cuya interpretación es inescindible, pues se trata de determinar si dichos artículos 7 y 8 han sido privados de cobertura legal, y han de entenderse inaplicados o derogados, tras la entrada en vigor del EBEP (RCL 2007, 768), y si ésta Ley de 2007, EBEP (RCL 2007, 768), proporciona, o no, a los mismos esa cobertura legal en el ámbito sancionador. En definitiva, se trata de la interpretación de los artículos 7 y 8 citados, no respecto de su contenido, pero sí en relación a su aplicación por su posición en el ordenamiento jurídico, respecto de la normas legales citadas, y el respeto al principio de legalidad en materia sancionadora.*”

Por ello rechaza la causa de inadmisión opuesta por el Ministerio Fiscal, destacando que no estamos ante una “*mera acumulación de normas*” sino ante un supuesto en el que la interpretación conjunta de preceptos resulta inevitable. La sentencia hace descansar, por tanto, la causa de inadmisión no tanto en una cuestión cuantitativa respecto de las normas que pudieran ser citadas, sino cualitativa, en cuanto al grado de conexión de los preceptos vinculados, siendo lo esencial que la interpretación de tales normas resulte inseparable, lo que resulta palmario en casos como el presente, en el que los artículos 7 y 8 RD 33/1986, es notorio que plantean una problemática idéntica, como la sentencia indica.

En definitiva, la sentencia que comentamos viene a reconocer implícitamente que no estamos ante un defecto de técnica casacional del recurso formulado sino que es la complejidad de la regulación la que motiva inexorablemente que la doctrina legal se refiera a varios preceptos, superando, en consecuencia, el estricto trámite de la admisión del recurso más extraordinario, excepcional y subsidiario de los regulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Carácter ostensible del grave daño al interés general

Nos referiremos, a continuación al análisis sobre la concurrencia en el recurso que dió lugar a la sentencia comentada, de la exigencia que contemplaban los ya dero-

gados artículos 100.1 y 101.1 LJCA, que limitaban la posibilidad de que las Administraciones formularan el recurso de casación en interés de la ley a aquellos supuestos en que “*estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución recurrida*”.

Durante las casi dos décadas que ha estado vigente la regulación citada, la jurisprudencia ha ido perfilando de modo restrictivo la exigencia a que nos referimos, considerado que concurre el grave daño cuando el supuesto litigioso no es un caso aislado o único, sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo, con el riesgo de una reproducción de la tesis jurisprudencial errónea y un quebranto en el patrimonio o de otra índole para la Administración Pública, como señala, entre otras la STS 18 de septiembre de 2000.

No basta, por tanto, el carácter dañoso de la sentencia recurrida, sino que hay que adicionar la nota de gravedad, que se constata, según el Tribunal Supremo, cuando la solución adoptada por ella sea capaz de causar un perjuicio a los intereses generales que merezca ser calificado “de gran entidad”, bien por su elevado alcance económico, bien por la importancia cualitativa del concreto interés que resulte afectado, como destaca la STS 14 mayo 2010.

En el recurso de casación en interés de la ley cuya estimación nos ocupa, se justificó la concurrencia de dichos requisitos, conectando el daño extraordinario para el interés general con el efecto al que abocaba el razonamiento de la resolución recurrida, que implicaba considerar derogada la disposición que contiene todo el catálogo normativo de las faltas disciplinarias graves y leves en que pueden incurrir los empleados públicos (esto es, el Reglamento de Regimen Disciplinario aprobado por RD 33/86, de 10 de enero), poniendo de relieve que ello supondría privar a la Administración del único instrumento jurídico de que dispone para la corrección de múltiples conductas del personal a su servicio, que perjudican el correcto funcionamiento de la actividad administrativa y obstaculizan el mandato constitucional de que la misma actúe sujeta al principio de eficacia (art. 103 CE).

Se apelaba al carácter notorio de la gravedad ya que no estaríamos ante un supuesto aislado, sino, al contrario, ante un supuesto que se reitera con frecuencia en el normal desenvolvimiento de las Administraciones públicas, las cuales tienen como una de las potestades legalmente atribuidas, la potestad disciplinaria, cuyo ejercicio garantiza la depuración, no sólo de las conductas de los funcionarios constitutivas de faltas muy graves, sino también de otras conductas de no tanto alcance pero igualmente lesivas para el funcionamiento eficaz de la Administración y que han sido por ello tipificadas en la norma como faltas leves y graves.

De ello resulta la reiteración de recursos judiciales frente a las resoluciones sancionadoras que ponen fin a los expedientes disciplinarios, por lo que el quebranto al interés general se producía por la más que posible repetición de la doctrina

contenida en la sentencia recurrida, de modo que la interposición del recurso de casación de interés de ley tenía como objetivo lograr que la Sala fijara la doctrina legal que en el futuro habría de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presentaran, acabando con la incertidumbre que imperaba en la materia.

Es destacable el hecho de que la problemática objeto de discusión no sólo se ha producido en el ámbito de Andalucía, sino que, al tratarse de una norma de carácter estatal supletoria, han sido múltiples los pronunciamientos judiciales en el territorio nacional a favor y en contra de la doctrina postulada. Así, son ilustrativas las propias sentencias a que alude la resolución recurrida de TSJ Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (recurso apelación 403/2010) y 28 de mayo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y del TSJ de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012).

Análogamente, se afirmaba que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo también oscilaban en la doctrina aplicada, si bien, lógicamente, en el ámbito de las Salas de los Tribunales Superiores del Justicia que habían manifestado el criterio de considerar que la LEBEP había supuesto la derogación del RRD había una previsión razonable de que los Juzgados de ese ámbito se inclinaran en favor de la misma línea interpretativa. Así, son exponentes la propia sentencia recurrida del Juzgado contencioso-administrativo nº 7 de Sevilla o la sentencia de 7 de abril de 2015 dictada por el Juzgado contencioso-administrativo nº 12 de Sevilla (PA 416/14) .

Tal argumentación sobre la concurrencia del grave daño para el interés general es acogida por la sentencia de 30 de marzo de 2017 que pone de relieve que la doctrina contenida en la sentencia recurrida impediría sancionar, por lesión al principio de legalidad, las conductas que incurren en los tipos previstos como infracciones leves y graves, *“lo que se traduciría en una afectación de los intereses generales que reviste el carácter de grave al aplicarse inexorablemente a una infinidad, pluralidad y generalidad de asuntos”* . En este mismo sentido, se insiste en que *“a los efectos de las exigencias de este recurso de casación en interés de la ley, la tesis que sostiene la sentencia deja impunes las conductas transgresoras de estos dos tipos de infracciones disciplinarias, leves y graves, en que puedan incurrir los funcionarios públicos, impidiendo el ejercicio de la potestad sancionadora en tales casos, lo que erosiona gravemente los intereses generales, y afecta al normal funcionamiento de la Administración Pública, como organización servicial de la comunidad.*

Finalmente, la sentencia hace hincapié en la amplitud del ámbito subjetivo afectado por las normas en cuestión y así destaca que *“el artículo 2 del EBEP, ya derogado por el Texto Refundido, comprende, al margen de su aplicación supletoria y del personal estatutario, al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de las Administraciones de las Entidades Locales, de los Organismos Públicos,*

Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y de las Universidades Públicas. De manera que la reiteración de este tipo de situaciones es más que evidente, y resulta innegable el riesgo de repetición de la doctrina que contiene la sentencia recurrida, y que la Administración recurrente pretende corregir mediante este recurso de casación en interés de la ley.

En consecuencia, la justificación del grave daño para el interés general queda sobradamente acreditada en este caso, a juicio del Alto Tribunal, acudiendo para ello tanto a un criterio de cantidad, por el riesgo de repetición incuestionable, como de gravedad, por el efecto nocivo de que se puedan quedar impunes las conductas transgresoras de los funcionarios públicos tipificadas como leves y graves.

V. ANÁLISIS POR EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN RELACIÓN CON LAS FALTAS LEVES Y GRAVES

Son tres los Fundamentos de Derecho que la sentencia de 30 de marzo de 2017 dedica al análisis de la problemática que se le plantea. En el primero de ellos (F^oD^o Séptimo) la sentencia toma como punto de partida el hecho de que la cobertura legal de dichos artículos 7 y 8 del Reglamento de 1986 se encontraba, efectivamente, ante el silencio de la Ley 30/1984, en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 por lo que *“el problema ha surgido precisamente con la derogación de dicho artículo 89 en el EBEP”*.

Pues bien, aun cuando la sentencia censura *“la descuidada técnica legislativa”* que ha evidenciado la derogación expresa del tal artículo 89 en la Disposición Derogatoria única, apartado a) del EBEP, aclara que ello *“no determina sin más la automática falta de cobertura legal del Reglamento de 1986 ni su derogación”*, ahondando en la mens legislatoris para afirmar que *“la expresa derogación del artículo 89 se realiza, otra explicación no tiene, porque se considera que tras la entrada en vigor de dicho EBEP, es éste el que presta ahora la cobertura legal que hasta entonces había venido prestando la Ley de 1964. Conviene reparar que la relación de disposiciones derogadas que hace la disposición derogatoria única del EBEP obedece a causa variada, unas lo son por incompatibilidad con su contenido y otras simplemente por la asunción del mismo en el EBEP, como es el caso.*

La solución contraria a la expuesta supondría que el legislador ha querido crear un vacío legal en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de la función pública, que no podemos compartir. En efecto, no consideramos que se haya producido el olvido de la exigencia constitucional del principio de legalidad en materia sancionadora que establecen los artículos 25.1 de la CE, 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, y 94.2.a) del propio EBEP, que subyace en la doctrina que sostiene la sentencia que se impugna.”

En efecto, entendemos que la sentencia que comentamos acierta de lleno no sólo en la solución que alcanza sino en acudir a una pauta hermenéutica espiritual y finalista de la norma para deducir que, evidentemente, el legislador no puede haber querido voluntariamente que queden impunes transitoriamente conductas ilícitas con el efecto directo perjudicial que ello tendría en el funcionamiento de la Administración. En este sentido, la propia Exposición de motivos del EBEP destacaba que *“la legislación básica de la función pública debe crear el marco normativo que garantice la selección y la carrera sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad y que establezca un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que faculten a las diferentes Administraciones para la planificación y ordenación de sus efectivos y la utilización más eficiente de los mismos.(...)”* y más adelante *“Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias. Pues la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio. Este, el servicio público, se asienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica cultura de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer. (...)”*

Con estas palabras, la Exposición de Motivos pone de relieve el binomio derechos-deberes que es inherente al estatuto del empleado público, aludiendo específicamente las “consecuencias disciplinarias” que pueden tener las infracciones y anudando ello directamente con los principios de eficacia y productividad, lo que evidencia que el espíritu y finalidad del legislador no puede ser otro que el refuerzo de este régimen disciplinario, previendo su futura regulación mediante ley, y no la limitación del mismo en base a una interpretación completamente desviada del propósito que persigue la regulación realizada.

Cabe destacar, que, aunque la sentencia que comentamos no atiende a este elemento esencial de la Exposición de Motivos, sí hace referencia al fragmento de la misma que señala: *“en cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias”*, para concluir que ello revela que la preocupación esencial del legislador en el EBEP ha sido la variable competencial, definiendo la legislación básica, y no alterar el régimen disciplinario de las sanciones graves y leves.

Sin embargo, no es sólo este criterio interpretativo el que avala la conclusión que se alcanza, sino que a él se suma el criterio sistemático (“*las normas se interpretarán según el sentido de sus palabras, en relación con el contexto...*” artículo 3 CC).

En el recurso que se formuló se invocaba dicho criterio y se ponía de relieve que resultaba necesario integrar el art. 95.3 EBEP con el art. 94 del mismo texto legal, que señala que la Administración debe corregir disciplinariamente a su personal conforme a las normas predeterminadas, existiendo tal norma predeterminada (artículos 7 y 8 del RRD) por remisión del artículo 94 en tanto no se desarrolle legislativamente el artículo 95.3, el cual -advírtase- hace una previsión de futuro.

De igual modo, las normas anteriores debían ser puestas en relación con la Disposición Derogatoria Única, que deroga determinadas leyes “*con el alcance establecido en la disposición final cuarta*” y, en virtud de esta remisión expresa, necesariamente también con con la Disposición Final Cuarta que expresamente señala que “*Hasta que se dicten la Leves de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada administración pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos...*”.

Sin embargo, la interpretación sistemática a que obliga la conjunción de preceptos que se citan y que están íntimamente ligados, no ha de ser resuelta conforma a la interpretación postulada por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de Valencia o Andalucía, entre otras, ya citadas, sino, al contrario, en el sentido de considerar que la propia Ley 7/07 mantiene en vigor dicho RRD en tanto se produce aquel desarrollo legislativo y ello resulta de modo patente: en primer lugar, por el hecho de que la Disposición Derogatoria Única no deroga expresamente tal Decreto, y por otra parte, porque la LEBEP explícitamente deja en vigor las normas reglamentarias sobre gestión de recursos humanos que no se opongan a la misma y es claro que el catálogo de faltas disciplinarias graves y leves que se contiene en el viejo Reglamento de Régimen Disciplinario no se opone al contenido del Estatuto ya que, como acabamos de precisar, el artículo 95 remite la congelación de rango a la regulación que se haga en el futuro de esta materia.

También este criterio ha sido acogido por la sentencia de 30 de marzo de 2007 que establece “*El Reglamento de 1986 no puede entenderse ayuno de cobertura legal, porque la derogación del artículo 89 de la Ley de 1964, no es una derogación sin más, toda vez que se establece que quedan derogadas “ con el alcance establecido en la disposición final cuarta “, según se indica al inicio de la disposición derogatoria única del EBEP, las normas que allí se relacionan. Lo que se traduce, si atendemos a la disposición final cuarta apartado 3, es que hasta que se dicten esas leyes de la función pública (Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas) y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán las “ normas vigentes “, lo que comprende tanto las normas legales como las reglamentarias, sobre ordenación, planificación y gestión de*

recursos humanos, entre las que debemos incluir el régimen disciplinario, en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Y el contenido, por lo que aquí interesa, del Reglamento de 1986, no contradice ni se opone, sino que complementa, lo dispuesto en dicho EBEP, respecto de las faltas graves o leves.”

Con este razonamiento el Tribunal Supremo se inclina por interpretar que la Disposición Derogatoria Única funcionaría como una suerte de condición suspensiva que tendría como efecto supeditar la derogación al momento en que “se dicten las Leyes de Función Pública”, siendo válido en el ínterin que se aplique el catálogo que contiene el Reglamento para las infracciones graves y leves.

Entendemos que se trata de una interpretación acertada no sólo por ser la que mejor satisface el ya alegado *principio de eficacia*, que indudablemente se vería mermado si los poderes públicos no tuvieran una herramienta válida para sancionar a quien contraviene sus deberes como servidor público, sino porque además es la única que garantiza el *principio de proporcionalidad* que se quebraría si sólo puede ser castigado el funcionario que realiza las conductas definidas como muy graves, pero no como graves o leves.

En conclusión, tanto la voluntad del legislador como el tenor de las normas y la interpretación y aplicación conjunta de las mismas, conducen a reputar vigente, en la Administración estatal como norma complementaria y en la autonómica como norma supletoria, el régimen disciplinario en aquello que no ha sido expresamente regulado en el propio Estatuto Básico hasta que se produzca el desarrollo legal y reglamentario por cada Administración competente ya que otra interpretación llevaría al panorama insedeado de dejar sin posible regulación las infracciones graves y leves, hasta que se tramiten y aprueben las leyes de desarrollo de cada Administración competente.

En lógica con ello, todas las administraciones lo han interpretado así, y así lo han recogido en las instrucciones que han dado para la aplicación del Estatuto Básico; sirva como ejemplo la Resolución de la Dirección General para la Administración Pública de 21/06/07, para la aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado (BOE 150, de 23/06/07) que establece: “*Sigue vigente el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, así como los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en este Título*”.

En otro orden de consideraciones pero íntimamente relacionado con lo anterior, también se puso de relieve en el recurso, el hecho de que nos encontremos ante “relaciones de especial sujeción”, siendo un extremo que consideró irrelevante la sentencia de instancia, señalando que tal vínculo permitiría una modulación del

principio de legalidad pero no la exclusión de la garantía formal del principio de reserva de ley.

En el recurso de casación se negaba que se hubiera producido un quebrantamiento de tales principios ya que precisamente lo que se postulaba es que el propio Estatuto Básico es la norma que prestaba la cobertura legal suficiente al RD e igualmente se ponía de relieve la doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre el alcance de la reserva de ley en el seno de las relaciones de sujeción especial.

En efecto, ya desde la STC 219/1989, de 21 de diciembre se ahondaba en los efectos que produce esta tipología de vinculación cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora, aclarando el Alto Tribunal que el alcance de la reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en estos supuestos ya que cuando se trata de “relaciones de especial sujeción” el ejercicio de la potestad disciplinaria es una manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, destacando, no obstante, que, incluso en este ámbito, una sanción carente de toda base normativa legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 de la Constitución.

En consecuencia, en contra de lo afirmado por la sentencia de instancia, resulta esencial para la interpretación y aplicación del conjunto de preceptos aludidos, tener en cuenta la naturaleza de la relación que une al funcionario y la Administración como “relación de especial sujeción”, que implica el reconocimiento de una intensificación del vínculo entre ambos, lo que justifica la “moderación” de tal principio de reserva de ley que se produce en este caso. Y en este sentido, hay que volver a insistir en que no estamos ante un caso de dispensación de tal principio, porque el reglamento no contiene una regulación autónoma de una materia reservada a la ley, sino que la tipificación reglamentaria de las faltas disciplinarias leves y graves que se contiene en los artículos 7 y 8 del RRD se incardina y viene a complementar la regulación legal del régimen disciplinario que contiene el EBEP, que además le dota de cobertura.

Este planteamiento se admite y se reproduce en el Fundamento Noveno de la sentencia que señala: *“Ciertamente, la doctrina del Tribunal Constitucional y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con una reiteración que excusa de cita expresa, ha venido modulando o matizando, en este ámbito de la función pública, las previsiones constitucionales, singularmente en lo relativo al principio de legalidad en materia sancionadora (artículo 25.1 de la CE (RCL 1978, 2836)).*

Ahora bien, dejando al margen la diversidad de situaciones que, con el paso del tiempo, se han incluido, con mayor o menor fortuna, en dicha categoría de relaciones de especial sujeción y del alcance que se ha dado respecto de esa relativización o suavización de las exigencias constitucionales. Lo cierto es que, en este caso, nos encontramos en uno de los ámbitos típicos y tradicionales de las relaciones de especial sujeción, como son los funcionarios públicos, y que se trata del principio

de legalidad en materia disciplinaria, respecto de faltas graves y leves tipificadas en la norma reglamentaria, que gozan de la correspondiente cobertura legal en los términos expuestos en los precedentes fundamentos.”

La propia brevedad del razonamiento que se contiene en la sentencia sobre el particular y el hecho de que ni siquiera se citen las sentencias del TC sobre los caracteres y efectos de las relaciones de especial sujeción evidencian que se trata de un extremo cuya relevancia es indiscutible para dirimir la cuestión que nos ocupa y es que no cabe desconocer ni eludir que no estamos ante la regulación de un régimen sancionador aplicable a administrados sino ante la identificación de las conductas punibles en que pueden incurrir las personas que integran la propia Administración. De este modo, el vínculo entre el funcionario y la Administración singulariza la controversia y favorece que en caso de duda, la opción no pueda ser otra que considerar vigente el catálogo que contiene la regulación reglamentaria, con el amparo legal que proporciona el propio Estatuto Básico.

VI. DOCTRINA LEGAL. EFECTOS

La sentencia que comentamos estima el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Sentencia de 28 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 7 de Sevilla, acordando, con pleno respeto a la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia recurrida, fijar como doctrina legal que *<<La aplicación de los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94 apartado 3º, 95 apartados 3º y 4º, Disposición Derogatoria Única, apartado g) y Disposición Final Cuarta, apartado 3º de la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), del Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2015, 1695 y 1838), que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública>>*.

Con la fijación de esta doctrina legal el Tribunal Supremo viene a aclarar una de las cuestiones más polémicas en torno a la función pública de los últimos años, y que más ha perjudicado tanto a la seguridad jurídica como al propio funcionamiento eficaz de las Administraciones incluidas en las circunscripciones de los Tribunales partidarios de considerar derogada la posibilidad de castigar a aquellos empleados públicos que cometieran infracciones que no tuviesen el carácter de muy graves.

Aún cuando el carácter extraordinario del recurso de casación en interés de la ley impidiera tener certeza sobre su prosperabilidad, lo cierto es que lo concluido

por el Tribunal Supremo no resulta novedoso, pues se incardina en la línea de lo resuelto en otros recursos similares, si bien ordinarios, en los que se analizaba el rango normativo necesario para la tipificación de infracciones cuando se trata de personas vinculadas por relaciones de especial sujeción con la Administración.

Cabe aludir al supuesto enjuiciado por la STS 16 de diciembre de 2009 (rec.1198/20008) que interpretó que la ausencia de habilitación expresa en la LODE para la tipificación reglamentaria de infracciones en el ámbito educativo en relación con los alumnos, como vinculados por una sujeción especial, no impide el tácito amparo legal. Dicha sentencia considera habilitación suficiente la previsión en la ley orgánica del establecimiento de normas de organización y funcionamiento de los centros docentes, en relación con el deber de los alumnos de respetar las normas de convivencia y disciplina.

También análogamente, si bien aplicando la normativa anterior a la aprobación del EBEP, sepronuncia la STS de 26 de abril de 2004 (rec.9/2002) que consideró suficiente el reglamento de régimen disciplinario del cuerpo de la policía nacional para tipificar faltas graves y leves.

Sin embargo, la sentencia, a nuestro juicio, no sólo resulta relevante por la clarificación que realiza de este asunto tan controvertido con la doctrina legal fijada, sino también por atender para dirimir esta compleja cuestión al espíritu de la norma como criterio interpretativo que ha primado incluso por encima del propio criterio sistemático, al atender no ya a la finalidad perseguida directamente por el legislador sino a presumir el efecto que el legislador no puede haber querido, definiendo en sentido negativo la intención del legislador, lo que incluiría los posibles descuidos del mismo.

La sentencia explícitamente dice negarse a considerar que el legislador pueda haber creado el vacío legal y se empeñe en seguir manteniendolo, al haber desaprovechado las oportunidades que ha tenido para corregirlo, haciendo alusión al Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

De este modo, es la interpretación sobre la voluntad de quien ha redactado la norma lo que impregna la interpretación conjunta de los preceptos que se realiza y que conduce a la conclusión de que no es que haya desaparecido la cobertura normativa de que disponía el catálogo de faltas graves y leves sino es que es el propio Estatuto básico el que a partir de su vigencia presta esa cobertura de forma directa, hasta tanto se realice la regulación correspondiente por las leyes de Funcion Pública que se aprueben.

Ahora bien, aun cuando parece haberse solventado la duda esencial que regía esta materia, lo cierto es que aún persiste la incertidumbre, pasados diez años

desde la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, del tiempo que será necesario para que la regulación de las faltas leves y graves en que puedan incurrir los empleados públicos alcance el previsto rango legal.

No se alcanza, a la vista del grado de confusión generado por la disparidad de pronunciamientos judiciales, cómo una cuestión que en el orden práctico ha tenido tanta repercusión no ha sido debidamente resuelta por los órganos competentes, que no son otros que los legisladores tanto estatal como autonómicos, quienes podrían haberse anticipado, aprobando las correspondientes leyes, a la resolución de la cuestión por el Tribunal Supremo, máxime teniendo en cuenta que el carácter excepcional y extraordinariamente riguroso del ya desaparecido recurso de casación en interés de la ley bien podría haber determinado que una controversia tan trascendente y necesitada de doctrina legal hubiera engrosado, como tantas otras, la interminable lista de los recursos inadmitidos, quedando esta cuestión sin resolver durante un lapso extenso e indefinido.

Sin embargo, afortunadamente en este caso, la anterior redacción de la ley rituaría ha permitido que la desidia del legislador en el desarrollo del EBEP pudiera ser paliada mediante el recurso extraordinario citado. No tendrán esa suerte las futuras controversias que puedan suscitarse sobre asuntos relevantes en materia de personal que sean susceptibles de cuantificación pero esta no llegue a alcanzar el umbral del recurso de apelación, ya que en tales supuestos ya no habrá mecanismo para fijar doctrina legal, dada la extinción del recurso de casación en interés de la ley, y no podrá acudir tampoco a la casación ordinaria, cuando se trate de supuestos en los que, a pesar de ser de personal, no proceda la extensión de efectos.