

A G R A V I O S

SUMARIO: I. *Recurso de agravios.* 1) *Materia del recurso.* 2) *Presupuestos temporales del recurso.* 3) *Revisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios.*—II. *Procedimiento administrativo.* 1) *Notificaciones.* 2) *Recursos contra los Acuerdos de Mancomunidades sanitarias.*—III. *Régimen jurídico de los funcionarios públicos, excluidos sus derechos pasivos.* 1) *Régimen disciplinario.* 2) *Concursos para la provisión de vacantes de Secretarios de la Administración Local.* 3) *Oposiciones.* 4) *Incompatibilidad de destinos.* 5) *Rectificaciones de antigüedad.* 6) *Ascensos.* 7) *Edades de retiro para el personal de la Escala complementaria.* 8) *Abonos de tiempo.* 9) *Complementos de sueldo al personal del Cuerpo Técnico de Correos.* 10) *Indemnización familiar de los funcionarios militares.* 11) *Indemnización por traslado.* 12) *Gratificación de vivienda.*—IV. *Clases pasivas.* 1) *Normas comunes.* 2) *Pensiones reguladas por leyes especiales.*

I.—RECURSO DE ARAVIOS.

1) *Materia del recurso.*

a) *Resoluciones sobre apertura de farmacias.*—Quedan excluidas del recurso de agravios por no versar sobre materia de personal. Así lo declara el A. C. M. de 4 de abril de 1952 («B. O. del E.» de 26 de julio): «La decisión administrativa por virtud de la cual se concede o deniega a un particular la licencia para abrir o reabrir una farmacia no tiene el más leve punto de contacto con lo que por materia de personal entiende la ley y ha interpretado esta jurisdicción, puesto que en absoluto se refiere a derechos, intereses, deberes u obligaciones de nadie que esté o haya estado o aspire a estar al servicio de la Administración.»

b) *Resoluciones en materia fiscal.*—Por igual razón escapan a la revisión de la jurisdicción de agravios las resoluciones administrativas de índole tributaria, como la impugnada en el recurso de agravios resuelto por A. C. M. de 24 de febrero de 1952 («B. O. del E.» de 4 de mayo), la cual —como se expresa en los considerandos 5.º y 6.º de dicho Acuerdo—, «si bien es indudable que se refiere a persona que ha colaborado con la Administración en la prestación de los servicios, no es menos cierto que no le afecta en sus derechos o deberes como tal colaborador, puesto que sólo hace relación a sus derechos y deberes derivados de su condi-

AGRAVIOS

ción de simple contribuyente, que comparte, por de pronto, con todos los ciudadanos obligados a tributar por la tarifa I de la contribución de Utilidades, sin que tal conclusión quede enervada «por la circunstancia de que los deberes tributarios que la resolución recurrida pretende imponerle, se encuentren comprendidos en el texto regulador de la contribución de Utilidades bajo la rúbrica de «funcionarios públicos y asimilados», pues es obvio que tal designación carece de virtualidad para transformar en cuestión de personal a la que por su fondo y naturaleza no lo es».

2) *Presupuestos temporales del recurso.*—Recuerdan la tradicional doctrina de la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra los actos confirmatorios los A. C. M. de 14 de marzo y 18 de abril de 1952 («Boletines Oficiales del Estado» de 27 de junio y 24 de julio), al afirmar que, «según ha declarado reiteradamente esta jurisdicción, son improcedentes los recursos de agravios interpuestos contra resoluciones que se limitan a reproducir otras anteriores consentidas por los interesados, pues, de lo contrario, bastaría con provocar una nueva resolución denegatoria para que quedasen abiertos y rehabilitados los plazos establecidos en el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 para formular los recursos de reposición y agravios, que tienen el carácter de términos de caducidad».

No basta la alegación de motivos de salud para justificar la formulación extemporánea del recurso de reposición previo al de agravios, pues los plazos legales para recurrir en reposición y agravios son de rigurosa caducidad y, como tales, improrrogables (A. C. M. de 1.º de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 24 de julio).

3) *Revisibilidad de las resoluciones de los recursos de agravios.*—No puede fundarse la petición de revisión en la presentación de documentos que pudieron aportarse en el trámite procesal oportuno. Se afirma, en efecto, en el A. C. M. de 4 de abril de 1952 («B. O. del E.» del 24 de julio), que, «aun cuando la jurisprudencia llenando este vacío de la Ley —se refiere a la falta de previsión de la Ley de 18 de marzo de 1944 sobre este punto—, admitiese en algunos casos la revisión de los acuerdos del Consejo de Ministros resolutorios de recursos de agravios, no será procedente sino contra resoluciones dictadas con evidente error de hecho; pero nunca, en casos como el presente, en que el señor ... pretende fundar su recurso de revisión en la fuerza probatoria de documentos que pudo presentar en su debido tiempo en trámite de recurso de agravios, y que en nada hubiesen variado la resolución del mismo».

II.—PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1) *Notificaciones.*—En atención al principio de economía procesal, la jurisdicción de agravios en el A. C. M. de 14 de marzo de 1952 («Boletín Oficial del Estado» de 15 de julio) convalida una notificación defectuosa que no produjo indefensión en el recurrente, puesto que se reconoce que el recurso de reposición previo al de agravios fué formulado en plazo hábil, a los efectos de entrar a conocer en cuanto al fondo del asunto, y no ordenarse la práctica de una nueva notificación. En el 3.º de los considerandos del Acuerdo que se examina se expresa, efectivamente, que «si bien lo procedente sería anular las actuaciones de este expediente desde que se practicó la notificación discutida, y ordenar que se realice nuevamente con los requisitos exigidos, habida cuenta que el defecto procesal observado en nada afecta a la resolución que antes o después deba recaer sobre el fondo del problema debatido, y que si en este caso se pretendiese salvaguardar los derechos del recurrente ordenando lo expuesto, no se conseguiría sino retrasar el despacho de este expediente, debe acordarse, en cambio, que el aludido vicio de forma no es obstáculo para que esta jurisdicción pueda entrar a conocer y fallar sobre el fondo de la cuestión planteada».

2) *Recursos contra los Acuerdos de las Mancomunidades sanitarias.*—No es requisito indispensable para la admisibilidad de los recursos de alzada contra los Acuerdos de las Mancomunidades sanitarias de Ayuntamientos relativos al nombramiento de Inspectores municipales Veterinarios la interposición del previo recurso de reposición ante la Corporación de la que procede el Acuerdo impugnado (A. C. M. de 15 de febrero de 1952. «B. O. del E.» de 19 de junio).

III.—RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS.

1) *Régimen disciplinario.*

a) *Consecuencias de la denuncia de la comisión de faltas administrativas.*—La denuncia por un particular o funcionario de la comisión de alguna falta administrativa por parte de algún funcionario público, no implica necesariamente la incoación de un expediente disciplinario, sino que es preciso, en cualquier caso, la orden de incoación emanada de la Autoridad a la que jerárquicamente corresponda. Doctrina que certeramente se afirma en el A. C. M. de 29 de febrero de 1952 («B. O. del E.» de 19 de junio): «En el escrito inicial y en los subsiguientes del señor ... se piden declaraciones y actuaciones basadas en hechos y circunstancias

sobre las que, desde luego, asiste al recurrente un pleno y perfecto derecho a denunciarlas, pero no a que su denuncia se traduzca en una determinada actuación administrativa, puesto que es a la Superioridad a quien compete decidir si aquella ha de iniciar un expediente o archivarse sin más trámites. Y todo ello sin perjuicio del derecho del recurrente a acudir ante la jurisdicción ordinaria, poniendo en su conocimiento los actos o conductas que, a su juicio, sean constitutivas de delito.»

b) *Eximente de obrar en virtud de obediencia debida.*—No exime de responsabilidad al funcionario expedientado su alegación de haber obrado en virtud de obediencia debida, cuando la ilegalidad de la orden era evidente. Así se deduce del A. C. M. de 18 de abril de 1952 («B. O. del E.» de 24 de julio), al declararse que, «probado el hecho que constituye la base de este recurso, no se ha demostrado, sin embargo, que el recurrente relevara su responsabilidad al enmendar el libro-registro de declaraciones, ya que la simple circunstancia de que los Jefes Superiores tuvieran conocimiento de la falsedad administrativa que se cometía e incluso el hecho de que se lo ordenaran no son motivos suficientes para entender que la participación del señor ... en la irregularidad en cuestión era totalmente obligada y obraba en virtud de obediencia debida», añadiéndose que «parece más lógico suponer que si el reclamante, en realidad, no hubiera tenido una participación efectiva en lo que se realizaba, hubiese quedado bien patente su actitud disconforme con la enmienda que verificaba. Y que, en todo caso, la presunción debe ser de culpabilidad mientras no se demuestre lo contrario; y la carga de pruebas incumbe al interesado, que no ha demostrado su inocencia en la falsedad que ejecutaba».

2) *Concursos para la provisión de vacantes de Secretarios de la Administración local.*—En varias resoluciones (A. C. M. de 14 y 21 de marzo de 1952, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado» de 16 de mayo, 20 de julio y 15 de julio de 1952), la jurisdicción de agravios ha sentado la encomiable doctrina de que contra las Ordenes ministeriales resolutorias de los concursos convocados para la provisión de vacantes de Secretarios de Ayuntamientos y de Diputaciones Provinciales pueden recurrir en agravios, y el recurso es admisible en dicha vía, no sólo los concursantes incluidos en la terna propuesta por el Tribunal calificador, como sostenía el Ministerio de la Gobernación, sino todos los que acudieron al concurso. Se razona así esta posición por la jurisdicción de agravios: «El artículo primero de la Ley de 23 de noviembre de 1940, que regula la provisión de vacantes como la que es objeto de este recurso, dispone que «dichos concursos serán resueltos por la Dirección General de Administración Local, previa audiencia de las Corporaciones respectivas y a propuesta en terna de un Tribunal calificador»..., de don-

de debe deducirse únicamente la forma en que dicho Tribunal ha de presentar al candidato a la vacante, pero sin que pueda entenderse por definitivamente fallada la exclusión de los restantes concursantes, tanto más cuanto que el artículo 6.º de la misma Ley de 23 de noviembre de 1940 establece la alzada contra la resolución de la Dirección General, sin ninguna clase de restricciones, y, por otra parte, no son impugnables por separado los acuerdos del Tribunal que formó la terna, ya que de otro modo quedarían sin posibilidad de reclamación alguna todos los que intervinieron en el concurso, menos los incluidos en la terna, y para aquellos que normalmente serán la mayor parte de los concursantes, carecería de sentido el derecho a recurrir que establece la Ley de 23 de noviembre de 1940».

Ahora bien, el Tribunal indicado tiene legalmente un amplio margen de discrecionalidad para la apreciación de los méritos de los concursantes, a los efectos de su inclusión en la terna, como declaran todos los Acuerdos mencionados, y, además, el de 4 de abril de 1952 («Boletín Oficial del Estado» de 24 de julio), con invocación de «la Ley de 11 de diciembre de 1942, que dió nueva redacción al artículo 5.º de la Ley de 23 de noviembre de 1940, fijando los méritos que deben entenderse preferentes para la resolución del concurso y advirtiendo al mismo tiempo que «el orden de exposición de estos méritos no implica preferencia entre ellos, debiendo ser apreciados conjuntamente por el Tribunal».

3) *Oposiciones.*—Existe, en principio, la presunción de que la actuación de los miembros de un Tribunal de oposiciones se ajusta a las normas establecidas, mientras no se demuestre lo contrario, toda vez que debe entenderse que el personal elegido por la Administración para la calificación de los ejercicios y adjudicación de las plazas goza de las condiciones idóneas al cargo que ostentan; y que en el caso presente no se ha aportado, ni siquiera ofrecido, por parte del recurrente, prueba alguna en favor de sus alegaciones sobre irregularidades cometidas en el desarrollo de los exámenes, por lo que es obvio que debe concluirse por la inadmisión de dichas manifestaciones, ya que de otro modo quedaría impunemente en manos de los aspirantes la posibilidad de revisión de los fallos de un Tribunal de oposiciones, aunque la reclamación careciera de todo fundamento (A. C. M. de 4 de abril de 1952, «B. O. del E.» de 29 de julio).

4) *Incompatibilidad de destinos.*—Al resolver un recurso de agravios interpuesto por un Maestro nacional, afirma el Consejo de Ministros en su Acuerdo de 29 de febrero de 1952 («B. O. del E.» de 12 de mayo) que: «el artículo 57, apartado quinto, de la Ley de Educación Primaria de 17 de julio de 1945, impone a todo Maestro en general y, por tanto, al Director del Grupo Escolar, la obligación de residir en la lo-

calidad en que radique su Escuela o en un radio no mayor de cinco kilómetros; y que, a su vez, el artículo 115, apartado g), del Reglamento de Escuelas del Magisterio, aprobado por Decreto de 7 de julio de 1950, impone a todos los profesores de las mismas el deber de residir en la localidad donde presten sus servicios; siendo, por tanto, evidente la incompatibilidad entre el cargo de Director del Grupo Escolar de Caspe (Zaragoza) y el de Profesor de la Escuela del Magisterio de Lérida». Por lo que, encontrándose nombrado el recurrente en determinada fecha para dos cargos incompatibles —agrega la resolución que se comenta—, es notorio «que la Administración, por virtud de esa misma incompatibilidad, ni podía darle posesión de ambos a la vez, ni, habiéndole dado posesión de uno, podía después consentirle que se posesionase del otro, pues en uno y otro supuesto habría actuado ilegalmente. Y si el recurrente, libre y voluntariamente, optó por tomar posesión primero de la Dirección del Grupo Escolar de Caspe, fué él mismo quien forzó a la Administración a negarle la toma de posesión de la plaza de Lérida».

5) *Rectificación de antigüedad*.—Las rectificaciones de antigüedad en el empleo han de instarse por el personal militar en el plazo máximo de seis meses, de conformidad con lo dispuesto en la R. O. de 13 de junio de 1881 (A. C. M. de 22 y 28 de marzo de 1952, «B. O. del E.» del 20 de julio).

6) *Ascensos*.

a) *En el Cuerpo técnico de Letrados del Ministerio de Justicia*.—«A tenor del artículo noveno de la Ley de 31 de diciembre de 1946, las plazas de Letrados Mayores de entrada serán provistas alternativamente por elección del Ministro, turno segundo, y por antigüedad, turno primero, al que correspondía la vacante cuestionada, proveyéndose en este último caso en el Letrado de término que ocupe en esta categoría el primer lugar en el escalafón (A. C. M. de 4 de abril de 1952, «B. O. del E.» de 26 de julio).

b) *Del personal militar*.—Aborda minuciosamente el problema relativo a la determinación de la antigüedad que debe asignarse en su escalafón al personal militar con motivo de su ascenso a empleo superior el A. C. M. de 1.º de mayo de 1952 («B. O. del E.» de 19 de julio), siendo decisivo al respecto su segundo considerando, en el que se expresa que, «según disponen las Reales Ordenes de 4 de enero de 1895 y 18 de junio de 1902, los ascendidos tendrán la antigüedad del mismo día en que ocurran las vacantes que los motivan, principio concorde en líneas generales, en cuanto une rígidamente la antigüedad del ascendido con la fecha de la vacante que viene a cubrir, con el contenido en el Reglamento de 31 de agosto de 1876 si bien éste se refiere al día después que resultó la vacante, debiendo prevalecer lo dispuesto en aque-

llas Reales Ordenes por ser del mismo rango que el citado Reglamento, que se publicó de Real Orden y de fecha posterior».

7) *Edades de retiro para el personal de la escala complementaria.*—Son las mismas que las fijadas para los empleados militares de la escala activa (A. C. M. de 29 de febrero de 1952, «B. O. del E.» de 20 de mayo).

8) *Abonos de tiempo.*—Carecen de derecho al abono del tiempo permanecido en Zona roja los empleados militares que se encontraran durante la Guerra de Liberación en situación de retirados ordinarios o extraordinarios. En esta forma se pronuncian los A. C. M. de 21 y 28 de marzo de 1952 («B. O. del E.» de 19 de julio).

9) *Complementos de sueldo al personal del Cuerpo Técnico de Correos.*—A los efectos determinados por la Ley de 18 de diciembre de 1952, que estableció complementos de sueldos por años de servicios a favor del personal del Cuerpo Técnico de Correos, la jurisprudencia de agravios ha puntualizado que no es computable el tiempo permanecido por los interesados en situación de licencia ilimitada (A. C. M. de 22 de febrero y 18 de abril de 1952, «Boletines Oficiales del Estado» de 17 y 23 de mayo, 19 de junio y 20 de julio de 1952) o suspensos de empleo y sueldo o separados del servicio (A. C. M. de 18 de abril de 1952, «B. O. del E.» de 21 de julio). Sí ha declarado de abono, en cambio, el tiempo de servicios prestados como movilizado en el Ejército (A. C. M. de 1.º de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 5 de julio).

10) *Indemnización familiar de los funcionarios militares.*—Se rige por su legislación específica, a partir de la Orden de 10 de febrero de 1941 y el Decreto de la Presidencia de 11 de diciembre de 1942, por lo que «frente a este régimen preciso no cabe invocar, para exceptuar de la cotización a otros devengos distintos... disposiciones como los Decretos de 12 de marzo y 29 de diciembre de 1948, emanadas del Ministerio de Trabajo, que, a partir del Decreto de 11 de diciembre de 1942, no alcanzan al personal de los Ejércitos» (A. C. M. de 7 de marzo de 1952, «Boletín Oficial del Estado» de 20 de junio).

11) *Indemnización por traslado.*—Sólo procede su concesión en los casos de traslado forzoso (A. C. M. de 7 y 21 de marzo de 1952, «Boletines Oficiales del Estado» de 18 de junio y 19 de julio).

12) *Gratificación de vivienda.*—Carecen de derecho a la misma los funcionarios militares que estén con destino «de plantilla eventual suplementaria» (A. C. M. de 28 de marzo de 1952, «B. O. del E.» de 19 de julio).

IV.—CLASES PASIVAS.

1) *Normas comunes.*

a) *Prescripción del derecho a pensión.*—Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 92 del Estatuto, prescribirá el derecho a las pensiones «cuando no se hubieran solicitado en los plazos señalados en la Ley —que es el de cinco años, según la Ley de 5 de julio de 1934—, cuando la tramitación del expediente se interrumpa más de un año por causas no imputables a la Administración, o cuando dentro de dicho plazo no se reinste, en todo caso, el curso del expediente» (A. C. M. de 29 de febrero de 1952, «B. O. del E.» de 22 de mayo).

El derecho a solicitar pensiones extraordinarias prescribe al año, según lo prevenido en el artículo 70 del vigente Estatuto de Clases Pasivas (A. C. M. de 15 de febrero de 1952, «B. O. del E.» de 12 de mayo).

b) *Personalidad para la reclamación de pensiones.*—Carecer de personalidad los recurrentes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 91 del Estatuto, para reclamar el reconocimiento de una pensión de viudedad a que tuvo derecho su hija, en cuanto viuda de funcionario público, pero que falleció sin ejercitarlo (A. C. M. de 28 de marzo de 1952, «Boletín Oficial del Estado» de 20 de julio).

c) *Servicios abonables.*—Son abonables, a efectos pasivos, los servicios prestados como aspirantes de Telégrafos, al amparo de los Decretos de 18 de junio y 17 de noviembre de 1931 (A. C. M. de 28 de diciembre de 1951, «B. O. del E.» de 24 de julio de 1952).

Tampoco procede el abono de campaña solicitado al amparo de la Ley de 15 de marzo de 1940, cuando los servicios durante la Guerra de Liberación se prestaran por el peticionario en el Archivo General Militar de Segovia, ya que este Centro ni era gran unidad ni estaba enclavado en Zona de guerra (A. C. M. de 7 de marzo de 1952, «B. O. del E.» de 19 de junio).

d) *Sueldo regulador.*—El personal de la Maestranza de la Armada tiene derecho al perfeccionamiento de quinquenios acumulables al sueldo, a efectos de regular su haber pasivo de retiro, desde la fecha de su ingreso en la Maestranza (A. C. M. de 28 de marzo de 1952, «Boletín Oficial del Estado» de 23 de mayo).

e) *Incompatibilidad de beneficios.*—Los suboficiales del Ejército retirados con el sueldo de Capitán por contar con más de treinta años de servicios en la fecha de su retiro, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 5 de julio de 1934, no pueden obtener, además, la mejora del 10 por 100 sobre el haber pasivo que tienen concedido, al amparo de la norma contenida en el artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas (A. C. M. de 7 de marzo de 1952, «B. O. del E.» de 11 de junio).

f) *Pensiones extraordinarias reguladas en el Estatuto.*—La viuda de

un maestro herrador fallecido cuando estaba de servicio de semana, a consecuencia de las coces recibidas de un caballo, tiene derecho a una pensión extraordinaria del sueldo entero del causante, en aplicación del artículo 65 del Estatuto (A. C. M. de 1.º de mayo de 1942, «B. O. del E.» de 20 de junio).

2) *Pensiones reguladas por leyes especiales.*

a) *Pensiones extraordinarias de la Ley de 13 de diciembre de 1943.*—

En numerosas resoluciones la jurisdicción de agravios se ha esforzado en precisar el alcance del requisito de «prestación de servicio activo durante la Guerra de Liberación», exigido por el Decreto de 11 de julio de 1949, respecto al personal militar comprendido en su campo de aplicación, como presupuesto de su derecho a las pensiones extraordinarias establecidas en el artículo 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943. En este sentido, el A. C. M. de 7 de marzo de 1952 («B. O. del E.» de 19 de junio) declara que la duración de los servicios debe coincidir sustancialmente con la duración de la campaña; y se rechaza la calificación de servicio activo para los prestados en las milicias de la Acción Ciudadana de Zaragoza (A. C. M. de 14 de marzo de 1952, «B. O. del E.» de 2 de junio), o como Alcalde de población enclavada en la Zona nacional, o el padecimiento de cautiverio o persecución en Zona roja (A. C. M. de 22 de febrero de 1952, «B. O. del E.» de 3 de mayo).

La doctrina jurisprudencial es contradictoria en el punto relativo a determinar si tienen derecho a las referidas pensiones los militares que han prestado sucesivamente servicios de actividad en el Ejército rojo y en el Nacional, pues mientras el A. C. M. de 18 de abril de 1952 («B. O. del E.» de 20 de julio) es estimatario del correspondiente recurso de agravios, el de 7 de marzo del propio año («B. O. del E.» de 13 de junio) no admite en tales supuestos la existencia del derecho a pensión extraordinaria.

b) *Personal de la Armada comprendido en la Ley de fluctuaciones de 24 de noviembre de 1931.*—El A. C. M. de 19 de abril de 1952 («Boletín Oficial del Estado» de 16 de mayo) les reconoce el derecho no sólo a que sus pensiones de retiro fluctúen al mismo ritmo que los sueldos asignados al personal en activo, sino a que tal beneficio se prolongue hasta que cumplan la edad fijada para el pase a la situación de retirados, respecto al personal activo, por una Ley posterior al año 1931, que eleva la edad tope de retiro, o sea, que se admite que la fluctuación no alcanza sólo a las pensiones, sino también a las edades de retiro.

RICARDO GOMEZ-ACEBO SANTOS
Letrado del Consejo de Estado.

CRONICA ADMINISTRATIVA

