2.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUALIDADES REQUERIDAS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS: 1. *Especialistas de contrastación de productos farmacológicos del Patronato de Biología Animal. Pueden serlo tanto los farmacéuticos como los veterinarios.*—II. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 1. *Concurso. Cuando se anuncia el concurso con las debidas formalidades y publicidad no puede declararse desierto si concurre algún aspirante que reúna las condiciones exigidas en las Bases de la convocatoria, salvo que la Administración se haya reservado esta facultad.* 2. *Concurso. La jurisdicción no está facultada para apreciar y resolver sobre méritos no alegados en vía gubernativa.*—III. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONAL: A) *Derechos:* 1. *Derecho al cargo. Irrevocabilidad del acto de nombramiento.* 2. *Derecho al cargo. Incorporación de los funcionarios de la Administración local de la Zona Norte de Marruecos a la Administración local española. Interpretación de la Ley de 27 de diciembre de 1956.* 3. *Derecho al ascenso. La concesión del ascenso a un oficial de la Armada que no tiene derecho al mismo implicaría una infracción del principio de que la Administración no puede ir contra sus propios actos.* 4. *Derecho a dietas. Requisitos para que puedan otorgarse.* 5. *Derecho a condecoraciones. Medalla de sufrimientos por la Patria. Para que pueda concederse se requiere la existencia de lesiones que tengan como base un riesgo excepcional de índole militar.* 6. *Derechos pasivos. El tiempo permanecido en prisión preventiva es abonable a efectos pasivos, aunque se dicte sentencia condenatoria.* 7. *Derechos pasivos. Sueldo regulador. El de las pensiones de los sargentos que con arreglo a la Ley de 22 de diciembre de 1953 cobren sueldo de brigada, será éste y no el de sargento.* 8. *Derechos pasivos. Pensiones extraordinarias. Facultades discrecionales de la Administración para apreciar el estado de pobreza en orden a la concesión de una pensión.* B) *Deberes:* 1. *Deber de respeto. Funcionarios de la Administración local. Deben de observarlo en todas las relaciones de la vida social.*—IV. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES: 1. *No puede negarse el derecho a participar en un concurso por el hecho de ocupar otro cargo.*—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) *Faltas y sanciones:* 1. *No pueden imputarse como faltas administrativas de un funcionario en el ejercicio de su cargo los hechos realizados por éste al margen del mismo.* 2. *Infracción del deber de residencia. Para que la cometida por los funcionarios locales pueda ser sancionada con la destitución del cargo se requiere que produzca abandono notorio del servicio.* 3. *Carácter reglado de la calificación de las faltas.* 4. *La elección entre las diversas sanciones aplicables a un mismo tipo de faltas corresponde discrecionalmente a la Administración y no a los Tribunales.* 5. *Guardia Civil. Actos contrarios al honor militar. Necesidad de que en la resolución del Director general de la Guardia Civil acordando la separación del Servicio se expongan las razones que determinan la consideración de un hecho como contrario al honor militar.* 6. *Guardias*

forestales del Estado. El hecho de no denunciar una corta fraudulenta, aunque fuese en una finca de propiedad particular, constituye una falta determinante de la separación del servicio. 7. Compatibilidad de la potestad disciplinaria y la potestad punitiva penal. Diferencias entre ambas. B) *Procedimiento disciplinario:* 1. *Al resolver un expediente disciplinario deben tenerse en cuenta exclusivamente aquellos actos que se refieren a los hechos determinantes de su incoación.* 2. *Formulación del pliego de cargos. No basta con citar el precepto legal que se considere infringido.* 3. *Denegación de prueba que no constituye vicio en la tramitación del expediente.* 4. *Plazo para la incoación de un expediente. Su transcurso no determina la nulidad de actuaciones.*

I.—Cualidades requeridas para el desempeño de funciones públicas.

1. *Especialistas de contrastación de productos farmacológicos del Patronato de Biología Animal. Pueden serlo tanto los farmacéuticos como los veterinarios.*

«Claramente, sin lugar a dudas, confusiones o equívocos, establece el artículo 10 del Decreto-Ley de 4 de agosto de 1952, por que se rige el Patronato de Biología Animal, que las plazas vacantes del personal técnico de los Servicios del Patronato se cubrirán por oposición entre doctores o diplomados en Veterinaria, a la que tambien podrán concurrir en las del Laboratorio de Contrastación de productos farmacológicos doctores en Farmacia, ajustándose estrictamente a dicho precepto la convocatoria de la Dirección General de Ganadería para cubrir las vacantes de especialistas de contrastación entre facultativos con título de Veterinaria y Farmacia, y la Orden ministerial recurrida, que, interpretando con todo acierto esa norma reguladora del nombramiento y designación del personal técnico de los Servicios del Patronato, desestimó las pretensiones del recurrente, que, desviándose en vía gubernativa y en la contencioso-administrativa del verdadero sentido y alcance del artículo 10 del Decreto-Ley citado, pretende sustituirlo por su propio criterio, reservando para los titulares farmacéuticos con carácter de exclusiva lo que han de compartir legalmente con los veterinarios, o sea, el derecho a cubrir la vacante motivo de esta litis mediante oposición.

El régimen impuesto por el Decreto-Ley creador del Patronato para proveer las vacantes de técnico en su comentado artículo 10, en modo alguno contraviene lo dispuesto en la base 16 de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, porque el Laboratorio de Contrastación del Patronato no puede reputarse comprendido entre los «Servicios farmacéuticos» que regula esta Ley en la base 16 a efectos de nombramientos

y condiciones exigibles al personal técnico, pues su cometido fundamental no es precisamente la preparación de especialidades farmacéuticas, sino la valoración y comprobación de productos farmacológicos y opoterápicos para lograr reúnan las cualidades de inocuidad, pureza y eficacia necesarias para su uso y aplicación evitando el fraude y explotación de ganaderos» (*Sentencia de 30 de abril de 1958*).

II.—SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. *Concurso. Cuando se anuncia el concurso con las debidas formalidades y publicidad no puede declararse desierto si concurre algún aspirante que reúna las condiciones exigidas en las bases de la convocatoria, salvo que la Administración se haya reservado esta facultad.*

«Es principio admitido en materia de concursos que, cuando se anuncia uno con las debidas formalidades y publicidad, no puede declararse desierto si hay algún aspirante que reúna las condiciones de aptitud señaladas en las bases porque se rige; y así las sentencias de este Tribunal de 8 y 26 de abril de 1940, ambas decisorias de casos en los que se presentó un solo concursante, establecieron la doctrina de que éste, una vez acreditada su idoneidad, había ganado derecho a obtener el cargo conforme a la convocatoria del concurso que es su ley, de observancia obligada para la Corporación, que «no consignó en aquella convocatoria reserva ninguna de la facultad de declararlo desierto» y la utilizó, por ende, «con manifiesto abuso y evidente lesión del derecho del concursante idóneo»; doctrina que a más de su corrección administrativa se inspira en manifiestas razones de equidad.»

No puede deducirse la citada reserva de la base de una convocatoria de concurso en la que se establece que «las proposiciones presentadas serán examinadas por la Comisión de Personal y Gobierno interior, la que examinará en conjunto los méritos que se aleguen por los concursantes y propondrá a la Excma. Corporación la designación de la persona a quien la plaza vacante deba adjudicarse, sin que contra su resolución pueda interponerse recurso de clase alguna por proceder la Administración en uso de su facultad discrecional»; «texto que claramente refiere la discrecionalidad al criterio de selección entre candidatos objetivamen-

te idóneos, pero no prevé el supuesto de declarar desierto el concurso existiendo aspirantes a la plaza con las condiciones requeridas en la convocatoria... Por ello la sentencia del Tribunal *a quo* al interpretar extensivamente la indicada base 6.ª, estimándola legitimadora de la resolución municipal que declaró desierto el concurso, incide en error notorio, pues conforme a los principios generales de hermenéutica que enuncian los artículos 1.283 y 1.284 del Código civil, no procede incluir en el ámbito aplicativo de una norma casos diferentes de los tenidos en cuenta al dictarla, y debe solucionarse la duda interpretativa con criterio favorable a la producción del efecto que aquélla pretende, en este caso la provisión de la vacante anunciada». (*Sentencia de 9 de junio de 1958.*)

2. *Concurso. La jurisdicción no está facultada para apreciar y resolver sobre méritos no alegados en vía gubernativa.*

«No es lícito ampararse en lo establecido en el párrafo primero del artículo 69 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, que admite que en los escritos de demanda y contestación «podrán alegarse cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste», ni en lo consignado en el parágrafo segundo, párrafo cuarto del preámbulo de la misma Ley cuando dice que la jurisdicción contencioso-administrativa es revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración «pero sin que ello signifique que sea... inadmisible aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración», para deducir de ello la facultad de la jurisdicción de poder apreciar y resolver sobre méritos no alegados en vía gubernativa, pues una cosa es la orientación fijada en la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956, en virtud de la cual los Tribunales jurisdiccionales no tienen por qué ceñirse solamente a lo alegado o razonado ante la Administración, sino que deben examinar cuantas argumentaciones se deduzcan ante ellos, aun cuando no hubieran sido expuestas ante aquélla..., y otra cosa es se pretenda que el Tribunal de esta jurisdicción tenga que resolver a la vista de méritos no aportados ante la Administración, pues de así hacerlo no supliría deficiencia de ésta, sino de los administrados-interesados, y vendría a declarar la nulidad de los actos de aquélla, no por ser contrarios a Derecho, como determina el apartado *a*) del artículo 84 de la Ley de 27 de diciembre

de 1956, sino por entender que el acuerdo dictado lo había sido careciendo de elementos suficientes de juicio e implícitamente no conociendo del acto administrativo de gestión y resolviendo en cuanto a éste, sino constituyéndose en la Administración activa misma, extremo o funciones que, por su propia naturaleza, deben siempre quedar reservadas a ésta, con exclusión jurisdiccional, a la cual sólo es atribuíble juzgar sobre la licitud y acierto con que se hubiere producido aquélla.» (*Sentencia de 11 de junio de 1958.*)

III.—Contenido de la relación funcionarial.

A) *Derechos.*

1. *Derecho al cargo. Irrevocabilidad del acto de nombramiento.*

«Desechados por la doctrina y la jurisprudencia los criterios absolutos, hay que declarar que son las circunstancias de cada caso las que deben modular la actuación administrativa armonizando las exigencias del interés público con los derechos reconocidos a los particulares en obligado respeto al principio de irrevocabilidad de los actos propios, en defensa de la seguridad jurídica y en garantía de las situaciones subjetivas de derecho creadas por el acto originario que se pretende revocable; de ahí que, frente a la irrevocabilidad mantenida por la jurisprudencia citada en los vistos, se admita excepcionalmente la facultad de enmendar los propios actos, tan sólo en casos de notorio error material —Sentencia de 17 de noviembre de 1930—, o en aquellos otros de manifiesta y grave infracción de preceptos legales, según frase de la Sentencia de 6 de octubre de 1928, siempre dentro de criterios restringidos en los que no cabe ampliaciones analógicas, y únicamente cuando la Administración haya incidido en evidente y palmario error de hecho —Sentencias de 3 de enero de 1930 y 10 de febrero de 1936—, o cuando el derecho sea claro e indudable por manifiesta ilegalidad de la resolución a revocar —Sentencias de 10 de enero de 1911, 6 de octubre de 1928 y 23 de abril de 1936, entre otras—, sin necesidad de interpretaciones para demostrar la antinomia entre el acto y su norma reguladora, pues según las Sentencias de 9 de febrero de 1931, 27 de diciembre de 1909 y 11 de marzo de 1941, no son posibles

alteraciones consecuencia de una distinta apreciación de las normas aplicables al caso.» (*Sentencia de 30 de abril de 1958.*)

2. *Derecho al cargo. Incorporación de los funcionarios de la Administración local de la Zona Norte de Marruecos a la Administración local española. Interpretación de la Ley de 27 de diciembre de 1956.*

Al otorgarse la independencia a la Zona Norte de Marruecos por la declaración conjunta de 7 de abril de 1956, se planteó lógicamente el problema del destino a otorgar a los funcionarios que seguían en la Admitración de aquélla y en particular a lo que al caso en examen respecta de los de la Administración local. Esta fué la razón de que se dictase la Ley de 27 de diciembre de 1956, que regula la incorporación de los funcionarios de la Administración local a los cuerpos de la Administración local española. Las diferencias surgidas entre el recurrente y el Ayuntamiento de H, que, intentando armonizar los preceptos de la citada Ley con los del Reglamento de funcionarios de la Administración local, entendió que el nombramiento otorgado al antiguo funcionario de la Zona Norte de Marruecos español tenía carácter interino, constituyen el fondo de la sentencia que comentamos, en la que el Tribunal Supremo resuelve que «no puede prestarse a interpretación doctrinal equívoca el precepto claro y terminante de la meritada Ley de 27 de diciembre de 1956, plasmado en el artículo 22, que, copiado a la letra, dice: «Los funcionarios que ya perteneciesen a los Cuerpos nacionales de la Administración local de España y por su condición de tales estuviesen desempeñando actualmente plazas de la Administración de la Zona de Protectorado, serán nombrados por la Dirección General de Administración Local, previa petición de los interesados, para cualquiera de las vacantes existentes en el Cuerpo respectivo, similares en categoría y sueldo a la plaza que desempeñan, pasando a la situación prevista en el artículo 18, norma segunda, y artículo 20, párrafo segundo, de esta Ley.» Y estando demostrado que en el solicitante, hoy recurrente, concurrían las circunstancias previstas en la meritada norma legal y teniendo en cuenta que la plaza solicitada era similar en sueldo y categoría a la que desempeñaba, no cabe admitir distingos, ni interpretaciones de ningún género, no sólo por imponerse el dar virtualidad a una Ley que pudiéramos calificar de emergencia, ni que también por su marcado matiz tuitivo, creándose una excepción de sistema general de la Ley de Régimen Local y del Reglamento de Funcionarios de

la Administración Local, fundamentada en una circunstancia política de tipo especial, como con indiscutible acierto propugna la parte recurrente». (*Sentencia de 30 de abril de 1958.*)

3. *Derecho al ascenso. La concesión del ascenso a un oficial de la Armada que no tiene derecho al mismo implicaría una infracción del principio de que la Administración no puede ir contra sus propios actos.*

La Orden del Ministerio de Marina de 28 de junio de 1941, fundándose en el artículo 10 de la Ley de 30 de diciembre de 1940, concedió al recurrente el ascenso a escribiente primero graduado de alférez, sin posibilidad de nuevo o posterior ascenso. Al solicitar aquél un nuevo ascenso, el Ministerio de Marina denegó su petición en resolución contra la que se recurrió ante el Tribunal Supremo. Dicho Tribunal entiende que procede desestimar el recurso porque «el mismo Ministerio que dictó esta Orden no tenía otra solución que mantenerla y desestimar la nueva pretensión del recurrente, pues como acertadamente dice la resolución recurrida de 1.° de diciembre de 1957, la Administración no puede ir en contra de sus propios actos, porque la concesión del ascenso que se interesa llevaría consigo un perjuicio a tercero que no obtendría el ascenso por estar ocupada su vacante por el recurrente». (*Sentencia de 30 de junio de 1958.*)

4. *Derecho a dietas. Requisitos para que puedan otorgarse.*

«Para conceder a un funcionario público el derecho al percibo de dietas es preciso e indispensable: primero, que la comisión de servicio tenga nombramiento del ministro del Ramo, con arreglo al artículo 5.° del Reglamento de Dietas y Viáticos de 7 de julio de 1949 y el artículo 4.° del Decreto de 26 de 1950, regulador de aquél, y segundo, la existencia en el presupuesto del Departamento dentro del correspondiente concepto de crédito disponible para sufragar la atención, conforme al artículo 5.° del Decreto mencionado, y los preceptos de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, que prohiben contraer obligaciones sin crédito legislativo.» (*Sentencia de 9 de mayo de 1958.*)

5. *Derecho a condecoraciones. Medalla de Sufrimientos por la Patria. Para que pueda concederse se requiere la existencia de lesiones que tengan como base un riesgo excepcional de índole militar.*

«El artículo 6.° del Reglamento de 11 de mayo de 1941, ordenador de la concesión de la Medalla de Sufrimientos por la Patria, en todos sus apartados, se refiere a heridos o lesionados por hierro o fuego enemigo, o en el frente de combate, o con motivo de preparación de explosivos y materias análogas, y también de retaguardia con ocasión de bombardeos; esto es, lesiones que tienen como base un riesgo excepcional de índole militar, y por esto no encajan en tal precepto las sufridas por el recurrente en un accidente de automóvil, meramente casual, ya que los actos de servicio a que se refiere el párrafo C) de dicho artículo 6.° no pueden ser actos prestados en servicios exclusivamente civiles; no habiendo, por otra parte, posibilidad de equiparar los actos civiles a los militares, con fundamento en el Decreto de 25 de enero de 1941, pues éste, indudablemente, se limita a computar, a efectos de escalafón, el tiempo servido por militares en destinos civiles, como si el servicio fuese prestado en su propia carrera militar, sin que tenga tal Decreto el alcance que el recurrente pretenda.» (*Sentencia de 10 de mayo de 1958.*)

6. *Derechos pasivos. El tiempo permanecido en prisión preventiva es abonable a efectos pasivos, aunque se dicte sentencia condenatoria.*

La resolución recurrida se basa, para denegar la petición del interesado a que le sea reconocido el derecho a disfrutar de los haberes pasivos, en que, hallándose procesado y en prisión preventiva desde el mes de abril de 1951 y habiendo sido condenado por sentencia firme a la pena de doce años de prisión, abonándosele para su cumplimiento, con arreglo a lo establecido en el artículo 217 del Código de Justicia militar, todo el tiempo que había sufrido de prisión preventiva, es obligado deducir de la totalidad de servicios efectivos el permanecido en prisión preventiva, ya que el referido tiempo ha de considerarse como cumpliendo condena..., «equiparación ésta de la prisión preventiva al cumplimiento de condena, contraria tanto a la naturaleza de aquélla, como a la del beneficio de abono de la prisión preventiva; lo primero porque esta situación no responde a otra cosa que a una medida precautoria para hacer efectiva la respon-

sabilidad penal evitando la fuga del presunto culpable, y lo segundo porque el abono del tiempo de prisión preventiva, introducido como un avance del derecho penal moderno para evitar una duplicidad en la privación de libertad, como preso y como penado por la misma causa, no cambia la naturaleza jurídica del preso para convertirle *a posteriori* en penado durante el tiemno en que se encontró en aquella situación, ni implica una retroacción de los efectos a la pena a tiempo anterior a la sentencia condenatoria, convirtiendo a quien era simplemente procesado en prisión, en penado durante el tiempo que durare aquella situación, ni es lógico, por último, que a un beneficio trascendente del «principio pro reo» y establecido en el orden puramente penal, pueda dársele efectos administrativos en perjuicio del condenado que sufrió aquella situación provisional». (*Sentencia de 22 de junio de 1958.*)

7. *Derechos pasivos. Sueldo regulador. El de las pensiones de los sargentos que con arreglo a la Ley de 22 de septiembre de 1953 cobren sueldo de brigada, será éste y no el de sargento.*

«Abona este criterio el examen gramatical y lógico de la Ley de 22 de diciembre de 1953, pues en el primer aspecto, el término que emplea en su redacción, no es el de gratificación, remuneración, emolumento o compensación, sino el de sueldo, por lo que no puede ponerse en duda que los sargentos con más de veinte años de servicios, la retribución similar a brigadas la perciben como tal sueldo, y desde el segundo concepto, ya que si el objetivo de la Ley era remediar la paralización de las escalas y la imposibilidad subsiguiente de obtener ascensos, con sus aumentos económicos, no se lograría tal medida en su plenitud, ni quedaba posteriormente sin efecto, precisamente cuando por pasar a situación de retirado, se dejan sentir más la escasez de retribución del funcionario y máxime cuando es terminante el deseo o precepto de que la concesión de sueldo superior, que se hace por la Ley, tenga sólo efectos exclusivamente económicos, con lo que, al no estar limitados los condicionados, no puede privarse a los afectados por ella de la integridad de aquéllos, y, por tanto, de una de sus particularidades de dicha índole, cual es la que se refiere a la determinación del haber pasivo correspondiente.» (*Sentencia de 4 de julio de 1958.*)

«La Ley de 13 de diciembre de 1943, que en su artículo 2.° establece

que los militares que pasen a la situación de retirados percibirán en el haber pasivo que les corresponde según el sueldo del empleo, sobre ser anterior a la que concedió en diciembre de 1953 sueldo de brigada a los sargentos, no se opone, rectamente interpretada, a fijar la pensión por esta última retribución, dado que el empleo de sargento por quien lleva desempeñándolo más de veinte años, resulta remunerado implícitamente como el de brigada inmediato, por disposición posterior y a mayor abundamiento se adapta al régimen del Estatuto de Clases Pasivas manifestando en los artículos 25 y 29 que aceptan como regulador el mayor y último sueldo, respectivamente, para fijar las pensiones de retiro.» (*Sentencia de 16 de junio de 1958.*)

8. *Derechos pasivos. Pensiones extraordinarias. Facultades discrecionales de la Administración para apreciar el estado de pobreza en orden a la concesión de una pensión.*

«Teniendo en cuenta la redacción del precepto (art. 138 del Reglamento de Clases Pasivas) y su significación y alcance, no es imperativa la aceptación del estado de pobreza de una persona, cuando así lo acrediten los testimonios documentales que figuren en el expediente, sino que, a pesar de ello, y en presencia de las perplejidades que en ese aspecto puedan suscitarse, cabe un prudente margen de libertad para calificar una situación económica y resolver sobre el beneficio que se solicita, mediante la mera y conjunta ponderación de aquellas informaciones que legalmente son factibles de recabarse.» (*Sentencia de 10 de junio de 1958.*)

B) *Deberes.*

1. *Deber de respeto. Funcionarios de la Administración Local. Deben de observarlo en todas las relaciones de la vida social.*

«El artículo 74 del citado Reglamento de 1952 impone a los empleados de la Administración Local la obligación de guardar respeto a las autoridades, superiores jerárquicos, sin que distinga de ocasiones ni de lugar, es decir, que constituye un deber permanente del funcionario no sólo en las oficinas o locales donde desempeñe un servicio, sino en todas las relaciones de la vida social.» (*Sentencia de 9 de julio de 1958.*)

IV.—Régimen de incompatibilidades.

1. *No puede negarse el derecho a participar en un concurso por el hecho de ocupar otro cargo.*

La Orden de 4 de octubre de 1946, reguladora del trabajo del personal médico al servicio de Entidades de asistencia médico-farmacéutica, establece que «no podrán tomar parte en los concursos...: número 6, los que desempeñen en propiedad un cargo profesional de carácter oficial en el Estado, provincia o municipio y una sociedad; número 7, los que tengan igualmente un cargo del tipo de los del anterior apartado y uno del Seguro de Enfermedad, y número 8, los que tengan dos cargos en propiedad de tipo profesional, remunerados, en el Estado, provincia o municipio». Aunque del precepto recogido parece deducirse la necesidad de negar el derecho a concursar a los médicos que se encuentren en uno de los supuestos que contempla, el Tribunal Supremo establece que «debe interpretarse la norma enunciada conforme a criterios de lógica y razón, sin ajustarse únicamente al sentido literal de sus palabras, y partiendo de esta base, la locución «no podrán tomar parte en los concursos» no puede suponer la imposibilidad de solicitar en ellos, sino la de obtener resultado positivo en los mismos, concepto que si se ajusta menos e incluso parece contradictorio de la redacción dada, es el único que cabe lógicamente estimar en cuanto al precepto indicado, pues no puede suponerse limitado el derecho de pedir (reconocido incluso para ante las más altas Magistraturas del Estado por el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, en su artículo 21), ni cabe el establecer una incompatibilidad entre cargos antes de obtener aquel pue pueda resultar contrapuesto con el que se ostente, ni menos aún se puede privar a un profesional de la posibilidad de mejorar en el ejercicio de su carrera mediante la obtención de puestos o empleos más preminentes, como tampoco el que pueda renunciar a cualquier plaza que venga desempeñando si quiere ejercer otra que no sea compatible con ella, es decir, que la imposibilidad legal para obtención de plazas en entidades de asistencia médico-farmacéutica para quienes tengan otros cargos, nace realmente, más que de una imposibilidad física o moral de desempeñarlas conjuntamente, de una medida proteccionista de las nuevas generaciones de profesionales y de un deseo

de evitar la concentración de cargos diversos en pocas personas, en beneficio de los propios médicos y del público que ha de utilizar sus servicios. extremos todos ellos que llevan a la conclusión de que la incompatibilidad surgirá en el desempeño de los cargos múltiples, pero nunca en el hecho de solicitar y obtener una plaza o puesto.» (*Sentencia de 11 de júnio de 1958.*)

V.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *Faltas y sanciones.*

1. *No pueden imputarse como faltas administrativas de un funcionario en el ejercicio de su cargo los hechos realizados por éste al margen del mismo.* (Sentencia de 13 de mayo de 1958.)

2. *Infracción del deber de residencia. Para que la cometida por los funcionarios locales pueda ser sancionada con la destitución del cargo se requiere que produzca abandono notorio del servicio.*

Para valorar la infracción del deber de residencia cometida por el recurrente, secretario de Ayuntamiento, que vivió una temporada en una localidad inmediata, estima el Tribunal Supremo que no puede prescindirse de las circunstancias siguientes:

«Que ello aconteció porque fué destinada a abadía o casa rectoral la vivienda que la Corporación municipal le había proporcionado, y hubo por ello de desalojarla; y, aunque esto no exima en principio del aludido deber, las dificultades que en la época actual son evidentes para encontrar rápidamente vivienda familiar para sustituir a aquella de la que el Ayuntamiento le privó, e incluso alojamiento individual en un pueblo de seiscientos habitantes; y asimismo la aquiescencia, de hecho al menos, de la autoridad municipal, pues no consta la menor advertencia o apercibimiento, respecto a tal situación, que, además de provisional o interina, facilitaba, en período próximo a una petición de licencia, el tratamiento médico del encartado, son datos que sería injusto no tenerlos en cuenta para calificar y graduar la infracción de un deber que, aunque exigido en el texto de varias disposiciones legales, no está, por lo que hace a los

funcionarios como el recurrente, sancionado con una corrección específica y concreta; por lo que tendrá que quedar probado que la no residencia de que se trata produjo el abandono notorio del servicio señalado en el párrafo tercero del artículo 102 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, para que pueda imponerse la sanción 5.ª del artículo 108, abandono notorio del servicio que no está comprobado en el expediente; por lo que, sin esta característica, la falta temporal de residencia en X por los motivos y circunstancias indicados, no puede determinar la sanción disciplinaria impuesta por la resolución de la Dirección General de Administración Local, confirmada por la Orden recurrida» (*Sentencia de 25 de abril de 1958.*)

3. *Carácter reglado de la calificación de las faltas.*

«La calificación específica de los hechos como faltas no es facultad discrecional, pues obligado resulta aplicar a los que en realidad resulten probados aquella denominación, entre las previstas por el Reglamento de 30 de mayo de 1952, que sea precisamente la adecuada a la naturaleza peculiar, caracteres y circunstancias de cada hecho» (*Sentencia de 17 de marzo de 1958.*)

4. *La elección entre las diversas sanciones aplicables a un mismo tipo de faltas corresponde discrecionalmente a la Administración y no a los Tribunales.*

«El señalamiento concreto de correctivos por las faltas apreciadas no corresponde, en principio, hacerlo a los Tribunales contencioso-administrativos, sino a la Administración, que es la que en realidad, mediante el ejercicio de su función disciplinaria, sanciona directamente a sus empleados... cuando la Ley o el Reglamento no señalan para determinada falta un correctivo solamente, sino varios, cualquiera de los cuales puede ser impuesto, constituye una verdadera facultad discrecional la opción para fijar entre todos ellos cuál haya de aplicarse en cada caso como más apropiado, atendidas prudencialmente las circunstancias o matices del hecho, condiciones personales del corregido y efectos de la sanción, y pues se aprecia en la sentencia apelada la comisión de una falta grave de las que, según el artículo 336 de la Ley de Régimen Local de 16 de

diciembre de 1952 para funcionarios pueden corregirse indistintamente con multa hasta diez días de haber, o suspensión de empleo y sueldo por plazo no superior a seis meses o pérdida hasta de cinco años de servicio a efectos de obtención de aumentos graduales, resulta que el Tribunal Provincial de X se excedió de sus propias facultades al imponer desde luego por sí D. H. el segundo de los tres correctivos dichos, y procede, quedando el mismo sin efecto, dejar al Ayuntamiento de Z la imposición de sanciones, eligiendo al efecto cuál haya de ser, en definitiva, la correspondiente a la falta grave cometida por el funcionario residenciado, ya que de carácter leve sólo podrá castigarlas con el correctivo que taxativamente establece para ellas el párrafo segundo del citado precepto» (*Sentencia de 17 de marzo de 1958.*)

5. *Guardia Civil. Actos contrarios al honor militar. Necesidad de que en la resolución del director general de la Guardia Civil acordando la separación del Servicio se expongan las razones que determinan la consideración de un hecho como contrario al honor militar.*

«Al pasar al fondo del recurso, el Tribunal encuentra la singularidad de que la resolución impugnada, después de recoger parte de los hechos acreditados en el procedimiento gubernativo, y para decidir la aplicación del artículo 1.011, caso 5.º, del Código varias veces citado, en lugar de razonar el criterio por el que lo reputa ajustado a la situación producida, se limita a consignar una preocupación de índole disciplinaria, tan laudable como ajena al problema: la de que todos y cada uno de los individuos del Benemérito Instituto cumplan fielmente sus deberes, sin admitir excusas que sólo tienden, en la mayoría de los casos, a encubrir falta de celo y de amor a la profesión; puesto que no puede suponerse que dicha falta constituye siempre, automáticamente, un acto contrario al honor militar, lo que sin duda puede suceder, cuando la acompañen determinadas circunstancias, cuya especificación debió figurar en la orden de separación» (*Sentencia de 17 de abril de 1958.*)

6. *Guardias forestales del Estado. El hecho de no denunciar una corta fraudulenta, aunque fuese en una finca de propiedad particular, constituye una falta determinante de la separación del servicio.*

«El que la finca donde se cortaron los pinos sin autorización sea una dehesa de propiedad particular no constituye exculpación para no denunciar dicha corta fraudulenta, pues según el artículo primero del Reglamento de Guardería Forestal del Estado, el personal de dicho Cuerpo tiene como misión principal la custodia y policía de la riqueza forestal pública, estando comprendidas lo mismo las fincas de propiedad del Estado como las de propiedad particular, pues la riqueza forestal está siempre sometida a la vigilancia del Estado, como lo prueba que para la corta de pinos en las fincas de propiedad particular sea precisa y necesaria la correspondiente autorización del Distrito Forestal, sin la cual no puede su dueño realizar corta alguna, constituyendo infracción punible si la ejecuta sin la referida autorización o si, como ha ocurrido en el caso actual, corta mayor número de pinos de los que tenía autorizados» (*Sentencia de 23 de abril de 1958.*)

7. *Compatibilidad de la potestad disciplinaria y la potestad punitiva penal. Diferencias entre ambas.*

«Se pide en el escrito de demanda la nulidad del expediente, amparada en el artículo 145 del Reglamento de Procedimiento Administrativo de 31 de enero de 1947, alegación que no puede acogerse, ya que es inadmisible el orden de prelación que pretende la parte actora respecto a las vías penal, jurisdiccional y administrativa, ni aun siquiera que puedan ni deban tener influencia decisiva las resoluciones adoptadas en una y otra, ya que es axioma jurisprudencial, reconocido y confirmado por numerosas sentencias de este Alto Tribunal, la posibilidad legal del enjuiciamiento de unos mismos hechos por la jurisdicción ordinaria y por la disciplinaria, que obedecen a valoraciones jurídicas diferentes, puesto que la responsabilidad penal persigue la restauración de la paz social perturbada por el delito, mientras que la disciplinaria se inspira, más bien, en un criterio de moralidad que impone a la Administración la ineludible necesidad de exigir a sus servidores lealtad, dignidad y honor en el cumplimiento de sus deberes, para rodear del imprescindible prestigio de las funciones públicas, y sobre esta base, que no reconoce más excep-

ción que la de que el hecho no tenga otra valoración jurídica que la delictiva, no cabe estimar quebrantado ni el precepto reglamentario que se invoca, ni la doctrina jurisprudencial que se deja consignada» (*Sentencia de 18 de junio de 1958*).

B) *Procedimiento disciplinario.*

1. *Al resolver un expediente disciplinario deben tenerse en cuenta exclusivamente aquellos actos que se refieren a los hechos determinantes de su incoación.*

«Es obligado, al resolver las actuaciones que se siguieron, limitarse al examen y estudio de los cargos que concretamente se refieran a los hechos determinantes de la incoación del expediente, teniendo por totalmente inoperantes aquellos otros que no afecten en forma directa al origen de las actuaciones administrativas, así como las alegaciones o manifestaciones que se contengan en declaraciones, escritos o propuestas, que en nada se relacionen con ellos, ya que si es improcedente entrar a discriminar e incluso a considerar extremos que, aun refiriéndose a la misma persona, no están sujetos a enjuiciamiento en las actuaciones administrativas, menos lícito es citarlos, al único fin de formar ambiente adverso al funcionario sometido al expediente, pues ello sólo serviría —de dejarse influenciar por estos elementos extraños— para privar al juzgador de la objetividad debida al resolver sobre los únicos hechos sujetos a su examen» (*Sentencia de 13 de mayo de 1958*).

2. *Formulación del pliego de cargos. No basta con citar el precepto legal que se considere infringido.*

«La enunciación mencionada constituye la cita de un precepto legal, pero no la concreción de un cargo que permita aducir argumentos defensivos, con lo que el importante trámite legal de formulación del pliego de cargos no se cumplió en debida forma, dando lugar a un esencial impedimento para que el encartado pudiese preparar y aportar sus alegaciones de defensa; por lo que deben reponerse las actuaciones al momento en que se produjo la tacha legal señalada» (*Sentencia de 8 de mayo de 1958*).

3. *Denegación de prueba que no constituye vicio en la tramitación del expediente.*

«La denegación de prueba por el instructor se limitó, dentro de un correcto uso de las facultades discrecionales que en este aspecto le corresponden, a una que ya estaba practicada y a otras cinco, todas de carácter documental, que eran de notoria impertinencia, como inspiradas más que en fines de defensa en el propósito de lanzar acusaciones contra los miembros de la Corporación, cuyo esclarecimiento era por lo menos inadecuado dentro de las actuaciones disciplinarias» (*Sentencia de 2 de abril de 1958*).

4. *Plazo para la incoación de un expediente. Su transcurso no determina la nulidad de actuaciones.*

«La circunstancia de que la instrucción del expediente haya rebasado el plazo de dos meses que fija el artículo 124, número 2, del Reglamento de 30 de mayo de 1952, sin que se solicitara y obtuviera prórroga del mismo, no implica la nulidad de aquél, como declararon, entre otras, las Sentencias de esa Sala de 8 y 30 de noviembre de 1955 y 12 de enero y 9 de febrero de 1956» (*Sentencia de 2 de abril de 1958*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA
Profesor adjunto de Derecho administrativo en la Universidad de Madrid.