

CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. *Concurso. Secretarios de Administración local.* 2. *Convocatoria de oposiciones. Modificación en virtud de recurso.* 3. *Oposiciones a cátedra de Universidad. Votación del Tribunal al terminar los ejercicios.*—II. SITUACIONES: 1. *Excedencia voluntaria.*—III. DERECHOS: 1. *Derecho al ascenso. Cursos de capacitación para el ascenso de los Suboficiales de Aviación.* 2. *Derecho al ascenso. Militares. Escala complementaria.* 3. *Derecho al ascenso. Escala Auxiliar de Tropas y Servicios del Ejército del Aire.* 4. *Derecho al cargo. Edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad.* 5. *Derecho al Sueldo. Caballeros mutilados.* 6. *Derecho a la tarjeta militar de identidad y al uso de vales para viajar por ferrocarril.*—IV. INCOMPATIBILIDADES: *Gestores administrativos.*—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) *Faltas y sanciones:* 1. *Faltas. Abandono notorio del servicio.* 2. *Ausencia injustificada. Conducta irregular. Prescripción.* 3. *Falta de probidad. Independencia entre las jurisdicciones disciplinaria y penal.* 4. *Aplicación de las circunstancias eximentes del Código penal.* B) *Procedimiento sancionador:* 1. *Faltas leves.* 2. *Funcionarios municipales que usan armas. Organismo competente para sancionarlos.* 3. *Recusación del Juez instructor.*

I. SELECCIÓN.

1. *Concurso. Secretarios de Administración local.*

«En lo que al fondo del asunto se refiere se insta la nulidad del nombramiento hecho a favor del recurrente, para desempeñar la Secretaría del Ayuntamiento de X., con base en las siguientes argumentaciones: 1.ª Que cuando remitió la documentación para tomar parte en el concurso, estaba inhabilitado para ello. 2.ª Que fué indebidamente admitido, por no presentar la documentación en forma y cumplimentar fuera de plazo un requisito esencial. 3.ª No estar su nombre y apellidos incluidos en la relación de puntuaciones. 4.ª Que la relación de puntuaciones carece de los requisitos para hacerla viable como notificación. 5.ª La tramitación del concurso duró más tiempo del legalmente establecido, y 6.ª Desviación de poder.

En lo que afecta a los dos primeros de dichos argumentos, debe sentarse como principio general, que los defectos capaces de invalidar los actos de la Administración, son los que atañen a la forma de producirse la misma, pero en tal caso, en analogía con lo preceptuado en el artículo 1.302 del Código civil, tendría que declararse que quien empleó—o produjo error—no puede fundar su acción de nulidad en los vi-

cios que provocó, criterio acogido en el párrafo 2.º del artículo 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

Concretamente, en cuanto al primer extremo, no existía la supuesta incapacidad del autor para concurrir al concurso, puesalzada la suspensión de empleo y sueldo en que se encontraba desde el 14 de agosto de 1962, por acuerdo de la propia Corporación municipal que la produjo, adoptado en 13 de julio de 1963, por el que se sobreseyó el expediente que se seguía contra el mismo, desde el momento ese, es incuestionable que el recurrente ostentaba la plenitud de sus derechos como miembro del Cuerpo Nacional de Secretarios de Administración Local, y, por tanto, pudo sin limitación, incapacidad o inhabilitación alguna, cursar al «día siguiente», según se reconoce en la demanda, por «correo certificado», la documentación correspondiente, sin que en nada afecte a la solicitud deducida en dicha fecha, el que se consignara en ella cualquiera otra anterior, pues el acto jurídico de petición ante la Administración no tiene lugar cuando se confecciona una solicitud o se estampa en ella una fecha, bien sea la del mismo momento en que se hace u otra distinta, sino cuando se presenta el escrito ante cualquiera de las oficinas públicas que proceda, según señala el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958; pero es más, aun en el supuesto de que subsistiera la suspensión en el instante de producir la instancia, tampoco se encontraba incapacitado el interesado para concursar, pues una cosa es que, como Secretario del Ayuntamiento en que realice sus cometidos, se encuentre privado del ejercicio de éstos y parcialmente de las retribuciones inherentes al cargo, de acuerdo con lo establecido respectivamente en el párrafo 2.º del artículo 125 del Reglamento de 30 de mayo de 1952 y párrafo 4.º del artículo 127 del mismo, mientras que cuestión diferente es la que afecta a los derechos que le corresponden como miembro del Cuerpo Nacional al que pertenece, no limitados y constreñidos por norma general alguna, ni por resolución concreta individualizada que le concierna.

En orden al segundo argumento alegado, sobre admisión indebida en el concurso, por no haber presentado la documentación en forma y cumplimentar fuera de plazo un requisito esencial, no puede tampoco admitirse, pues si bien es cierto que, conforme a la base cuarta de la convocatoria, del 21 de mayo de 1963, «el abono de derechos y la presentación de todos los documentos... deberá efectuarse en el Negociado 2.º, Sección 1.ª de (la) Dirección General (por el propio interesado, por intermedio de persona expresamente autorizada, por Gestor administrativo colegiado o por conducto del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores o Depositarios)..., dentro del improrrogable plazo de treinta días hábiles, a contar del siguiente al de la publicación de (la) convocatoria en el *Boletín Oficial del Estado*», lo que es reproducción del artículo 6.º del Decreto de 10 de mayo de 1957, y que el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, sienta el principio de que los términos y plazos establecidos en las Leyes son de obligada observancia; sin embargo, no puede afirmarse que se hayan infringidos tales preceptos, al haberse otorgado al demandante un plazo de diez

días, para que subsanase la omisión sufrida en cuanto a la entrega del importe de los derechos, pues con ello se cumplía con lo dispuesto en el artículo 54 de la propia Ley, que faculta a la Administración «cuando... considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios» para que lo ponga «en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlos», siendo de destacar que el único verdadero acto jurídico verificado por el recurrente, en el concurso citado, fué la presentación de su solicitud de traslado, del cual es elemento accesorio el pago de los derechos correspondientes, que no pierden este carácter, aun cuando constituyan un «requisito necesario», y dado que precisamente para éstos se establece dicha posibilidad de subsanación, siendo de destacar, además, que el accionante no sólo dejó de hacer cualquier salvedad o reparo al requerimiento subsanatorio que se le hizo, sino que se aquietó al mismo y lo cumplimentó, por lo que no le es lícito posteriormente mostrar una disconformidad con lo que aceptó y ejecutó, sin que a su debido tiempo lo recurriera, y siendo realmente intrascendente el que la documentación se remitiera por correo certificado y sin cumplir con el requisito del sellado y fechado previa, del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo citada, ya que lo esencial era la entrada de la solicitud, en la Sección y Negociado que la convocatoria indicaba, en fecha precedente, por estar dentro de término, extremo cumplido y debiendo entenderse verificada la presentación por persona expresamente autorizada, ya que a tanto equivale su entrega para dichos fines, a funcionarios públicos encargados de la recepción, transporte y distribución de la correspondencia, asumiendo aquella representación el que materialmente la llevó y dejó en la oficina a donde iba dirigida.

En relación a la tercera alegación de la demanda, el acogerse a un simple error tipográfico, en la relación de puntuaciones asignadas a los distintos concursantes, donde el apellido primero del actor se consignó como Salgado, en vez de Salado, y su nombre de Félix como Félex, no es causa suficiente para poder afirmar que se le privó del derecho a recurrir contra aquéllas, pues de la simple lectura de la mencionada relación entre los Secretarios de su categoría solicitantes, la similitud de dicho nombre y primer apellido, así como lo específico del «Gangoso», que constituye el segundo de éstos y su correcta transcripción, sin la existencia en el Cuerpo y categoría de otros funcionarios de características denominativas pariguales, necesariamente hubieran llevado al actor a identificarse, si por su parte existiera voluntad de ello, en vez de un propósito deliberado de buscar supuestos defectos de forma, para intentar invalidar los actos de la Administración y hasta los suyos propios, única cuestión que se plantea en este procedimiento jurisdiccional, ya que en el mismo no se controvierte el fondo del asunto o procedencia de la adjudicación de plaza hecha, a la vista de los méritos ostentados por el recurrente.

La pretensión formulada, como cuarto alegato de la demanda, de la que la susodicha relación de puntuaciones no puede surtir efectos en su publicación a los fines de notificación de los interesados, por no contener la especificación de los recursos que contra ella cupiera, es también

improcedente, pues los requisitos del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refieren a las notificaciones individualizadas que se hagan a cada uno de los interesados en una resolución y no cuando se trata de una notificación de carácter general, que afecta a determinada pluralidad de personas, a las cuales se da a conocer el acuerdo resolutorio de la Administración mediante su inserción en el *Boletín Oficial del Estado*, procedimiento admitido en el apartado b) del párrafo 3.º del artículo 58 de la Ley jurisdiccional y que no constituye omisión de la indicación de los recursos procedentes, ya que se anuncia la convocatoria en virtud de la cual se resuelve, y en ésta se mencionaban los preceptos del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de 30 de mayo de 1952, que eran de aplicación, entre los que se encuentra el 199, que literalmente establece que «la relación de puntuaciones formada... serán publicados en el *Boletín Oficial del Estado*, a efectos de notificación a todos los interesados en el concurso», añadiendo a continuación que «cabrá interponer recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, impugnando: a) la valoración de los méritos de cualquier concursante», de donde se infiere que, si por existir precepto específico es éste de aplicación y no la norma general, así como si las citadas hechas de disposiciones son suficientes para que una persona lega en Derecho, con la simple lectura de éstas, conociera los recursos que le correspondía lógicamente—aparte lo dispuesto en el artículo 2.º del Código civil—, no puede alegar ignorancia de ellos, persona que, por razón de su cargo, tiene que conocer obligadamente dicho extremo, ya que es el funcionario que jurídicamente debe llevar el asesoramiento de la Corporación, por lo que sólo puede achacarse la afirmación de desconocimiento a subterfugio empleado procesalmente, mas que a realidad.

El hecho de que la resolución del concurso tardara más de los seis meses, a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo—fundamento quinto del demandante—, no significa la existencia de defecto alguno en las actuaciones seguidas en el Departamento ministerial y menos aún de entidad suficiente para viciarlas, sino simplemente una demora, que de no estar justificada podría ser causa de exigencia de responsabilidad, como expresamente establece el párrafo 2.º de dicho artículo, pero que en nada afectaría a la validez del trámite y la resolución.

Finalmente, el último alegato del accionante, sobre desviación de poder, carece de toda base de sustentación, pues no cabe se invoque en cuanto a resoluciones de la Dirección General de Administración Local, que no se encontraba implicada en las cuestiones que tenían pendientes el recurrente y el Ayuntamiento donde prestaba sus servicios, únicamente por razón de haberle denegado anteriormente una petición de excedencia, pues no sólo falta la demostración de la ilicitud de sus acuerdos o fondos del asunto, lo que ni siquiera se ha controvertido, sino que además tampoco se ha acreditado cuál fuere el supuesto móvil tan extraño al bien común, o interés público que inspirara la actuación del Centro directivo, quien no hizo otra cosa que acceder a lo solicitado por el actor» (*Sentencia de 30 de enero de 1965*).

2. *Convocatoria de oposiciones. Modificación en virtud de recurso.*

«Taxativamente se pide en el suplico de la demanda que se declaren nulas las Ordenes ministeriales de 16 de octubre de 1962 y 14 de mayo de 1963 del Ministerio de la Gobernación, por las cuales se anunciaba en la primera concurso para la formación inicial de la Escala de Ayudantes de Telecomunicación y se modificaban en la segunda las bases de la convocatoria, por entender no ajustarse a derecho, pidiendo se anuncie nuevamente concurso para la formación de la Escala de Ayudantes de Telecomunicación que determina la Ley de 22 de diciembre de 1960 y se ajusta estrictamente al Ordenamiento jurídico, pedimento que coincide exactamente con el formulado ante la Administración en el recurso de reposición interpuesto por el demandante y de los razonamientos consignados en los fundamentos de derecho aparece basada su pretensión de nulidad en dos motivaciones distintas: Primera, ilegalidad de la Orden de 14 de mayo de 1963, en cuanto viola precepto de rango superior, cual es el artículo 4.º, núm. 2 del Reglamento de Oposiciones y Concursos, aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957, según el cual la Administración no podrá variar de la convocatoria una vez abierto el plazo de presentación de instancias, y segunda, lesión clara y manifiesta de derechos del recurrente, quien, por consecuencia de la aplicación de dichos preceptos, resulta eliminado del concurso.

Respecto a la primera de estas motivaciones no puede, en modo alguno, servir de base a la anulación de los actos recurridos, pues si bien es cierta la disposición antes transcrita del artículo 4.º del Reglamento de Oposiciones y Concursos, no lo es menos que en el número 1 del artículo 3.º de dicho Reglamento se establece la posibilidad de que los interesados impugnen la convocatoria y las bases del concurso u oposición y es evidente que correlativo al derecho de impugnación ha de hallarse el deber de la Administración de estimar el recurso cuando esté fundado y ajustado a derecho y las razones en él expuestas obliguen a reponer los términos de la convocatoria impugnada, pues sería absurdo que concediendo la norma reglamentaria el derecho a impugnar los preceptos contenidos en la convocatoria de la oposición o del concurso, tal impugnación careciese de efectividad práctica si, caso de prosperar, no pudiera introducirse la modificación, que la resolución estimatoria del recurso implique, en la Orden o normas de la convocatoria recurrida, siendo más lógico y ajustado a derecho interpretar tal precepto como lo hace la Resolución ministerial objeto de este recurso en el sentido de que lo que el artículo 4.º del Reglamento de Oposiciones y Concursos veda a la Administración es que por sí y espontáneamente varíe los términos de la convocatoria, pero no que lo haga para dar cumplimiento a lo establecido al resolver las reclamaciones o recursos promovidos por los interesados en el concurso, al ejercitar el derecho que les otorga el número 1 del artículo 3.º de la misma disposición legal.

La segunda motivación en que basa el actor su petición de nulidad de los actos recurridos consiste en el desconocimiento y vulneración de los derechos del actor como concursante, al haber solicitado tomar parte en

el concurso dentro del plazo señalado para la presentación de instancias, concretando su solicitud con estricta sujeción a lo dispuesto en la Orden de 16 de octubre de 1962 a ser ingresado en la Escala y declarado en situación de excedencia, sin solicitar plaza concreta en activo; ya que a ello autorizaban las bases de la convocatoria; pero al ser suprimida esta modalidad de concursar por la Orden de 14 de mayo de 1963, dictada para dar cumplimiento a lo establecido al resolver dos recursos de reposición e incorporarse al contenido de dicha Orden a la primitiva convocatoria, modificando en este y otros extremos las bases de la misma, resulta prácticamente y sin haber sido oído, eliminado el recurrente del concurso, ya que ni puede el Tribunal asignarle plaza, puesto que no la ha pedido, ni acordar su ingreso en concepto de excedente, toda vez que lo veda la nueva redacción dada a la convocatoria por la repetida Orden de 14 de mayo de 1963, aspecto en el que es evidente la antijuridicidad de las resoluciones impugnadas, no en cuanto suprime extremos de la Orden de convocatoria, tales como la posibilidad de ingresar en la Escala de Ayudantes de Telecomunicación al servicio de la Dirección General en situación de excedentes y la de no poder solicitar la excedencia los que ingresen con plaza en activo hasta después de un año de ejercicio, sino en cuanto sin tener en cuenta que, modificándose tan sustancialmente la primera convocatoria resultaba inexcusable, en aras de un mínimo de respeto a los derechos de los concursantes, bien concederles un nuevo plazo para acomodar sus instancias a las nuevas bases de la convocatoria, bien anular aquélla, dado que la nueva Orden, por su importante modificación, realmente anula la anterior y formular una nueva convocatoria ajustando sus bases a la Orden de 14 de mayo de 1963, y la Administración no hizo ni una cosa ni otra, siendo de notar que precisamente teniendo en cuenta la realidad de cohonestar y armonizar la nueva redacción de la convocatoria impuesta por las resoluciones de dos recursos de reposición, con el debido respeto a los derechos de los concursantes, en el documentado informe elevado por la Sección Central de Personal de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, se terminaba formulando un proyecto de Orden que constaba de cuatro extremos, en el cuarto de los cuales, y después de modificar en los tres primeros las bases del concurso, se consignaba: «Se concede un plazo de treinta días hábiles para que los solicitantes afectados por la presente Orden rectifiquen o adicionen sus solicitudes, atemperándolas a lo que se establece en los apartados anteriores», extremo éste que, en la Orden recurrida de 14 de mayo de 1963, que reprodujo los tres primeros puntos de dicho proyecto, fué inexplicablemente suprimido, con tan grave vulneración de los derechos, de los que ya habían solicitado tomar parte en el concurso, infracción del artículo 6.º, número 1 del Reglamento de Oposiciones y Concursos que obliga a la anulación de las dos Ordenes recurridas, para que pueda nuevamente ser convocado el concurso con arreglo a las normas ajustadas a derecho y con un nuevo plazo de presentación de instancias ajustadas a las bases del concurso, pues si en modo alguno puede estimarse que el recurrente y los demás concursantes que se hallen en situaciones análogas puedan exigir que se mantengan unas bases que el

Ministerio, al resolver sendos recursos de reposición estimó contrarias a derecho, si lo tienen a poder acomodar sus solicitudes a las nuevas bases o condiciones que la Administración estima más ajustados al procedimiento jurídico y a no resultar indirecta, pero plenamente, eliminados del concurso, con un manifiesto desconocimiento de los derechos que, como concursantes, les asistían» (*Sentencia de 24 de noviembre de 1964*).

3. Oposiciones a cátedras de Universidad. Votación del Tribunal al terminar los ejercicios.

«Para resolver esta cuestión debe tenerse presente no sólo el sentido gramatical del texto jurídico a aplicar, sino también el propósito o espíritu de la disposición a tales efectos, en el primero de estos aspectos, si bien es claro que el párrafo 2.º del artículo 27 citado, se refiere al caso concreto de la existencia de más de un opositor con igualdad de votos—cinco con un voto y dos con dos votos cada uno—, en los que entraría en juego su normativa sin duda alguna, con exclusión de los opositores de menor votación—ningún voto en el primer supuesto o uno solo en el segundo—, no cabe entender comprendida en sus preceptos la circunstancia de un único opositor con dos votos, pues no contempla esta situación individualizada, no siendo en su consecuencia la aplicación en estos casos, que quedan sin regular en su segunda votación y sin la limitación referida en cuanto a quienes puedan ser objeto de ella; debiendo además entenderse así el precepto y sin que quepa abogar la tesis del actor, por cuanto que literalmente el término «entre los que hayan alcanzado más votos», entraña en todos los supuestos una relación comparativa y plural, dado que «entre» significa, según el Diccionario Ideológico de la Lengua Española, «situación en medio de dos o más cosas» o personas en el caso controvertido, por lo que no puede adaptarse a un solo sujeto, por la falta del otro u otros elementos de comparación, lo que reafirma las palabras «los que hayan», términos contrarios a toda participación exclusivamente individual y sin que quepa sólidamente sostenerse que el plural comprende también la situación singular, pues si la voluntad del legislador hubiere sido aceptar un solo opositor en las segundas votaciones, estaría así expresamente consignado, ordenando que ésta se refiriera «a quien o a quienes hubieran alcanzado más votos».

«Si de la redacción gramatical del precepto se pasa a investigar su espíritu, dado que, como dice la Ley 13 del título 1.º de la partida 1.ª, «el saber de las Leyes no es tan solamente en aprender a decorar las letras dellas, más el verdadero entendimiento de ellas», para indagar cuál fuera la *mens legis* o la *intentio legislatoris*, es fundamental determinar cuál sea la *ratio legis*, o sea, su finalidad, y ésta no puede ser, como se pretende en la demanda, el eliminar a los opositores de menores votos en todos los casos, a fin de facilitar la elección del que deba proponerse, sino que el objeto de todo el Ordenamiento jurídico, regulador de las oposiciones a cátedra universitarias, no es otro que el procurar la mejor selección posible entre los candidatos aspirantes a la plaza de que se trata, por lo que las normas limitativas a este propósito deben aceptarse restric-

tivamente, sin que pueda darse prevalencia a una de dicha índole y de carácter adjetivo, que regula la práctica de determinado trámite de la oposición, aunque sea esencial, frente a los principios inspiradores u objetivos finales de la norma.

En su virtud, se estima ajustada a Derecho, tanto la actuación del Tribunal en la segunda votación que realizó, como las resoluciones administrativas impugnadas y sin que quepa afirmarse, como se hace, falta de libertad de los miembros de aquél, para producirse como han estimado conveniente en las votaciones, ya que únicamente a su libre determinación puede atribuirse el posible concierto previo que entre ellos establecieran para señalar en aquéllas una graduación de los distintos méritos de los opositores, sin que existiera elemento coactivo externo alguno, que ni siquiera se ha enunciado» (*Sentencia de 5 de diciembre de 1964*).

II. SITUACIONES.

Excedencia voluntaria.

«La única cuestión a resolver en el presente litigio estriba en dilucidar si al cesar a petición suya el actor en el servicio activo propio del Cuerpo de Ingenieros Geógrafos de la Presidencia del Gobierno, que venía simultaneando con las funciones docentes de Catedrático de la Escuela Especial de Peritos de Montes, le corresponde pasar a la situación de supernumerario, según pretende, o a la de excedencia voluntaria, conforme sostiene la Administración.

A partir de la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954, las situaciones de todos los funcionarios de la Administración Civil del Estado que sirvan empleos o formen parte de Cuerpos o Plantillas cuyos sueldos figuren en el capítulo 1.º, artículo 1.º de los presupuestos generales del mismo, se regirán por las disposiciones de dicho texto legal, al cual, por mandato de su segunda disposición adicional, hubieron de ser adoptados por Reglamentos Orgánicos de los referidos Cuerpos y las normas que los complementan.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.º, número 1, de la Ley mencionada, para que los funcionarios de la Administración puedan pasar a la situación de supernumerario por servir cargos no incluidos en la plantilla orgánica de su escala y dependientes de Organismos del Movimiento o Autónomos de la propia Administración, se requiere la previa autorización del Ministro de que dependan, la que podrá ser revocada discrecionalmente, cuya autorización no figura, en el caso a resolver, concedida al recurrente, ni puede ser omitida en ningún supuesto, dado lo terminante del precepto, que no establece excepción alguna, y mucho menos, como pretende el actor, por la circunstancia de que las dos funciones por él desempeñadas sean compatibles sin necesidad de autorización previa, pues si bien es cierta esa compatibilidad conforme a los precedentes reglamentarios y a las disposiciones transitorias segunda y cuarta de la misma Ley que se estudia, ella sólo faculta para seguir simulta-

neando los cargos, sin otro requisito, en la misma situación en que venían haciéndolo, pero no da derecho alguno al cese por conveniencia propia en el servicio activo de un cargo para pasar a una situación de privilegio, cual debe estimarse la de supernumerario, establecido más bien para los supuestos en que la simultaneidad no pueda tener lugar, bien sea por verdadera incompatibilidad de funciones o bien por apreciarlo de manera expresa el Ministro de quien dependa el funcionario respectivo, que es lo que constituye la razón de ser de la autorización de que se trata.

Sentado el carácter inequívocadamente voluntario del cese del recurrente en el servicio activo que prestaba en el Cuerpo de Ingenieros Geógrafos, es inconcurso que la situación legal que al mismo corresponde y que en forma genérica solicitó en su instancia ante la Administración fecha 23 de enero de 1963, no puede ser otra que la excedencia voluntaria prevista en el artículo 9.º de la repetida Ley para aquellos casos en que lo solicita el funcionario, no por exigencias o incompatibilidad de servicio—a cuyos supuestos no alude dicho precepto—, sino por su conveniencia o necesidad particular de cesar en el expresado servicio activo; de donde se infiere que al disponer las resoluciones impugnadas el pase del actor a la situación de referencia no ha infringido en forma alguna el Ordenamiento jurídico vigente, y por ello resulta obligado desestimar el recurso que contra aquéllas se ejercita» (*Sentencia de 11 de noviembre de 1964*).

III. DERECHOS.

1. Derecho al ascenso. Cursos de capacitación para el ascenso de los Suboficiales de Aviación.

«El artículo 11 de la Ley de 24 de diciembre de 1962, que el recurrente estimó infringido por la Orden ministerial de 7 de junio de 1963, resolución administrativa impugnada en este pleito, ha sido posteriormente objeto de interpretación auténtica e indiscutible, hecha por el propio Poder legislativo en la Ley de 22 de diciembre de 1963, cuya Exposición de Motivos nos dice literalmente que tal Ley viene a confirmar el criterio interpretativo de que «la convocatoria al Curso de Capacitación para Oficial se efectúa por orden de antigüedad rigurosa dentro de cada Escala», «como quedó aclarado por Orden ministerial de 7 de junio de 1963»; y en efecto: el artículo 1.º de dicha Ley da nueva redacción al artículo 11 de la de 24 de diciembre de 1962, disponiendo, ya expresamente, que la antigüedad en la Escala es la que ha de tenerse en cuenta para llamar a los Suboficiales a los Cursos de Capacitación para el ascenso a Oficiales, adquiere con ello rango de Ley, indiscutible ante esta jurisdicción, la impugnada Orden ministerial, cuyo criterio interpretativo hizo suyo el propio legislador, no sólo en el mentado artículo 1.º de la citada Ley de 2 de diciembre de 1963, sino por confirmación, expresamente entendida a la Orden ministerial impugnada, en la Exposición de Motivos de tal Ley» (*Sentencia de 16 de noviembre de 1964*).

2. *Derecho al ascenso. Militares. Escala complementaria.*

- «Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, entre otras las sentencias de 25 de octubre de 1958; 30 de septiembre, 12 de noviembre y 18 de diciembre de 1959; 8 de marzo de 1960, y 18 de febrero de 1961, las dos condiciones que exige el artículo 2.º de la Ley de 14 de octubre de 1942, para poder ascender en la Escala complementaria, no indican otra cosa que es indispensable la antigüedad y el ascenso del que sigue como más moderno en la Escala activa, y por ella la palabra empleada en la Ley es la de «podrán», pero es indudable que si no hay vacante tampoco hay posibilidad de ascenso, debiendo tenerse en cuenta las Ordenes de 24 y 28 de septiembre de 1954, respecto a plantillas, cuyas Ordenes, aunque se hace referencia a ellas en el presente recurso, no son objeto del mismo, pues el recurso se interpone contra la resolución del Ministerio del Ejército de 28 de mayo de 1963, que denegó el ascenso del recurrente a Teniente Coronel, siendo de tener en cuenta también que, conforme expresa la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 1961, la vacante para el ascenso es esencial, pues de no existir faltaría en el presupuesto el crédito necesario para el pago de la cantidad que el ascenso significa, ajustándose por las razones expuestas a Derecho el acto administrativo recurrido» (*Sentencia de 18 de noviembre de 1964*).

3. *Derecho al ascenso. Escala Auxiliar de Tropas y Servicios del Ejército del Aire.*

«Por la Ley de 24 de diciembre de 1962 se creó en el Ejército del Aire la Escala Auxiliar de Tropas y Servicios, y en el último párrafo del artículo 13 se dispone que es condición inexcusable para ser promovido a Capitán o Comandante de la Escala Auxiliar, que haya ascendido a estos empleos el último Teniente o Capitán de la misma antigüedad en la Escala activa del Arma, o sea, que con arreglo a este precepto tiene que estar en armonía la antigüedad en la Escala Auxiliar y en la Escala activa del Arma, de tal modo que la Orden del Ministerio del Aire de 25 de abril de 1963 no se ajusta a Derecho al aprobar la Escala definitiva de la Escala Auxiliar expresada y alterar la antigüedad correspondiente a determinados funcionarios en perjuicio del recurrente, Capitán del Arma de Aviación en servicio activo, cuyo hecho reconoce la resolución recurrida de 14 de septiembre de 1963 en su primer considerando, si bien expone que se hizo en cumplimiento del artículo 7.º de dicha Ley, pero claro está que tal precepto no autoriza a alterar la antigüedad que requiere dicho artículo 13, y que es esencial para todos los funcionarios, especialmente los militares, sin que pueda servir de fundamento que al recurrente en su condición de Oficial procedente de la Academia General del Aire no le perjudican los ascensos que puedan ocurrir en la Escala Auxiliar, dada la limitación de ésta al empleo de Comandante, ya que es evidente que le puede perjudicar la diferencia de antigüedad por la posibilidad de aspirar a los mismos destinos los Oficiales de la Escala Auxiliar y los de la Escala activa del Arma de Aviación, sin aptitud para el Ser-

vicio de Vuelo, según la Orden del Ministerio del Aire de 30 de marzo de 1963» (*Sentencia de 14 de diciembre de 1964*).

4. *Derecho al cargo. Edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad.*

«En el suplico de la demanda se articulan dos pretensiones de las que son mera consecuencia las otras dos también formuladas. Son aquéllas: 1.^a Que la sentencia declare que es nulo de pleno derecho el Decreto de 8 de febrero de 1946, en lo que se refiere a la edad de jubilación de los Registradores de la propiedad y, por tanto, que es igualmente nulo el artículo 291 del llamado texto refundido de la vigente Ley Hipotecaria y el artículo 542 de su Reglamento en cuanto establece que la jubilación será forzosa para el Registrador que hubiere cumplido los setenta años. 2.^a Que la edad de jubilación de los Registradores de la Propiedad es la de setenta y cinco años por su asimilación al notariado, o cuando menos de setenta y dos años; consiguientemente, se pide: a) Que se declare no ser conforme a Derecho las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo y 22 de abril de 1963, que declararon la jubilación del recurrente. b) Que el mismo tiene derecho a continuar desempeñando el Registro de la Propiedad número 6 de Madrid, que venía sirviendo, hasta que cumpla la edad de setenta y cinco años, con derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la cuantía a determinar en ejecución de la sentencia.

Como fundamento para pedir la declaración de nulidad del artículo 291 de la vigente Ley Hipotecaria y el 542 de su Reglamento, se alega por la representación del interesado que el Decreto de 8 de febrero de 1946, que aprobó el texto refundido de dicha Ley, no tiene en sí mismo el carácter de verdadera Ley, ni tampoco el de un Decreto legislativo por lo que se argumenta en la demanda y por el hecho, muy decisivo a juicio del actor, de que no se hubiere notificado a las Cortes; en orden a cuyos tres reparos es de notar; en cuanto al primero: que si bien es cierto que el Decreto que puso en vigor la Ley Hipotecaria, conforme a la redacción que el Ministerio de Justicia presentó al Gobierno, se produjo como resultado de una gestación distinta a la de la Ley, en cuanto que su articulado no fué sometido a las Cortes ni obtuvo de ellas su aprobación directa, no por ello deja de tener el rango de una verdadera Ley, porque fué dictado en virtud de la autorización que para ello otorgó al Gobierno la Ley de 30 de diciembre de 1944. Y así viene a reconocerlo el propio recurrente que, percatado de que el Decreto dictado en cumplimiento de una Ley tiene el mismo valor que ella, lo que haría inadmisibles el recurso, traspone los términos en que planteó la cuestión primera, y no discute en la segunda el valor de los llamados Decretos legislativos, pero sin que se pueda reputar como tal el que puso en vigor la Ley Hipotecaria, y concretamente los artículos de la misma y su Reglamento, que establecen en setenta años la edad señalada para la jubilación de los Registradores. Y carece, en opinión del recurrente, el impugnado Decreto del valor que se ha de reconocer a los Decretos legislativos, porque

toda la fuerza de obligar les viene de la Ley que los origina, y siendo así, claro es que ni pueden exceder los límites de la autorización concedida por la Ley, ni menos discurrir por cauces distintos a los prefijados por el legislador, so pena de incurrir en desviación de poder y en evidente causa de nulidad.

Para poner de manifiesto esta misma nulidad de que adolece, en opinión del autor, el Decreto recurrido por el apartamiento del texto que aprobó, a lo imperado por la Ley, se alega que la disposición adicional segunda de la misma autorizó al Gobierno «para publicar... una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, en la que se procederá a armonizar debidamente los textos legales vigentes», autorización otorgada a condición de que hiciese el limitado fin claramente enunciado, y no para modificar los que estuvieran en vigor; pero es el propio recurrente quien a continuación de lo dicho invoca la disposición adicional tercera de la misma Ley que faculta textualmente al Ministerio de Justicia para «reformar» y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo referente al ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores»; lo que quiere decir que si la concordancia de las disposiciones en vigor a la fecha de la Ley exigía la reforma de lo que se hubiera establecido, en cuanto a dichos particulares y por ende a la edad señalada para la jubilación de tales funcionarios, habría de ser reformado, sin que en el caso de que así lo hiciera, cupiese decir que con ello quedaron excedidos los límites concedidos por el legislador.

El artículo 291 del Decreto legislativo, tan repetidamente citado, lejos de reformar lo establecido respecto a la edad señalada para la jubilación de los Registradores, lo que hizo fué respetar la prevista por las disposiciones a la sazón vigentes, que no era, como pretende el autor, la de setenta y dos años establecida por el Decreto-Ley de 28 de junio de 1926, porque ese Decreto había sido ya derogado por Decreto-Ley de 15 de abril de 1931; por la Ley de 18 de agosto del mismo año, y muy señaladamente por la Ley de 24 de julio de 1934, que estableció para todos los funcionarios del Estado, sin excepción de los Registradores, la edad de setenta años mantenida por la Ley de 24 de junio de 1941, por lo que al hallarse acomodado a tales disposiciones el citado artículo 291 de la Ley Hipotecaria, no cabe admitir que el Decreto aprobatorio de la misma hubiera infringido el Ordenamiento jurídico, ni por ende que el Ministerio de Justicia, al jubilar al recurrente por haber cumplido la edad de setenta años, hubiera incurrido en desviación de poder, de todo lo cual se sigue la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo, en cuanto a todas las pretensiones deducidas en la demanda; sin especial declaración en cuanto a la imposición de costas» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1964*).

5. *Derecho al sueldo. Caballeros mutilados.*

«Como tiene declarado la Sala en numerosas sentencias, algunas de las cuales se citan en los Vistos de la presente, el interesado, Cabo Caballero Mutilado Permanente, B, tiene derecho no sólo al sueldo de Sar-

gento con los incrementos señalados para el mismo, sino también al percibo de la indemnización familiar, según se razona en la sentencia de 4 de mayo de 1962, y a la pensión que solicita de 2.500 pesetas anuales que reclama y le corresponde en aplicación de lo dispuesto en la Ley de 12 de mayo de 1956, compatible con la de 140 pesetas mensuales que así mismo solicita, según determinó la sentencia de 28 de enero de 1960; para el percibo de cuyas cantidades se ha de tener en cuenta, de una parte, la prescripción de cinco años que para la reclamación de créditos contra el Estado establece la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, y de otra lo dispuesto en la quinta disposición transitoria de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reorganizadora del Benemérito Cuerpo de Mutilados, según la cual cuando la suma de los devengos que por todos conceptos tuviesen reconocidos resultasen superiores a los establecidos en la Ley, continuarán percibiéndolos hasta que no los superen al irseles concediendo los beneficios que en ella se establecen.

Por lo que atañe al percibo de trienios que el recurrente solicita, debe, por el contrario, ser desestimada su pretensión como tiene declarado el Tribunal en las sentencias que recoge la de 4 de mayo de 1962, ya que el derecho a ellos viene impuesto por la precitada Ley de 26 de diciembre de 1958, pero sin efecto retroactivo en su aplicación; como se debe rechazar de plano la pretensión deducida en cuanto al percibo de intereses como indemnización de perjuicios; de todo lo cual se infiere que sólo en parte y con la restricción antedicha debe ser estimado el recurso, en cuanto a la prescripción de lo reclamado con anterioridad a los cinco años, sin declaración especial en cuanto a las costas» (*Sentencia de 18 de diciembre de 1964*).

6. *Derecho a la tarjeta militar de identidad y al uso de vales para viajar por ferrocarril.*

«Invoca la recurrente como base y fundamento de lo pretendido, la Orden del Ministerio del Ejército de 1 de febrero de 1955, cuyo artículo 4.º, en su apartado c) dispone que el personal de la Sección de mecanógrafas a extinguir «conservará asimismo derecho al uso de tarjeta militar para viaje y beneficios de asistencia médica y farmacia y economatos militares»; pero lo que no dice la dicha Orden es que la tarjeta militar implique el derecho al talonario de vales para obtener por el uso de ellos el billete a expedir por la RENFE, que es lo que pretende la interesada; por lo que al establecer las disposiciones en vigor que al personal de la Sección Auxiliar de mecanógrafas a extinguir, les será facilitado billete para viajar en segunda clase, presentando la Autorización de viajes y la Tarjeta militar de identidad, no se produce alteración alguna que menoscabe el derecho que tenían reconocido, de lo que se concluye que las Ordenes recurridas que así lo declaran no quebrantan el Ordenamiento jurídico y deben por ello ser confirmadas sin que en la interposición del recurso sea de apreciar temeridad o mala fe determinantes de la imposición de costas» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1964*).

IV. INCOMPATIBILIDADES.

Gestores administrativos.

«La Disposición transitoria sexta del Estatuto orgánico de 1 de marzo de 1963, que invoca el actor como fundamento de su pretensión al disponer que «los Gestores administrativos que hubieran incurrido antes de la publicación del presente Estatuto en alguna incompatibilidad, según lo determinado en el artículo 10 del mismo, podrán *continuar* en el ejercicio de la profesión» se refiere a situaciones funcionales de carácter administrativo nacidas en el tiempo en que estaba en vigor el derecho anterior y subsistentes en el momento de la promulgación del Estatuto, pero no a ninguna otra constituida o nacida en fecha posterior, en la que tendrá plena vigencia el régimen de incompatibilidades regulado en el Reglamento de 10 de mayo de 1957, que fué ratificado por el artículo 10 del Estatuto.

Como lo pretendido por don X. X. X., según los términos literales de su solicitud, fué ejercer *nuevamente* la profesión de Gestor administrativo, de cuya actividad se ha visto obligado a estar apartado durante largo tiempo, *reingresando* como colegiado en ejercicio, es evidente que la *Administración* no infringió el Ordenamiento jurídico vigente al denegar esa petición, ya que lo permitido por la Disposición transitoria sexta es orientar la incompatibilidad, reconocida por el actor, de simultanear las cargas de funcionarios de Administración Local y Gestores administrativos a quienes en el momento de entrar en vigor el Estatuto estuviesen desempeñando efectivamente ambas funciones, y no a aquellos que pretendiesen reingresar en el servicio activo como Gestores administrativos para simultanear los dos cargos en fechas posteriores a la entrada en vigor de la Disposición transitoria supradicha» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1964*).

V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *Faltas y sanciones.*1. *Faltas. Abandono notorio del servicio.*

«El único punto objeto de este recurso y a resolver en la presente sentencia es el de si la probada y no negada ausencia por el recurrente del servicio correspondiente a su cargo de Secretario Interventor del Ayuntamiento de X. durante cerca de cinco años, implica una ausencia injustificada que, por su duración y circunstancias suponga abandono notorio del servicio, pues de estimarse así es indudable el acierto de las resoluciones recurridas al calificar tal hecho como constitutivo de una falta muy grave, a tenor de lo dispuesto en el apartado 3.º del número 1 del artículo 102 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952, así como la procedencia de sancionarlo con la

destitución pura y simple que fué la impuesta por la Administración y es la más leve de las que para faltas de tal entidad establece el artículo 108 del expresado Reglamento.

En principio, ha de afirmarse que esta ausencia de tan larga duración—cerca de cinco años—sin volver a preocuparse del cargo, ni hacer gestión alguna para normalizar y legalizar su situación ni con el Ayuntamiento, ni con la Dirección General, aunque no percibió durante ella emolumento alguno, supuso desde luego un notorio abandono del servicio, que no puede quedar justificado por el permiso indefinido concedido por el Alcalde, ya que el actor Secretario de Administración Local tenía que conocer perfectamente que no existen esta clase de permisos, ni, por tanto, tenía el Alcalde facultades para concederlo, ya que el máximo autorizado en los artículos 44 y siguientes del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, para los permisos por asuntos propios es el de seis meses, siendo a todas luces ilegal y nulo de pleno derecho el concedido, por lo que no podía servir de justificación legal a una ausencia tan absoluta y de tanta duración, ni eximir de responsabilidad al funcionario que, con conocimiento de ser contrario a derecho, estuvo utilizándolo.

Por el actor se alega que por quien desempeñaba la Alcaldía cuando él tomó posesión de la Secretaría del Ayuntamiento de X., así como por el que de hecho, y al parecer ilegalmente, actuaba de auxiliar en el mismo, pariente de aquél, se le hizo objeto de un trato vejatorio, dificultando su permanencia en el pueblo para obligarle, o, por lo menos, inclinar su ánimo a ausentarse, dejando en manos de ambos la administración del Municipio, y aunque de la lectura del expediente disciplinario se adviene a la convicción moral de ser ciertas tales afirmaciones, la conducta inadmisibles de dichos señores no puede llegar a exculpar al demandante, ya que pudo impetrar el auxilio y protección de la Dirección General de Administración Local, del organismo encargado de la Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales y aun del Gobierno civil de la Provincia, los que indudablemente le hubieran prestado el necesario apoyo para el libre ejercicio de las funciones propias de su cargo; pues si bien tales circunstancias no pueden eximirle de responsabilidad administrativa, sí atenúan notablemente su responsabilidad, haciendo aconsejable, como entendió el Colegio de Secretarios de Administración Local y acogió con justicia la Dirección General de Administración Local y el propio Ministerio, la imposición de la sanción más benigna de entre las autorizadas por el Reglamento para las faltas muy graves.

Aun cuando en el expediente administrativo no consta, es de suponer se haya dado conocimiento a la autoridad judicial para exigir al ex Alcalde don Z. Z. Z., y auxiliar don H. H., la responsabilidad criminal que pudiera derivarse de los actos puestos de manifiesto en el informe de la visita de inspección que dió lugar a la incoación del expediente del que deriven estos actos procede independientemente de ello desestimar el presente recurso por hallarse los actos administrativos recurridos ajustados a derecho» (*Sentencia de 17 de noviembre de 1964*).

2. Ausencia injustificada. Conducta irregular. Prescripción.

«Instruído expediente disciplinario contra el recurrente por ausencia injustificada, como Médico especialista de Traumatología del Subsector de X., resulta probado en tal expediente el único cargo que se le formuló, o sea, el incumplimiento de la obligatoriedad de residencia que viene determinado por el artículo 27 del vigente Reglamento de Servicios Sanitarios, pero la calificación jurídica que a los hechos imputados dan las resoluciones recurridas, es errónea, ya que el artículo 55 del Reglamento de Servicios Sanitarios modificado por Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de febrero de 1958 distingue perfectamente la ausencia injustificada, caso del número 1, y la conducta irregular, caso 5.º, cuyos casos desarrollan después los artículos 59 y 60 del mismo Reglamento, y no es posible confundir la ausencia injustificada con la conducta irregular, porque si bien genéricamente toda infracción de Reglamentos es conducta irregular, específicamente en el Reglamento de Servicios Sanitarios la conducta irregular hace referencia a faltas de moralidad y probidad como son prescribir recetas de complacencia, facilitar especialidades farmacéuticas por dinero, etc., y todo ello no tiene relación con la ausencia injustificada claramente prevista en el número 1 del artículo 55 y artículo 56 expresados.

Por lo expuesto, la ausencia injustificada de que se trata, que se estima plenamente probada, dado la resultancia del expediente, constituye una falta leve del número 1 del artículo 56, por no ser reiterada ni corregida anteriormente y debe ser sancionada con apercibimiento, conforme al artículo 61 de dicho Reglamento, cuya falta no está prescrita a tenor del artículo 6.º, porque el expediente se siguió antes de los tres meses de la última ausencia del recurrente y después de la indicación del expediente la demora en los trámites y resolución no entrañan la prescripción de la falta, aunque puedan engendrar responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en las diligencias, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1964*).

3. Falta de probidad. Independencia entre las jurisdicciones disciplinaria y penal.

«En las actuaciones del expediente disciplinario aparece probado que el recurrente percibió, el día 30 de mayo de 1962, encontrándose en su despacho de Secretario del Ayuntamiento de X., las cantidades de 600 y 550 pesetas que le fueron entregadas, respectivamente, por doña ... y doña ..., madres de los mozos ... y ..., siendo aceptada dicha entrega, que, según las citadas señoras, correspondía a petición anteriormente hecha a sus hijos en relación con el trámite por la Secretaría a su cargo de los expedientes de prórroga de primera clase para incorporación a filas en concepto de hijos de viudas pobres con arreglo a la versión del inculpado, habiendo manifestado las interesadas que efectuaban la entrega en agradecimiento de los servicios a ellos prestados con este mo-

tivo, quedando tales cantidades en su poder, como reconoce el expediente y se comprueba en las diligencias practicadas, aunque alegue que aquellas cantidades quedaron disponibles para dárselas al Alcalde en la primera oportunidad, a fin de destinarlas a lo que estimase conveniente, como beneficencia, lo que no pudo realizar por serle ocupadas momentos después por la Guardia Civil a consecuencia de denuncia presentada por las que las entregaron, todo lo cual pone de manifiesto la realidad de la entrega del dinero antes expresado y su aceptación por el funcionario, aunque no se pruebe debidamente, si fueron o no previamente exigidas por el mismo, pero sí que la entrega se llevó a cabo en evidente relación con la actuación del inculpado, en el desempeño del cargo, en servicio público, de índole gratuita, sin que el valor y significado de tal aceptación voluntaria puedan quedar influídos por las circunstancias en que, según sus alegaciones, tuvo lugar la denuncia anticipada de los hechos, ya que la recepción de las cantidades fué acto libre por su parte, como lo era conocida la causa.

Sentado lo anteriormente expuesto, es de apreciar que al enjuiciar la Administración disciplinariamente los hechos imputados al expediente y estimarlos como constitutivos de falta administrativa de conducta irregular tipificada en el número 3 del artículo 101 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952, y encuadrar su calificación como tal con el carácter de muy grave, conforme a lo establecido en el apartado a), párrafo 3.º del artículo 106 del mismo Reglamento, procedió correctamente y con aplicación debida de los preceptos concernientes al caso considerado, toda vez que es innegable que el tipo de infracción estimado se acomoda a la que, sin duda alguna, afecta a la conducta del funcionario, quien obró con irregularidad patente y manifiesta al recibir cantidades de dinero en consideración a servicios de carácter gratuito, con arreglo a las normas porque se rigen y que la entidad de dicha conducta fué, además, adecuadamente valorada en el orden disciplinario como integrante de falta muy grave, de probidad, porque el funcionario no actuó con la honradez, rectitud, integridad y honrría de bien en el obrar que jurídica y gramaticalmente son la esencia y entraña de la probidad a que le obligaba su condición profesional en armonía con la indispensable base de moralidad que tiene el deber de imprimir a sus actos, cuya significación concreta y determinada antes expuesta no puede quedar afectada por el buen comportamiento que hubiese observado en el desempeño anterior de otra Secretaría de Ayuntamientos, aunque ello estuviese debidamente acreditado.

La absolución acordada por la jurisdicción penal en sentencia dictada por la Audiencia Provincial de B., en cuanto a los delitos de cohecho de que se acusó al expedientado, en relación con los hechos que fueron materia también del expediente disciplinario, cuya resolución es objeto de revisión en esta vía jurisdiccional, no puede constituir obstáculo para establecer la peculiar e independiente valoración jurídica de tales hechos en la esfera disciplinaria administrativa, como acertadamente recoge la Orden ministerial impugnada con fundamentación adecuada y tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en-

tre otras sentencias, en la de 21 de octubre de 1960, toda vez que la existencia y apreciación de la falta de probidad afecta al recto proceder exigible reglamentariamente al funcionario y para su estimación basta con que los actos realizados por el mismo contravengan los deberes específicos de moralidad, dignidad y honor que impone el desempeño de la función pública a él encomendada con el consiguiente castigo que en caso de incumplimiento señalan los Reglamentos respectivos, y lo es tanto si al recibir cantidades de dinero con ocasión de actuaciones que está obligado a llevar a cabo gratuitamente, lo verifica por ofrecimiento voluntario, de las personas que las entregan, como si éstas lo efectúan como consecuencia de requerimiento suyo, en tanto que por la jurisdicción penal pudo estimarse que en la comisión de los hechos no concurrió el convenio o cooperación de los proponentes y del aceptante, con la consecuencia que estableció, absolutoria, en su fallo, en esfera de distinto orden y persiguiendo diferentes fines» (*Sentencia de 26 de noviembre de 1964*).

4. *Aplicación de las circunstancias eximentes del Código penal.*

«La cuestión que se plantea en este recurso se reduce a concretar si existió realmente el descubierta de 49.599,80 pesetas en los fondos del servicio doméstico que se hallaban a cargo del recurrente, como Jefe de la Cartería y Delegado de dicho Servicio, cargos que desempeñaba a la sazón, y esto comprobado, por el reconocimiento que del hecho trae el propio interesado, determinar si la sanción administrativa de dos días de multa de sus haberes, como autor de una falta de carácter leve está ajustada a derecho, y en tal supuesto es de examinar que, no negando el precitado la realidad del hecho, trata de justificarse alegando la existencia de la circunstancia eximente del párrafo 2.º del artículo 8.º del Código penal, y en relación con este aspecto del problema es obligado reconocer que, si bien del contexto del artículo 20 de la Ordenanza postal, de 19 de mayo de 1960, puede estimarse que la responsabilidad en que puedan incurrir los funcionarios de los Cuerpos a quienes le es de aplicación, haya de ser modificada por la existencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes, de la misma, no es menos cierto que para que tal realidad suceda es necesario que concurren todas las características que tipifican tales circunstancias, en este caso las de la eximencia que alega, y aplicando este supuesto, es indudable que no se dan aquí los requisitos indispensables al efecto, toda vez que ni se ha justificado que el mal que se ha tratado de evitar sea superior a la irregularidad cometida, ni menos se ha indicado cuál ha podido ser ese mal, ni si existió realmente, pues la simple alusión a unos supuestos no concretados no pueden suplir en modo alguno la existencia de los tres requisitos que de modo taxativo enumera la disposición legal que se alega y tras la cual pretende ampararse el recurrente, por lo que en su vista es procedente declarar el acto administrativo impugnado ajustado a Derecho» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1964*).

B) Procedimiento sancionador.

1. Faltas leves.

«Como los hechos de escupir despectivamente a los pies de una señora, compañera de oficina y dirigir un escrito a un superior jerárquico, en el que con un estilo *sui generis* y expresiones, imperativas y vehementes, solicitaba «que me sea dado a conocer si V. I. ha cumplimentado alguna vez la Circular número 33, R. L., señalándole que ésta y otras preguntas se le formulan para que figure en su día en los recursos que se presentarán ante el Tribunal Supremo; y que es, por tanto, el criterio de los señores Magistrados, el que en definitiva cuenta si mis preguntas son o no procedentes»; aun muy benignamente calificadas y enjuiciadas constituyen faltas leves, que según los artículos 58 y 60 del Reglamento están mencionadas con apercibimiento, que podrá ser impuesta por acuerdo fundado y sin previa instrucción de expediente, por el primer Jefe de la Dependencia donde preste sus servicios el funcionario, según el artículo 61, circunstancias que concurrieron en la adopción del acto administrativo que se impugna, es evidente que la Administración procedió con arreglo a Derecho y no infringió en modo alguno nuestro Ordenamiento legal al imponer al demandante las sanciones de apercibimiento o simple amonestación» (*Sentencia de 14 de noviembre de 1964*).

2. Funcionarios municipales que usan armas. Organó competente para sancionarlos.

«El carácter de Orden público de cuando afecta al procedimiento y la naturaleza revisora de la función atribuida a esta jurisdicción imponen que como cuestión primordial se proceda de oficio al examen del expediente administrativo de índole disciplinaria en que recayeren las resoluciones recurridas contra las que fué interpuesto el recurso contencioso-administrativo que se estimó en la sentencia apelada por el Abogado del Estado, para determinar si aquél se ajustó a las normas legales sobre competencia y procedimiento que le son aplicables o, por el contrario, adolece de defectos esenciales que pueden afectar a la validez de las actuaciones gubernativas, a fin de adoptar la decisión que sea pertinente.

Incoado dicho expediente disciplinario por Decreto del Alcalde de X., provincia de Z., de 5 de junio de 1962, en esclarecimiento de irregularidades en el servicio atribuidas al Guardia municipal don ... y seguido por los trámites establecidos en el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952, se dictó resolución por el citado Alcalde en 26 de diciembre del mismo año, en el sentido de separar definitivamente del servicio al inculpado, como responsable de las dos faltas calificadas como muy graves que determinaba con arreglo a lo prevenido en el referido Reglamento y cuya corrección invocaba le estaba concedida por el artículo 111, letra a) del mismo, según el cual corresponde corregir las faltas de aquella índole al Presidente de la Corporación, cuando se trate de funcionarios que usan armas, como así ocurría

con el Guardia municipal expedientado y habiéndose notificado a éste la resolución en 31 del propio mes con la prevención de que podría interponer el recurso de reposición ante la propia autoridad, así lo efectuó el 30 de enero de 1963, mediante escrito dirigido al señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de la indicada localidad, siendo resuelto tal recurso por el Ayuntamiento Pleno en sesión del 12 de febrero siguiente, no dando lugar a la admisión del mismo.

El recurso de reposición aparece instituido como requisito previo a la interposición del contencioso-administrativo, según declara la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional, «a fin de que el Organismo administrativo que dictó el acto pueda, si lo reconoce justo, acceder a las pretensiones del demandante y evitar el proceso» y conforme previene el artículo 52, número 2 de la propia Ley, se presentará ante el Organismo que hubiese de resolverlo en el plazo de un mes a contar de la notificación y publicación del acto con los requisitos que la Ley señala, de lo que se infiere claramente que la competencia para conocer y decidir la reposición se halla atribuida al mismo Organismo que dictó el acto objeto de impugnación, y como quiera que en el caso a que se contrae la presente apelación resulta probado que habiéndose dado por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de X., conforme a lo previsto en el artículo 111, letra a) del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, la resolución que fué objeto de recurso de reposición, no conoció y decidió este dicho Alcalde, que era el Organismo competente para efectuarlo, sino el Ayuntamiento Pleno, al que no le estaba atribuida, se incurrió en vicio de nulidad con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil, según el cual son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en las Leyes, ya que la potestad disciplinaria plena cuando se trata de funcionarios municipales que usan armas corresponde al Presidente de la Corporación con arreglo al artículo antes mencionado, el cual conserva su vigencia por cuanto que la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955, lejos de modificar su contenido, lo ratifica, como se advierte con la lectura del texto correspondiente a su artículo 116, letra d), sin que pueda creerse comprendido el caso entre las atribuciones que el Pleno de la Corporación concede al artículo 121, letra i), de la indicada Ley, porque ésta se refiere a los demás funcionarios municipales que no usen armas, y fácilmente se echa de ver que se está en el primer supuesto, o sea, entre los que usan armas, dado de su cargo de Guardia municipal, por todo lo cual es visto la procedencia de declarar la nulidad de las diligencias practicadas en el expediente administrativo disciplinario seguido a aquél con posterioridad a la presentación por el mismo del recurso de reposición promovido contra el Decreto de la Alcaldía de X., de 26 de diciembre de 1962, que dictó resolución en dicho expediente, el cual deberá ser repuesto al expresado período siguiente a la interposición de aquel recurso, para la resolución que por la autoridad competente se estima procedente y sin que por ello sea posible entrar a examinar la causa de inadmisibilidad alegada en instancia, ni conocer y decidir el fondo del asunto a que se refiere la apelación planteada» (*Sentencia de 21 de octubre de 1964*).

3. *Recusación del Juez instructor.*

«La recusación del instructor es un derecho del expedientado; pero es atribución de la Administración estimarla o no, como es facultad de los Tribunales de lo Contencioso, en su función revisora, enjuiciar si esa recusación se rechazó debidamente; recusado por el inculpado el Juez instructor del expediente disciplinario, se tramitó con arreglo a derecho el incidente administrativo, y la autoridad llamada a resolver—el Presidente de la Diputación Provincial de X., en este caso—no dió lugar a ella, y es evidente que procedió con acierto al rechazarla, pues, como acertadamente dice la sentencia de primera instancia, el hecho de que el instructor designado lo haya sido de anterior expediente contra el mismo inculpado, no es causa de recusación, como no lo es tampoco una supuesta enemistad, que no se ha probado, ni un interés personal en el asunto, deducido del hecho intrascendente de que el recurrente haya adquirido circunstancialmente algunas mercancías del Economato, motivo este último que, de estimarse, habría impedido encontrar instructor no recusable entre todos los funcionarios de la Administración Provincial de Z.» (*Sentencia de 9 de diciembre de 1964*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

