

## 2. —CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

### B) PERSONAL.

*SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Integración en el Cuerpo General Administrativo de funcionarios del Cuerpo Auxiliar.—II. DERECHOS: 1. Complemento especial personal y a extinguir. 2. Deficiencia entre tasas e incentivos. 3. Reducción de retribuciones. Jornada inferior a la normal.—III. SITUACIONES: 1. Situaciones. Se rigen por la Ley de Funcionarios.—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Faltas y sanciones: 1. Falta de probidad. Carácter meramente supletorio de los Reglamentos disciplinarios de los diversos cuerpos respecto de la Ley de Funcionarios. 2. Faltas. Abandono de servicio. 3. Faltas. Conducta irregular. Defectuoso cumplimiento de funciones. Discrecionalidad para determinar la sanción aplicable entre las permitidas legalmente. B) Procedimiento sancionador: 1. Procedimiento sancionador. 2. Procedimiento sancionador. Aplicación al ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración de los principios de orden penal.*

#### I.—CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

##### 1. *Integración en el Cuerpo General Administrativo de funcionarios del Cuerpo Auxiliar.*

«El artículo 2.º del Decreto-Ley de 3 de julio de 1964 (R. 1.436 y Apartado 51-66, 6.831) exige para pasar al Cuerpo General Administrativo que los funcionarios integrados en el Cuerpo Auxiliar de la Administración Civil posean antes de 1 de enero de 1965 la categoría de Auxiliar Mayor de tercera clase o superior o cualquiera otra que figure en los Presupuestos Generales del Estado con el sueldo igual o superior al de la citada categoría, por lo que partiendo de tal premisa legal, siendo evidente y reconocido por ella que la recurrente no poseía en la citada fecha dicha categoría no puede estimarse que las resoluciones recurridas hayan infringido el Ordenamiento jurídico al no acceder a su pretensión, a lo que no se opone la circunstancia de que esa falta de categoría sea consecuencia de haberse concedido la prórroga a que alude el Decreto de 23 de enero de 1948 (R. 146 y Dic. 9.335), al también funcionario don Teodoro de San R. F., toda vez que como se afirma en la resolución recurrida de 27 de abril de 1966, las consecuencias legales de esa prórroga están establecidas en el mencionado Decreto de 23 de enero de 1948 con arreglo al cual, si bien no se impide el movimiento escalafonal a los funcionarios situados en el escalafón por debajo del beneficiado por la prórroga, que en modo alguno podrá ascender, la concesión de la tan repetida prórroga

no da lugar a vacante, por lo que siendo tal la reglamentación legal aplicable no es posible declarar contrarias a derecho las resoluciones que a la misma se adaptan» (*Sentencia de 22 de junio de 1968*).

## II.—DERECHOS.

### 1. *Complemento especial personal y a extinguir.*

«Según la regla 5.ª de la disposición final 4.ª de la Ley de 4 de mayo de 1965 (R. 838 y Ap. 51-66, 6.842), sobre Retribuciones de los funcionarios civiles del Estado, "se autoriza al Gobierno para que a *propuesta* del Ministerio de Hacienda o *iniciativa* de los Ministerios interesados, previo informe de la Comisión Superior de Personal, fije un complemento especial de carácter personal y a extinguir a favor de los funcionarios de carrera que hubieran obtenido las categorías de Jefes de Administración o Jefes de Negociado de tercera clase mediante oposición directa y libre a que se refieren los turnos c) de los preceptos B y D, respectivamente, del artículo 4.º del Real Decreto de 7 de septiembre de 1918"».

El anterior precepto contiene la regulación de un procedimiento en el que la "iniciativa" de los Ministerios informe de la Comisión Superior de Personal e incluso la "propuesta del Ministerio de Hacienda", constituyen actos de trámite que no pueden ser impugnados en vía jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley.

Como a solicitud de los actores el Ministro de Justicia ejerció la iniciativa que le competía, recabando el informe preceptivo de la Comisión Superior de Personal y al recibir este informe, que fue desfavorable, se limitó a ponerlo en conocimiento de los interesados, quienes, en vez de solicitar que, no obstante el mismo, se debía de proseguir la tramitación con objeto de que recayese la propuesta atribuida al Ministerio de Hacienda, y en su caso, la final que se otorga al Consejo de Ministros, provocando, en caso de negativa del Ministerio de Justicia, un acto que por hacer imposible la continuación del expediente era susceptible de ser recurrida en vía contenciosa, se apresuraron a interponer contra el acuerdo de traslado que se les confirió los recursos gubernativos y jurisdiccionales, que no estaban permitidos, dada la naturaleza de acto de trámite que tenía el acuerdo recurrido, procede sin hacer declaraciones sobre costas, estimar la causa de inadmisibilidad alegada por la Abogacía del Estado con invocación y cita del apartado c) del artículo 82 en relación con el 37-1 de la Ley jurisdiccional» (*Sentencia de 6 de mayo de 1968*).

### 2. *Deficiencia entre tasas e incentivos.*

«Si bien es cierto que en el Preámbulo de la Ley de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado (R. 1.963, 1.422 y Ap. 51-66, 6.824), que contiene las directrices fundamentales del Gobierno en cuanto a la regulación de los derechos económicos de aquellos funcionarios, se dice que "constituye una necesidad el acabar con las visibles desigualdades actual-

mente existentes" estableciendo para ello "la proporcionalidad interna en los sueldos de la Administración como presupuesto indeclinable para su buen funcionamiento", no es menos cierto, en cambio, que ese propósito no tuvo la efectividad inmediata perseguida ya que la Ley de Retribuciones (R. 1.965, 838 y Ap. 5-66, 6.842), a quien se remitió la realización de ese objetivo, a pesar de anunciar en su exposición de motivos que era finalidad de esa ordenación no alterar las actuaciones presentes, "salvo causa justificada", respecto en el número 2 de su disposición transitoria 1.ª no sólo los derechos legítimamente adquiridos, sino los privilegios graciosamente otorgados al amparo del fenómeno multiforme de la parafiscalidad establecida con el objetivo único, según se dijo reiteradamente, de que mediante la concesión de las tasas "los sueldos fueren completados y llegase a alcanzar cifras razonables", ya que dichas normas, sin discriminación alguna, disponen que: "2. El sueldo, trienios y pagas extraordinarias que correspondan al funcionario en cada una de las cuatro etapas de aplicación de la Ley absorberán las remuneraciones a que tenga derecho en 31 de diciembre de 1964 por sueldos, pagas extraordinarias, remuneraciones por antigüedad y toda clase de gratificaciones complementarias del sueldo". "Se entiende por gratificaciones complementarias del sueldo las cantidades que bajo cualquier nombre y con cargo a fondos presupuestarios o extrapresupuestarios se satisfagan a Cuerpos, plantillas o funcionarios determinados, y que no guarden analogía con los complementos de sueldo y otras remuneraciones reguladas en los artículos 98, 99 y 101 del texto articulado de la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826)". "En aquellos casos en que el sueldo, trienios y pagas extraordinarias no absorbieran las retribuciones de los funcionarios, fijadas de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos anteriores, se creará un complemento personal y transitorio que respete dicha diferencia y que irá siendo reducido en la misma cuantía en que puedan aumentar los sueldos, trienios y pagas extraordinarias".

Como "tasas" e "incentivos" son conceptos perfectamente diferenciados, tanto doctrinal como legalmente, no es posible confundir los unos con los otros, ya que los "incentivos", tanto en la definición del número 4 del artículo 101 de la Ley de Funcionarios como en la del número 3 del Decreto de 22 de septiembre de 1965 (R. 1.740 y Ap. 51-66, 6.846), remunerarán un rendimiento superior al normal en el trabajo y se establecerán cuando la naturaleza del servicio permita señalar primas a la productividad, se busca con él la superación del funcionario en el cumplimiento de sus obligaciones propias; no puede consistir en una remuneración fija e invariable, ni puede configurarse como tal lo que se percibe por todos los funcionarios de un grupo, categoría o clase por igual y con abstracción de su rendimiento o trabajo en la recaudación del concepto correspondiente, mientras que las "tasas", según la Ley de 26 de diciembre de 1958 (R. 2.090 y Ap. 51-66, 13.686), se distribuirán de "acuerdo con las normas generales que, en su caso, dicte el Gobierno y con las especiales que anualmente fije la Junta atendiendo respecto de las que se destinen a retribución complementaria del per-

sonal, a la *función desempeñada, categoría administrativa, cargo o servicio que se presta y rendimiento y productividad del funcionario*". De donde se deduce que otra distribución se hacía en función de las categorías administrativas y no para premiar o estimular un mayor trabajo en proporción al cual se repartirá el beneficio obtenido, ya que era corriente que funcionarios que no tenían intervención alguna en la recaudación obtuvieran, sin embargo, un porcentaje de distribución más elevado que los recaudadores directos o inmediatos, por su mejor jerarquía funcional.

Como el Decreto de 31 de marzo (y no de mayo) de 1960 (R. 577 y Ap. 51-66, 7.908), que convalidó la tasa denominada: "Honorarios de los Colegios de Ingenieros y Ayudantes Industriales", fijó en su artículo 7.º el módulo determinada la distribución en función de las categorías de los funcionarios y no de la cantidad recaudada por cada grupo, sector o persona encargada de ello, es obvio que el concepto de incentivo regulado es el número 4 del artículo 101 antes citado no tiene adecuación por tratarse de una recaudación parafiscal destinada genéricamente a complementar las retribuciones de esos empleados, que las percibían como sueldo complementario y no como primas a la productividad, por lo cual se impone estimar el recurso contencioso administrativo, ya que la literalidad y sentido de lo dispuesto en el número 2 de la disposición transitoria primera obliga a la Administración a la creación del complemento a que se refiere dicha norma sin perjuicio, como es lógico, de las facultades que al Gobierno otorga el número 4 de igual disposición transitoria en beneficio de la "proporcionalidad interna de los sueldos de los funcionarios" y de sus "razonables" remuneraciones» (*Sentencia de 7 de mayo de 1968*).

### 3. *Reducción de retribuciones. Jornada inferior a la normal.*

«La pretensión del recurrente, objeto del proceso de que se le declare con derecho a la prestación de servicios como funcionario del Ministerio de Trabajo en jornada normal de tarde, conduce, como se hace observar en la resolución del recurso de reposición, a que se le mantenga en un régimen de privilegio de diecisiete horas y media semanales señaladas como jornada normal obligatoria, pues no existiendo en el Ministerio de Trabajo jornada normal ordinaria de tarde, habrá de continuar en la jornada reducida, que es la que venía prestando, como lo prueba el hecho de que a partir de abril de 1960 se les hiciera reducción de gratificaciones a los que realizaban el trabajo por la tarde sin que el recurrente reclamara contra esta reducción.

El Decreto de 13 de agosto de 1966 (R. 1.685 y Ap. 51-66, 6.879), concede expresamente una autorización legal a la Presidencia del Gobierno y al Ministerio de Hacienda, en la esfera de sus respectivas competencias para dictar las disposiciones necesarias para el mejor cumplimiento de aquél; pero independiente de ello, la disposición transitoria 2.ª faculta para disponer cuanto concierna al régimen interno de los Servicios generales de cada Ministerio, como es propio según la Ley de Régimen Juri-

dico de la Administración y el de Trabajo mediante Circular de la Subsecretaría de 17 de septiembre de 1966 señaló las situaciones de sus funcionarios que habrían de quedar resueltas con efectos de 1 de octubre siguiente, dejando sin efecto, o dando por finalizadas las jornadas reducidas; por otra parte, la disposición transitoria primera del citado Decreto, aunque contempla las situaciones de funcionarios que venían autorizados a realizar una jornada inferior a la normal en virtud de Leyes, Disposiciones o Normas de carácter general, en manera alguna obliga a los Ministerios a convalidar tales situaciones que no constituyen derechos adquiridos, sino que se limita a señalar el procedimiento para llevar a cabo la reducción de retribuciones siendo cada Ministerio el que tiene facultad para iniciar el expediente de convalidación y elevarlo con la propuesta de las reducciones procedentes a la resolución oportuna, como se desprende de los números 2 y 3 del artículo 6.º, siendo de advertir que el recurrente no se hallaba autorizado por una Ley o disposición de carácter general para realizar una jornada reducida por lo que no era necesario, ni procedente, el expediente de normalización, bastando con una disposición de régimen interno para regularizar su situación dentro del vigente régimen de funcionarios.

En definitiva, es preciso concluir: 1.º Que la autorización en virtud de la cual venía el demandante prestando sus servicios mediante una jornada reducida de tarde no puede tener carácter de acto declarativo de derecho, que pueda invocar como derecho adquirido, sino de medidas de régimen interno que puede la Administración rectificar en cualquier momento para la mejor organización de los servicios, o para la adecuación y coordinación de los criterios de horarios y jornadas. 2.º Que en las resoluciones recurridas no se contiene infracción o vulneración alguna de precepto legal o disposición administrativa general, ni, por ende, del Ordenamiento jurídico, por cuya razón procede, con desestimación del presente recurso, declarar no haber lugar a revocar ni anular, los actos administrativos recurridos y absolver de la demanda a la Administración» (*Sentencia de 9 de mayo de 1968*).

### III.—SITUACIONES.

#### 1. *Situaciones. Se rigen por la Ley de funcionarios.*

«Las resoluciones recurridas del Ministerio de Obras Públicas, denegatorias de la situación de supernumerario al recurrente dentro del Cuerpo de Ingenieros de Caminos se ajustan a Derecho, ya que tal situación de supernumerario no debe regirse por el artículo 20 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos de 23 de noviembre de 1956 (R. 1.756 y Ap. 51-66, 7.884), en que esencialmente se funda el recurrente sino por la vigente Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826), que establece y regula tal situación en el artículo 46, en el que como afirma la Administración no está comprendido el recurrente para pasar de su situación de excedencia voluntaria

declarada en 13 de abril de 1966 a la de supernumerario, sin que se pueda invocar como fundamento para obtener tal situación la sentencia de esta Sala de 25 de enero de 1967 (R. 865), que se refiere a un supuesto distinto y declaró inadmisibile el recurso» (Sentencia de 27 de abril de 1968).

#### IV.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

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

1. *Falta de probidad. Carácter meramente supletorio de los Reglamentos disciplinarios de los diversos cuerpos respecto de la Ley de funcionarios.*

«Reconociéndose por el recurrente la realidad de los hechos probados por los que se le impuso la sanción, literalmente consignados en el Resultando primero, y que en síntesis son haberse hecho cargo de cantidades de dinero procedentes de los saldos del peculio de libre disposición de varios reclusos y en lugar de girarlos a los familiares de éstos se los entregaba con una deducción de un 10 por 100, la cuestión planteada es la de si es de aplicación la Ley de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964 (Resolución 348 y Ap. 51-66, 6.826), con arreglo a la cual han sido calificados y sancionados los hechos por la Administración, o si debe aplicarse el Reglamento del Cuerpo de Prisiones de 2 de febrero de 1956 (R. 459 y Ap. 51-66, 11.749) como estima el recurrente.

El párrafo 3 del artículo 2.º de la Ley de funcionarios invocado en la demanda no afecta a los funcionarios de prisiones, que por serlo de la Administración Civil del Estado se rigen a virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 de dicho artículo por las disposiciones de la Ley, la cual en el apartado 1 de la tercera de sus disposiciones transitorias deroga todas las disposiciones que se opongan a su texto articulado; derogación que se reitera en el artículo 2.º del Decreto de 23 de diciembre de 1964 (R. 2.912 y Ap. 51-66, 6.839), dictado a virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la citada disposición transitoria tercera, teniendo ya reiteradamente declarado esta Sala en armonía con lo que antecede que *los Reglamentos de los diversos Cuerpos de Funcionarios Civiles del Estado han perdido su valor de primera fuente de derecho para convertirse en supletorios de la Ley de 7 de febrero de 1964, prioridad de la Ley a la que tienen que adaptarse los Reglamentos, como normas subordinadas.*

Con arreglo al artículo 88 de la Ley de Funcionarios se considera falta muy grave la de probidad moral o material, correspondiendo a tal falta previo expediente instruido como señala el artículo 92, las sanciones a), b), c) y d) previstas en el artículo 91, es decir, separación del servicio, suspensión de funciones, que con arreglo al artículo 50-5 no puede exceder de seis años, traslado con cambio de residencia o pérdida de cinco a veinte días de remuneraciones, y a tal legalidad se ha ajustado perfectamente la resolución recurrida, sin que pueda discutirse la existencia de la falta de probidad en la conducta del inculpado, ni las facultades de la Admi-

nistración para elegir entre las procedentes sanciones, la que estimó más adecuada atendidas las circunstancias del caso y sin que tenga relevancia, la propuesta del Instructor que en modo alguno tiene carácter vinculante para la autoridad que resuelve el expediente, debiendo además destacarse que conforme al Reglamento de Prisiones invoçado por el recurrente la sanción podía imponérsele con mayor gravedad como evidencia la lectura de su artículo 436» (*Sentencia de 27 de abril de 1968*).

## 2. *Faltas. Abandono de servicio.*

Constituye el debatido de la presente apelación, discernir si los hechos que aparecen probados en el expediente han sido calificados debidamente en los acuerdos iupugnados confirmados en la sentencia apelada y como consecuencia si la sanción impuesta es la pertinente y ejercitando la función revisora que corresponde a esta Sala, como consecuencia de la apelación interpuesta, determinar por una parte la procedencia de mantener o revocar los primeros y de confirmar o revocar la segunda, según se reflejen o no en ellas la totalidad de la actuación al inculpado que en los expedientes administrativos determina la sanción impuesta en las resoluciones de referencia poniéndolas en relación con el Ordenamiento jurídico establecido en la materia y de otra si puede o no estimarse la existencia de una desviación de poder que pueda determinar la anulación de los actos administrativos en caso de que pudiera haber existido.

Habiéndose apreciado tanto por el Instructor como por la Diputación Provincial de Valencia y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de la misma capital en sus respectivas propuestas, resolución y sentencia, la existencia de un abandono de destino por parte del funcionario inculpado, procede ante todo enjuiciar los hechos que aparecen de los expedientes administrativos tramitados, por los que la Diputación Provincial de Valencia le impuso primeramente la sanción de apercibimiento y posteriormente la de que ahora se enjuicia, y estando evidentemente probado que por el empleado sancionado se solicitó de manera expresa por escrito de 25 de marzo de 1966, se le determinase el puesto de trabajo que debía ocupar, y que no se le concretó éste por ninguna decisión administrativa, y que a requerimiento del representante de la Corporación hizo su presentación en la Imprenta Provincial, si bien no realizaba ningún servicio, sin que por su inmediato Jefe tampoco se le ordenara concretamente la misión que había de realizar, procede determinar si puestos tales hechos en relación con las disposiciones pertinentes han sido calificados debidamente y sancionados merecidamente, resolviendo de este modo la cuestión principal de este proceso en cuanto a la legalidad del Acuerdo de separación adoptado por la Diputación Provincial de Valencia, que ha sido confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en su sentencia de 24 de octubre de 1967.

Como se ha indicado en repetidas sentencias de esta Sala, a partir de la de 15 de octubre de 1959 para llegar a afirmar la existencia de abandono de destino constitutivo de falta muy grave, *se precisa una clara intencionalidad que sólo debe ser apreciada cuando materialmente el fun-*

*cionario dejase el servicio por tiempo indeterminado sin motivo alguno que lo justifique y con manifiesta voluntad de no volver a encargarse de él, no constituyendo tal abandono, las faltas reiteradas de asistencia, pues no implican un total incumplimiento de los deberes, ni un propósito de desentenderse de ellos o de apartarse del cargo, y enjuiciados los hechos a que se ha hecho alusión con la debida ponderación y acomodándose a las enseñanzas derivadas de la doctrina que acaba de exponerse es manifiesto que el abandono de destino que se atribuyó por las faltas de asistencia a la Imprenta Provincial imputadas al recurrente no puede ser acogido, pues el interesado mostró su deseo de prestar sus servicios, y para ello solicitó, sin éxito, una determinación concreta del puesto de trabajo que le asignaban en la Imprenta de la Corporación Provincial, y en consecuencia procede estimar la apelación interpuesta por don José Ramón A. G. contra la sentencia dictada, que confirmó los actos administrativos impugnados de la Diputación Provincial de Valencia, que como se ha expresado han calificado erróneamente su falta de asistencia a la realización de servicios, encuadrándolo en una figura de infracción concreta y determinada, a la que ha aplicado una sanción también estricta, en relación con tal calificación, lo que motiva el que en vía de revisión únicamente pueda enjuiciarse ella, con independencia de que tal vez pudiera haberse encuadrado la conducta del funcionario sancionado en otras faltas de carácter menos grave, a las que podrían haberse aplicado sanciones de menor trascendencia.*

Habiendo sido objeto de alegación en la instancia promovida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la desviación de poder, que ha sido desestimada en la sentencia apelada por estimar que siendo la ilegalidad del acto, administrativo, consistente en la utilización de la potestad administrativa, que se emplea en él, para fines diferentes del concreto interés público que aquél debe procurar, estima que no ha existido tal supuesto, porque la sanción impuesta constituía precisamente el fin fijado por el Ordenamiento jurídico, y como además se acoge en el Considerando anterior que el acto impugnado de sanción es contrario al Ordenamiento jurídico, sólo cabe la desviación de poder que se propone, puesto que es distinto el que el acto jurídico se estime contrario al Ordenamiento jurídico, como en este caso se decide, de que haya sido dictado para un fin distinto del que motivó la sanción y en tal sentido procede desestimar la apelación interpuesta en cuanto a este extremo» (*Sentencia de 15 de junio de 1968*).

3. *Faltas. Conducta irregular. Defectuoso cumplimiento de funciones. Discrecionalidad para determinar la sanción aplicable entre las permitidas legalmente.*

«Las resoluciones sometidas a revisión en vía jurisdiccional se dictaron en expediente disciplinario que en 18 de marzo de 1966 ordenó instruir la Dirección General de Administración Local a consecuencia de visita practicada en el Ayuntamiento de Santa Cristina de Aro, provincia de Gerona, por personal del Servicio Técnico de Inspección y Asesora-



miento de Corporaciones Locales y en esclarecimiento de hechos observados durante la misma que entrañaban irregularidades atribuibles en principio al Secretario-Interventor de la citada Corporación, don Manuel M. P., en cuyo expediente recayó decisión del mencionado Centro Directivo en 20 de diciembre de 1966, por la que se apreció respecto al indicado funcionario la comisión de dos faltas administrativas reglamentarias muy graves, una de defectuoso cumplimiento de las funciones de su cargo y otra de conducta irregular, acordando imponerle la sanción de separación definitiva del servicio, pronunciamientos que quedaron confirmados al desestimar el Ministerio de la Gobernación, en 5 de abril de 1967, el recurso de alzada promovido por dicho funcionario, por lo que en esta revisión ha de examinarse en primer lugar lo concerniente a los hechos que se reputan probados, para continuar con la calificación jurídica de los mismos y concluir con el de la sanción impuesta en armonía con la naturaleza de las faltas apreciadas.

En cuanto a los hechos es de señalar que los imputados en la resolución al recurrente aparecen destacadamente expuestos en el pliego de cargos formulado por el Juez Instructor y figuran también minuciosamente recogidos en la propuesta final del mismo con indicación concreta de las actuaciones de que resulta su prueba respectiva, en base, en unos casos a las propias declaraciones del inculpado y en otros documentos de variada índole, entre los que se encuentran certificaciones expedidas por los Organismos competentes e informes de Bancos y de Sociedades privadas, en unión de prueba testifical y refiriéndose a los conceptos diversos siguientes: omisión de descuentos con puntualización de que el inculpado no contabilizó, durante todo el año 1965 y los dos primeros meses de 1966, los descuentos reglamentarios a efectuar del sueldo mensual de su cargo por impuesto sobre rendimientos del trabajo personal y cuota de la Mutualidad respectiva; el haber percibido, en 1965 y 1966, emolumentos personales superiores a los legales, sin autorización superior, consistentes en gratificaciones que se concretan; sin consignación presupuestaria, en febrero de 1966, en concepto de prestación sanitaria por la enfermedad de su esposa percibió la cantidad de 28.000 pesetas sin acuerdo municipal ni fundamento legal y sin consignación, no habiendo probado lo alegado en contrario en sus descargos; existencia de ingresos municipales sin contabilizar, con reconocimiento en ese aspecto de no haberlo efectuado de las cantidades de 43.994,50 pesetas por arbitrio de rústica y 23.125,64 pesetas por urbana, a pesar de haber sido abonadas tales cantidades al Ayuntamiento por el Servicio de Recaudación de la Diputación Provincial; otros ingresos sin contabilizar por tasa de licencia de obras, de rodaje o arrastre; venta de contadores y acometidas de agua; pagos municipales indebidos, compromisos de gastos sin ordenación previa ni consignación, concierto ilegal de créditos, con sus correspondientes gastos, recargos y costas por falta de afiliación en seguros sociales y Mutualidad de un obrero, no interposición de recurso por ello e impago con apremio por la Magistratura de Trabajo; anomalías en la administración del camión municipal de recogida de basura y en la cesión al Estado de terrenos para la ejecución del proyecto de abastecimiento y distribución de

agua potable, abusiva utilización de la Agencia Cánovas en servicios administrativos; falta de contabilización de presupuestos extraordinarios y de contribuciones especiales; falta de formación de presupuestos para la ejecución de diversas obras; contratación ilegal de obras y servicios; confusiónismo entre las cuentas de la Hermandad de Labradores de Santa Cristina de Aro y el Ayuntamiento; activa especulación en la compra-venta de terrenos y petición y contratación de numerosos préstamos de Bancos y particulares e incluso de subordinados como de un peón del Ayuntamiento; habiéndose acordado en septiembre de 1966 con base en algunos de los hechos anteriores, su procesamiento por el Juzgado de Instrucción de La Bisbal por supuesto delito de malversación de caudales públicos, sin que respecto a tales hechos se opongá esencialmente más "que la relación de obras efectuadas en el Municipio entre 1953 y 1963 con la activa intervención del expedientado justificaría la necesidad de una actuación del Secretario dirigida a atender y resolver los múltiples y muy complejos problemas de toda índole, pero especialmente económicos que han impulsado a cometer a mi mandante las ilegalidades que reconoce".

Sentado lo expuesto, respecto a los hechos imputados al recurrente, cuya prueba no aparece enervada por las alegaciones del mismo, es de señalar que éstas se encaminan principalmente a expresar su disconformidad con la calificación jurídica de los hechos en cuanto constitutivos de faltas administrativas por entender que sin discrepar del encuadramiento de aquéllos en dos conceptos sancionadores del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local (R. 1.952, 1.799 y Ap. 51-66, 6.462), concernientes a ellos de "defectuoso cumplimiento de las funciones" y de "conducta irregular", deberían ser calificados como faltas de carácter grave y no muy grave, según efectuaron las resoluciones impugnadas, sin que esta posición argumental esté debidamente fundamentada, ya que, al propio tiempo, se admite como pertinente la calificación de faltas muy graves, siquiera trate de cohonestarle en parte con la manifestación de concurrir en el caso las que denomina circunstancias atenuantes, invocando con tal alcance las de no haber existido perjuicio para el Ayuntamiento en que servía como Secretario, no acreditarse el desprestigio en el desempeño de la función y haberse producido sin beneficio personal del inculcado, tesis que carece de toda consistencia, pues con sujeción al artículo 105, números 2 y 3 del mencionado Reglamento respecto al defectuoso cumplimiento de funciones se considerará falta grave "la informalidad o el retraso injustificado en la realización del servicio cuando produzcan perturbación efectiva en éste, perjuicio notorio a otra persona o riesgo inminente para el interés público o el prestigio de la función» y muy grave "cuando a sabiendas o por ineptitud, negligencia o ignorancia inexcusable se haya producido daño evidente a los intereses públicos o al prestigio de la función", preceptos que con el detallado antecedente de hechos ya indicado ponen de relieve, de modo rotundo y claro, que la Administración atribuye acertadamente a los mismos la calificación de falta de índole muy grave por resultar evidentemente la concurrencia de los expresados requisitos reglamentarios tanto en lo que concierne al daño producido a los intereses públicos como al prestigio de la

ción no tratándose sólo de informalidad o retrasos injustificados en la realización del servicio con las características menos trascendentes que antes se expresan, ni siendo tampoco admisibles esos motivos como constitutivos de la atenuación invocada, porque precisamente las circunstancias a que se refieren son, esencialmente, las determinantes de la procedente calificación de la falta como muy grave, ocurriendo otro tanto respecto a la falta de "conducta irregular", acerca de la cual, y conforme reviene el número 3 del artículo 106 del citado Reglamento, se considerará muy grave la falta de probidad profesional, calificación jurídicamente correcta aplicada por la Administración al comportamiento observado con reiteración por el sancionado en la actuación precisada con la referencia concreta a los hechos recogidos en los cargos de los números 1, 2, 3, a), b), y c), 7 y 8, b) y d), y 9 y 10 del Pliego correspondiente sobre comisión e descuentos por impuestos personales, asignación y percibo de gratificaciones y auxilios económicos indebidos, intervención en operaciones especulativas de compraventa de terrenos en el término municipal en repetidos conciertos de préstamos oficiales y personales, incluso con el Alcalde del Ayuntamiento y con un Peón que en él prestaba servicios como subordinado suyo, irregularidades que afectan a la rectitud e integridad del funcionario.

Dadas la naturaleza y circunstancias concurrente en las dos faltas, calificadas como muy graves y visto lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento aplicable en cuanto a correcciones disciplinarias según el cual pueden serlo la de destitución del cargo y la de separación definitiva del servicio, habiéndosele impuesto esta última al recurrente por la Dirección General de Administración Local, como Órgano competente para efectuarlo con sujeción a los artículos 111 y 112 del mencionado Reglamento, es preciso reconocer que por ello no se ha producido infracción del Ordenamiento jurídico, ya que se trata de corrección legalmente aplicable a dichas faltas y según tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las de 16 de marzo de 1963 (R. 3.251) y 21 de junio de 1966 (R. 3.924) la elección de la sanción entre las que se hallan autorizadas legalmente, así como su extensión dentro de los límites también legales es de la exclusiva y discrecional competencia de la Administración, no siéndolo de esta jurisdicción revisora la apreciación de la benignidad o severidad resultante del grado o extensión en que fue aplicada, sino tan sólo de su legalidad y adecuación al Ordenamiento jurídico, sin que para dicha aplicación constituya obstáculo legal la circunstancia de que la propuesta del Juez Instructor del expediente disciplinario fuera en el sentido de estimar pertinente la de destitución del cargo porque tal propuesta no es vinculante, pudiendo resolver libremente la Dirección General de Administración Local que es el Organismo al que están conferidas las facultades decisorias correspondientes, sin que la tramitación en relación con alguno de los hechos de un procedimiento penal o malversación de caudales públicos en que aparece acordado el procedimiento del Secretario de Administración Local recurrente, interfiera por razón de su ámbito en la actuación disciplinaria de la Administración, ya que ambas jurisdicciones son independientes y actúan en órbitas

diversas, según tiene reiterado esta Sala en doctrina reflejada entre otras sentencias en las de 21 de junio y 28 de noviembre de 1966 (R. 1.966, 3.924 y R. 1.967, 272)» (*Sentencia de 28 de mayo de 1968*).

B) *Procedimiento sancionador.*

1. *Procedimiento sancionador.*

«Para proceder con método en el enjuiciamiento del voluminoso expediente disciplinario de que traen causas los presentes recursos acumulados, interpuestos por don F. R. M., don A. C. y de la P., don J. G. S., don L. G. S. y don J. V. y V., pertenecientes los cuatro primeros al Cuerpo Técnico de Aduanas con la categoría de Jefes de Administración y el último, con igual categoría, al Cuerpo Administrativo de Aduanas, contra la Orden del Ministerio de Hacienda de 6 de junio de 1961, que les separó definitivamente del Cuerpo a que pertenecían como autores de una falta muy grave de probidad, cometida en el desempeño de sus respectivos cargos en la Delegación de Aduanas del Aeropuerto de Muntadas (Barcelona) y contra la que con fecha 8 de agosto del propio año desestimó su reposición, se ha de examinar en primer término, correlativamente a la pretensión principal de la demanda deducida por cada uno de ellos, lo que en las mismas se dice en cuarto a la nulidad del expediente que determinó la sanción, porque obvio es que sólo en el caso de que no sean de estimar las causas en que se funda la nulidad de tal expediente, cabe entrar en lo que propiamente constituye fondo común de los cinco recursos, esto es, examen de los hechos que determinaron la sanción impuesta, calificación que merezcan en el orden puramente administrativo, y adecuación en su caso, de la medida con que fueron corregidos.

Con respecto a la nulidad pretendida no se ha de ocultar que la Dirección General de lo Contencioso, en el informe emitido con fecha de 21 de abril de 1961, fue de parecer que procedía, como literalmente dijo: "Decretar la nulidad del expediente retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inclusive de la propuesta del Instructor sometiendo a la aprobación superior los pliegos de cargos, con objeto de que, previamente a su formación, practique por sí mismo las pruebas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos y ello, por considerar infringidos el artículo 29 del Reglamento Orgánico de los Cuerpos Técnicos y Administrativo de Aduanas de 7 de septiembre de 1954 (R. 1.519 y Ap. 51-66, 6.521) y el 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, el primero de ellos por una doble razón, de una parte, porque el Instructor no practicó por sí la prueba de los hechos que motivaron los pliegos de cargos, sino que se limitó a aceptar las practicadas por los inspectores que instruyeron la información que precedió al expediente, y de otra parte, porque no se instruyó por quien debía ser nombrado, esto es, por el Inspector General de Aduanas. Y según el precitado informe se infringió también como queda dicho el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque es el Juez Instructor quien debe ordenar la práctica de las pruebas y actuaciones que condu-

can al esclarecimiento de los hechos; con lo que ya se alcanza que es el precitado informe el que sirve de base a los recurrentes para pedir en vía administrativa cuál es la nulidad del expediente que determinó la sanción impuesta, con fundamento en las cuatro causas que sobre lo dicho cabe exponer como sigue: la primera por no haber dado a los interesados el inexcusable trámite de audiencia, como mandan los artículos 26 y 28 del Reglamento de los Cuerpos de Aduanas, trámite incumplido al decir de los recurrentes, porque si bien todos y cada uno comparecieron ante los Inspectores que tramitaron el procedimiento previo que dio lugar al expediente propiamente dicho, no fueron oídos después de que aquellas diligencias mudaron de carácter. Consiste la segunda en no haber practicado por sí el Juez Instructor del expediente disciplinario las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, como dispone el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La tercera, en que, a más de que no se notificó a los encartados la propuesta del Juez Instructor en el plazo de tres días, conforme ordena el artículo 29 del precitado Reglamento de Aduanas y si al cabo de dos meses después de formulada, se dio la circunstancia de que el Director General de Aduanas aprobara la propuesta del Instructor antes de que fuese notificada a los interesados para que alegaran cuanto conviniera a su derecho. Y finalmente como cuarta causa, la incongruencia que se advierte entre la propuesta de sanción aprobada por la Dirección General de Aduanas y los cargos que les fueron imputados en el expediente, pues mientras en éste se formularon sólo tres, la propuesta recogió trece.

Para mejor inteligencia de lo expuesto en orden a las infracciones de procedimiento que se suponen cometidas importa decir que llegada a la Dirección General de Aduanas noticia de las muy graves anomalías con que se practicaba el servicio en la Aduana del Aeropuerto de Muntadas (Barcelona), ordenó la práctica de una información, para la que designó a los funcionarios de la Inspección General, don L. R. de V. T. y don T. G. G., quienes personados el 11 de enero de 1960 en el almacén de la Aduana, efectuaron una diligencia de comprobación de mercancías en presencia del Administrador de la misma, don F. R. M., el Inspector de Servicios y Almacenes, don J. G. S., y el Alcaide don J. V. y V., a cuyo cargo directo se hallaba el dicho almacén. La cantidad y naturaleza de las mercancías halladas en situación totalmente irregular fue tan extraordinaria que hizo necesario el empleo de varios días para el levantamiento de las actas correspondientes que motivaron, a partir del expediente disciplinario que determinó la sanción recurrida, la instrucción de las consiguientes actuaciones por infracción de contrabando, en las que recayeron las sentencias condenatorias de que se hará mención, revocadas en último término por la Sala Tercera de este Tribunal.

Por lo mismo que las actas levantadas pusieron en evidencia las gravísimas anomalías con que se practicaba el servicio en la Aduana de referencia, procedieron los mencionados Inspectores a instruir no un expediente disciplinario, propiamente dicho, sino una mera información con el carácter de diligencias previas, en averiguación de los hechos que, en su caso, pudieran motivar la instrucción de un expediente sancionador

con total y absoluta independencia de las responsabilidades que en el procedimiento adecuado fueran de exigir conforme a la Ley entonces vigente de Contrabando y Defraudación de 11 de septiembre de 1953 u otra cualquiera de índole penal; pero la ineludible circunstancia de que los funcionarios designados para practicar la inspección hubiesen actuado uno como Instructor y otro como Secretario, no produce la consecuencia, como se pretende por alguno de los recurrentes de que con ello se desnaturalizara el carácter de las diligencias y quedarán convertidas en un verdadero expediente, tramitado por quienes carecían de idoneidad legal, porque en parte alguna de las actuaciones se dice que tuvieron tal carácter ni lo tuvieron de hecho, y por ello en la comparecencia de los declarantes en la información hácese constar, de modo expreso, que se efectúa ante la Inspección General, constituida por los Inspectores afectos a la misma y por ello el informe propuesta que concluidas las actuaciones se elevó a la superioridad no fue remitido por ningún Juez Instructor, sino de modo conjunto por los Inspectores actuarios que con esta misma designación lo redactan y suscriben, y precisamente por ello, remitidas que fueron tales diligencias a la Dirección General de Aduanas, acordó la elevación de las mismas a expediente disciplinario, para cuya instrucción nombró como Juez al Inspector General del Ramo, don V. R.-C., quien designó como Secretario a don L. A. G., nombramientos que conforme a lo dispuesto en el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Aduanas y en la Ley de Procedimiento Administrativo se notificaron a los interesados sin que fueran objeto de recusación; hecho lo cual procedió el Juez Instructor al minucioso examen de cuantos documentos, informes y declaraciones obraban en la información practicada por los Inspectores, en mérito de lo que redactó sin más los pliegos de cargo que resultaban para cada uno de los inculcados, quienes contestaron en sendos escritos, con vista de los cuales formuló propuesta de responsabilidad que les fue notificada para que, dentro del plazo de diez días pudieran alegar ante la Dirección General del Ramo cuanto estimaran conveniente a su defensa, como previene el párrafo 2.º, artículo 29, del tan citado Reglamento de Aduanas.

Es, a no dudar, incuestionable que todas las normas dictadas o que se puedan dictar para garantía de los administrados en un expediente sancionador, ni tienen ni pueden tener otra finalidad que la de salvar el principio de que *nadie puede ser condenado sin ser oído*, y ello en procedimiento instruido por Juez competente que viene obligado a ordenar la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción; de donde se sigue que la nulidad de un expediente de la dicha naturaleza sólo se produce cuando las infracciones del procedimiento de que pueda adolecer, hubieren causado la indefensión del inculcado, lo que en modo alguno sucedió con respecto a los encartados en el expediente de que se trata, cuyo Juez Instructor estimó que los hechos perseguidos se hallaban cumplidamente probados en la información en que fueron oídos todos y cada uno de los recurrentes, lo que obliga a desestimar lo alegado como primera casusa determinante de la nulidad del expediente.

No cabe acoger tampoco lo aducido con igual pretensión de nulidad,

on base en que el Juez Instructor no practicó por sí diligencia alguna para esclarecimiento de los hechos, porque si bien es cierto que tanto el articulo 29 del Reglamento de los Cuerpos de Aduanas como el 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo disponen, como éste, literalmente dice: que "el Instructor ordenará la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción", en modo alguno prohíben al Juez, que utilice y valore la prueba de los hechos que con anterioridad a su designación se hubiere practicado con garantías de autenticidad y más aún si las pruebas, por su naturaleza, son de repetición imposible, cual sucede en el caso de autos en el que la acreditación de los hechos, en cuanto implican una presunta responsabilidad administrativa con independencia de toda otra, se pusieron de manifiesto en el reconocimiento efectuado en la Sala de despacho del almacén de la aduana en cuestión con asistencia personal del Administrador de la misma, del Inspector de Servicios y del Alcaide del Almacén.

Igualmente se ha de inadmitir como válido el tercero de los motivos que determinan, a juicio de los interesados, la nulidad del expediente y que consiste en que formulada por el Juez Instructor la propuesta de responsabilidad el 20 de julio de 1960, no se notificó hasta el 20 de septiembre, antes de cuya fecha, concretamente el 15 de dicho mes, había sido aprobada ya por el Director General de Aduanas, con infracción por ello de lo dispuesto en el tan repetido artículo 29, según el cual, antes de que la propuesta de responsabilidad sea elevada a la dicha superior autoridad, debe ser notificada al expediente para su conocimiento y defensa, pero no después, como sucedió por inversión del trámite. Pero se dice que se ha de inadmitir la consecuencia pretendida porque lo cierto es, y así se reconoce de modo expreso en el expediente, que la Dirección General, antes de elevar su propuesta al titular del Departamento, tuvo conocimiento del escrito formulado en contestación a la propuesta del Instructor y tenido en cuenta al momento de dictar el Ministerio la Resolución recurrida, y no cabe, por consiguiente, decir que se hubiere omitido el cumplimiento de un trámite sustancial en cuanto al derecho de defensa, por cuanto en definitiva se ejerció por lo que, como tiene declarado la Sala en sentencia de 1 de febrero de 1966 (R. 657), resolutoria de caso enteramente análogo, la indicada anomalía procesal no ofrece más trascendencia que la de un defecto que produciría su anulación cuando estuviese desprovisto de las formalidades imprescindibles para alcanzar su fin, o diera lugar a la indefensión de los interesados, circunstancias que no concurren en el caso de que se trata.

Carece asimismo de justificación el parecer de los recurrentes en cuanto estiman, como insalvable defecto procesal, el hecho de que, siendo tan sólo tres los cargos que les fueron imputados en el pliego a que contestaron, fueran con posterioridad ampliados a trece en el acuerdo de responsabilidad propuesto por el Inspector General del Ramo. Y se dice que carece de virtualidad lo de tal suerte alegado, porque como tiene declarado el Tribunal en sentencias de 25 de noviembre de 1955 (R. 3.464) y 27 de junio de 1958 (R. 2.619), nada se opondrá a la ampliación del pliego,

con tal de que el inculpado tenga conocimiento de los nuevos cargos que se le imputen y oportunidad para rebatirlos, cual sucedió en el caso motivo del pleito en que la propuesta, ampliada por así decir, fue trasladada a los mismos para que la contestaran, y así lo hicieron como tuvieron por conveniente» (*Sentencia de 2 de marzo de 1969*).

2. *Procedimiento sancionador. Aplicación al ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración de los principios del orden penal.*

«Partiendo del carácter punitivo que es forzoso atribuir al ejercicio de la potestad disciplinaria por la Administración, se adviene a la aceptación de una indudable semejanza en su ejercicio con el de los Tribunales de la jurisdicción penal, y a la de la proyección en ella de las garantías que la justicia penal ha ido elaborando en beneficio del justiciable, pues como dice, entre otras, la sentencia de 27 de junio de 1960, "toda sanción, aun del orden administrativo y fiscal, tiene un carácter o fondo intrínseco penal, por lo que los principios de este orden han de informar su resolución"; todo lo cual lleva, de una parte, a la necesaria exigencia de la realidad de unas pruebas, no simples indicios, de la realización del acto sancionable que se persigue llegando a la formación en el juzgador de un estado de conciencia o convicción racionalmente formada, y de otro a la interdicción de toda interpretación amplia o extensiva en perjuicio del sometido a la acción penal o disciplinaria» (*Sentencia de 31 de mayo de 1968*).

Rafael ENTRENA CUESTA.



# CRÓNICA ADMINISTRATIVA

•  
•  
•  
•  
•