

2. — CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Concurso notificación de la resolución a quienes participen en él.* 2. *Bases de un concurso para proveer la plaza de Oficial Mayor de una Diputación. Desviación de poder.* 3. *Concurso para la provisión de Cátedras de Universidad. Comisiones juzgadoras.*—II. INCOMPATIBILIDADES: *Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*—III. DERECHO DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Derechos pasivos: Cómputo de tiempo. Militares.* 2. *Derecho al ascenso: Forma de computar la antigüedad.*—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) *Faltas y sanciones: 1. Ausencia injustificada. Abandono del servicio.* 2. *Médicos del S. O. E. Conducta irregular. Prescripción.* 3. *Faltas ajenas al servicio.* B) *Procedimiento sancionador: 1. Omisión de trámite que determina la nulidad de actuaciones. Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*

I. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Concurso-notificación de la resolución a quienes participan en él.*

«Invocado por la Dirección General de Montes, en 21 de noviembre de 1960, un concurso para proveer entre Ingenieros del Ramo varias plazas que se indican, entre ellas una del Distrito Forestal de Madrid, dándoles un plazo de quince días para solicitar, y habiendo acudido a este concurso, dentro de plazo, el demandante Ingeniero de Montes don X. X., es evidente su interés en conocer el resultado del mismo y su derecho a ser notificado de la definitiva resolución adoptada por la Administración, doblemente cuando el nombramiento recaído en determinado funcionario, «por necesidades de servicio», no consta que haya sido promulgado en el *Boletín Oficial del Estado* ni notificado en forma alguna a los concursantes.

Es notorio que al proceder así la Dirección General de Montes, omitiendo notificar a los concursantes, por alguno de los medios admisibles en Derecho, la solución dada al concurso ha infringido el Ordenamiento jurídico, concretamente el artículo 79 de la Ley de 17 de julio de 1958, sobre procedimiento administrativo, que expresamente exige que se notifiquen a los interesados las resoluciones que afectan a sus derechos e intereses.

Al acudir el actor al Ministro del ramo en vez de a la Dirección General en petición de que se le notificase la resolución recaída en el con-

curso en que tomó parte, no puede decirse que erró el camino, toda vez que, reservado a la potestad del Ministro, en el artículo 20 del Decreto Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Montes, el nombramiento «discrecional» de los que lo fuesen «por conveniencia de servicio», muy bien pudo estimar el demandante que tales impugnados nombramientos habían sido hechos por la Suprema Autoridad del Departamento ministerial; ello, además de las funciones de dirección e inspección atribuidas a los Ministros, dentro de su Ministerio, por el número 1 del artículo 14 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, de 26 de julio de 1957, y la expresa atribución del Ministro en el número 5.º del mismo artículo, de hacer los destinos de los funcionarios cuando sean discrecionales; doctrina confirmada en el artículo 17 de la misma Ley, que atribuye a Subsecretarios y Directores Generales la facultad de hacer estos nombramientos cuando se hagan de acuerdo a facultades regladas.

Por los anteriores razonamientos procede estimar que no son firmes los nombramientos de los Ingenieros de Montes hechos por la Dirección General de Montes, en 20 de diciembre de 1960, en favor de don X. X., y en 15 de abril de 1961, en favor de don X. X., cuyos nombramientos deberán ser notificados por la Administración al demandante don X. X., con todos los requisitos de forma establecidos en el número 2.º del artículo 79 de la Ley de 17 de julio de 1958, sobre Procedimiento administrativo, atribuible cauce de ejercicio de las acciones y recursos de que se crea asistido en Derecho, cumpliendo con ello el Tribunal su misión de velar por la pureza del procedimiento, infringido por la Administración al omitir una notificación que en Derecho era ineludible» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1963*).

2. Bases de un concurso para proveer la plaza de Oficial Mayor de una Diputación. Desviación de poder.

«Teniendo en cuenta el artículo 83, en relación con el 94, letra b) y párrafo segundo de la Ley reguladora de esta jurisdicción, la presente apelación debe limitarse a examinar y resolver si las resoluciones recurridas, de 28 de abril y 15 de septiembre de 1960, de la Diputación Provincial de Oviedo, aprobando las bases de la convocatoria del concurso para la provisión de la plaza de Oficial Mayor y designando por la misma al concursante don X. X., se han dictado con desviación de poder, como alega solamente el apelante los de don H. H. y el Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, y no el recurrente don Z. Z.

Examinando con detalle el expediente administrativo, se llega a la firme conclusión de que las resoluciones recurridas, especialmente la sexta de las bases del concurso, han sido dictadas con evidente desviación de poder, tal como la desviación de poder se define y matiza en las sentencias de este Tribunal de 24 de octubre de 1959 y 1 de diciembre de 1959, y especialmente en el número 3.º del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, y esa convicción se forma observando que la Diputación

expresada, ya en el año 1958, por jubilación de don J. J., convocó concurso para cubrir la vacante de que hoy se trata, y como la base 5.ª de aquella convocatoria establecía que la Diputación se reservaba la facultad de apreciar en conjunto y discrecionalmente los méritos que pudieran alegar los concursantes, sin atenerse a ningún orden de preferencia, fueron recurridas las bases de aquel concurso ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Oviedo, el que dictó sentencia en 1 de mayo de 1960, y fundándose esencialmente en que no se había cumplido lo ordenado en los apartados 2 y 4 del artículo 350 de la Ley de Régimen Local, declaró la nulidad de la base 5.ª, párrafo 1.º de las aprobadas en 26 de mayo de 1958, y anuló también el acuerdo de 23 de abril de 1959, nombrando Oficial Mayor a don X. X., que es el mismo designado en los acuerdos que ahora se recurren, y con tales antecedentes parecía lógico y natural que al establecer la Diputación las bases recurridas de 28 de abril de 1960 cumpliera estrictamente la sentencia expresada, pero tal cumplimiento no es más que formulario, y aquí es donde está la verdadera convicción de poder, ya que la Administración se encamina a fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, porque la base 6.ª, que es la esencial, ni dió cumplimiento a la sentencia ni al artículo 350 de la Ley de Régimen Local en sus párrafos 2.º y 4.º, ya que no establece realmente méritos legales, porque no son méritos de esa naturaleza haber aprobado la oposición de Secretarios de Administración Local de primera categoría ni desempeñar los plazos correspondientes a tales Secretarios ni otras condiciones y requisitos que contiene la base expresada, y con ello se infringe el artículo 25 del Reglamento de funcionarios de Administración Local, que dice que no se pueden establecer otros méritos que los previstos en las Leyes y Reglamentos generales, y lo que es más esencial aún es que se ha omitido el mérito preferente del párrafo 4.º de dicho artículo 350, o sea, haber desempeñado cargos de la misma naturaleza en otras entidades de Administración Local, pues ese mérito preferente no se comprende en ninguno de los cuatro méritos de la escala gradual de la base 6.º, y únicamente para el caso de igualdad de condiciones se establece una tabla de méritos y se dice: a) por haber desempeñado el cargo de Oficial Mayor en cualquier Diputación provincial, 0,40; y claro está que con ello se infringe lo ordenado en dicho párrafo 4.º; primero, porque el mérito preferente no se limita a haber desempeñado el cargo de Oficial Mayor en cualquier Diputación, sino que el expresado precepto se refiere a cargos de la misma naturaleza en otras entidades de Administración Local, y tan administración local son las Diputaciones como los Ayuntamientos; segundo, porque el mérito del párrafo 4.º es preferente y no se puede valorar en 0,40, y tercero, porque los cargos a que se refiere el repetido párrafo 4.º tienen que ser desempeñados en propiedad y no interinamente, pues, como dice el artículo 25 del Reglamento de funcionarios mencionado, no constituye mérito preferente el desempeño interino de las vacantes enunciadas, y claro está que al no establecerse verdaderos méritos legales, y al no tomarse en cuenta el verdadero mérito preferente del párrafo 4.º del

artículo 358 mencionado, se pudo llegar fácilmente a la conclusión deseada, figurando en el acta de 5 de agosto de 1960 el folio 147 del expediente administrativo que don X. X. acreditó estar en posesión de todos los méritos que integran la escala graduada y se le adjudican 2,40 puntos, estimándole entre otros méritos el desempleo del cargo de Oficial Mayor en cualquier Diputación Provincial, sin concretar si el desempeño del cargo fué en propiedad o interinamente.

Por lo expuesto está claro que la Administración no ejerció su potestad conforme al Ordenamiento jurídico, sino con fines distintos, constituyendo ello la desviación de poder definida en el número 3.º del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, procediendo revocar la sentencia recurrida por no estimarlo así» (*Sentencia de 18 de noviembre de 1963*).

3. Concursos para la provisión de Cátedras de Universidad. Comisiones juzgadoras.

«Postulándose por el recurrente en estos autos que se declare no ser conforme a derecho y en consecuencia se anule la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 29 de diciembre de 1961, que designó la Comisión especial que había de proponer la resolución sobre el concurso para proveer la vacante de la Cátedra de Patología General y Propédeutica Clínica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Valladolid, y, al menos, se anulan los nombramientos del doctor X. X. para Vocal cuarto titular y del doctor Z. Z. para el de Vocal tercero suplente, se concreta la cuestión a resolver si los Vocales designados por el Ministerio de Educación Nacional, a propuesta en terna del Consejo Nacional de Educación y del Consejo Superior de Investigaciones Científicas a que se refieren los números 4.º y 5.º del artículo 5.º de la Ley de 24 de abril de 1958, necesitan los mismos requisitos escogidos para el Vocal a que se refiere el párrafo 2.º del mismo artículo.

No puede aceptarse que, como pretende el recurrente, la Ley de 24 de abril de 1958 y el Decreto de 16 de julio de 1959 exijan que los Vocales que constituyan la Comisión hayan de ser Catedráticos de la misma asignatura o de la más análoga, según un cuadro de analogías establecido con anterioridad a la vacante, ya que los preceptos mencionados únicamente exigen este requisito al Vocal nombrado con arreglo al número 2.º del artículo 5.º de la expresada Ley, pero sin ampliar la exigencia de tal condición a los nombrados con arreglo a los números 4.º y 5.º a que se refiere la impugnación del recurrente y, por el contrario, estableció, respecto a los Vocales nombrados con arreglo al número 4.º, que se designe un Vocal Catedrático numerario (o profesor numerario en las Escuelas de Magisterio) especializado en la disciplina o en materias similares, designado por el Ministerio a propuesta del Consejo Nacional de Educación, y con respecto al número 5.º, que lo sea un Vocal, Catedrático o no, especializado en la disciplina o en materias similares, designado por el Ministro a propuesta en terna del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, de cuyos preceptos claramente se observa que el legislador, lejos de exigir para los Vocales

de esos dos números, que sean Catedráticos de la misma o muy análoga disciplina, se ha limitado a requerir que se hallen especializados en los mismos y que sean propuestos en terna por el Consejo Nacional de Educación el uno y por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas el otro, por lo que habiéndose cumplido tales requisitos en la Orden impugnada en cuanto las propuestas han sido formuladas por los organismos competentes y la especialización que dichos números exigen en facultad discrecional apreciada, en primer término, por las altas Entidades científicas proponentes, y en segundo, por el Ministerio al elegir entre los propuestos, en la Orden recurrida, no vulneró precepto legal alguno, antes al contrario, se optó a lo establecido al efecto en el Ordenamiento jurídico» (*Sentencia de 29 de noviembre de 1963*).

II. INCOMPATIBILIDADES.

Funcionarios del Cuerpo General de Policía.

«Establecido como principio general la incompatibilidad entre el desempeño del cargo de funcionario y «el ejercicio de toda otra profesión» en el número 1.º del artículo 39 del Reglamento de fecha 7 de septiembre de 1918, aunque el propio precepto admita la excepción a esta norma, cuando «se declare que no perjudica al servicio», queda evidenciado cuál es el criterio legal en esta materia y la facultad que se otorga a la Administración, en cada caso y momento, de resolver, conforme a un criterio discrecional, sobre la posibilidad de otorgar, no un derecho perfecto, inatacable e incontrovertible, de carácter definitivo e irrevocable, sino una simple autorización, transitoria y revisable, a tenor de las variaciones que en cualquier tiempo sufran todas las circunstancias—tanto internas de los servicios como externas de la vida social—, sin perjuicio de tenerse en cuenta que, en contradicción con la normativa genérica, debe efectuarse e interpretarse en términos restrictivos.

El artículo 1.º del Decreto-Ley de fecha 13 de mayo de 1955 confirma el antes citado precepto, casi literalmente, añadiendo la especificación de que la declaración de compatibilidad, cuando se produzca, deberá hacerse «por el Jefe de la Oficina o Centro correspondiente», con lo que queda concretado a quién es imputable la facultad de decidir, en cada caso y momento, así como en todo tiempo—como ya se ha consignado—, sobre la posibilidad de ejercer cualquier profesión un funcionario público.

Sin alterar dicha normativa general de incompatibilidad, la Orden de 7 de noviembre de 1955, que, además, por su menor rango jurídico no podía hacerlo, constituyó precepto concreto, referido en especial al Cuerpo General de Policía, en el que se prohibía expresamente a los miembros de éste que ostentaren «la cualidad de Letrados», toda actuación «en asuntos de índole criminal o administrativa», que tuvieran relaciones con las funciones de la Dirección General de Seguridad y

manteniendo para los que estuvieren colegiados, ejerciendo aquella profesión, la obligación de formular una declaración jurada sobre «la esfera de sus actividades» como Abogados y la necesidad de que «se declare» la incompatibilidad, sin especificar a quién corresponda hacerlo y la índole discrecional de esta facultad, por innecesario, ya que quedaba establecido en preceptos anteriores y de orden superior que no podía contradecir.

Alterando el régimen general de incompatibilidad, con excepciones —en virtud del cual se concedieron diversas autorizaciones para el ejercicio profesional como Abogados a distintos miembros del Cuerpo General de Policía—, la Ley del 23 de diciembre de 1959 estableció una norma específica para el personal de dicho Cuerpo, en su artículo 3.º, al crear «devengos complementarios» por el doble concepto de «íntegra dedicación al servicio e incompatibilidad con cualquier otra actividad», con lo que no se limita a consignar unos créditos presupuestarios, sino que estatuye unas declaraciones legales sobre obligación de los funcionarios referidos de dedicarse exclusivamente a sus servicios, debiendo ser total y única esta ocupación o imposible de simultanear con cualquier otra profesión, por lo que desde el momento de promulgación de esta última citada Ley perdieron toda efectividad y validez las autorizaciones concedidas al amparo de una legislación anterior, derogada en lo que afecta al Cuerpo expresado.

Acordes con la Ley de 23 de diciembre de 1959, vienen a ser meras normas ejecutivas e interpretativas de la misma las Ordenes de 29 de enero de 1960 y 27 de octubre de 1961, por la primera de las cuales se exigió a «todos los funcionarios» del Cuerpo referido la presentación de «una declaración jurada» sobre «cualquier otra actividad a que se dediquen o profesión que ejerzan», que se hacía tras consignar en su preámbulo que «la plena consagración al servicio» era presupuesto fundamental de la Ley mencionada, y por la segunda de ellas se dispuso, con lógico criterio, como aclaración y en uso de facultad concedida en el artículo 6.º de aquella Ley, que «a partir» de su publicación habían «quedado sin valor ni efecto cuantas disposiciones de carácter general o particular se dictaren...», autorizando la compatibilidad del ejercicio del cargo de los funcionarios del Cuerpo General de Policía en servicio activo con las profesiones de Abogado y Procurador.

En virtud de cuanto queda expuesto, partiendo de dicha legislación, al dictarse el acuerdo impugnado en estas actuaciones, del 25 de noviembre de 1960, por el que se declaraba la incompatibilidad del accionante para el ejercicio de las funciones de Inspector del Cuerpo General de Policía y las de la profesión de Abogado, no se hizo otra cosa que aplicar estrictamente aquélla, por lo que no puede declararse en forma alguna que no es ajustada a Derecho, y menos aún pronunciarse su nulidad; e igual conclusión debe efectuarse sobre la procedencia de la resolución del 16 de junio de 1961, por la que se desestimó el recurso de reposición que se interpuso contra el anterior acuerdo, así como en cuanto a la Orden de 27 de octubre del mismo año, que se limita a fijar unas normas interpretativas de la Ley de 23 de diciembre

de 1959, desarrollando su consecuencia de acuerdo con el texto de aquélla.

Finalmente, no puede ser acogida tampoco la pretensión deducida por la demanda de que son de aplicación el número 1.º del artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de fecha 20 de julio de 1957, y el número 1.º del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, según las cuales «la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derecho», ya que, como se ha establecido anteriormente, el interesado no ostentará un derecho pleno, perfecto y exigible, de carácter irrevocable, habiendo obtenido un reconocimiento o declaración en tal sentido de la Administración, sino que solamente le había otorgado ésta una autorización o permiso para que ejerciera determinada profesión, lo que sólo constituye una facultad de tipo transitorio, revocable y precaria, que si discrecionalmente pudo accederse a ella, igualmente puede dejarse sin efecto, pues queda supeditada en su mantenimiento a circunstancias del servicio oficial del funcionario y a su compatibilidad física o real, moral y legal con el mismo, siendo patente que esta última cesó total y plenamente, de donde se deriva la imposibilidad de que se extinga la mencionada autorización» (*Sentencia de 31 de octubre de 1963*).

III. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Derechos pasivos. Cómputo de tiempo. Militares.*

«La única cuestión que se plantea en el presente litigio es la de si un militar retirado, al amparo de los Decretos de 25 y 29 de abril de 1931, así como del 23 de junio del mismo año, puede después estimarse como tiempo servido al que hubiere estado prestándolo durante la Guerra de Liberación y con posterioridad a ella, pues al recurrente se le ha computado, desde el 21 de julio de 1936, en que se incorporó a la Campaña, hasta el 1 de abril de 1939, en que terminó la misma, y pretende que le es también de abono desde esta última fecha al 30 de junio de 1942, plazo de tiempo en que actuó como Jefe del Batallón número 110 hasta el 12 de junio de 1939, y el resto como Presidente del Tribunal Regional de Responsabilidades Políticas en La Coruña, para el que había sido designado por Orden de la Vicepresidencia del Gobierno de 2 de junio de 1939.

Establecido por el artículo 56 del Estatuto de Clases Pasivas, del 22 de octubre de 1926, que el retiro del servicio militar constituye una situación definitiva y ninguno de los que entren en ella podrá volver al servicio de las armas en tiempo de paz, se sienta con dicho precepto una norma general, de obligada observancia, que aun cuando pueda tener las excepciones que ulteriores disposiciones establezcan, siempre han de interpretarse con criterio restrictivo, como toda norma específica que contradiga la genérica y tenga carácter excepcional.

Partiendo de lo anterior, dispuesto por el Decreto de 28 de septiembre de 1936 que todos los Jefes, Oficiales y Clase de Tropa o asimilados que se encontrasen en la situación de retirados con arreglo a los Decretos de 25 y 29 de abril de 1931 ó 23 de junio del mismo año, efectuaran su incorporación a filas, para prestar servicio activo en las Unidades, Centros o Dependencias a que por la Autoridad Militar Divisoria fueren destinados, y autorizada su desmovilización por Orden de 28 de junio de 1939, es evidente que durante dicho lapso de tiempo han podido desempeñar funciones de actividad e incluso antes y después de las referidas disposiciones, según las circunstancias individuales en que se hubieren encontrado dentro de la Campaña de Liberación, y a fin de concretar los que deban asignarse al demandante, son de admitírsela desde el 21 de julio de 1936, fecha en que se incorporó al servicio de las armas, producido ya el Alzamiento, aunque sea en fecha anterior al Decreto de 28 de septiembre siguiente, puesto que realmente se produjo tal vuelta al servicio, hasta el momento en que finalizara la situación de guerra, y como ello sucedió en 1 de abril de 1939, han sido ajustadas a Derecho las resoluciones impugnadas, en cuanto que así lo hicieron, sin extender tal apreciación, como se pretende por el accionante, hasta el 30 de junio de 1942, pues desde el 1 de abril al 12 de junio de 1939, aunque estuvo en servicios de armas, fué en tiempo de paz, y después de esta última fecha no fué en actividades militares, sino de índole política» (*Sentencia de 12 de noviembre de 1963*).

2. *Derecho al ascenso. Forma de computar la antigüedad.*

«Los dos señores expresados ingresaron en la carrera de Jueces Comarcales, que con la de Jueces Municipales constituye un solo Cuerpo, según declara el artículo 6.º del citado Reglamento Orgánico, en una misma oposición, celebrada en 1946, e ingresaron en el expresado Cuerpo en una misma fecha, si bien el recurrente lo hizo con veinticinco puestos antes que el señor X., con arreglo a la puntuación obtenida. han servido ambos, pues, el mismo tiempo, concretado en idéntico número de años, meses y días, y, por tanto, tienen la misma antigüedad de servicios, y así figuran en los Escalafones aportados; nada permite sostener que uno de ellos cuente con mayor antigüedad de esta clase que el otro, por lo que, entendido este concepto con el criterio con que aparece expresado en el referido artículo 32 del Reglamento Orgánico, vino a resultar de imposible aplicación, interpretándolo al pie de la letra, y de aquí se sigue que, en tal caso, la Administración ha procedido con indudable acierto al adjudicar la plaza disputada, sin quebranto del precepto reglamentario invocado, puesto que la antigüedad en la carrera no se determina, como ya tiene declarado esta Sala, por el número obtenido en la oposición que permitió el ingreso en aquélla, sino por la fecha en que hubieren comenzado a prestar sus servicios, al concursante que con la misma efectividad, de servicios en cuanto al tiempo, figuraba con mayor antigüedad en la categoría de Jueces Mu-

nicipales por haber ingresado en ella con anterioridad al recurrente y ser su categoría superior a la de éste, puesto que el señor H. figura en el último Escalafón con el número 99 de los Jueces Municipales de tercera categoría y 222 de antigüedad en la carrera, y el señor X. con el número 74 de los Jueces Municipales de segunda categoría y el 117 de la antigüedad en la expresada carrera, interpretación, sin duda, razonable, más aún si se tiene en cuenta que la plaza de que se trata es precisamente de un Juzgado Municipal, la que parece más acertado otorgarla en un concurso entre Jueces de esta clase al que ostente número preferente y mayor categoría en el correspondiente Escalafón.

La cuestión relativa a que al señor X. debe descontársele para el cómputo de sus servicios efectivos en este Cuerpo de Jueces Municipales y Comarcales los veintidós días que sirvió en el de Secretarios de Administración de Justicia, por ser incompatible el desempeño de ambas funciones, carece de relevancia a los fines de este recurso, y ello es así por dos razones: primera, porque habiendo recurrido en reposición, el aquí demandante, de la Orden del Ministerio de Justicia de 20 de julio de 1962, que dio carácter oficial al Escalafón de dicho Cuerpo cerrado el 31 de diciembre de 1961, no ha ampliado el presente recurso contencioso-administrativo, a la denegación presunta de dicho recurso de reposición, por silencio administrativo, como hizo con el relativo a la Orden de 30 de abril del mismo año, resolutoria del concurso, ampliación que podría haber hecho de convenir a su derecho, y en estas condiciones la impugnación de este acto no puede ser materia de este proceso, y segunda, porque la falta de cómputo de esos veintidós días de servicios prestados por el señor X. como Secretario Judicial, lo fueron en 1955, según aparece de la documentación aportada, y debieron tener reflejo en los Escalafones posteriores a dicho año, que consintió el recurrente y deben estimarse, por tanto, firmes; se trata, pues, de una cuestión extemporánea y que no puede ser tenida en cuenta (Sentencia de 5 de noviembre de 1963).

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) Faltas y sanciones.

1. Ausencia injustificada. Abandono del servicio.

«Efectuada la calificación de los hechos, en las resoluciones recurridas, como «ausencia injustificada» del artículo 56 del Reglamento de Servicios Sanitarios del Seguro Obligatorio de Enfermedad, del 20 de enero de 1948, en la redacción dada al mismo por la Orden de 25 de febrero de 1958, atribuyéndola la condición de «muy grave» de su número 3.º, es manifiesta la improcedencia de tal estimación de la simple lectura de este precepto, pues el mismo exige para su aplicación que «la ausencia, por su duración o por las circunstancias que concu-

rran» implique «abandono notorio del servicio», y como en las actuaciones no se le hizo al inculpado imputación de haber sido sustituido en el servicio durante los siete primeros meses de 1960, sino sólo en cinco fechas posteriores al 31 de julio de dicho año, no puede, en términos lógicos, sostenerse que tal falta constituye un abandono del servicio—que exige un desamparo total del mismo, no producido en este caso—, ni la falta grave del número 2.º del propio artículo 56, ya que estas inasistencias debían haber sido anteriormente corregidas con apercibimiento, como exige tal precepto, y como no puede llegarse a la conclusión del número 1.º del mismo artículo, de que se trata de una falta no reiterada de asistencia, pues la realidad de las imputadas demuestran una repetición de ellas y el conjunto de las actuaciones administrativas—que aunque no puedan ser objeto de injuiciamiento, sirven de elemento para formación de juicio—denotan una conducta seguida por el inculpado de su actuación como Practicante del Seguro Obligatorio de Enfermedad, debe declararse como inapropiada la aplicación del referido artículo 56 en su totalidad, entendiéndose más ajustado a Derecho la calificación de los hechos según el artículo 59 del citado Reglamento de Servicios Sanitarios de dicho Seguro, en su número 2.º, por constituir las cuatro faltas de asistencia comprobadas—ya que una de las imputadas fué justificada—un defectuoso cumplimiento de las funciones, con riesgo manifiesto para el interés del Seguro, que al tener la concepción de falta grave puede ser sancionado, según el número 3.º del artículo 51 del mismo Reglamento, con una suspensión de empleo y sueldo durante tres meses, medida punitiva que se entiende apropiada al caso de autos» (*Sentencia de 16 de octubre de 1963*).

2. Médicos del S. O. E. Conducta irregular. Prescripción.

«Independientemente del enjuiciamiento que pudiera merecer el hecho imputado al recurrente, ya que parece muy difícil que pueda sostenerse la calificación de falta grave de conducta irregular aplicada al mismo por prescribir recetas de complacencia, tanto porque un hecho aislado y en contradicción con la conducta y actuación ordinaria del facultativo, reconocida en el propio expediente, no parece suficiente para elevar un hecho esporádico a la categoría de «conducta irregular», cuanto porque, como dice acertadamente en su informe el Colegio Oficial de Médicos de la provincia de X., «nunca puede considerarse que una receta es de complacencia cuando su prescripción es requerida por el estado del paciente, comprobado por el facultativo del Seguro Obligatorio de Enfermedad, siendo indiferente el que, además de éste, intervenga en su curación, con cargo al asegurado, otro Médico ajeno al Seguro Obligatorio de Enfermedad», ha de tenerse en cuenta que habiéndose alegado con fundamento en hechos que tienen su constancia en el expediente administrativo la prescripción de la supuesta falta perseguida, se hace preciso estudiar previamente la existencia de la prescripción alegada, en la que funda el recurrente su petición de nu-

dad del expediente disciplinario, por haber prescrito la facultad de juzgar los hechos objeto de las actuaciones.

Estableciendo el artículo 52 del Reglamento de Servicios Sanitarios, en su nueva redacción de 25 de febrero de 1958, que las faltas leves prescriben a los tres meses y las graves a los seis, desde la fecha que fueron conocidas por la autoridad competente para sancionarlas, y apareando del expediente que la Administración, y concretamente la Inspección Provincial de Servicios Sanitarios del Seguro Obligatorio de Enfermedad, tenía conocimiento del hecho que dió origen al expediente instruido al recurrente con anterioridad al 24 de noviembre de 1960, que la Orden del Director de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión, mandando instruir el expediente, es de fecha de junio de 1963, y la instrucción del mismo dió comienzo el 13 del mismo mes de junio, es visto que ésta tuvo lugar a los seis meses y medio, por lo menos, de ser conocida la presente falta, y que por lo tanto debe estimarse ésta como leve, según se desprende del informe de la Dirección General de Sanidad, obrante al folio 48 del expediente, según el cual «no cabe otra sanción que amonestación para excitar el celo del cartado y que no vuelvan a ocurrir casos de posible litigio», como admitiendo, sólo hipotéticamente, la calificación de falta grave, formulada en la resolución recurrida, en uno y otro supuesto la falta, caso de existir, se hallaría prescrita, y es procedente, por tanto, de conformidad con la primera de las peticiones formuladas en el suplico y la demanda, declararlo así, y nulas, por tanto, todas las actuaciones practicadas en el expediente disciplinario, así como los actos administrativos de la Dirección General de Previsión y del Ministerio de Trabajo que lo resolviera y su objeto de impugnación en este proceso» (Sentencia de 26 de octubre de 1963).

3. Faltas ajenas al servicio.

«Al recurrente, don X. X., funcionario en propiedad del Ayuntamiento de ..., afecto al Cuerpo de Policía Municipal, se le imputan los hechos que recoge el Considerando quinto de la sentencia recurrida, que no tienen relación alguna con el ejercicio de su cargo, sino que se dicen realizados como chófer de la empresa de transportes Z., restando servicios a H., S. A., exigiéndose una responsabilidad por el Ayuntamiento expresado extraña al ejercicio del cargo y a su condición de funcionario, que no está amparada por el párrafo 1.º del artículo 100 y concordantes del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, y en todo caso, la responsabilidad administrativa por tales hechos, extraños a la función pública del recurrente, solamente podría exigirse si lo que se imputa al mismo como chófer de una empresa privada hubiese sido objeto de condena en la causa número 127 de 1960, instruida por los mismos hechos por el Juzgado de T., pero consta en la certificación del Secretario de la Audiencia Provincial de ..., que figura al folio 38 del expediente administrativo, que dicha causa fué sobreseída, conforme al número 1.º del artículo 641 de la

Ley de Enjuiciamiento criminal, por no estar debidamente justificada la perpetración del delito imputado, y siendo así, no es posible por los mismos hechos derivar la existencia en vía administrativa de la falta de probidad profesional de la letra a) del número 3.º del artículo 106 de dicho Reglamento, ni de falta disciplinaria alguna, máxime informando el Coronel Jefe de la Policía Municipal de ..., al folio 83 del expediente administrativo, que la conducta y moralidad de don X. X. en sus relaciones con el servicio es magnífica, siendo un fiel cumplidor de todas sus obligaciones, y es evidente que lo expuesto es aplicable en lo esencial al otro recurrente, funcionario del mismo Ayuntamiento, aparte de los razonamientos de la sentencia apelada respecto del mismo» (*Sentencia de 13 de noviembre de 1963*).

B) *Procedimiento sancionador.*

1. *Omisión de trámite que determina la nulidad de actuaciones. Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*

«El artículo 382 del Reglamento orgánico de Policía Gubernativa, aprobado por Real Decreto de 25 de noviembre de 1930, determina los requisitos fundamentales de forzosa observancia en la tramitación de los expedientes que necesariamente han de instruirse para la corrección de las faltas que tengan el carácter de graves o de muy graves en que puedan incurrir los funcionarios pertenecientes al mencionado Cuerpo, señalando, entre otros, cuando de los últimos se trate, que sea oída la opinión de la Junta de Jefes a que se refiere el artículo 139, requisito que debe estimarse subsistente en la actualidad, no obstante la publicación de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, por cuanto el procedimiento sancionador que la misma regula en sus artículos 133 y siguientes sólo es aplicable, según previene su artículo 1.º, párrafo 2, en defecto de otras normas especiales que continúan en vigor, a tenor de la disposición final 1.ª del propio texto legal, y toda vez que el expresado artículo reglamentario no figura derogado por la invocada Ley ni por otras disposiciones posteriores.

En mérito del anterior razonamiento y teniendo en cuenta que en el caso motivo del presente recurso no se ha oído la opinión de la Junta de Jefes, según pone de relieve la resultancia de las actuaciones administrativas que queda recogida expresamente en el último Resultando de la presente resolución, es obligado estimar concurrente un defecto sustancial en el procedimiento que fué instituído como una garantía para el mejor enjuiciamiento en orden a la imposición de sanciones que, por su marcada gravedad, requieren cautelosos asesoramientos que puedan contribuir a un acertado discernimiento del alcance objetivo y subjetivo de los hechos perpetrados y de su trascendencia en orden a la función policial, de suyo tan importante y delicada, cuyo defecto procesal arguye, además, indefensión para el funcionario sancionado, con lo cual se incide en causa de nulidad, que es obligado declarar, puesto que, como ya tiene reiterado la doctrina de este Tribunal, el procedimiento administrativo, al igual que toda otra merma positiva de en-

juiciar, es de orden público y ha sido confiada su salvaguardia a los Tribunales de la jurisdicción, que acusan el cuidado primordial de velar por la pureza de aquél, declarando, incluso de oficio, su invalidez cuando se aprecien vicios u omisiones esenciales que necesiten subsanación.

En virtud de lo expuesto, procede declarar la nulidad de las actuaciones administrativas, a fin de que se proceda a subsanar la omisión antes mencionada, sin que, por tanto, sea dado al presente entrar a razonar y resolver acerca de la cuestión de fondo debatida en el litigio» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1963*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA

Catedrático de Derecho Administrativo.

