

## 2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

### B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Trienios*. Servicios efectivos. Funcionarios depurados. Necesidad de interpretar el artículo 6 de la Ley de Retribuciones captando su espíritu. 2. *Coficiente multiplicador*. Admisibilidad del recurso contra el Decreto que lo establece. Materia discrecional.—II. INCOMPATIBILIDAD: 1. *Ejercicio por un funcionario de otra profesión sin autorización del Subsecretario*.—III. RÉGIMEN DISCIPLINARIC: A) *Faltas y sanciones*: 1. Faltas administrativas. Funcionarios de la Administración local. Prescripción. Retraso en la realización de un servicio. 2. Aplicación de los principios del Derecho penal al ejercicio de la potestad disciplinaria. Funcionarios de la Administración local: Conducta irregular. Falta de probidad. Incumplimiento de incompatibilidades. 3. Falta continuada. Prescripción. B) *Procedimiento sancionador*: 1. Expediente disciplinario nulo por haber sustituido un Teniente de Alcalde al Secretario del Ayuntamiento en la sesión en que se acordó iniciar dicho expediente.

#### I. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Trienios*. Servicios efectivos. Funcionarios depurados. Necesidad de interpretar el artículo 6 de la Ley de Retribuciones captando su espíritu.

«El pronunciamiento final de este proceso está condicionado a la interpretación que se dé al artículo 6 de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965 (R. 838 y Ap. 51-66, 6.842), imponiéndose por ello precisar y determinar el sistema interpretativo que haya de seguirse para esclarecer el sentido que informa a los preceptos o normas que se vayan a aplicar. Con este fin ya tiene declarado esta Sala, en sentencias de 5 de octubre de 1955 (R. 4.234) y 7 de octubre y 15 de noviembre de 1966 (R. 4.449 y 5.176), que la interpretación de la norma ha de hacerse captando su espíritu, que es decisivo para la vida jurídica, y por tanto, también, para la resolución judicial, y repudiando los sistemas de aplicación literal, para que el objetivo del Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la Justicia, sea cumplido en beneficio del bien individual y colectivo. Este objetivo natural, esencial y primordial de Derecho ha sido explícita y arduosamente reconocido por la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que ha superado con técnica depurada los sistemas hasta entonces vigentes al disponer el sometimiento de todas y cada una de las entidades administrativas a un estado de Derecho que lleva a su plenitud el régimen jurídico de

la Administración, incorporando para ello a nuestro Ordenamiento legal positivo principios de Derecho que hasta entonces constituían meras aspiraciones doctrinales, como se desprende del contenido del artículo 83, que dispone que la estimación o desestimación de la pretensión básica depende de que el acto impugnado sea o no conforme a Derecho, no existiendo conformidad "cuando el acto o la disposición incurriera en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico". Conformidad o disconformidad que, según el Preámbulo de la Ley, que constituyen interpretación auténtica de la misma, se refiere al Derecho u Ordenamiento jurídico en general, y no a un precepto concreto o particular, "puesto que reconducirla simplemente a las Leyes equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad immanente en la naturaleza de las instituciones".

Una interpretación a la letra del artículo 6 de la Ley de Retribuciones considerándolo aisladamente y como si constituyesen un compartimiento estanco dentro de nuestro Ordenamiento legal, conduciría a la desestimación del recurso, puesto que literalmente los servicios que se pretenden por el actor no fueron "efectivamente prestados". Pero como este artículo hay que integrarlo en el Ordenamiento jurídico general, constituido por una serie de factores fundamentales deducidos de unas fuentes tan variadas como las que informan la vida del Derecho, habrá que determinar qué es lo que ese Ordenamiento y no una norma o precepto aislado del mismo considera como servicios efectivos y si estos servicios sólo son los que real y materialmente se prestaron, o si, por ministerio y reconocimiento de otras normas que integran el Ordenamiento como una unidad coherente y consecuente, existen servicios que aunque no fueran realmente prestados son reputados como si efectivamente lo hubieran sido, y en estos supuestos, si ellos constituyen intereses de los funcionarios que haya que respetar como derechos adquiridos.

El propio artículo 6 de la Ley de Retribuciones no exige para el devengo de trienios de una manera absoluta y excluyente la computación del tiempo de servicios prestados por el funcionario en la situación de activo, ya que seguidamente en el número 2 de dicho artículo reconoce una excepción; cómputo del tiempo que pase en las situaciones reguladas en los artículos 43, 44 y 46, en los cuales los servicios no se han prestado realmente, pero que son reconocidos "como" si efectivamente lo hubiesen sido. A esta excepción, y ya no por precepto de esa Ley, hay que añadir inmediatamente la de suspensión provisional del artículo 49 del texto articulado de la Ley de Funcionarios (R. 1.964, 348 y Ap. 51-66, 6.826), y habrá que añadir, también, las de aquellas normas contenidas en la Ley de Funcionarios vigente en el momento de acordarse la reintegración del actor al servicio activo del Estado, ya que el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Bases de Funcionarios (Dic. 9.528) disponía que "se entenderá por antigüedad en la clase el tiempo de servicios efectivos en la misma", precepto reiterado por el Preámbulo de la Ley de Retribuciones, que al definir el sueldo nuevo dice que serán parte integrante de él "unos trienios que son el pago a la antigüedad en los servicios", lo que significa

que cuando esta antigüedad de servicios haya sido reconocida por actos firmes de la Administración, no puede ser posteriormente negada por la misma, como ya declaró la vieja sentencia de 11 de julio de 1928, puesto que ello significa la vulneración del principio de reconocimiento y respeto de los derechos adquiridos, solemnemente proclamado por el artículo 17 del Fuero de los Españoles, Ley fundamental del Estado; implícitamente reconocido por la vigente Ley de Funcionarios, según declaración ante las Cortes del defensor del dictamen sobre el Proyecto de Ley de Bases, justificando la no inclusión de una declaración expresa de respeto a los derechos adquiridos "por ser evidente que ni las Cortes ni el Gobierno se proponen privar a cada uno de lo que le pertenece", e inequívocamente reiterado por la propia Ley de Retribuciones al afirmar, en su Preámbulo, que "una reforma profunda debe en los momentos actuales unir a su capacidad innovadora la de respetar en principio las situaciones adquiridas".

Si por Ordenes ministeriales de 8 y 28 de enero de 1959 se dispuso, respectivamente, "declarar depurado a don Jesús P. A., reintegrándole a la enseñanza, con pérdida de los haberes dejados de percibir", y "que don Jesús P. A. ocupe en el Escalafón de Catedráticos numerarios de Universidad el lugar que le corresponde en la tercera categoría del mismo, entre don Julio T. y don Lucas R. F., percibiendo el sueldo anual de 49.560 pesetas, correspondiente a la expresada tercera categoría, dos mensualidades extraordinarias en los meses de julio y diciembre de cada año y demás ventajas que le conceden las disposiciones vigentes", es indudable que la reposición fué total y completa; se le integró en el Escalafón en el lugar que por su antigüedad —4 de abril de 1936, en que ingresó en el Cuerpo— le correspondía: se le acreditaron los ascensos de categoría y económicos inherentes a su antigüedad y se le respetaron todas las demás ventajas concedidas por las disposiciones entonces vigentes; es decir, que se le admitió como si hubiese estado siempre en servicio activo, ya que de otra forma nunca hubiera podido adquirir las categorías que se le otorgaron, por impedirlo el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Bases de 7 de septiembre de 1918. Y siendo ello así, la Administración no puede después negar la realidad de estos derechos expresamente reconocidos sin infringir la doctrina de los actos propios y el principio de inmutabilidad de los derechos adquiridos. Por ello y porque la modificación de ese *status* implicaría la imposición de una grave sanción económica por acontecimientos políticos pasados, que las directrices marcadas por el Gobierno de la nación se esfuerzan en superar, procede, sin hacer pronunciamientos sobre costas, estimar el recurso contencioso-administrativo» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 17 de febrero de 1967*).

2. *Coeficiente multiplicador. Admisibilidad del recurso contra el Decreto que lo establece. Materia discrecional.*

«De conformidad con la doctrina mantenida por esta Sala en sus sentencias de 6, 23 y 30 de junio de 1966 (R. 3.045, 3.930 y 3.945), 27 de septiembre del mismo año (R. 4.287) y 27 de febrero del año actual (R. 1.967, 1.508), el Decreto 1.427 de 28 de mayo de 1965 (R. 1.017 y

Ap. 51-66, 6.844), no es un acto político del Gobierno excluido del recurso contencioso por la letra B) del artículo 2.º de la Ley jurisdiccional, cual pretende el Abogado del Estado, sino que integra una resolución de estricto carácter administrativo, reguladora de las relaciones económicas entre Estado y sus funcionarios, revisable ante esta Sala; razón por la cual procede una vez más desestimar la excepción de inadmisibilidad articulada con base en aquel supuesto erróneo.

El Decreto impugnado en el presente litigio pone en ejercicio una facultad encomendada por el legislador al Consejo de Ministros, en el artículo 5.º de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965 (R. 836 y Ap. 51-66, 6.842), en relación con el apartado E) del artículo 15 del texto articulado de la Ley de Funcionarios del Estado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826), cuyo designio es el fijar los coeficientes multiplicadores aplicables a cada Cuerpo de la Administración Civil, conjugando la categoría del título exigido al funcionario y la importancia de la función encomendada en una apreciación conjunta de amplio margen discrecional, frente a la que sólo podría invocarse con éxito o el incumplimiento de normas esenciales en el proceso administrativo, que en los casos litigiosos no se dan, puesto que ha sido oída la Comisión Superior de Personal y los coeficientes fueron aprobados en Consejo de Ministros, o bien que se demostrase una notoria injusticia en términos de comparación con otros Cuerpos de funcionarios, o desviación de poder, lo que no se aprecia en la aplicación de coeficientes a los distintos Cuerpos a que se refiere la demanda, si se los compara con los demás Cuerpos de funcionarios a los que se aplicaron los mismos coeficientes.

Por tales razonamientos, estimándose, como se estima, que el impugnado Decreto no ha infringido el Ordenamiento jurídico al señalar coeficientes multiplicadores a los funcionarios de la Escala Auxiliar de Sanidad de Prisiones, Practicantes de la Beneficencia General, Escala de Personal Técnico Auxiliar de Sanidad y Practicantes de Servicios Sanitarios procedentes de la Zona Norte de Marruecos, a extinguir, procede el presente recurso contencioso-administrativo, en el que no se hace especial condena de costas, por no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes» (*Sentencia de 2 de marzo de 1967. Sala 5.ª*).

## II. INCOMPATIBILIDAD.

### 1. *Ejercicio por un funcionario de otra profesión sin autorización del Subsecretario.*

«El examen del expediente instruido al recurrente pone de relieve que no se ha incurrido por la Administración en las infracciones que le atribuye la demanda, y que, por el contrario, ha procedido con toda legalidad y con ponderación en la apreciación de la prueba, tras una, lejos de exhaustiva, somera investigación en la fase de instrucción, no estimándose probados —ni siquiera formulando por ello cargos— los hechos de mayor gravedad que en principio se imputaban a aquél, limitándose a sancionar los indudablemente acreditados, de haber intervenido como Abo-

gado ejerciente al servicio de entidades y particulares en asuntos relacionados con el Ministerio de la Vivienda, al que como funcionario del Cuerpo Técnico pertenece, ya que tal convicción se obtiene de la apreciación en conjunto de las pruebas practicadas, entre las que adquieren especial relieve la manifestación de Inmobiliaria E. de que el hoy demandante lleva todos los asuntos de la Inmobiliaria, en relación con la del Delegado provincial, que no obstante su evidente tendencia a favorecer al inculpa-do, reconoce que algunos de los asuntos de dicha Inmobiliaria se tramitan a través de la Delegación Provincial, así como la de Inmobiliaria S., referida a que se le encargaron unas gestiones en el Banco de la Construcción en Madrid, debiendo además tenerse en cuenta que el simple hecho de ejercer su profesión de Abogado al servicio de Inmobiliarias y personas dedicadas a la construcción, expresamente reconocido por el sancionado, aunque una infracción de los deberes que en orden a incompatibilidades se establecen en la sección 2.ª del capítulo 7.º de la Ley de Funcionarios (R. 1.964, 348, y Ap. 51-66, 6.826), conforme a cuyas reglas ningún funcionario podrá ejercer otra profesión, salvo los casos en que instruido el oportuno expediente, con audiencia del interesado, se declare por el Subsecretario del Departamento correspondiente que no perjudica el servicio que el funcionario tenga a su cargo, y aun cuando se estimase concurriese alguno de los supuestos previstos en que no es necesaria la instrucción del expediente, en los que no consta esté comprendido el recurrente, éste ha dejado incumplida la preceptiva obligación de declarar al Subsecretario las actividades que ejerce fuera de la Administración, para que en su caso pudiera instruirse el expediente de incompatibilidad, a los efectos de garantizar que con ello no se impide o mengua el estricto servicio de los deberes del funcionario.

En consecuencia de lo razonado, ha de estimarse acertada la calificación de la falta, como comprendida en el párrafo 2.º del artículo 85 de la Ley de Funcionarios, pues en el mismo como falta grave se considera la incursión voluntaria del funcionario en cualquiera de las incompatibilidades a que se refiere la Ley, salvo cuando concurran, además, circunstancias que obliguen a calificarla de muy grave, e igualmente es conforme a derecho la sanción impuesta de traslado, con cambio de residencia, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del número 1 del artículo 91 de la repetida Ley de funcionarios, a virtud de lo dispuesto en el número 3 del mismo» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 23 de enero de 1967*).

### III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

#### A) *Faltas y sanciones.*

##### 1. *Faltas administrativas. Funcionarios de la Administración Local. Prescripción. Retraso en la realización de un servicio.*

«La mayor parte de las infracciones cometidas por el recurrente como Secretario del Ayuntamiento de F. que se detallan en el segundo Resultado de la resolución recurrida de 30 de noviembre de 1965, se hallan

prescritas, como se alega en la demanda, ya que es de tener en cuenta, en primer lugar, que los hechos que se imputan comenzaron en 27 de diciembre de 1958 y el expediente administrativo fué iniciado en 25 de enero de 1965, y, por tanto, teniendo en cuenta los cinco años de prescripción que en todo caso fija el número 2 del artículo 107 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local (R. 1.952, 1.709, y Ap. 51-66, 6.462), están prescritos los hechos comprendidos entre 27 de diciembre de 1958 y 25 de enero de 1960, y respecto a la mayor parte de los otros hechos es de observar que si bien la resolución recurrida dice en cuanto a los anteriores a finales de 1964, que no aparecen probados en el expediente los cambios alegados por el recurrente en cuanto a la composición del Ayuntamiento en los años 1961 y 1964 y el cambio de Alcalde en 1963, es de notar que aparte de que para la Administración era fácil el conocimiento de los cambios operados en el Ayuntamiento en relación con dicho artículo 107, en el presente recurso se practicó prueba en tal sentido y se acreditó por certificación obrante al folio 49 que el Alcalde, don Daniel E. S. C., tomó posesión el 20 de julio de 1963 y continúa en el desempeño del cargo, y que, como consecuencia del Decreto de 13 de octubre de 1960 (R. 1.424), se celebraron elecciones municipales en F., constituyéndose la Corporación el 11 de febrero de 1961, y por Decreto de 23 de septiembre de 1963 (R. 1.816 y 1.869) se celebraron otras elecciones, y se constituyó nuevamente la Corporación en 2 de febrero de 1964, siendo evidente, por tanto, la trascendencia de tal prueba en relación con el año de prescripción que fija el artículo 107, número 2, expresado.

Los hechos consignados en la resolución recurrida, a los que no alcanza la prescripción expresada, no constituyen una falta muy grave, prevista en el número 3.º del artículo 105 del mencionado Reglamento, porque no se acreditó que se haya producido evidente daño a los intereses públicos, y en todo caso los hechos no prescritos constituyen una falta grave del párrafo 2.º de dicho artículo, ya que el retraso injustificado en la realización del servicio no ofrece duda que tuvo que producir perturbación en el mismo, debiendo ser sancionado el recurrente conforme al número 3.º del artículo 108, en relación con el párrafo 2.º del mismo, con suspensión de empleo y sueldo de seis meses, procediendo en todo caso computarse el tiempo de suspensión preventiva, conforme dispone el número 3.º del artículo 128 del Reglamento mencionado» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 13 de febrero de 1967*).

2. *Aplicación de los principios del Derecho penal al ejercicio de la potestad disciplinaria. Funcionarios de la Administración Local: Conducta irregular; Falta de probidad; Incumplimiento de incompatibilidades.*

«Que se ha de enjuiciar aquí si ha procedido correctamente y en forma ajustada a Derecho, la Alcaldía del Ayuntamiento de E., al sancionar al actor, Jefe de la Guardia Municipal de dicha Corporación, tras la instrucción del pertinente expediente, y como remate del mismo, con las penas de separación definitiva del servicio por cada una de las tres faltas que le imputan, y consideran que ha cometido, previstas en el artículo 103,

número 2 (indisciplina grave, convertible en muy grave por lo establecido en este último precepto), en el artículo 105, número 3 (negligencia general en el cumplimiento de sus funciones, de carácter inexcusable y productora de desprestigio de la función) y en el artículo 106, número 3, apartado a) (conducta irregular, que implica falta de probidad profesional) preceptos todos del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de 30 de mayo de 1952 (R. 918 y 1.799 y Ap. 51-66, 6.452).

En principio, ningún defecto de tramitación del expediente administrativo se advierte ni se denuncia, excepto la "nulidad parcial" del mismo, acusada por la defensa del actor en la demanda, aunque constreñida a la última de las faltas anunciadas en el precedente Considerando, lo cual, sin duda, ha de permitir entrar directamente en el enjuiciamiento del fondo de las dos primeras infracciones, quedando aplazado para el final, para cuando se examine la tercera de las faltas en cuestión, el estudio del problema suscitado por dicha denuncia.

Una vez que, como hemos visto, nada impide entrar a enjuiciar el fondo litigioso, se ha de comenzar con el análisis de la primera de las infracciones enumeradas en el Considerando primero, para lo cual, como es propio de esta materia, es fundamental el resultado que ofrezca la labor de contraste de los hechos, sobre los que se basa la Administración para considerarla existente con las caracteres supuestos, determinantes de la sanción establecida; labor que ha de conducir a una decantación del supuesto fáctico de que se trata, a un descubrimiento de su tipicidad; a efecto de su debido encuadramiento en la figura o tipo legal correspondiente, pues, como es sabido, por independiente que sea la potestad disciplinaria de la Administración de la jurisdicción criminal, tal y como se ha encargado de hacer resaltar nuestra jurisprudencia (sentencias de 27 de diciembre de 1934 (R. 2.139), 9 de junio de 1941 (R. 826), 30 de octubre de 1945 (R. 1.115), 15 de febrero de 1946 (R. 155), 6 de noviembre de 1947 (R. 1.244), 3 de julio de 1950 (R. 1.111), entre otras), ello no empece para que la primera nos muestre un fondo intrínseco penal propio de la segunda, motivo por el que los principios de este orden han de informar sustancialmente la manera de actuar de aquélla, según la misma doctrina legal nos ha demostrado —sentencias de 27 de junio de 1950 y 12 de marzo de 1959 (R. 1.007)—, circunstancia ésta que es la que explica que también dentro del Derecho administrativo disciplinario tengan plena vigencia aquellos principios rectores en que se recomienda una interpretación rigurosa de la norma en forma restrictiva —sentencias de 7 de abril de 1953 (R. 1.391) y 3 de julio de 1961 (R. 3.483)—, a base de individualizar y determinar la infracción estrictamente, de manera que no deje lugar a dudas, como condición para su posterior calificación adecuada —sentencias de 25 de noviembre de 1939 (R. 228), 27 de marzo de 1941 (R. 407)—, lo que veda toda posible interpretación extensiva, analógica o inductiva —sentencias de 7 de abril de 1953 (R. 1.391), 10 de enero de 1956 (R. 183)—.

Esto sentado, y a la vista de las pruebas recogidas en el expediente, en su mayoría de carácter testifical, muy numerosas por cierto, aunque no todo lo precisas que fuera deseable, sin duda por el humano deseo de

la mayoría de los testigos de no enfrentarse abiertamente con la realidad de un suceso que en el marco local les resulta comprometedor o desagradable, lo que por otro lado no es óbice para que la Sala llegue a formar un criterio sólido sobre lo realmente acaecido, en lo que se contrae a esta primera falta a que ahora nos venimos refiriendo, por cuanto dichas pruebas, aun con todas las reservas mentales con que se producen, no impiden llegar a captar el verdadero sentido y alcance de los hechos de que se trata, al permitir el gran número de declaraciones suplir lo que en cada una de ellas hay de incompleto y fragmentario, descomponiendo lo que cada uno de ellos ha dicho, y reconstruyendo la totalidad del suceso mediante la armonización de lo que dentro de la disparidad de versiones hay de común y de verosímil.

Como resultado de este examen conjunto de pruebas se llega a la conclusión de que en los acuerdos recurridos se ha incurrido en un exceso de rigor en cuanto a la calificación de esta primera falta, por insubordinación o indisciplina del actor, frente al Alcalde Presidente del Ayuntamiento antes mencionado, puesto que esas pruebas nos evidencian que tal y como los hechos se desarrollaron, no es posible que los mismos merecieran el calificativo de muy graves, como se hace en referidos acuerdos, al faltar, no sólo la insubordinación en forma de amenaza, según viene previsto en el apartado *a*) del número 3.º del artículo 103 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local (R. 1.952, 918 y 1.799 y Ap. 51-66, 6.362), sino también al poder subsumirse los hechos que se imputan al recurrente en ninguna de las hipótesis recogidas en los apartados *b*) y *d*) del número 2.º del expresado artículo, que son las que podrían matizar de muy grave la conducta del expedientado, por obra de la conversión agravatoria formulada por el número 2 del artículo 258 del citado Reglamento, respecto de los que como este individuo pertenecen a un Cuerpo directamente vinculado a la Alcaldía y con uso de armas.

Si se formulan las exclusiones que se acaban de hacer es por estar convencida la Sala que en el caso de autos más que producirse un acto de insubordinación o indisciplina grave por parte del inculpado, lo que en realidad sucedió fué una situación de altercado y pendencia, productor, eso sí, de un escándalo grave en el lugar que tuvo efecto, lo que le hace encuadrable en el apartado *c*) del número 2.º del repetido artículo 103, y que convierte a la falta que nos ocupa en infracción grave, pero no muy grave, como viene establecida por la Administración; atenuación que forzosamente ha de reflejarse en el orden de penalidades, según la graduación establecida en tan repetido Reglamento, artículo 108.

Coadyuvan a formar el criterio mantenido por este Tribunal toda una serie de circunstancias, cuales son las constituídas por los antecedentes del caso (la denuncia del inculpado, en su calidad de Jefe de la Guardia Municipal, de la presencia de menores en los cines de la localidad, que consideró no atendida; la presencia de un hijo suyo en el lugar de autos, de unos dieciséis años, y el disponerse a cenar en familia y en unión de otros amigos, considerando que todo ello era posible y autorizable); la forma acalorada en que se manifestó el Alcalde; la manera defensiva en



que se produjo el actor, cuando dirigiéndose a dicha autoridad municipal, le dijo que "a él no tenía por qué chillarle", y, en fin, porque si llegó a haber desobediencia, ésta no fué abierta y ostentosa, al estimar el recurrente que habiendo en aquel centro de diversión unos porteros u ordenanzas, no tenía él que descender a realizar materialmente lo ordenado por tal repetida autoridad.

Por lo que se refiere a la segunda de estas infracciones, consistente, como ha quedado expuesto, en un supuesto defectuoso cumplimiento de las funciones propias del cargo del recurrente, se impone llegar a una solución absolutoria del mismo, puesto que la acusación viene montada, no sobre la prueba directa de unos hechos demostrativos de tal cumplimiento defectuoso, sino sobre la indiciaria, mejor dicho, sobre un razonamiento inductivo, extraído del hecho de que por la mayoría de los componentes del Cuerpo de Policía Municipal sólo se han realizado un escaso número de denuncias, argumento éste sumamente inconsistente y que se presta a muy diversas interpretaciones, puesto que este dato, por sí solo, tanto puede significar una dejación en el cumplimiento del deber a cargo del mencionado Cuerpo, como una situación general de respeto a la autoridad y a las leyes por parte del vecindario de esa población; por otra parte, para ser consecuente con sus propios actos, el Ayuntamiento demandado tendría que haber empezado por sancionar a los diversos números de la Guardia Municipal, pues mal puede dejarse impune lo que se da por evidente, y sirve y es utilizado como medio probatorio de unos hechos que, en definitiva, significan el defectuoso cumplimiento del deber de cada uno de esos Guardias, mientras que esos mismos hechos sirven de elemento acusador y base de una sanción al Jefe del Cuerpo, mediante el razonamiento de considerar que es el único responsable de todo lo ocurrido, pues, como tal forma de pensar y extremando el argumento, llegando con él a sus últimas consecuencias, también habría base para sostener que el responsable es el Alcalde o Alcaldes que se han sucedido en la Presidencia de ese Ayuntamiento, al corresponder a ellos la jefatura de todos los funcionarios que usen armas (artículo 258 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de 30 de mayo de 1952).

Precisamente por ocupar el expedientado un escalón intermedio entre la jefatura máxima del Cuerpo a que pertenece —atribuida por la norma al Alcalde, como hemos visto— y el elemento subordinado del mismo, los simples Guardias, de existir una actitud negligente en la totalidad o mayoría de los componentes de este grupo funcional, una elemental medida de prudencia hubiera aconsejado en estos casos la adopción de ciertas decisiones previas (reorganización del servicio, amonestaciones, etcétera), y no pasar a sancionar fulminantemente al que ostente la jefatura inmediata del servicio, haciendo recaer en él todo el peso de la Ley, por lo hecho o no hecho por los demás, y por lo que presuntivamente se piense que él no ha hecho y ha debido hacer.

Después de todo lo expuesto, sólo queda por examinar la tercera de las faltas en litigio (conducta irregular, por ausencia de la debida probidad profesional), la cual viene fundada en unos hechos demostrativos del deseo preconcebido por el actor de ocultar, por todos los medios, sus

otras actividades particulares al margen del cargo oficial antes mencionado, consistentes, en lo esencial, en el ardid de hacer figurar a su mujer como agente comercial en el Colegio y en las declaraciones oficiales, y en solicitar a nombre de uno de sus hijos la licencia de apertura de una pequeña fábrica de mantecados, informando éste favorablemente, en su condición de Jefe de Policía Municipal, cuando en verdad, o bien eran actividades ejercidas por él personalmente o eran llevadas bajo su dirección.

Los hechos de que se acaba de hacer mención en el Considerando anterior no pueden conducir a la conclusión sentada en los acuerdos recurridos; no porque carezcan del grado de gravedad suficiente para imputar la falta de probidad de que se trata, reservada, eso sí, por el Supremo, para supuestos de cierta entidad (sentencias de 30 de noviembre de 1954 y 15 de diciembre de 1955 —R. 3.530—); no porque no hayan sido probados, que sí lo han sido, y plenamente, por cierto, lo que haría desvanecer los escrúpulos de la jurisprudencia al exigir una demostración plena y evidente de los actos que la provoquen, para salir al paso de imputaciones tendenciosas, que tanto afectan a la integridad y honor de una persona (sentencia de 3 de abril de 1959 —R. 1.430—); no porque tales hechos no revistan los caracteres de las infracciones que habitualmente y en una inmensa mayoría de casos, dan nacimiento a este tipo de faltas de probidad, puesto que el concepto jurisprudencial de éstas no queda constreñido a las de naturaleza económica directa, reguladas por el *ánimus* a que se refiere el Supremo en su sentencia de 2 de julio de 1963 (R. 3.393) (malversaciones, exacciones ilegales, percibo de cantidades indebidas con ocasión del ejercicio de las funciones, etc.), al abarcar ese concepto toda acción lo suficientemente grave, por su trascendencia, en cuanto entrañe falta de la debida bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad, honradez en el obrar (sentencias de 30 de noviembre de 1954, 11 de abril de 1958, 28 de noviembre de 1964); si los hechos en cuestión no pueden justificar la existencia de la falta de probidad atribuída al recurrente, es por algo muy sencillo y obvio: porque tal y como los mismos son (una ocultación maliciosa de lo que puede provocar una declaración de incompatibilidad de actividades privadas con otras públicas), tiene en el Ordenamiento jurídico previsto un cauce especial (artículo 39 del citado Reglamento de 20 de mayo de 1952), conducente a declarar la cesantía del funcionario afectado e incurso en este supuesto, pero no a configurar una falta de tan graves consecuencias para el honor del funcionario de que se trate.

Por dos órdenes de razones, a cuál más atendibles, se impone la prevalencia del artículo 39 del citado Reglamento sobre el artículo 106, número 3.º, a), del mismo Cuerpo legal: 1.ª) porque se trata de un precepto especial aquél, mientras que éste es general, a más de impreciso y vago, lo que ha dado lugar a innumerables trabajos de exégesis por parte de la jurisprudencia; 2.ª) porque, aunque no concurriera tal circunstancia, y sí sola la de una dualidad de textos y de soluciones, tendrían que imponerse la menos afrentosa para el inculpado, por influjo del principio *in dubio pro reo*.

Los argumentos expuestos desembocan en la declaración de nulidad de la pena de separación definitiva del servicio por esta última falta, al estimarse ésta inexistente, al igual que la segunda de las enjuiciadas aquí, si bien, por quedar suficientemente probados los hechos que justifican el pronunciamiento de cesantía a que se refiere el tan citado artículo 39 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, sin necesidad de nuevas probanzas, el Ayuntamiento podrá abrir expediente, remitiéndose el bloque y trayendo a él lo ya aportado en el que permanece unido ahora en cuerda floja al presente proceso, con el fin de poder pronunciarse sobre la cesantía de este inculpado; en cuanto a la primera de las infracciones reseñadas en el primer Considerando, al atenuarse por la Sala su importancia, convirtiéndola, de muy grave, en sólo grave, la consecuencia, como es lógico, es la de que la Corporación demandada, mejor dicho, la autoridad municipal competente para ello, pueda imponer la sanción correspondiente a las de este tipo de gravedad, dentro de la escala prevista en el artículo 108 del meritado Reglamento.

Después de todo lo estudiado hasta aquí, aún quedan por examinar dos problemas más: el primero, constituido por el hecho de que el recurrente empleara en uno de sus negocios a uno de los Guardias a sus órdenes, hecho que en ocasiones ha servido para calificar la falta de muy grave como de probidad, pero que en la ocasión de autos la Sala no estima justo llegar a tan drástica conclusión, puesto que parece que ello no representó para él ningún lucro especial, al satisfacer jornal a tal Guardia; con ello sólo ha podido padecer el prestigio de la función por los comentarios que esta situación podía provocar, e incluso riesgo para el cumplimiento del servicio, por los inconvenientes inherentes a todo doble empleo, lo cual justifica que por esta sola falta (que en el expediente ha venido como un hecho más de los que integraban la de probidad) se imponga por la Administración la sanción pertinente a su condición de grave, prevista en el artículo 106, número 2.º, a), del citado Cuerpo reglamentario.

El segundo de los problemas aludidos en el precedente Considerando tiene relación con la supuesta resistencia del actor a la entrega de la llave de su despacho oficial; acción que no ha sido objeto de sanción especial en los acuerdos impugnados y que no la merece tampoco aquí ahora, puesto que la no entrega de tal llave en los primeros momentos tiene, o puede tener explicación, en lo que el inculpado dice sobre su deseo de asegurarse de no entregar la misma a cualquier persona, sin una orden escrita, con el fin de que la documentación de su oficina no corriera el peligro de desaparecer o de quedar en manos de personas que no ofrecieran las suficientes garantías, o no fueran las autorizadas para ello.

Las tres faltas administrativas de indisciplina, negligencia en el cumplimiento de funciones y conducta irregular reveladora de ausencia de probidad que, con el carácter de muy grave, motivaron la separación definitiva del servicio del Jefe de Policía Municipal de E. (S.), como comprendidas y sancionadas en los artículos 103, número 3.º, d); 105, número 3.º, y 106, número 3.º, en relación con los artículos 108, número 2.º, y 250, párrafo 2.º, del Reglamento de 30 de mayo de 1952, según consta

en el acuerdo reclamado jurisdiccionalmente, fecha 18 de diciembre de 1964, del Alcalde del Ayuntamiento del lugar aludido, han sido enjuiciadas y valoradas por el Tribunal *a quo*, sin que las conclusiones en que desembocó su criterio se resientan mediante los argumentos que sirven de base a la apelación que ha impuesto la citada autoridad local, reiterativos de los que ya expuso en la primera fase del proceso; y estas circunstancias justifican la confirmación de la sentencia impugnada, con invocaciones de sus propios fundamentos, máxime cuando así lo ha interesado la representación del apelado, que no la recurrió, lo cual impide a la Sala pronunciarse sobre algunos extremos contenidos en la citada resolución judicial» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 3 de marzo de 1967*).

### 3. Falta continuada. Prescripción.

«Al imputársele al funcionario demandante una falta continuada, que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 24 de marzo de 1941, 2 de abril de 1956, etc.), supone una suma de actos del funcionario, homogéneos, sistemáticos e intermitentes, que integran infracciones de la misma clase, constitutivas cada una en sí de una falta disciplinaria, pero unificadas jurídicamente por el común propósito del autor, las infracciones integrantes de la falta continuada son sólo la ejecución parcial de una falta única, por lo que al subsistir ésta en el momento de iniciarse el expediente, no puede estimarse la excepción de prescripción de los hechos» (*Sentencia de la Sala 3.ª, de 10 de abril de 1967*).

#### B) Procedimiento sancionador.

1. *Procedimiento disciplinario nulo por haber sustituido un Teniente de Alcalde al Secretario del Ayuntamiento en la sesión en que se acordó iniciar dicho expediente.*

«Habiendo alegado y suplicado en primer término el recurrente la nulidad de todas las actuaciones del expediente administrativo a partir del acuerdo inicial del Ayuntamiento de ..., de 15 de julio de 1963, fundándose en que en la sesión de tal día intervino como Secretario accidental el Teniente Alcalde don Frutos G. L., y al propio tiempo votó el acuerdo de incoación del expediente administrativo al Secretario de dicho Ayuntamiento, el recurrente don Luciano M. C., tales alegaciones deben examinarse y resolverse en primer lugar.

La misión del Teniente Alcalde, según el artículo 63 de la Ley de Régimen Local, es la de sustituir al Alcalde, pero no al Secretario, pues éste, en todo caso, debe ser designado conforme al artículo 202 y concordantes del Reglamento de Funcionarios de Administración Local (R. 1.952, 918 y 1.799 y Ap. 51-66, 6.462), y aunque se estuviese en el supuesto último del número 4 de dicho artículo 202 de poder la Corporación habilitar Secretario, tendría que designar a uno de sus funcionarios administrativos, o a un vecino capacitado, pero en ningún caso puede ser el Teniente Alcalde, que tiene su misión específica, como así se reconoce por la Di-

rección General de Administración Local en el Acuerdo de 27 de junio de 1964, que figura al folio 60 del expediente administrativo.

Aun partiendo del supuesto de ser posible que el Teniente Alcalde fuese habilitado para actuar de Secretario, lo que no ofrecería duda es que no podía ser al mismo tiempo Secretario y Teniente Alcalde, de tal modo que al votar en la sesión de 15 de julio de 1963 el acuerdo de incoación de expediente al Secretario, no existe la mayoría requerida para el acuerdo, pues la Corporación estaba constituida por el Alcalde, el Teniente Alcalde que actuaba de Secretario y cinco Concejales, de los que tres votaron en contra, de tal modo que el acuerdo solamente fué votado a favor por el Alcalde y dos Concejales, o sea, por tres componentes de la Corporación, no existiendo la mayoría necesaria, por cuya razón y la de intervenir el Teniente Alcalde como Secretario, el acuerdo adoptado en la sesión de 15 de julio de 1963 es nulo, y es igualmente nulo todo lo actuado en el expediente administrativo, incluso la resolución objeto de este recurso» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 30 de enero de 1967*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.



# CRÓNICA ADMINISTRATIVA

