

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Evolución de la situación administrativa de los miembros del Cuerpo de Directores Escolares. Legalidad del Decreto 2957/72.—II. DERECHOS: 1. La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su revisión los Tribunales disponen de plenitud jurisdiccional. 2. Es un principio general que se desprende de toda la legislación dictada sobre retribuciones de los funcionarios que los coeficientes asignados a cada uno de los Cuerpos o plazas se corresponderán por un lado con la titulación exigida para su desempeño y forma de proveer dichas plazas o de ingresar en el Cuerpo y de otra con las características y responsabilidades de la función que desempeñan, de tal manera que dentro de ciertos límites a una misma titulación pueden corresponder y de hecho corresponden, coeficientes distintos. 3. Discrecionalidad de los Ayuntamientos al fijar el complemento de sus funcionarios por servicios especiales o extraordinarios. 4. El derecho a la percepción de derechos pasivos solicitados cuando han transcurrido cinco años de su nacimiento sólo surge a partir del día primero del mes siguiente al de presentación de la solicitud.—III. INCOMPATIBILIDADES: 1. Los Colegios de Arquitectos pueden denegar el visado cuando entienden que el arquitecto que elabora el proyecto de que se trate, por ser funcionario, incurre en incompatibilidad en su actividad privada sometida a la fiscalización de aquéllos. Extensión y evolución de las funciones de los Colegios Profesionales.—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Principios generales: 1. En ciertos casos la infracción de normas genéricas puede constituir falta administrativa sancionable sin contradecir los principios de legalidad y tipicidad. En el derecho disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado, aspecto que ordinariamente es reservado a la jurisdicción penal. Ilegalidad de la norma de un reglamento colegial que faculta para imponer la sanción de suspensión indefinida del ejercicio de la profesión, por ser contraria al principio de seguridad jurídica. La proporcionalidad y la congruencia son reglas inmanentes que deben regir la potestad sancionadora. B) Faltas y sanciones: 1. Incurre en la falta grave prevista en el artículo 7.º, 9), del Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios de la Administración Civil del Estado el funcionario que, tras acreditar que había sufrido una lesión, se ausenta del servicio más de tres meses sin acreditar su derecho a prórroga de licencia por enfermedad y haciendo caso omiso de los requerimientos que al efecto se le formularon. 2. Incurre en la falta prevista en el ap. h) del artículo 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de realizar actos que atenten al decoro o dignidad del funcionario, el que realizó indicaciones a los administrados acerca del técnico a utilizar para realizar determinadas actuaciones, pues «ello, a no dudarlo, implica un proteccionismo que pone en entredicho la independencia del funcionario».

I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

1. *Evolución de la situación administrativa de los miembros del Cuerpo de Directores Escolares. Legalidad del Decreto 2957/1972.*

«En cuanto a los recursos 505.882 y 506.259, formulados contra los Decretos número 2957, de 19 de octubre de 1972 y número 2655, de 30 de agosto de 1974, previamente alega el Abogado del Estado, con base en los artículos 82-b) y e) y 28-1, 29-1, 39-3 y 52 de la Ley Jurisdiccional, los motivos de inadmisibilidad por falta de legitimación activa, al impugnarse disposiciones generales en todo su contenido por personas individuales y de carecer los recurrentes de la cualidad de Directores Escolares, y por falta del necesario recurso de reposición; pero son rechazables tales motivos porque si bien los actores recurren contra todo el texto de los Decretos asimismo recurren frente a determinados preceptos que han de cumplir directamente sin previo acto de requerimiento, estando uno y otro tema íntimamente ligados al fondo del asunto; porque está demostrado en el expediente y en el proceso jurisdiccional que los demandantes tienen el carácter de funcionarios del Cuerpo de Directores Escolares, al menos cuando interpusieron los recursos, y por ello con legitimación para impugnar dichos Decretos referentes a cuestiones sustantivas de este Cuerpo; y, en fin, porque constan en el expediente los respectivos recursos de reposición e incluso lo reconoce el informe del Jefe del Servicio de Recursos del Ministerio de Educación y Ciencia fecha 31 de enero de 1974.

La cuestión de fondo de los recursos 505.882 y 506.259 se circunscribe a la impugnación del artículo 2.º del Decreto número 2957 de 1972 y de los 3.º, 4.º y 5.º y disposiciones transitorias del Decreto 2655 de 1974; resultando claramente que estos preceptos ni infringen en manera alguna el Ordenamiento Jurídico, ni, por ello, puede accederse a las peticiones del suplico de la demanda, por las siguientes razones expuestas en el mismo orden de las peticiones actoras; así, el Cuerpo de Directores Escolares es Cuerpo a extinguir, pues en el artículo 108 de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 no aparece relacionado entre los Cuerpos especiales del Ministerio de Educación y Ciencia, y él lo era conforme al artículo 76 de las Leyes de Enseñanza Primaria de 21 de diciembre de 1965 y 2 de febrero de 1967; porque ya no se proveen sus vacantes por los sistemas que estableció el artículo 14 del Reglamento, Decreto de 20 de abril de 1967 (ingreso en el Cuerpo, concurso de mérito entre Directores y permuta de ellos), sino que son nombrados de entre los Profesores titulares del Centro de Educación General Básica respectivo, según el artículo 60 de dicha Ley de 1970, teniendo únicamente la condición de titulares los Profesores pertenecientes al Cuerpo de Educación General Básica, como dice el artículo 108-5 de esta misma Ley; porque la disposición transitoria sexta de esta Ley establece que la integración de los funcionarios de

los actuales Cuerpos Especiales en los Cuerpos docentes se efectuará por Decreto, quedando, si no fuere posible la integración, en situación a extinguir, y que los Directores Escolares podrán integrarse en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica; y porque la Ley 32 de 22 de julio de 1972, al fijar la plantilla presupuestaria del Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, declara en su artículo 2.º la extinción de las plazas de las plantillas de los Cuerpos de Directores Escolares y del Magisterio Nacional correspondientes a los funcionarios que en cumplimiento de la disposición transitoria sexta de la Ley General de 4 de agosto de 1970 se integran en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica.

El establecimiento del plazo de opción de seis meses, por el apartado 2 del artículo 2.º del Decreto 2957 de 1972, es consecuencia lógica y precepto necesario para verificarse la integración de los funcionarios del Cuerpo que pasan a situación a extinguir en el Cuerpo nuevo que se crea, y es plazo prudencial en bien de la más pronta regulación del sistema, según declaró la sentencia de la Sala de 28 de enero de 1977, resolviendo proceso análogo al actual; así también, los directores escolares que se integren en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica no pueden continuar en situación administrativa alguna en el Cuerpo de Directores Escolares, pues ello lo rechaza la propia naturaleza jurídica de situación a extinguir del funcionario en este Cuerpo; asimismo los actores, integrados o no en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, carecen de derecho a ejercer permanentemente la función de Directores, ya que la Ley de 4 de agosto de 1970 modificó el anterior sistema de nombramientos de directores, según se dijo antes, porque el Decreto 2655 de 1974 no incidió en extralimitación alguna respecto a la Ley de 4 de agosto de 1970, ya que partiendo de la situación a extinguir del Cuerpo y del nuevo sistema de nombramientos fue dictado en virtud de la autorización concedida por la disposición final primera de la Ley General de 1970, quedando todas las normas anteriores reducidas a preceptos reglamentarios según la cuarta de estas disposiciones finales, y lo fue en ejercicio de las potestades organizativas de la Administración, sin vulnerarse, pues, derecho adquirido alguno; que de la misma manera fueron reconocidos y respetados los derechos económicos de los actores mediante el Decreto número 1094, de 23 de abril de 1976, con el coeficiente retributivo 3.6, aparte de los complementos que pudieran corresponderles por las funciones directivas y respecto a lo cual no se debaten en este proceso conceptos ni cantidades; que tampoco puede reconocerles derechos a traslado a otros centros con independencia de la clasificación como Colegios Nacionales de Educación General Básica, y a concursos respecto a todas las vacantes de directores o no exigírseles permanencia de tres años en el destino de procedencia, porque los nombramientos y previsiones de vacantes han de realizarse conforme al artículo 60 de la Ley de 1970, ya citado, y a tenor

del régimen reglamentario, en él previsto, en cuyo cumplimiento fueron dictados los Decretos recurridos de 1972 y 1974 sin extralimitación alguna en cuanto a tan repetida Ley, pues, observando sus normas y las de sus disposiciones finales primera y cuarta, se acomodaron a la normativa de la Ley y ejercitaron las potestades organizativas de la Administración; y, en fin, aún menos han incurrido los controvertidos Decretos en motivo anulatorio de desviación de poder, del artículo 83-3 de la Ley Jurisdiccional, ya que se atuvieron plenamente a las finalidades propias en cuya virtud se dictaron cumpliendo las previsiones normativas de la Ley General de Educación de 1970 referentes al nuevo Cuerpo de Profesores de Educación General Básica y a los antiguos del Magisterio Nacional y de Directores Escolares.

En cuanto a los recursos 506.263 y 505.665 formulados contra los mismos Decretos de 19 de octubre de 1972 y 30 de agosto de 1974, alega previamente el Abogado del Estado el motivo de inadmisibilidad fundado en los artículos 82-b) y 28-1 de la Ley Jurisdiccional, referente a la falta de legitimación de los actores para impugnarlos en todo su contenido, siendo estas disposiciones generales y ellos personas individuales; mas ha de rechazarse porque, como ya se razonó antes, el tema está íntimamente vinculado al fondo del asunto, donde se debate la legalidad del artículo 2.º del Decreto de 1972 y los 2.º a 5.º y disposiciones transitorias del de 1974, pues los actores entienden que estos preceptos infringen la disposición transitoria 6.ª de la Ley de 4 de agosto de 1970 y violan los derechos adquiridos que les había respetado esta Ley.

No existen las denunciadas contravenciones legales pues, primero, por lo que hace a la procedencia de la opción y su plazo para integrarse en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica y de no encontrarse en el Cuerpo de Directores Escolares en situación a extinguir, ya se ha razonado suficientemente en los fundamentos jurídicos anteriores; segundo, que en cuanto a la omisión por el Decreto de 1974 de los derechos de los actores a permanecer en el Cuerpo de Directores Escolares, y además a integrarse, por ser maestros nacionales, en el de Profesores de Educación General Básica, continuando al mismo tiempo en ambos Cuerpos en la situación administrativa correspondiente, ni la omisión de por sí sería motivo bastante para anular el Decreto ni hay cobertura legal para mantenerles en situación distinta de la activa en Cuerpo a extinguir, según se expuso respecto al de Directores Escolares, ni para poder mantenerles en Cuerpo extinguido como es el de Magisterio Nacional dada su total integración en el de Profesores de Educación General Básica según resulta del artículo 108 y la disposición transitoria sexta quinto de la Ley de 4 de agosto de 1970 y los Decretos-leyes de 16 de diciembre de 1970 y 1 de febrero de 1973 sobre plantillas y retribuciones complementarias, respectivamente; tercero, en lo pretendido de derecho a coeficiente retributivo en cuantía igual al menos a la de los profesos-

res de Educación General Básica, hubo satisfacción extraprocesal por el Decreto número 1094, de 23 de abril de 1976, que lo fijó en 3.6, lo cual además reconocen los actores en el escrito de 9 de diciembre de 1976; cuarto, en lo atinente a que los directores escolares tienen preferencia absoluta frente a los profesores de Educación General Básica para acceder y desempeñar la dirección de cualquier Centro de Enseñanza Preescolar o de Educación General Básica, ya se razonó anteriormente su improcedencia con base en el nuevo sistema de nombramiento de directores establecido en el artículo 60 de la Ley de 4 de agosto de 1970 y de no haber habido extralimitación de las facultades concedidas por la disposición final primera de esta Ley; quinto, que la obligación de prestar servicios docentes les viene impuesta por el artículo 110-3 de esta Ley al prescribir "que desempeñarán en todo caso funciones docentes", y es tema sobre el que ya decidió en este sentido la Sala con fecha 28 de enero de 1977; y por último, sexto, que tampoco infringe el artículo 4.º del Decreto de 1974 norma alguna de rango superior al establecer la duración del cargo de director en cinco años y mantener al designado en situación de accidentalidad hasta el nombramiento del nuevo director, pues la Ley de 4 de agosto de 1970 modificó el anterior sistema de nombramiento y facultó al Gobierno para dictar los Decretos de aplicación reglamentaria, según antes fue razonado, y la previsión del Decreto de 1974 prolongando el nombramiento con carácter accidental coincide con las normas similares que en general existen en los demás Cuerpos de la Administración para asegurar, lo mejor posible, la continuidad de las funciones en el tiempo que media entre la vacante y su provisión.

En cuanto al recurso 507.465, formulado por don Victorio de V. y G. contra el dicho Decreto de 30 de agosto de 1974, contra el Decreto número 1094, de 23 de abril de 1976, que fijó en 3.6 el coeficiente retributivo del Cuerpo de Directores Escolares, y contra la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de fecha 23 de abril de 1976, que integró a varios directores escolares en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, según solicitaron (ninguno de ellos el recurrente), alega el abogado del Estado, respecto a este segundo Decreto y la referida Orden, el motivo de inadmisibilidad basada en no haber interpuesto el actor los necesarios recursos de reposición; y como en el expediente administrativo no aparecen los respectivos escritos ni el demandante lo justifica, debe aceptarse la propuesta de inadmisibilidad por aplicación de los artículos 52 y 82-e) de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, en relación con los 39 y 53 de la misma; quedando reducido este recurso contencioso-administrativo a decidir acerca de la legalidad del Decreto de 30 de agosto de 1974, y puesto que en los considerandos anteriores ya se estudió el tema, afirmándose su conformidad con el Ordenamiento Jurídico, ahora se dan por reproducidos con idéntico sentido desestimatorio de

las pretensiones actoras; siendo asimismo rechazable la tesis de la demanda acusando de nulidad el Decreto por haber sido promulgado después de transcurrir el plazo de seis meses establecido por el artículo 1.º-1 del Decreto 2957, de 1972, porque ni se trata de plazo de caducidad ni se está en supuesto alguno de los artículos 47 y 48 de la Ley General de Procedimiento Administrativo y, además, ambos Decretos son de igual jerarquía normativa.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 15 de febrero de 1978.*)

II. DERECHOS

1. *La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su revisión los tribunales disponen de plenitud jurisdiccional.*

«La cuestión que en la presente litis se debate queda reducida a la pretensión de las actoras doña Leoncia G. G. y 40 más, todas ellas visitadoras sociales del Patronato de Protección a la Mujer, de que se anule o revoque el Decreto número 2354/1975, de 11 de septiembre, en cuanto les afecta y en su lugar se declare el derecho de las demandantes a integrarse en la Escala de Asistentes Sociales de Protección a la Mujer con el coeficiente 2,9 asignado a la misma, y previamente hay que contemplar, por su carácter preclusivo, la causa de inadmisibilidad que invoca el abogado del Estado al contestar la demanda, basándola en el apartado c) en relación con el a) del artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción al plantearse la integración de las actoras en determinada Escala, lo que no fue objeto de la disposición recurrida que se limita a señalar coeficiente a la Escala a que las recurrentes pertenecen pero sin que se disponga la integración de las mismas en ninguna escala, cuestión ésta ya resuelta definitivamente en vía administrativa; causa de inadmisibilidad que no puede prosperar por cuanto la petición de las recurrentes consiste principalmente en que se les asigne un coeficiente determinado aplicable a una escala de un Organismo autónomo, como también viene a reconocer en su escrito el representante de la Administración.

La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha sido reiteradamente declarado por la Jurisprudencia de esta Sala —Sentencias, entre otras, de 21 de mayo y 26 de noviembre de 1975, 29 de septiembre de 1976, 26 de enero, 3 de junio y 5 de octubre de 1977— entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su revisión la Sala dispone de plenitud jurisdiccional, así como que la potestad conferida a la Administración para precisar su contenido ha de atender a las normas que regulan la materia, que en este caso señalan

que la determinación de coeficientes aplicables a cada Cuerpo o Grupo de funcionarios, o individualmente a éstos cuando se trate de plazas no escalafonadas deben efectuarse teniendo en cuenta de forma conjunta la función atribuida a la plaza desempeñada, la titulación exigida para su desempeño y las condiciones del sistema de ingreso, de donde claramente se desprende que no es correcta una asignación de coeficiente fundada exclusivamente en una sola de estas condiciones.

El principio fundamental del Decreto 2043/1971, de 23 de julio, al atribuir al Consejo de Ministros la competencia para acordar el coeficiente multiplicador dentro del Cuadro General de coeficientes de la Ley 31/1965, es el de extender a los Organismos autónomos el régimen de los funcionarios del Estado, justificado en la unidad de la Administración, hasta el máximo compatible con las peculiaridades y singularidades de dichos Organismos autónomos, y a este respecto debemos tener presente que para la clasificación de los funcionarios del Estado se parte de la existencia de Cuerpos, mientras que en los Organismos autónomos no existen, sino que se agrupan por niveles en los que se clasifican las Escalas, Plantillas o Grupos de plazas existentes de acuerdo con el grado de formación requerido para el ingreso en los mismos, por lo que devienen inoperantes cuantas consideraciones se hacen en la demanda en relación con el concepto de «Cuerpo».

Conforme aparece del expediente administrativo la antigua Escala de Visitadoras Sociales del Patronato de Protección a la Mujer carecía de homogeneidad y con objeto de diferenciar los distintos niveles de funciones y responsabilidad que concurrían en las mismas el Consejo de Ministros en 8 de enero de 1974 adoptó el acuerdo que no fue impugnado por el que se creaba la Escala de Asistentes Sociales y se reducía la Plantilla de Visitadoras Sociales de aquel Patronato, asignándose luego por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 25 de abril de 1975 los niveles C y D respectivamente a aquellas Escalas, poniéndose bien de manifiesto la diferenciación entre ambas en la Memoria justificativa sobre el proyecto de Decreto por el que se les asigna el coeficiente correspondiente, y en la que se dice que las funciones asignadas y titulación exigida para el ingreso en la Escala de Visitadoras Sociales guarda una profunda analogía con el Cuerpo del Estado de Inspectores, Instructores y Visitadores de Asistencia Pública, así como que al valorar la Plantilla que existía de tales Visitadoras Sociales, en su mayor parte estaba integrada por personal procedente de las antiguas celadoras que ingresaron de forma muy diversa pero todas ellas caracterizadas por no haberse exigido titulación alguna para acceder a dicha plantilla, mientras que respecto a la nueva Escala desgajada de la anterior que se creó con la denominación de Asistentes Sociales, sus funciones son muy similares a las de las enfermeras, exigiéndoles para su ingreso el título de Asistente Social; todo lo cual indica que tanto la formación requerida para el ingreso, y las funciones desempeñadas en una y otra Escala son diferentes,

por lo que las peticiones de las demandantes han de ser desestimadas, manteniendo el nivel y coeficiente que les ha sido asignado en las resoluciones impugnadas. (*Sentencia de la Sala 5.ª de 24 de febrero de 1978.*)

2. Es un principio general que se desprende de toda la legislación dictada sobre retribuciones de los funcionarios que los coeficientes asignados a cada uno de los Cuerpos o plazas se corresponderán, por un lado, con la titulación exigida para su desempeño y forma de proveer dichas plazas o de ingresar en el Cuerpo, y de otro, con las características y responsabilidades de la función que desempeñan, de tal manera que dentro de ciertos límites a una misma titulación pueden corresponder, y de hecho corresponden, coeficientes distintos.

Considerandos de la sentencia apelada que se aceptan.

«La cuestión debatida en esta litis queda circunscrita al estudio de la legalidad de las resoluciones de la Dirección General de Administración Local de 4 de abril de 1974 y 23 de julio de 1975, la primera de las cuales en trámite de visado reglamentario de la plantilla provisional de plazas coeficientadas del Ayuntamiento de Valencia asignó a los recurrentes, practicantes del Cuerpo de Sanidad y Beneficencia Municipal, el coeficiente multiplicador 1,9, y la segunda desestimó la reposición formulada, legalidad que se impugna por la vía del acto de aplicación que expresamente autoriza el artículo 39, párrafos 2 y 4 de la Ley de esta Jurisdicción, por entender que no es conforme a Derecho el epígrafe 27 del anexo del Decreto 2056/1973, de 17 de agosto, que se aplica, solicitándose como consecuencia de ello, el reconocimiento de la situación jurídica individualizada de los actores consistente en el derecho a ostentar el coeficiente 3,6 con efectos desde el 1 de julio de 1973, fecha de entrada en vigor a estos efectos del Decreto-ley 7/1973, de 27 de julio.

Centrada así la controversia, su solución, como ya puso de relieve la sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 1974 y mantiene el Tribunal Supremo en sentencias de su Sala 5.ª, de 21 y 24 de mayo de 1975, ha de partir de la realidad de que con arreglo a lo determinado por la Ley de Bases de 5 de diciembre de 1968—párrafo 3.º de su base 10.ª— para la fijación del sueldo a los funcionarios de la Administración Local, y en concreto para la del coeficiente multiplicador asignable a cada uno de los Cuerpos o grupos de funcionarios dentro del cuadro general de coeficiente establecido por la Ley de Retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, deberá guardarse la posible similitud con los señalados para los distintos funcionarios de esta última clase, de acuerdo, además, "con la efectiva naturaleza de las tareas asignadas al puesto de trabajo para el que el funcionario obtuvo su nombramiento en propiedad", norma ésta en esencia recogida por el Decreto-ley de 27 de julio de 1973, cuando en el párrafo 2.º de su artículo 1.º previene que, entre tanto se pro-

mulgue el texto articulado de la referida Ley de Bases, el Gobierno adoptaría las medidas provisionales necesarias en orden a la inmediata acomodación del régimen y retribución de los funcionarios locales a los del Estado, y que igualmente y con mayor claridad si cabe reproducen los artículos 1.º, 1 y 3, 1 del Decreto de 17 de agosto de 1973; quiérese decir con esto que si cual se hacía constar en la exposición de motivos de la precitada Ley de 5 de diciembre de 1968, el propósito de la nueva regulación no era otro que el de alcanzar la unidad de la función pública en este importante aspecto del régimen retributivo, y si por eso mismo había que estar a lo establecido en la legislación general sobre los funcionarios estatales, los criterios que sirvieron de base para fijar sus coeficientes serán decisivos a la hora de juzgar sobre la legalidad de los efectivamente seguidos para los funcionarios locales, con lo que habría que atender fundamentalmente, como expresan las sentencias antes invocadas del Tribunal Supremo, tanto a las condiciones de ingreso y a la titulación exigida para su ejercicio, por cuanto no sería correcto una asignación de coeficientes fundada de modo exclusivo en el título del funcionario, toda vez que funcionarios con título idéntico pueden pertenecer a Cuerpos o desempeñar plazas que, por tener atribuidas distintas funciones o por accederse a ellas mediante diversos sistemas tengan señalado diverso coeficiente.

Haciendo aplicación de la anterior doctrina al caso aquí debatido, debe llegarse a la conclusión de que el coeficiente multiplicador 1,9 asignado a los demandantes, practicantes del Cuerpo de Sanidad y Beneficencia Municipal, por la Dirección General de Administración Local, es el procedente a tenor de la normativa vigente en la materia, pues si, como se acaba de decir, debe guardarse, en lo posible, similitud entre el coeficiente señalado a los funcionarios de la Administración Civil del Estado y el asignado a los funcionarios locales, atendiendo principalmente a la función atribuida a la plaza que se desempeña, a las condiciones de ingreso y a la titulación exigida para su ejercicio, es indudable que tal similitud debe establecerse como hacen las resoluciones recurridas, con el Cuerpo de Practicantes titulares a los que por Decreto de 2 de febrero de 1967 se les fijó el coeficiente 1,9, dado que entre este Cuerpo estatal y el de Sanidad municipal al que pertenecen los actores existe, en principio, identidad de función, en ambos se ingresa por oposición y la titulación para su ejercicio es la misma, sin que se haya alegado nota distintiva alguna sobre la que sentar una diferencia retributiva; pero es que además se robustece esta conclusión, si se tiene en cuenta: Primero, que en la relación de Cuerpos de la Administración Civil del Estado, anexa al Decreto de 28 de mayo de 1966, figuran en el Ministerio de la Gobernación el Cuerpo de Practicantes de la Beneficencia General y el Cuerpo de Practicantes de servicios sanitarios, procedentes de la Zona Norte de Marruecos, a extinguir, con el coeficiente 1,9; segundo, que

en el citado anexo se encuentra el Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios de Instituciones Penitenciarias, dependientes del Ministerio de Justicia con el mismo coeficiente de 1,9, y según la Orden de 24 de marzo de 1958 el título de Practicante es equivalente a todos los efectos al de ayudante técnico sanitario; tercero, que las matronas titulares, con la misma asimilación, tienen fijado por Decreto de 2 de febrero de 1967 el mismo coeficiente que las practicantes titulares, es decir, el 1,9; y, finalmente, que en la relación de Cuerpos Estatales no existe ninguno para cuyo ingreso se exija el título de practicante o asimilado que tenga coeficiente superior.»

Considerandos del Tribunal Supremo.

«Es un principio general que se desprende de toda la legislación dictada sobre retribuciones de los funcionarios que los coeficientes asignados a cada uno de los Cuerpos o plazas se corresponderán por un lado con la titulación exigida para su desempeño y forma de proveer dichas plazas o de ingresar en el Cuerpo, y de otra parte a las características y responsabilidades de la función que se desempeña, de tal manera que dentro de unos ciertos límites a una misma titulación pueden corresponder, y de hecho corresponden, coeficientes distintos según el Cuerpo en que se ingrese o la plaza que se desempeña, siendo, por otra parte, clara intención del legislador contenida en la base 10.ª de la Ley 79/1968, de 5 de diciembre, de Bases de Funcionarios de la Administración Local, que la asignación del coeficiente a los distintos Cuerpos o grupos de funcionarios de la Administración Local guarde en lo posible similitud con los señalados para los distintos funcionarios de la Administración Civil del Estado y siguiendo estos principios no cabe afirmar que la sentencia apelada incurra en error al entender que la resolución impugnada se encuentra ajustada a Derecho, ya que para fijar el referido coeficiente se han seguido las directrices básicas marcadas por la legislación y la similitud entre los títulos, funciones y responsabilidades de los practicantes del Cuerpo de Sanidad y Beneficencia Municipal del Ayuntamiento de Valencia y las encomendadas al Cuerpo de Practicantes Titulares y otros Cuerpos de Practicantes a los que se señaló el coeficiente 1,9 son evidentes aunque entre ellos puedan existir diferencias o matices que responden a las especiales características de cada Cuerpo pero que no afectan a lo fundamental, título y función, pudiendo añadirse a los razonamientos y Cuerpos que se citan en la sentencia apelada que por Decreto 3065/1973, de 8 de diciembre, se señala el coeficiente de 1,9 a funcionarios de Organismos autónomos con el propio o similar título y cometido, como son los ayudantes técnicos sanitarios del Patronato Nacional Antituberculoso y Enfermedades del Tórax, a los del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, al practicante de la Institución Teatros Nacionales y Festivales de España, y a los practicantes del Parque Móvil, lo que demuestra que la norma general, tanto en la Ad-

ministración Civil centralizada como en la Institucional, ha sido la de la atribución de este coeficiente a los dichos titulados.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 8 de febrero de 1978.*)

3. *Discrecionalidad de los Ayuntamientos al fijar el complemento de sus funcionarios por servicios especiales o extraordinarios.*

«Interpuesto el presente recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 94-2-a) de la Ley Jurisdiccional como la sentencia que se apela, versó sobre desviación de poder, el examen de esta segunda instancia ha de quedar limitado a dicho tema, como ha declarado la Sentencia de 7 de octubre de 1972, si bien ha de concretarse sobre el pronunciamiento de inadmisibilidad de la sentencia impugnada, para fijar los conceptos que se someten al enjuiciamiento de la Sala, aclarando que en este punto fue concretamente decidida la cuestión, ya que sólo podrán examinarse por el Tribunal sentenciador las peticiones del suplico de la demanda, que previamente habrán sido planteadas en el expediente administrativo y que consistían en la petición de las gratificaciones por servicios especiales o extraordinarios prestados por los recurrentes, en la cuantía del 100 por 100 de la suma del sueldo inicial, más el incentivo transitorio, equivalentes a 9.500 pesetas mensuales, con efectos desde el 1 de julio de 1973.

En aplicación de la Ley de Bases de 5 de diciembre de 1968, Decreto-ley de 27 de julio de 1973, Decreto 2056/1973, de 17 de agosto y Ordenes de 23 de octubre y 27 de diciembre de 1973, los acuerdos recurridos, al determinar el nuevo régimen retributivo a los Funcionarios Locales, establecieron que la gratificación por Servicios Especiales o Extraordinarios, de los miembros de la Policía Municipal del Ayuntamiento demandado, podrían concederse, hasta el límite máximo de la suma del sueldo inicial e incentivo transitorio de productividad, señalándose por el Ayuntamiento unas cifras, que los recurrentes y ahora apelantes, reputan inadecuadas, por no alcanzar la totalidad de ese módulo, que estiman les corresponde, puesto que al concedérselo en cuantía menor, la Administración ha incurrido en desviación de poder, que es el problema debatido en esta apelación.

Con arreglo a la citada legislación, los funcionarios locales tenían derecho a determinados conceptos retributivos, por tratarse de complementos de sueldo, que las Corporaciones estaban obligadas a conceder a su personal, y que eran indiscutibles por la naturaleza reglada de los actos administrativos en que se les reconocían, pero por lo que respecta al complemento por servicios especiales o extraordinarios, ya en el Decreto 2056/1973, desarrollado posteriormente por las citadas disposiciones, se expresaba que de él podrían disfrutar los funcionarios y, en consecuencia, configuraba una facultad discrecional de los Ayuntamientos, los cuales podrían o no concederlos y si lo hacían, dejaba igualmente su cuantía en la apreciación municipal, dentro

del límite de las posibilidades presupuestarias, de lo que se deduce la conclusión exactamente recogida por la Sentencia apelada, que para revisar el devengo de los fijados por el Ayuntamiento demandado habrá de probarse que concurría Desviación de Poder, al determinar el importe de la referida gratificación.

Para concretar la existencia de dicha infracción del ordenamiento jurídico se alega que la finalidad de la Orden de 23 de octubre de 1973, que reguló más específicamente la gratificación por servicios especiales o extraordinarios, es la compensación por la penosidad de determinados servicios, como los de la Policía Municipal, mientras que el fin de los actos recurridos ha sido diferente, pues ha perseguido un objetivo puramente contable para evitar que las nuevas partidas presupuestarias fueran absorbidas por los futuros aumentos y para compensar la supresión del procedimiento de participación en las multas, más de los antecedentes que obran en el expediente y, en concreto, del informe del Negociado de Personal y Sección de Régimen Interior que sirvió de estudio básico para implantar las meras retribuciones, sólo aparece su examen en relación con la legislación vigente respecto a la prolongación de jornada y la situación permanente o eventual de los funcionarios, y otros aspectos referidos al personal de la inspección y al de Bomberos, pero no hay elementos que permitan inducir que en dicho informe hubiese ánimo de soslayar el cumplimiento de la finalidad de las normas en perjuicio de los recurrentes.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 29 de marzo de 1978.*)

4. *El derecho a la percepción de derechos pasivos solicitados cuando han transcurrido cinco años de su nacimiento sólo surge a partir del día primero del mes siguiente al de presentación de la solicitud.*

«Al recurrente le fue señalado el haber regulador por acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 7 de agosto de 1965, en el cual se le computaron cinco trienios y estimando el actor que le correspondían siete trienios solicitó que le fuese modificado el regulador en ese sentido y ello por medio de recurso de reposición que interpuso el 23 de noviembre de 1976, contra el acto originariamente denegatorio de la Administración, la cual, por Resolución de 22 de marzo de 1977 estimó que había incurrido en un error en el cómputo de trienios y accedió a lo solicitado por el demandante, pero dando efecto a la resolución administrativa desde el 1 de diciembre de 1976, mes siguiente a la fecha de la petición del interesado, obrando de este modo con arreglo al artículo 17 del texto refundido de 21 de abril de 1966, que establece que el reconocimiento de los derechos reconocidos por la Ley sólo tendrá efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente al de la presentación de la oportuna petición, cuando ésta se ejercitare después de transcurridos cinco años contados a partir del día siguiente al del nacimiento del derecho, ya que originado el

derecho del recurrente en el año 1965 y reclamada la rectificación del haber pasivo el 23 de noviembre de 1976, había transcurrido el plazo de los cinco años señalados por la ley y los efectos del nuevo acto administrativo de mejora de la pensión, como consecuencia del recurso del accionante, se producían en la fecha que le fue señalada por la Administración.» (*Sentencia Sala 5.ª, 19 de abril de 1978.*)

III. INCOMPATIBILIDADES

1. *Los Colegios de Arquitectos pueden denegar el visado cuando entienden que el Arquitecto que elabora el proyecto de que se trate, por ser funcionario, incurre en incompatibilidad en su actividad privada sometida a la fiscalización de aquéllos. Extensión y evolución de las funciones de los Colegios Profesionales.*

«La impugnación de la sentencia de la Sala Territorial de Pamplona de 21 de marzo de 1974, que desestima el recurso jurisdiccional promovido por el hoy impugnante contra la resolución del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España de fechas 26 y 27 de febrero de 1973, que estimó parcialmente el recurso de alzada promovido por la expresada persona contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Colegio Vasco-Navarro de 22 de junio de 1972 y del Tribunal Profesional de 28 de septiembre del mismo año, sobre declaración de incompatibilidad en el ejercicio profesional libre del recurrente don E. de la Q.-S. y G., por su condición de funcionario del Excelentísimo Ayuntamiento de Pamplona, declarando la sentencia impugnada la conformidad jurídica de la expresada resolución de 26 y 27 de febrero de 1973, se basa, además de en otros particulares que, en su caso, serán examinados, en la existencia del supuesto a) del párrafo 1.º del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de nulidad de pleno derecho, por incidir la declaración de incompatibilidad contenida en el acuerdo del Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro de 14 de marzo de 1972 en materia reservada a Ley, de lo cual es paradigma la Orden de 19 de julio de 1974 que publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de junio anterior, por el que se declara nulo el adoptado en 27 de abril de 1973 por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Arquitectos de León, Asturias y Galicia, sobre incompatibilidades, pero esta pretensión nihilizadora, que aparece formulada "ex novo", en esta segunda instancia, en función, sin duda, de la cronología posterior del acuerdo del Consejo de Ministros, no puede tomarse en consideración y ello no por el hecho de carecer de antecedentes en la vía procesal, ya que la nulidad absoluta y de pleno derecho puede ser jurisdiccionalmente examinada "ex officio" en cualquier momento, cumpliendo tan sólo en su caso, con lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 43 de la Ley Jurisdiccional, cuando ella hubiere de ser suscitada por la Sala, circunstancia que en el caso no se

da, ya que la existencia de la nulidad dicha ha sido alegada por el recurrente y, por consecuencia, objeto de debate en esta segunda instancia, sino por la circunstancia, imposible de ignorar, relativa a la falta de coincidencia de los supuestos fácticos en ambos casos, pues mientras el acuerdo del Colegio de León, Asturias y Galicia objeto de anulación se refiere al establecimiento por dicho organismo corporativo de un régimen de incompatibilidades específicas, el acuerdo del Colegio Vasco-Navarro de 14 de marzo de 1972, cuya nulidad se pretende y, a través de ella, la de todo lo actuado en orden a aplicar al recurrente el régimen de incompatibilidades, se limita a hacer aplicación en el ámbito colegial del *Reglamento de Normas Deontológicas relativo a la actuación de los Arquitectos Superiores, sancionado con fuerza de obligar por el Consejo Superior de Arquitectos de España*, el cual, en su artículo 31, según transcribe el mismo recurrente, establece como preceptos aplicables "las normas sobre incompatibilidades con el ejercicio privado de la profesión que se contienen en los artículos 82 y 83 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y en el artículo 37 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952 y demás que legalmente se establezcan para la regulación de las incompatibilidades"; es decir, el acuerdo corporativo del Colegio Vasco-Navarro tiene un carácter meramente ejecutivo de una norma superior, cual lo es el Reglamento reseñado, el cual, a su vez, se limita a recoger referencialmente la legalidad en vigor, con lo cual la situación de nulidad denunciada, por no coincidente con la ejemplarmente señalada y por sus circunstancias específicas, no puede darse y ha de ser, en consecuencia, rechazada.

Rechazada la mencionada cuestión que, por su carácter absoluto respecto de la cuestión debatida, tenía manifiesta preferencia en cuanto a su examen y a la resolución respecto de ella a tomar, pertinente es depurar los distintos motivos de impugnación de la sentencia recaída en primera instancia, siendo la primera de ellas la relativa a la *determinación de la incompatibilidad que afecta al recurrente por razón de su cargo de arquitecto director de urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona*, insistiendo el recurrente en hallarse solamente sometido a la norma 3.^a del pliego de condiciones del concurso, según la cual el citado recurrente "no podrá realizar sin permiso municipal planes de ordenación urbana dentro del término municipal de la ciudad por encargo de particulares", entendiéndose que el régimen de incompatibilidades se desenvuelve únicamente en el ámbito municipal y que, por consecuencia, ello no le puede ser exigido por el Colegio al que profesionalmente pertenece para el libre ejercicio de la arquitectura; pero tal tesis, que apoya en las resoluciones del Tribunal Administrativo de Navarra de 22 de agosto de 1970 y en la sentencia de la Sala Territorial de Pamplona de 7 de mayo de 1971, ambas relacionadas con sendas y distintas impugnaciones del nombramiento del recurrente y con el carácter limitado del condicionamiento tercero del pliego que

rigió el concurso, no puede tomarse en consideración, pues las citadas resoluciones, aparte de surtir sólo efecto entre quienes fueron parte en los mencionados expediente y recurso jurisdiccional, examinaban tan sólo la posibilidad o imposibilidad absoluta de un ejercicio profesional libre por parte del recurrente, pues como se dice en las alegaciones formuladas por éste en esta segunda instancia, lo que se pretendía por aquellos impugnantes era la obtención de una declaración de incompatibilidad total del cargo de arquitecto director de urbanismo municipal con el ejercicio libre de la profesión, mientras que en el actual litigio sólo se discute la extensión de ese libre ejercicio y la forma de controlarlo, pues él al menos a partir de la resolución del Colegio Superior de Arquitectos de España, objeto de impugnación, es admitido como factible.

Ello sin embargo, lo importante es *determinar si ese control de la extensión del ejercicio profesional libre es actuable por el Colegio a través del visado de los proyectos y demás actos profesionales*, como defienden los organismos actuantes y, en definitiva, declara la sentencia de instancia o, si por el contrario, ello no es factible, como señala el recurrente, que residencia en la Administración Municipal de Pamplona la facultad exclusiva de determinar la necesidad de la autorización pertinente y, *en último extremo, la procedencia de su negativa o expedición*, siendo de sumo interés al respecto la sentencia de esta Sala de 2 de febrero del corriente año, confirmatoria de la dictada por la Sala Territorial de La Coruña de 24 de abril de 1975, haciendo suyas varias de las alegaciones de ésta, de las cuales la 11, en su segundo apartado, manifiesta que *las actuales competencias de los Colegios Profesionales y, entre ellos los de Arquitectos, desbordan en mucho lo que fue su función originaria de defensa de los intereses profesionales, para convertirse en entes a través de los cuales el Estado y la Administración realizan el control de las profesiones y de la actividad de los miembros que las integran, tanto en cuanto al acceso a los Colegios, represión del intrusismo y otros particulares, como el establecimiento y exigencia "de normas de moral profesional y de vigilancia de la legislación general y específica del Colegio", actuando de esta manera en el ejercicio de facultades delegadas de la Administración; acierta, pues la sentencia de instancia de la Sala Territorial de Pamplona cuando pone de relieve la doble vertiente del control de compatibilidades al no dejarlo en la sola Administración de la que el funcionario arquitecto depende como tal y señalar que ello corresponde también al Colegio en que como profesional se encuadra, en cuanto ello constituye exigencia propia de su "status" como arquitecto libre y ello viene corroborado por la antes relacionada sentencia de esta Sala, confirmatoria de la dictada por la Sala de La Coruña, que alzó la suspensión decretada por el Ministerio de la Vivienda respecto de un acuerdo del Colegio de Galicia (ya separado en esta ocasión del de Asturias y León), pues ella señala que el problema de las incom-*

patibilidades de los arquitectos funcionarios, uno de los más candentes y vidriosos de la actualidad profesional de quienes dedican su actividad a la Arquitectura, *tiene su tratamiento adecuado en el procedimiento de concesión de visado colegial*, al declarar la legalidad o, al menos, la falta de ilegalidad manifiesta y absoluta del acuerdo suspendido, cuyo "objetivo es puramente el regular el procedimiento de visado colegial, a fin de introducir en él un determinado trámite previo que complete o asegure su eficacia en orden a clarificar y prevenir determinadas situaciones irregulares o dudosas, dentro de las facultades que al Colegio otorga el artículo 19-1.º d) de los Estatutos", alegando seguidamente que, por otra parte, *no queda al margen de la competencia colegial "el hecho de la comprobación de si sobrepasan o no los límites que el régimen de incompatibilidades impone, como profesionales libres, a los arquitectos-funcionarios, porque, entre otras razones, no puede silenciarse el carácter objetivo de las situaciones de incompatibilidad establecidas" en la legalidad que menciona—* artículos 82 y 83 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, artículo 328 de la Ley de Régimen Local y artículo 37 del Reglamento de Funcionarios Locales—, *añadiendo más adelante que la ilicitud por incompatibilidad de ciertas actuaciones "no opera en el campo de la función pública, sino en el de la profesión libre, que es la excluida en determinados supuestos"*, incidiéndose de ese modo en la competencia colegial de la organización profesional; que entre lo expuesto, siguiendo lo establecido en la expresada sentencia de esta Sala de 2 de febrero del corriente año y lo resuelto en la también sentencia de esta Sala de 29 de enero de 1976, confirmando una sentencia de la Sala Territorial Segunda de Barcelona, que estimó el recurso jurisdiccional interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares contra unos acuerdos de la Corporación Municipal de Barcelona que declararon la compatibilidad del arquitecto jefe del Servicio de Topografía y de Inspección Urbana del expresado Ayuntamiento, no existe contradicción alguna, pues aunque es cierto que el mencionado Colegio no usó en el caso sus facultades para, en vía de visado, denegar el correspondiente a la obra para la que los acuerdos corporativos declaraban compatible al expresado arquitecto, acudiendo a la vía impugnativa de éstas, por considerarlos ilegales, como así fueron declarados, ello no quiere decir que el Colegio mencionado careciese de facultades para ello, pudiendo, en consecuencia, seguir uno u otro de los procedimientos indicados, según las circunstancias, siquiera resulte más adecuado el uso de las facultades propias reconocidas por el ordenamiento jurídico.

La alegación relativa a la *indeterminación del ámbito de actuación profesional del recurrente*, a virtud de la cual se acusa a la sentencia impugnada de inconcreción y aun de haber agravado la situación creada por la resolución del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, no es en modo alguno atendible por su carencia absoluta de base jurídica y, aparte de que, cual indica la sentencia apelada al final del penúltimo considerando, la necesidad de comuni-

car los encargos recibidos al Colegio, prevista en el artículo 9.º de los Estatutos de 1931, puede ser ocasión adecuada para que los arquitectos-funcionarios indaguen la voluntad colegial sobre su compatibilidad con el proyecto a realizar, debe tenerse especialmente en cuenta lo que al respecto señala el preámbulo de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado sobre las incompatibilidades, al decir expresamente que *el principio general que ha de consagrarse es que el desempeño de la función pública es incompatible con el ejercicio de cualquier profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario* y no puede desconocerse que el aventurarse profesionalmente en zonas o ámbitos de actividad próximos a la actividad funcional del arquitecto funcionario pone en entredicho la figura ecuánime y ponderada de éste y en peligro también el cumplimiento estricto de sus deberes, razón por la cual el funcionario en general y por lo que al ejercicio de una actividad profesional libre se refiere, debe ser su mayor censor y su fiscal más estricto.

Como última cuestión a dilucidar en el caso queda la especial situación que se produce al ser el recurrente funcionario del Excelentísimo Ayuntamiento de Pamplona, capital de Navarra, región que se rige por su legislación específica que, para el momento actual, arranca de la Ley de 16 de agosto de 1841, por la que se organiza la Administración General del antiguo territorio del reino de ese nombre, lo cual le lleva a alegar al recurrente la inaplicabilidad al caso de la legislación general, con cita concreta de los artículos 416 al 420 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y de algunas sentencias de la Audiencia Territorial de Pamplona, pero sin hacer una crítica real de las argumentaciones por las cuales la Sala de instancia estimó aplicable dicha legislación y resolvió, a juicio del recurrente, en discrepancia con sus pronunciamientos anteriores, lo que conduce, necesariamente, a desestimar tal alegación al no hallarse la misma con base de sustentación alguna, pues los artículos reglamentarios mencionados no pueden, por su generalidad y falta de referencias concretas, desvirtuar la coordinación de preceptos establecidos por la sentencia impugnada, debiendo tenerse en cuenta, además, el rango legal de los preceptos por ésta considerados, cual lo son los artículos 328 y 209 de la *Ley de Régimen Local*, de los cuales el primero regula el régimen de incompatibilidades de los funcionarios locales de forma referencial al ordenamiento estatal y el segundo establece la aplicabilidad de dicho precepto en Navarra, *al no contener el ordenamiento de esta región precepto específico aplicable al caso, y ser de aplicación dicha Ley en la expresada región en todo cuanto no se oponga a su peculiar ordenamiento.*» (Sentencia Sala 4.ª, de 17 de abril de 1978.)

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

A) Principios generales.

1. *En ciertos casos la infracción de normas genéricas puede constituir falta administrativa sancionable sin contradecir los principios de legalidad y tipicidad. En el Derecho disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado, aspecto que ordinariamente es reservado a la Jurisdicción Penal. Ilegalidad de la norma de un Reglamento colegial que faculta para imponer la sanción de suspensión indefinida del ejercicio de la profesión, por ser contraria al principio de seguridad jurídica. La proporcionalidad y la congruencia son reglas immanentes que deben regir la potestad sancionadora.*

«Indiscutidos e incluso aceptados por el accionante los hechos que determinaron la imposición en vía disciplinaria de la sanción que se impugna, se manifiestan como temas centrales de la litis, 1.º, un pronunciamiento acerca de la correcta o incorrecta tipificación en Derecho que de la actuación del farmacéutico señor N. L. T. hizo el órgano sancionador en función de las definiciones contenidas en el Estatuto Colegial Farmacéutico; y en segundo término, una valoración de la legalidad de la sanción concretamente impuesta.

Para decidir el primero de los temas propuestos—tipicidad de los hechos, como integrantes de falta grave disciplinaria—es obligado punto de partida la consideración del *significado eminentemente ético del Derecho disciplinario, en cuanto su objetivo, más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvaguardia del honor y dignidad corporativos y la garantía de la normal actuación de un grupo profesional, el farmacéutico en este caso, en la doble vertiente del eficiente funcionamiento del servicio que le está encomendado, y del amparo de los intereses legítimos de la profesión. Ya la Jurisprudencia de esta Sala, refiriéndose en general a la potestad sancionadora de la Administración—Sentencias de 3 de julio de 1966, 29 de noviembre de 1969, 2 de noviembre y 12 de diciembre de 1972, 15 de abril y 27 de mayo de 1975, 29 de noviembre de 1976, etc.—ha admitido, dentro de ciertos límites, una atenuación del rigor técnico en cuanto a la exigencia del principio de tipicidad si bien dejando a salvo la previa definición del acto como falta y la necesaria adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes tanto de la ilicitud como de la imputabilidad, doctrina que ha permitido a Sentencias como las de 21 de enero y 15 de octubre de 1975, entre otras, declarar que en ciertos casos la infracción de normas genéricas puede constituir falta administrativa sancionable sin contradecir los principios de legalidad y tipicidad, no obstante—puede añadirse—, aparecer en ellas, debilitados, los elementos objetivos de la tipicidad. Y si esto se predica de*

las sanciones administrativas en general, que en cierto modo participan de alguna de las características de las sanciones penales, en cuanto que como ellas tienden o pueden tender con carácter de generalidad al restablecimiento del orden social, la singularidad del Derecho disciplinario y el funcionalismo en que éste, en gran parte, tiene su base, le permiten alcanzar objetivos no accesibles al Derecho Penal como son la de asegurar en el funcionario, por la relación de servicio que le vincula, las condiciones óptimas de pureza y eficacia, como garantía del buen funcionamiento de aquél. Predomina en esta normativa la valoración ética de la conducta subjetiva sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado, aspecto que ordinariamente es reservado a la Jurisdicción penal, sin que en algunos casos repugne la coexistencia de ambos tipos de corrección. Estas características cuando se trata de tipificar faltas disciplinarias permiten una mayor flexibilidad y amplitud en la exigencia de los elementos objetivos de la tipicidad, adquiriendo en cambio mayor relieve la valoración de los elementos subjetivos; y así se advierte con claridad en el caso de este proceso, en el que se discute la ilicitud de una doble propiedad, encubierta y patrimonial, no facultativa, de establecimientos u oficinas de Farmacia por un solo farmacéutico, hecho no sancionable en el orden penal como conducta antijurídica material, en cuanto no lesiona ni pone en peligro bien jurídico alguno, individualizado y de carácter absoluto, lo que le situaría en aquel campo, sin que se nos revelara como conducta antirreglamentaria que altera el normal funcionamiento de un grupo profesional convencionalmente regulado, por lo que la infracción no puede calificarse "mala quia mala" sino "mala quia prohibita" e incide primordial y hasta pudiéramos decir que exclusivamente en la valoración ética del titulado que al colegiarse y establecerse aceptó como normas deontológicas, limitaciones meramente estatutarias que posteriormente vulneró.

Las anteriores premisas destacan la *preponderancia que al analizar y calificar los hechos presuntamente integrantes de la infracción disciplinaria, debe concederse a la conducta subjetiva de su autor*, y establecido este criterio no son admisibles las alegaciones impugnatorias del recurrente, con fundamento precisamente en la falta de tipicidad de aquella conducta. Calificada en la resolución sancionadora como falta grave de "amparar o encubrir el ejercicio ilegal de la profesión farmacéutica" [artículo 44 a) del Reglamento colegial], no cabe aceptar la ilegalidad de tal calificación, invocada en base a que por *ejercicio ilegal* debe entenderse tan sólo el realizado por persona que no se halle en posesión de título oficial habilitante cuando éste es exigido por la Ley, acción definida como delito en el artículo 321 del Código Penal, o no pesea la capacitación oficial requerida o aún siendo titulado no se halle inscrito en el respectivo Colegio, Corporación o Asociación, cuando ello es exigido, figuras estas últimas integrantes también de infracción penal como faltas en el artículo 572 del mismo Código. Cierta

que tales conductas, típicas del intrusismo profesional, constituyen ejercicio ilegal de la profesión, pero éste no se agota en ellas ya que el artículo 44 a) del Reglamento del Colegio Oficial emplea la locución "ejercicio ilegal" en un sentido amplio como es usual en nuestro ordenamiento jurídico sobre todo en el de carácter reglamentario. No es preciso para que tal ejercicio ilegal se produzca la infracción de una Ley formal, sino que basta la vulneración de cualquier disposición jurídica de carácter general reguladora del ejercicio profesional farmacéutico, por lo que "ejercicio ilegal" vale tanto aquí como ejercicio con infracción del ordenamiento jurídico que le regula sea cualquiera el rango de la disposición infringida; y siendo condiciones reglamentarias del ejercicio de la farmacia, la limitación de establecimiento farmacéutico único para cada titular, la necesidad de que coincidan en el ejercicio la titularidad facultativa y la patrimonial, salvo los casos de regencia autorizada, y la prohibición de toda modalidad de simulación de la propiedad de la Farmacia—artículos 3.º-a), 23-5 y 31-e) del Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos, en relación con el artículo 11 de las Ordenanzas para el ejercicio de la profesión farmacéutica de 18 de abril de 1860, vigentes en este particular extremo— es evidente que la vulneración de estos preceptos reglamentarios, aunque carezcan de trascendencia penal, determinan la ilegalidad del ejercicio profesional, si bien con el carácter de infracción disciplinaria del mismo modo que incluso no todos los tipos de infracción penal exigen la vulneración de preceptos con rango de Ley ya que el definido en el artículo 572-2 del Código Penal está configurado como vulneración de preceptos simplemente reglamentarios.

Tampoco es aceptable la tesis exculpatoria basada en el razonamiento de que el artículo 44-a) del Reglamento, definidor de la falta sancionada, comprende a los que encubren o amparan el ejercicio ilegal, pero no a los autores de dicho ejercicio, primero, porque no cabe exigir a un precepto reglamentario como es el mencionado que ni siquiera proviene de la directa potestad reglamentaria de la Administración pública, sino de la función estatutaria de un órgano integrado en la Administración institucional de carácter corporativo, el rigor técnico-jurídico propio del Código o de las Leyes penales. En este contexto ha de destacarse que el término "amparar", extraño en el ordenamiento jurídico penal del Estado para designar una forma de participación delictiva, ha de tomarse aquí en un sentido tan amplio que comprende cualquier ayuda, cooperación o participación no sólo en una conducta sino en una verdadera situación, como es la del propio ejercicio ilegal, susceptible de ser objetivada, pero además las especialísimas características de los hechos sancionados en los que intervienen dos protagonistas, el propietario civil más o menos encubierto del establecimiento farmacéutico y el titular facultativo responsable ante el Colegio, el público y la Administración, ambos en sus respectivas esferas, una patrimonial y otra facultativa y jurí-

dico-administrativa, son al propio tiempo que autores, amparadores recíprocos de una situación compartida.

Enjuiciada ya en este debate procesal la alegación de ilegalidad de la sanción por la atipicidad de la conducta, solamente nos resta adentrarnos en el examen de la legalidad, ahora de la propia sanción impuesta, que es la de *"Suspensión indefinida del ejercicio de la profesión con expulsión y por tanto con baja definitiva del Colegio"*.

La expresada sanción en los términos que se halla tratada y configurada en el articulado del Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Provincia de Madrid que entró en vigor el 7 de enero de 1958, no obstante su denominación de "suspensión" produce efectos muy distintos y mucho más graves, equiparables a la incapacidad perpetua del ejercicio profesional; y ello no solamente en el Colegio de Madrid, según expresa el artículo 45, apartado g), que explica que tal suspensión indefinida comporta la expulsión y, por tanto, la baja definitiva del Colegio de esta provincia, sino que la incapacidad se extiende automáticamente a todo el territorio nacional en cuanto el artículo 3.º del mismo Reglamento, que redactado por el Consejo General de Colegios Oficiales Farmacéuticos a tenor de la Base XXXIV de la Ley de Sanidad de 1944 y artículo 3.º del Reglamento de dicho Consejo aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de 16 de mayo de 1957, *es uniforme* para todos los Colegios de la Nación, exige la previa inscripción colegial para el ejercicio de la Farmacia, y el número 3.º del artículo 23 de dicho Reglamento, uniforme como hemos dicho para todos los Colegios provinciales, impide la colegiación a todos aquellos farmacéuticos que hubieran sido expulsados de cualquiera de ellos.

La sola enunciación de los efectos reales de la sanción impuesta nos revela que nos encontramos ante una sanción o medida disciplinaria que solamente su denominación tiene de tal. Ya *el término "suspensión" por su propia naturaleza temporal es incompatible con el carácter de indefinido y por tanto virtualmente perpetuo con que se le adjetiva, pues incluso en la órbita jurídico penal en la que como pena se contempla la suspensión y aun la inhabilitación especial, afectantes al ejercicio de profesión u oficio se subraya su temporalidad* (artículo 30 del Código Penal). Incapacitado pues *el recurrente* por la sanción que impugna en este proceso para el ejercicio de su profesión con carácter indefinido en todo el territorio de la Nación y desposeído prácticamente de su título profesional *es claro que no ha sido objeto por ello de una simple corrección disciplinaria por grave que ésta se entendiese, sino que sobre él ha recaído una verdadera pena la de inhabilitación especial, para el ejercicio de la profesión, que si bien en su naturaleza se halla definida en los artículos 30 y 35 del Código Penal como pena grave, su duración al ser de carácter indefinido excede de la prevista en la ley penal, que en el caso más grave no podría durar más de doce años. Tal sanción, de carácter*

expiatorio, es no solamente ilegal y no solamente por tal motivo sino que por su real naturaleza de pena no se halla comprendida entre las correcciones que pueden ser impuestas en el ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria de la Administración conforme al artículo 26-3.º del Código Penal, ni tiene tampoco su justificación en parte alguna del articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, en la que se establecen las bases y fundamentos del Régimen Disciplinario del que forzosamente han de dimanar las potestades de este tipo que se atribuyen a los órganos de la Administración Institucional, y que, lógicamente, nunca pueden exceder de las que poseen los órganos de la Administración Pública. Incluso el correctivo más grave previsto en el Régimen disciplinario de los funcionarios civiles de la Administración Pública, la separación del Servicio, no es asimilable al impuesto en la Resolución que enjuicamos; primero por hallarse aquél y no así está previsto en una disposición con rango de Ley; segundo, porque la naturaleza rescisoria que late en la separación del servicio, tiene su fundamento en una bilateralidad de obligaciones propias de la relación de empleo ajena totalmente al régimen de los profesionales colegiados, y, por último, su gravedad no es tan extrema y radical que desposea al funcionario prácticamente de toda posibilidad de ejercicio para el que se ha de habilitar por el título facultativo si le posee como requisito de su condición de funcionario. En cambio es patente la vulneración que la resolución sancionadora impugnada hace de principios de tan sagrada observancia y garantía de los derechos de la persona, como son los comprendidos en los artículos 17, 19 y 31 del Fuero de los Españoles, que, respectivamente, garantizan la seguridad jurídica de los españoles, prohíben cualquier condena si no es en virtud de Ley anterior al delito y mediante Sentencia del Tribunal competente previa audiencia y defensa del interesado, y prohíben cualquier forma de expropiación; entre las que debe incluirse la de un título facultativo legalmente adquirido, declaraciones que están aludiendo a un concepto material de pena, y no permiten por su carácter inequívoco, confundir o distorsionar a través de interpretaciones formalistas los conceptos de pena y sanción administrativa o disciplinaria en función de la naturaleza o carácter judicial o administrativo del órgano sancionador.

Los razonamientos precedentemente expuestos en los Considerandos 6.º y 7.º evidencian no solamente la infracción de la legalidad ordinaria que la resolución impugnada entraña en cuanto a la imposición de sanciones ilegalmente previstas y admitidas en el Reglamento Colegial Farmacéutico de la Provincia de Madrid, sino también la colisión de los preceptos reglamentarios aplicados con normas de nuestras Leyes Fundamentales; y si bien esta inadecuación y disconformidad con el Derecho de los enunciados preceptos en cuya aplicación se dictó la resolución sancionadora, no han de dar lugar

en este proceso a una declaración de nulidad de dichas disposiciones generales en cuanto no han sido directa y formalmente impugnadas, el fallo que dictemos ha de limitarse a declarar la nulidad del acto impugnado en este recurso en la medida que se ofrece contrario al ordenamiento jurídico como se infiere del artículo 39-2 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el 41, 42 y 43.

La función revisora de la Jurisdicción no debe limitarse en todos los casos a una simple declaración de nulidad de pura significación negativa sino que el restablecimiento de la situación jurídica afectada por el acto impugnado exige con frecuencia una declaración positiva e integradora, como apunta ya el artículo 42 de la Ley de esta Jurisdicción y en la materia específica de sanciones viene sistemáticamente desarrollando la Jurisprudencia de esta Sala, cuyo exponente más significativo y reciente nos lo ofrecen las Sentencias de 7 y 25 de mayo de 1978 declaratorias de que al ámbito judicial corresponde también constatar la legalidad del acto respecto a la sanción, acudiendo a exigencias de proporcionalidad y congruencia como reglas inmanentes que deben regir la potestad sancionadora, que rectamente entendida, incluso obliga a la Jurisdicción, si es que ha de ejercer su función con plenitud, a adecuar la sanción a la infracción, rechazando la vía dilatoria de diferirla al juicio de la Administración; que, en todo caso, posiblemente habría de quedar sometido a ulterior proceso revisor, motivos todos que determinan a esta Sala a señalar las sanciones procedente en Derecho, anulando las dictadas por el órgano colegial, si bien con aceptación de la calificación de la falta.

Posponemos para este lugar, no obstante, la preferente influencia que su estimación hubiera podido determinar en este proceso, la alusión a la causa de nulidad formal notoriamente refutable, de la presunta ilegal constitución de la Junta Directiva del Colegio, que inicialmente impuso la sanción, tanto porque la invocada disposición adicional 1.^a del Reglamento colegial no exige incondicionalmente la integración en ella del Vocal representante a que se refiere el actor, sino que condiciona esta integración a las "disposiciones vigentes" y ninguna ha sido objeto de mención demostrativa de su existencia, como porque en cualquier caso, ningún "quorum" exige los artículos 7.^o al 18 de dicho Reglamento para la constitución válida de la Junta de Gobierno.» (*Sentencia de la Sala 4.^a, de 23 de enero de 1978.*)

B) Faltas y sanciones.

1. *Incorre en la falta grave prevista en el artículo 7.^o-9 del Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios de la Administración Civil del Estado el funcionario que, tras acreditar que había sufrido una lesión, se ausenta del servicio más de tres meses sin acreditar su derecho a prórroga de licencia por enfermedad y haciendo caso omiso de los requerimientos que al efecto se le formularon.*

«La única cuestión que en el presente recurso se plantea es la de si del estudio ponderado de las pruebas practicadas y de los hechos que se declaran probados en el expediente disciplinario, seguido a doña María Isabel C. V., se desprende la existencia de una falta grave incluida en el artículo 7.º-9 del Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, que fue la propuesta por el Instructor del expediente y confirmada por la resolución ministerial que impuso la sanción de traslado con cambio de residencia y que fue objeto del recurso de reposición, que, al negarse, dio lugar al presente recurso contencioso-administrativo; y de este examen de la prueba siguiendo el principio de la sana crítica para su apreciación en conciencia, no puede por menos de admitirse que la citada funcionaria incidió en tal falta consistente en el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, ya que la misma sufrió una fractura de la cúpula radial el día 9 de diciembre de 1971, compareciendo dicho día en la oficina, donde presentó una certificación médica acreditativa de este extremo y, posteriormente, acudió también para llevar los partes médicos, los días 12, 19 y 26 de diciembre de 1971 y 9 y 16 de enero de 1972, no volviendo ya a aparecer hasta el día 8 de abril siguiente luego de reiteradas citaciones del Instructor del expediente, alegando que no compareció durante aquel tiempo en vista de los requerimientos que se le hicieron para que se reintegrara al trabajo, antes de tener el alta médica, incumpliendo el deber de asistencia diaria a la oficina, sin que sea motivo justificado la alegada enfermedad, ya que según el artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado las enfermedades que impidan el desempeño normal de sus funciones dan lugar a una licencia de tres meses en cada año natural con plenitud de derechos económicos y sólo con sueldo y complemento familiar si se prorroga mensualmente, y tanto para la licencia inicial, como para las prórrogas, es necesario acreditar la enfermedad, lo que no se hizo en el presente caso, siendo, por otra parte, de notar que la enfermedad de esta funcionaria únicamente le impedía escribir a máquina y no es ésta la única misión del Cuerpo Auxiliar al que pertenece, y sin que por último pueda tomarse en consideración las alegaciones de la recurrente, en cuanto a la falta de abandono de servicio por que la misma no se formula en la propuesta del Instructor más que como una mera hipótesis, siendo la verdadera propuesta, que fue aprobada por resolución ministerial, la de una falta grave comprendida en el apartado 9 del artículo 7.º del mencionado Reglamento de Régimen Disciplinario, por la que se impuso una de las sanciones adecuadas con arreglo a los artículos 16 y 18 del mismo.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 7 de abril de 1978.*)

2. *Incurrir en la falta prevista en el apartado h) del artículo 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de realizar actos que atenten al decoro*

o dignidad del funcionario el que realizó indicaciones a los administrados acerca del técnico a utilizar para realizar determinadas actuaciones, pues «ello, a no dudarlo, implica un proteccionismo que pone en entredicho la independencia del funcionario».

«En primer término, el recurrente don José G. M., atribuye al procedimiento sancionador seguido contra él no haberse admitido toda la prueba por él mismo propuesta; más es lo cierto que con el escrito de contestación al pliego de cargos aportó el interesado cuantos documentos probatorios estimó pertinentes, prueba documental que fue unida a las actuaciones y, si bien, no en el suplico sino en el texto del escrito, citó una serie de personas no puntualizó debidamente los extremos sobre los cuales aquéllos debían de poner con lo cual es obvio que no podía determinarse la pertinencia o impertinencia de su proposición.

Con la información previa se acreditó y en el expediente se ratificó, que el recurrente Jefe Provincial de Industrialización y Comercialización Agraria (I.C.A.) de Avila, para poner en orden la situación de las industrias de la provincia exigió a las más importantes una memoria descriptiva a la que se debían acompañar planos con la firma de un técnico; siendo lo cierto que en 37 de tales legalizaciones intervinieron como técnicos don José P. o don José Zacarías G. M., éste hermano del recurrente, trabajando los dos primeros en equipo, dividiéndose los asuntos e incluso los honorarios; existiendo, además, prueba suficiente para aseverar que en varios casos el propio recurrente indicó el nombre del señor P. como técnico idóneo para el expresado cometido. Que es indudable que el proceder del accionante fue a todas luces reprobable al llevar a cabo tales indicaciones pues ello a no dudarlo implica un proteccionismo que pone en entredicho la independencia del funcionario recurrente; conducta claramente subsumible en la falta que tipifica el apartado *h)* del artículo 7.º del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, por cuanto ello afecta grandemente al decoro del funcionario.

No ocurre lo propio en cuanto a la falta a que se refiere el apartado *a)* pues no existe prueba convincente de que el que ahora recurre faltase al respeto a su superior al dirigirle el oficio 276 relacionado con la comunicación del Delegado provincial de Agricultura (251, de 5 de febrero de 1974) ya que la propia Administración reconoce que no tuvo el interesado intención de menospreciar al superior debiendo reconocerse, a la vista del texto de tal comunicación, que si bien calificó de falsos los hechos que se le imputaban tal falsedad se contrae a las referencias de particulares que fueron hechas al superior.

Tampoco se acreditó debidamente que el recurrente cometiera la falta del apartado *f)* del citado artículo 7.º pues sólo hay referencias provenientes de las personas afectadas por la labor inspectora del

recurrente; circunstancia que les resta credibilidad a tales testimonios.

Por lo expuesto es procedente dejar sentado que el recurrente sólo cometió una falta o sea la prevista en el apartado h) del citado artículo 7.º y, en tal sentido, estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo declarando que la Administración deberá imponer la condigna sanción que a tal falta, a su juicio, proceda, pues aunque la impuesta puede corresponder también a la única falta estimada, es visto que aquélla se aplicó no a una sino acumulativamente a tres, dos de ellas no apreciadas en esta revisión jurisdiccional.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 3 de febrero de 1978.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

