

2. — CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. *Cuerpos generales del Estado. Integración en el Cuerpo Técnico de Funcionarios con título superior.*—II. DERECHOS: 1. *Derecho al sueldo. Trienios. Tiempo computable.* 2. *Derecho al sueldo. Coeficiente multiplicador. Delincantes al servicio de la Hacienda.* 3. *Derecho al sueldo. Derecho a las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo transcurrido en situación de excedencia voluntaria que fue solicitado como consecuencia de un traslado, luego declarado ilegal.*—III. SITUACIONES: 1. *Situaciones. Petición alternativa de licencia sin sueldo y excedencia voluntaria.* 2. *Situaciones. Excedencia voluntaria.*—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) *Faltas y sanciones:* 1. *Faltas. Defectuoso cumplimiento de funciones. Falta de probidad.* 2. *Faltas. Funcionarios locales. Prescripción.* B) *Procedimiento sancionador:* 1. *Procedimiento sancionador. Expedientes de depuración.*

I.—CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

1. *Cuerpos Generales del Estado. Integración en el Cuerpo Técnico de Funcionarios con título superior.*

«Según la regla 1.^a del número 2 de la disposición transitoria 2.^a del Decreto 315/1964, de 7 de febrero (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826), por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, «sólo podrán integrarse en el Cuerpo Técnico de Administración Civil los funcionarios que, perteneciendo actualmente a Escalas o Cuerpos Técnicos-administrativos para cuyo ingreso se exija título universitario o de enseñanza técnica superior estén en posesión de alguno de dichos títulos», precepto cuya interpretación no puede ser otra, dada la claridad con que está redactada esa norma, que la que se desprende del sentido literal de sus palabras, esto es, que *para que pueda realizarse la integración es un presupuesto indispensable y necesario que para el ingreso en el Cuerpo se exigiese efectivamente y de hecho aquella titularidad, y no que los ingresados en Cuerpos de naturaleza mixta poseyesen o adquiriesen después de ingresar, alguno de los títulos considerados de rango superior*, y que esto es así lo aclara, sin lugar a duda alguna, el párrafo 2.^o del apartado a) de la regla 2.^a de aquella disposición transitoria, cuando en su circunstancia 1.^a y con referencia a quienes careciendo de titulación pertenecen al mismo Cuerpo Técnico-administrativo les con-

cede la misma consideración y derechos que los pertenecientes al Cuerpo Técnico, no obstante integrados en el Cuerpo administrativo, si hubiesen «ingresado en dichas Escalas o Cuerpos por oposición libre en concurrencia a los que se *exigió* título universitario o de enseñanza técnica superior». De manera que la distinción entre las locuciones «que se *exija*» y la empleada por la Administración en la resolución recurrida, que «se *exige*», carece de la trascendencia que quiere atribuirse el recurrente, puesto que efectivamente lo que la Ley expresa es que para la integración en el Cuerpo Técnico es preciso que los que pertenecen a Escalas o Cuerpos de naturaleza mixta ingresen en alguno de aquéllos para los que se exigirá efectivamente la posesión de aquella titularidad. Si realmente se exigía, se cumpliría el supuesto de las reglas 1.^a y apartado a) de la 2.^a, y si no se exigía, es intrascendente que el título se posea o no, porque donde no se exige título, el título no califica. En consecuencia, si los recurrentes no pertenecen a Cuerpo donde el título es un presupuesto necesario, no pueden acceder al nuevo Cuerpo Técnico creado sobre la base de éstos.

Por las razones expuestas y porque no es cierto que el Cuerpo Técnico-Administrativo del Ministerio de Asuntos Exteriores fuese extinguido y sí declarado a extinguir, motivando ello la promulgación del Decreto-Ley de 3 de julio de 1964 (R. 1.436 y Ap. 51-66, 6.831), por ministerio del cual y por aplicación de la Disposición Transitoria 15 de la Ley articulada se les ha mantenido a los actores en el Cuerpo a extinguir, sin necesidad de exigirles la opción, como reconocimiento de los derechos adquiridos por situaciones consolidadas con anterioridad a la promulgación de la Ley de Funcionarios, procede, sin hacer declaración sobre costas, desestimar el recurso contencioso-administrativo» (*Sentencia de la Sala 5.^a, de 6 de mayo de 1967*).

II.—DERECHOS.

1. *Derecho al sueldo. Trienios. Tiempo computable.*

«El actor, Maestro nacional destinado en Madrid, plantea, con la interposición del presente recurso, estas dos cuestiones, en cuanto al número de trienios que le corresponden, a la vista de lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo (R. 838 y Ap. 51-66, 6.842); si, para la determinación de los mismos y en contra del criterio que se sustenta en los actos impugnados, debe ponderarse, en primer término, el tiempo transcurrido desde el 16 de septiembre de 1934 y 30 de junio de 1935, en que fué alumno-Maestro, y en segundo lugar, el comprendido desde el 24 de abril de 1941 al 13 de febrero de 1958, en que permaneció separado del Cuerpo a consecuencia de expediente de depuración.

El Decreto de 29 de septiembre de 1931 (R. 1.135), reorganizador de los estudios del Magisterio, prescribió, en el artículo 1.º, que la preparación de aquél abarcaría tres períodos: cultura general, formación profesional y práctica docente, con la aclaración de que el primero de ellos

se efectuaría por los aspirantes en los Institutos de Segunda Enseñanza, el segundo en las Escuelas Normales y el tercero en las Escuelas primarias nacionales; y respecto del último, que es el que interesa, los artículos 14 y 15 previnieron, en esencia, que con la denominación de alumnos-Maestros y el sueldo de entrada, dichos aspirantes serían destinados a las Escuelas nacionales de la provincia durante un curso escolar completo, bajo la dirección y orientación de la Inspección de Primera Enseñanza y Profesorado de la Normal, cuyo Claustro, frente a los resultados obtenidos, podía proponer al Ministerio el nombramiento de Maestro en propiedad, con la consiguiente incorporación al escalafón, o prorrogar la prueba a través de una nueva etapa, salvo que la falta de condiciones aconsejase la exclusión de la enseñanza oficial.

Las normas que acaban de resumirse patentizan que los períodos aludidos y, por tanto, el de práctica docente, se proyectaban, con diverso contenido, a una sola finalidad, la adecuada preparación del Maestro para desempeñar sus funciones, hasta el extremo de que, mientras no los cumplieran y fuesen objeto de calificación favorable, los que participaban en cada uno de los tres seguían siendo alumnos o aspirantes, según expresaba la propia disposición, y no obtenían la cualidad de funcionarios propietarios, sin que les convirtiera en tales la circunstancia de que se les asignase el sueldo de entrada, como compensación económica a sus actividades en el centro escolar elegido, pues el propósito de éstas se enderezaba al perfeccionamiento y solidez de sus estudios, cual denuestra la omisión de un precepto que les reputase servicios prestados; y esas particularidades impiden que pueda computarse el curso invertido en el período de práctica docente a los efectos que establecen el mencionado artículo 6.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, y el número 1.º de la instrucción tercera de la Orden del Ministerio de Hacienda de 19 de junio de igual año (R. 1.183 y Ap. 51-66, 6.845).

En cuanto al segundo de los problemas debatidos hay que destacar, como antecedente, que el demandante fué separado del Magisterio por Orden de 23 de abril de 1941 y reintegrado al Cuerpo, una vez acordada la revisión del expediente de depuración, mediante la de 30 de diciembre de 1957, pero con traslado e inhabilitación para cargos directivos y de confianza, correctivos que suprimió la posterior de 3 de diciembre de 1958, al admitirle sin imposición de sanción alguna, siendo colocado en el escalafón a la cabeza de la segunda categoría, con el número 9.069, en el mismo lugar que siempre ocupó entre sus compañeros de promoción, según hizo constar en las actuaciones gubernativas.

Con subordinación al principio de que en materia disciplinaria, dada su similitud con la penal, prevalece la interpretación restrictiva y beneficiosa --sentencias de 8 de febrero de 1963 (R. 299) y 20 de abril de 1961 (R. 2.073)--, hay que subrayar que al recificarse la primitiva decisión respecto del recurrente e incorporarle al servicio sin postergaciones ni limitaciones relativas a su situación escalafonal, ni tampoco en lo que atañe a la retribución de entonces y en lo sucesivo, sus derechos tienen que ser idénticos a los que le hubiese correspondido de no habérsele impuesto la separación, ya que lo contrario implicaría una

sanción que no se tuvo en cuenta al resolver, de una manera definitiva, el expediente, por lo que, en este sentido, si se le repuso sin reservas que restringiesen su permanencia en actividad, no pueden mermársele las ventajas, de significación pecuniaria, que disfrutaban los Maestros a que está equiparado.

Aunque las normas en vigor referentes a retribuciones —Ley 31/1965, de 4 de mayo— exigen la prestación de servicios efectivos para el cálculo de trienios —art. 6.º—, requisito no cumplido realmente por el actor desde el 24 de abril de 1941 al 13 de febrero de 1958, es necesario advertir, con apoyo en la doctrina de las sentencias de esta Sala de 17 y 23 de febrero pasado (R. 1.342 y 1.460), que esa singularidad también concurre en ciertas vicisitudes administrativas —arts. 43 y 44, 46 y 49 de la Ley de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826)— y, sin embargo, se reconoce el tiempo que el funcionario no ha desempeñado su misión —art. 6.º citado de la Ley 31/1965—, solución que guarda paralelismo con la hipótesis que aquí se enjuicia, puesto que al reintegrar al accionante a su Cuerpo, libre de sanciones, la Administración le respetó todos los derechos inherentes a la actividad, con excepción del pago de haberes que hubiese devengado durante la separación, ante lo que dispone la Orden de la Presidencia del Gobierno de 26 de junio de 1942, y ahora no cabe desconocerles por acatamiento al principio de los actos propios» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 10 de junio de 1967*).

2. *Derecho al sueldo. Coeficiente multiplicador. Delineantes al servicio de la Hacienda.*

«Es indudable el carácter político y de gobierno de las facultades del Estado para organizar los distintos Cuerpos de Funcionarios en orden a su mejor y más eficaz funcionamiento de los servicios de la Administración, así como a la fijación de las retribuciones de aquéllos, habida cuenta no sólo de lo que la justicia exige por la importancia de la función desempeñada y grado de preparación científico o técnico necesario, sí que también de lo que la situación de la Hacienda pública y desarrollo del país permiten; mas como quiera que el propio Estado, por una parte, ha definido y reglamentado en Leyes esenciales esta organización y criterio retributivos, y por otra no ha exceptuado las disposiciones que las desenvuelven de la revisión jurisdiccional, resulta limitado el carácter potestativo y discrecional que en principio pudiera atribuirsele por la necesidad de sujetarse a aquellas directrices que las mencionadas disposiciones legales impusieron, principalmente la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 23 de julio de 1963 (R. 1.422 y Ap. 51-66, 6.824), la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826) y la de Retribuciones de éstos de 4 de mayo de 1965 (R. 839 y Ap. 51-66, 6.842), de lo que se deduce la necesidad en que se halla la Jurisdicción revisora de cohesionar y armonizar la discrecionalidad de la Administración para la ordenación y retribución de sus funcionarios, con la imperiosa necesidad de no vulnerar, sino acatar y desenvolver lealmente las directrices impuestas o derivadas de la Ley.

Los actos de aplicación del Decreto de Coeficientes respecto a los recurrentes —Delineantes al servicio del Ministerio de Hacienda— no hicieron sino aplicar exactamente el coeficiente señalado en el Decreto de 28 de mayo de 1965, que en su último apartado, referente al Ministerio de Hacienda, fijó para el Cuerpo de Delineantes el coeficiente 2,3, y que éste no vulnera precepto alguno de la Legislación de Funcionarios o la Ley de Retribuciones, sino que, por el contrario, lo señala dentro de los criterios de ésta y después de ponderar la importancia que en la actualidad estima ha de atribuirse a su función, por lo que es visto que al no vulnerar precepto legal alguno, no puede ser anulado por esta Jurisdicción el coeficiente aplicado en los actos recurridos, sin que a ello sea óbice el examen del coeficiente asignado a otros Cuerpos del Estado como los de Policía, Correos y Telégrafos, ya que la vía jurisdiccional no aparece procedente para un estudio de agravio comparativo, distinto, por tanto, de la legalidad del acto.

En méritos de lo expuesto, procede desestimar la alegación de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado, y desestimando igualmente el recurso, declarar no haber lugar a revocar ni anular los actos administrativos recurridos y absolver de la demanda a la Administración» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 20 de junio de 1967*).

3. *Derecho al sueldo. Derecho a las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo transcurrido en situación de excedencia voluntaria que fué solicitado como consecuencia de un traslado luego declarado ilegal.*

«El problema planteado en los presentes autos y que ha de ser objeto de esta resolución se centra en la discriminación de los efectos o consecuencias que, a juicio de la parte recurrente, ha de producir la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 1963 (R. 2.812), que declaró en su parte dispositiva «que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pedro Ll. C. contra las Ordenes del Ministerio de la Gobernación de fecha 2 de febrero de 1961, nombrando al recurrente Jefe del Servicio de Inspección y Asesoramiento de Badajoz, y a don César G. R. de igual cargo de Barcelona, declaramos no ajustadas a derecho y nulas ambas resoluciones, y en su lugar, el derecho a seguir ocupando el cargo que desempeñaba en propiedad don Pedro Ll. C. de Jefe del Servicio Provincial de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales de Barcelona, en el que cesará don César G. R., con todas sus consecuencias».

Desposeído el hoy recurrente del cargo de Jefe del Servicio Provincial de Inspección y Asesoramiento de las Entidades Locales de Barcelona, que en propiedad y legalmente desempeñaba, por virtud de una Orden dictada con vulneración del artículo 359 de la Ley de Régimen Local, por lo que hubo de ser declarada nula posteriormente por la sentencia antes citada, y ejerciendo a la vez en Barcelona otro cargo compatible con aquél, el de Catedrático numerario de la Escuela de Altos Estudios Mercantiles de dicha capital, en el que inmediatamente había de cesar si tomaba posesión de análogo cargo en Badajoz, y estimando que tan

ilegal era su cese en el de Barcelona y nombramiento de otro funcionario para sustituirle, como su nombramiento para Badajoz, ya que uno y otro se habían verificado sin la obligada convocatoria de concurso para su provisión, hubo de acudir al Ministerio mediante escrito de fecha 23 de febrero de 1961, en el que después de exponer razonadamente los motivos que le impedían tomar posesión del cargo en Badajoz, suplicaba se dejase sin efecto tal Orden, o caso de no acordarse así, se le declarase en situación de excedencia, petición que se resolvió exclusivamente declarándole excedente voluntario, en cuya situación permaneció hasta que en cumplimiento de la sentencia de 5 de junio de 1963, a que se refiere el anterior Considerando, anulado su cese en Barcelona y nombramiento para Badajoz, hubo de dársele posesión de la Jefatura del Servicio en aquella capital, sin obtener de la Administración la reparación que solicitó, tanto en orden al abono de sus emolumentos desde su cese en Barcelona hasta su nueva posesión en el mismo cargo, cuanto a su abono en todos sus efectos del tiempo de servicio que, contra su voluntad y como consecuencia de unos actos administrativos dictados contra derecho, dejó de prestar, petición que al ser denegada constituye el objeto de postulación del presente recurso.

Múltiples razones de orden jurídico, amén de las clarísimas de carácter moral que a ellas se suman, abonan el derecho del recurrente a las declaraciones que solicita, como son: 1.º La sentencia reiteradamente citada de 5 de junio de 1963 no solamente declaró contrarias a derecho y nulas las Ordenes del Ministerio de la Gobernación de 2 de febrero de 1961, sino que impuso la reposición del recurrente en el cargo en que se le hiciera cesar, y si bien no hizo la declaración expresa que hoy suplica el recurrente, sí declaró que tales nulidades y reposición se hacían «con todas sus consecuencias». 2.º El recurrente no pudo solicitar con libertad la situación de excedencia, por verse constreñido a ello, dada la situación que le creaba el cumplimiento de las órdenes de cese y nuevo destino, siendo además lo cierto que en su escrito de 23 de febrero de 1961 lo que solicitó con carácter principal fué que se dejaran tales órdenes sin efecto, y sólo en el caso de que así no se hiciese, con carácter, por consiguiente, subsidiario, que se le declarase en situación de excedencia, no pudiendo en justicia pararle perjuicio del hecho de que la Administración, en vez de rectificar, como se pedía, el acto contra ley, optase por mantener éste y declarar al actor excedente voluntario. 3.º Cuando el recurrente fué declarado excedente voluntario, si bien había cesado en su cargo de Jefe Provincial del Servicio de Inspección y Asesoramiento en Barcelona, no había aún tomado posesión del mismo cargo en Badajoz, por lo que su situación, en realidad, era de hecho la de cesante en el primer cargo y electo para el segundo. 4.º El artículo 408 de la Ley de Régimen Local establece en su número 1.º que cuando se declare indebida por sentencia firme la destitución de un funcionario, la Corporación hará inmediatamente efectiva al perjudicado la cantidad correspondiente a los haberes y remuneraciones dejados de percibir desde la fecha del cese hasta la efectividad posesoria, agregando en el número 2.º que asimismo se abonará a quienes obtengan resolución firme declaratoria de su derecho a un cargo, ascenso o categoría superior, la

cantidad correspondiente al tiempo transcurrido desde la fecha en que debió tomarse el acuerdo hasta la toma de posesión; preceptos ambos de aplicación no sólo a los funcionarios de Administración Local, sino a los componentes del Cuerpo de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales. 5.º Que el caso que se contempla pudiera considerarse aplicable por analogía el precepto del número 1.º del citado artículo 408 de la Ley de Régimen Local, pero es evidente que se halla claramente comprendido en el supuesto número 2.º, ya que desposeído el recurrente de un cargo, solicitó se le repusiera en el mismo por instancia de fecha 23 de febrero de 1961, fecha desde la que debió ser repuesto, y sólo subsidiariamente la excedencia, por lo que al no ser por la Administración y sí más tarde, en cumplimiento de la sentencia de 5 de junio de 1963, es visto que los haberes dejados de percibir durante este lapso de tiempo se hallan comprendidos en el supuesto del número 2.º del mencionado artículo, referente a *los que obtengan resolución firme en su derecho a un cargo*. 6.º El mencionado precepto, de antiguo y firme raigambre en el Ordenamiento jurídico de la Administración Local, puesto que parte del Estatuto Municipal y fué luego recogido en el Provincial y en la Ley Municipal de 1935 (R. 1.913), ha sido afirmado y desenvuelto en múltiples sentencias de esta Jurisdicción, como las de 14 de diciembre de 1950 (R. 1.819), 3 de marzo de 1955 (R. 876), 15 de marzo de 1963 (R. 1.729) y 4 de mayo de 1965 (R. 2.391), las dos últimas de esta Sala. 7.º *El traslado a otro cargo impuesto al accionante comporta una verdadera destitución del anterior empleo, siendo de notar que al no existir el traslado en el régimen de funcionarios de la Administración Local, sino, por el contrario, hallarse muy remarcado en el artículo 79, número 2.º, del Reglamento de Funcionarios (R. 1.952, 918 y 1.799 y Ap. 51-66, 6.462), que el derecho de inamovilidad se extenderá al cargo que el funcionario ocupe en virtud de oposición o concurso, no existiendo ni aun en el orden disciplinario la sanción de traslado, sino la de destitución, no es extraño que el mencionado artículo 408 de la Ley de Régimen Local no se refiera al traslado y mencionan la destitución, aunque lógicamente el principio es el mismo.*

Los anteriores razonamientos imponen la estimación del recurso y la procedencia de declarar nulas las Ordenes del Ministerio de la Gobernación recurridas de 14 de agosto y 11 de noviembre de 1965, y en su lugar, el derecho del recurrente a percibir los haberes y remuneraciones que dejó de hacerlo durante el período comprendido entre 1 de marzo de 1961 y el 31 de octubre de 1963, como consecuencia de las dos Ordenes del mismo Ministerio de 2 de febrero de 1961, declaradas también nulas por no ser ajustadas a derecho por la sentencia de 5 de junio de 1963 (R. 2.812), *prevalencia del principio «non laedere», que obliga igualmente a declarar que le sea computable para todos los efectos dicho período de tiempo, debiéndose condenar en este sentido a la Administración» (Sentencia de 1 de julio de 1967).*

III.—SITUACIONES.

1. *Situaciones. Petición alternativa de licencia sin sueldo y excedencia voluntaria.*

«Rechazada dicha inadmisibilidad, la cuestión de fondo a resolver consiste en determinar si habiendo solicitado un funcionario, en peticiones sucesivas, dentro del mismo mes, se le otorgara licencia por enfermedad en la primera de ellas y en la segunda se le concediera licencia sin sueldo o la excedencia voluntaria, estaba la Administración en el deber de conferirle lo que instó primeramente o pudo resolver indistintamente entre las diversas peticiones efectuadas, y para discriminar sobre tal extremo debe efectuarse un distingo esencial, referente a la forma en que las solicitudes se hubieren deducido, ya que *distinto tiene que ser el actuar administrativo en los casos de peticiones alternativas o subsidiarias, pues así como en éstas no cabe duda sobre su obligación de resolver, según la predeterminada preferencia, en orden a las distintas peticiones hechas, ya que se ha prefijado expresamente la voluntad de obtener una situación con mayor deseo que otra, que sólo se insta para el supuesto de que no sea factible lograr la que interesa primordialmente; en cambio, cuando el interesado solicita en forma indistinta entre varias situaciones, sin mostrar preferencia por alguna de ellas, es lógico que la Administración opte por aquella que entienda más conveniente para sus intereses o el servicio, sin limitación alguna en su elección; y partiendo de esta base, como quiera que en el caso presente el demandado, en sus diversas solicitudes, no condicionó como subsidiaria su petición de excedencia voluntaria, sino que la situó en igualdad de interés que la de licencia sin sueldo, no quebranta norma jurídica alguna la resolución que otorgara aquélla, pues accedía a lo pedido por el accionante, contemplando a la vez el interés del servicio, como se ponía de manifiesto en los informes de la Dirección del Centro docente donde debía desempeñar sus funciones el recurrente, sin que ello pueda ser contradicho por la existencia de unas primeras solicitudes de licencia por enfermedad, pues éstas tuvieron que darse como dejadas sin efecto ante posteriores peticiones de situaciones administrativas diferentes» (Sentencia de la Sala 5.ª, de 13 de junio de 1967).*

2. *Situaciones. Excedencia voluntaria.*

«Las resoluciones recurridas se ajustan a Derecho por sus propios fundamentos, ya que la situación administrativa del funcionario recurrente en el tiempo comprendido entre 1 de diciembre de 1942 y 20 de julio de 1954, y, por tanto, el comprendido entre el 1 de diciembre de 1942 y el 17 de noviembre de 1945, ha sido la de excedencia voluntaria y no la de supernumerario, y el tiempo de la excedencia no es de abono para la antigüedad, el ascenso y la jubilación, conforme al artículo 43 del Reglamento de Funcionarios de 7 de septiembre de 1918 y concordantes aplicables al caso, especialmente el artículo 42, párrafo 1.º, del mismo Reglamento, no siendo computable a los efectos de trienios el

tiempo de la excedencia voluntaria, conforme a tales preceptos, y a lo que se expone en las resoluciones recurridas».

IV.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *Faltas y sanciones.*

1. *Faltas. Defectuoso cumplimiento de funciones. Falta de probidad.*

«El recurrente, como funcionario del Ayuntamiento de Cádiz, vino desempeñando las funciones de Ayudante de Caja y Habilitado Pagador, faltando en la Caja la cantidad de 285.971,97 pesetas, comprobándose que no existía error contable, y tramitado el correspondiente expediente administrativo, el Ayuntamiento de Cádiz acordó separar del servicio al recurrente, como incurso en falta muy grave, prevista en el apartado 3.º del artículo 105 y en la letra a) del apartado 3.º del artículo 106 y sancionada en el número 5.º del artículo 108, todos del Reglamento de Funcionarios de Administración Local (R. 1.952, 918 y 1.799 y Ap. 51-66, 6.462); pero examinado detenidamente tal expediente, se observa en primer lugar que de dicha cantidad no se apropió el recurrente, y la propia Administración no se lo imputa en el cargo que le formula, y tramitado un sumario, la Audiencia Provincial de Cádiz, en 27 de marzo de 1965, absolvió al recurrente del delito que se le acusaba, de tal modo que hay que descartar el hecho de que don Baldomero M. C. dolosamente haya distraído para fines propios la cantidad mencionada, quedando solamente la posibilidad de que la cantidad haya desaparecido de la Caja por negligencia del recurrente; pero para la existencia de la negligencia no basta con la mera imputación de la misma, como se hace en el expediente administrativo y en la sentencia apelada, sino que debé tener un fundamento, nacido de la conducta del recurrente y del incumplimiento de sus obligaciones, y en el expediente no existe tal fundamento, en primer lugar, porque el recurrente, según informes que figuran en el expediente, observó siempre buena conducta moral, pública y privada, siendo felicitado por su actuación profesional por la Administración, y las declaraciones del Depositario de Fondos y de los compañeros del recurrente confirman la conducta expresada, y en segundo lugar, es de observar que el recurrente, desde su modesto puesto de Auxiliar de Caja, no era el responsable de la custodia de la Caja, ya que por encima de él están el Cajero y el Depositario, llamados a una estricta vigilancia y a conocer las entradas y salidas diarias del dinero, y constatando la existencia del numerario, no debiendo en todo caso permitir que todo quede en manos de un simple auxiliar, que *no puede ser negligente en el cumplimiento de obligaciones que la Ley no le impone.*

Aun cuando los actos administrativos recurridos imputan al recurrente, además de la negligencia, la falta de probidad, tal imputación no tiene fundamento, ya que su honradez no fué puesta en duda ni en la sentencia expresada de la Audiencia Provincial ni en el expediente ad-

ministrativo, pues no puede deducirse del cargo único que se le formuló» (Sentencia de 24 de mayo de 1967).

2. Faltas. Funcionarios locales. Prescripción.

«Las normas contenidas en el artículo 107 del Decreto de 30 de mayo de 1952 precisan una interpretación racional y unitaria que desentrañen su sentido general y alcance a todos los supuestos en él comprendidos, ya que de otra forma, esto es, si dicho artículo se estudia como si los números 1 y 2 que lo integran constituyesen compartimientos estancos sin armonía y relación entre sí, ello podría conducir a consecuencias absurdas, que rechazan todos los sistemas de interpretación. En efecto, y si se consideran aisladamente esos dos números, la primera consecuencia sería que el plazo de prescripción de las faltas leves y graves no comienza hasta tanto que sea conocida la falta, y en el de las muy graves, en el evento de una nueva Corporación o Presidente, aquel plazo opera desde la posesión de éstos, sea o no conocida la falta, lo que conduce al absurdo de que en el caso de existencia de una falta leve y otra muy grave cometidas en la misma fecha y ambas conocidas después del año de posesionarse una nueva Corporación o su Presidente, la primera no estaría prescrita, porque el plazo lo abre el conocimiento, según el número 1, y la segunda sí, porque lo cierra el transcurso del año que para este caso señala el número 2, y la segunda consecuencia sería que, como el plazo de prescripción absoluta de cinco años está en el número 2 y no en el número 1, esta prescripción absoluta no alcanzaría a la falta leve. Interpretación que se impone rechazar, puesto que ello constituiría el contrario-sentido de que el legislador trataba con más rigor a las faltas de menor entidad y gravedad.

Si se entiende, en cambio, al sentido y finalidad ínsitos en aquel artículo, la conclusión no puede ser otra que la que se desprende de *la necesidad de tratar desigualmente a aquellas prescripciones, pero para componer una mayor rigidez que esté en proporción directa con la mayor gravedad de los hechos que se trata de sancionar. Para ello el legislador parte del principio de que existen dos modalidades de prescripción: una, condicionada al conocimiento de las faltas, y otra, absoluta, que opera por el sólo transcurso del tiempo, necesitando la primera para que se abra el plazo de prescripción, que el hecho que la condiciona, esto es, el conocimiento de su realización, se cumpla, según revelan tanto el número 1 como el 2, que, concordante y coherentemente, exigen aquel conocimiento para que se inicie el plazo prescriptivo. Pero como puede acontecer que antes de cumplirse aquel plazo cambien la Corporación o su Presidente, el Ordenamiento vigente en esta materia, para evitar que éstos pechen con omisiones o pasividades anteriores, en vez de autorizar, con respecto a las faltas muy graves, que el plazo de prescripción continúe operando, como sucede en los restantes supuestos, establece una modalidad rigorista, explicable por la mayor gravedad del hecho realizado y no sólo interrumpe el plazo, sino que para las faltas muy graves, y sólo para éstas, establece que el año de prescripción previsto para el olvido o perdón jurídico de esas faltas muy graves conoci-*

das, comience de nuevo desde las fechas de aquellas posesiones, marcando así la diferencia de trato entre estas faltas y aquellas otras de menor gravedad, puesto que éstas, acreedoras a un tratamiento más benévolo, gozan del privilegio comprensible de que el plazo señalado por el conocimiento no se interrumpa en ningún supuesto, y, en cambio, el de las faltas muy graves, como se ha dicho anteriormente, no sólo se interrumpe, sino que se inicia nuevamente en el supuesto a que se refiere al número 2, regulando, en consecuencia, con un mayor rigor a las faltas muy graves, supuesto lógico, y no como otra interpretación determinaría, empleando ese mayor rigor para las faltas de menor entidad» (Sentencia de 25 de abril de 1967).

B) Procedimiento sancionador.

1. Procedimiento sancionador. Expedientes de depuración.

«Para resolver la cuestión que se enjuicia en el presente recurso contencioso-administrativo, promovido por el Perito Agrícola del Estado don Pascual L. G. contra la decisión de la Dirección General de Agricultura de 28 de mayo de 1966, confirmada en reposición por falta de resolución expresa, que acordó fundamentalmente no haber lugar a resolver el expediente de revisión de depuración político-social incoado a su instancia, debe ponerse tal decisión en relación, en primer término, con la Ley de Depuración de Empleados públicos adscritos a los Ministerios Civiles de 10 de febrero de 1939 (R. 176 y Dic. 9.300), puesto que a su amparo se verificó la petición inicial del interesado de 7 de noviembre de 1955; en segundo lugar, con el texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957, que establece en forma sistemática la jerarquía y competencia de los Organos superiores de la Administración Central, que atribuye en su artículo 36, número 4.º, a las Direcciones Generales de los diversos Departamentos ministeriales, entre otras, las cuestiones relativas al nombramiento del personal, sus ascensos y demás cuestiones con él relacionadas, y, por último, con la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en cuanto determina la nulidad de los actos administrativos en los casos que determina en su artículo 47.

El examen de la *Ley de Depuración de Funcionarios Públicos de 10 de febrero de 1939, de carácter extraordinario y con la virtualidad específica de reincorporar al servicio del Estado de aquellos funcionarios que lo merecieran por sus antecedentes y conducta y para sancionar a los que, incumpliendo sus deberes, contribuyeron a la subversión y prestaron asistencia no excusable a quienes por la violencia se apoderaron fuera de toda norma legal de los puestos de mando de la Administración*, como señala su Exposición de Motivos, en su artículo 3.º, establece que los Ministerios podrían designar uno o varios instructores encargados de investigar la conducta de los funcionarios, y los nombrados, según el artículo 4.º, debían realizar las comprobaciones específicas y formular propuesta de admisión o incoación de expediente para imponer la sanción que proceda, como así se verificó en relación con el hoy recurrente don

Pascual L. G., ya que en fecha 25 de mayo de 1940 fué acordada su separación definitiva del servicio del Estado, dándole de baja definitiva en el escalafón del Cuerpo; pero determinando el artículo 11 de la Ley que comentamos que todos los acuerdos que se adopten como consecuencia de lo dispuesto en ella tendrán el carácter de pronunciados, y en su consecuencia, y con el fin de lograr la mayor justicia en los fallos, se procederá a la reapertura de los expedientes cuando nuevos elementos de juicio pudieran aconsejar la modificación de la resolución adoptada, reapertura que se acordará por el Jefe del Servicio respectivo y siempre que a su juicio resulte justificado, y habiéndose así acordado por la Dirección General de Agricultura en 10 de febrero de 1956, por el instructor se formuló propuesta en el sentido de que debía ser acordada su readmisión al servicio activo del Estado, si bien agregó a tal propuesta otras relativas a los efectos que dicha declaración había de producir en relación con la circunstancia de haber cumplido el expedientado con anterioridad la edad de setenta años, reglamentaria de jubilación, *sin tener en cuenta que los expedientes de depuración y correlativamente los de revisión de ella, deben ser resueltos por el Ministro respectivo*, de conformidad con el artículo 7.º de la Ley Reguladora de esta materia, y que la calificación de la conducta de los funcionarios, la admisión de éstos y la imposición de sanciones administrativas se hará discrecionalmente y atendiendo al conjunto de las circunstancias que concurren en cada caso, y muy especialmente a los antecedentes del interesado, a la índole de sus funciones y a las conveniencias de la Administración, es decir, que *en modo alguno puede ser objeto de estos expedientes la determinación de las consecuencias administrativas de las decisiones que se adopten*, sino que pura y simplemente el Ministro del Ramo debe decidir en la forma antes expresada por el artículo 9.º lo que sea pertinente.

En el caso que se enjuicia y al haberse pretendido resolver por un planteamiento improcedente cuestiones ajenas al expediente de depuración tramitado al amparo de la Ley de 10 de febrero de 1939, se ha llegado a la anomalía de haber intervenido en su tramitación Organismos que, creados con mucha posterioridad a ella, en modo alguno han debido intervenir, y que además se haya dictado la resolución que se impugna de 28 de mayo de 1966 por una Dirección General que declara además no haber lugar a resolver el expediente, en razón a haber cumplido el interesado la edad de setenta años, su jubilación con efectividad de dicha fecha, lo que lleva como consecuencia indudable el tener que declarar *la incompetencia con que ha procedido tal Dirección General de Agricultura al resolver la petición de revisión de expediente de depuración* formulada por don Pascual L. G., ya que no estaba atribuida en forma alguna por la disposición legal que constituye el Ordenamiento jurídico establecido en la materia, todo lo cual conduce ineludiblemente a *la anulación de tal acto administrativo*, con el fin de que la autoridad del Ministro de Agricultura, asumiendo las facultades establecidas exclusivamente a su favor en el Ordenamiento jurídico establecido en la materia, dicte la resolución procedente sobre la instancia del interesado solicitando la tramitación y resolución del expediente de revisión

de su actuación como funcionario público, para restablecer la normalidad jurídica en la resolución del expediente.

Ni la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ni las posteriores Leyes que han regulado la relación jurídica de los funcionarios de la Administración del Estado, han podido modificar el contenido de una *disposición específica* como la que ha sido examinada, todo lo que conduce a la necesidad de mantener inexorablemente el criterio mantenido en el anterior Considerando de anulación del acto administrativo impugnado, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que es improcedente hacer declaración alguna sobre otros extremos complementarios; sin que sea de apreciar la existencia de temeridad o mala fe que haga procedente la imposición de costas» (*Sentencia de 3 de julio de 1967*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

