

# Responsabilidad de los miembros y funcionarios de las Entidades locales

(Conclusión)

## V.—RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

### A) *Su concepto y división.*

Es la que nace de actos u omisiones que perturban el orden interno de la Administración, implicando la transgresión de una norma de carácter administrativo; se declara por la propia Administración, sin intervención de los Tribunales ordinarios, y tiende a asegurar el regular funcionamiento de los servicios públicos.

Recibe el nombre de correctiva cuando alcanza a todos los individuos en general, y disciplinaria, cuando se refiere solamente a los que están encuadrados dentro de la Administración en un ordenamiento jerárquico; es decir, a los funcionarios en su triple carácter de electivos, políticos y profesionales.

### B) *Distinción de la responsabilidad penal.*

Especialmente, por lo que se refiere a la modalidad disciplinaria, se señalan algunas analogías entre la responsabilidad administrativa y la penal. Laband considera el derecho disciplinario como un derecho penal especial de los funcionarios públicos. En rigor, dice

García Oviedo, el poder disciplinario es un poder penal—sancionador—, con el cual se compadece una nota moral, correccional, como ocurre en el derecho penal moderno. Fuera de su gravedad, sus sanciones no discrepan fundamentalmente de las del derecho penal común. La multa, la reprensión, la suspensión, son comunes a ambos sistemas.

No obstante, en el ámbito de una y otra responsabilidad, en la naturaleza de las respectivas faltas y sanciones, en la competencia y en el procedimiento, se aprecian diferencias bien notorias.

La responsabilidad penal del funcionario, como tal funcionario, afecta exclusivamente a la conducta oficial de éste, quedando fuera de su radio las actuaciones de tipo particular, mientras que la disciplinaria extiende su acción más allá de la función, penetrando en la vida privada. Si nos fijamos concretamente en los funcionarios al servicio de la Administración local, las sentencias de 6 de julio de 1931, 4 de diciembre de 1946 y 8 de mayo de 1949, entre otras, nos hablan de hechos ajenos al cargo, que se reputan deshonorosos, y constitutivos, por tanto, de la falta grave denominada en la antigua nomenclatura «vicios o actos reiterados que hicieran desmerecer en el concepto público». Por otra parte, el artículo 74, número 6, del Reglamento de 30 de mayo de 1952, señala como deber de todo funcionario el de velar por su propio prestigio, observando en todo momento una conducta de máximo decoro moral y material; el 101, número 5, declara falta administrativa la conducta irregular, sin hacer distinción alguna entre la conducta pública y la privada, y el 106, en la matización que hace de los hechos comprendidos en ese concepto genérico que el Reglamento intitula conducta irregular, recoge los hechos censurables en general, preceptuando que constituirán falta grave o leve, según que afecten o no al prestigio de la función, mientras que reserva la calificación de muy grave para la falta de probidad profesional, en la que es de esencia que la actuación u omisión ilícita haya sido realizada en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo. Y es que, como dice Bielsa, aunque muy lógica a primera vista, la distinción entre el hombre público y el hombre en privado, son inseparables ambas facetas en materia disciplinaria, ya que los actos de la una se re-

flejan e inciden en la otra, influyendo en la consideración pública, que es de gran valor para los administrados.

La transgresión disciplinaria es, simplemente, una falta del servicio, que atenta contra el orden interno de la Administración; la transgresión penal del funcionario tiene mucho más alcance, puesto que, a más del perjuicio que causa al servicio público, produce una perturbación externa, infiriendo daños a la ordenación social del país.

Las sanciones administrativas no son castigos, no son penas, en el sentido penal corriente; al contrario de lo que sucede con las sanciones penales, alcanzan a los entes morales (asociaciones, Ayuntamientos, etc.).

Es la propia Administración quien declara la responsabilidad administrativa e impone las sanciones consiguientes, mediante un procedimiento en el que existe más discrecionalidad y más rapidez que en el proceso penal. «Frente a la sutil, rápida y eficaz acción administrativa—escribe Castejón—, amoldada a las necesidades de los tiempos, adscribiendo a su servicio los adelantos científicos (radio, aviación, etc.), y marchando a compás de los progresos sociales, se muestra la acción de la justicia penal, lenta, entorpecida por obstáculos que a sí misma se fragua y de tal tendencia suicida que mientras más crece la ola de la inmoralidad y de la delincuencia, que es su deber combatir, más benigna y blandamente lucha contra ella, al punto de haber dado nacimiento a lo que universalmente se denomina «crisis de la penalidad» y «krach de la represión». Sería deseable que lo penal abandonase su tradicional apego a los rígidos moldes legales y adquiriese la elasticidad y rapidez de que hoy carece, apropiándose algo de lo discrecional y veloz de la acción administrativa». El contraste existente entre ambos procedimientos, junto a las exigencias de la vida moderna, en la que la acción administrativa se manifiesta con una amplitud e intensidad crecientes, ha dado origen a una fuerte tendencia de absorción de lo penal, en la parte relativa a las faltas o hechos punibles mínimos, por lo administrativo.

### C) *Coexistencia de la responsabilidad administrativa y la penal.*

Si la infracción administrativa y la penal son sustantivamente diferentes, diferente la naturaleza de las sanciones que originan y diversa la finalidad que con éstas se persigue, fácilmente se comprende la compatibilidad de ambas responsabilidades.

El funcionario que, por ejemplo, malversa los caudales públicos que le están confiados por razón de su cargo, infringe al mismo tiempo una norma administrativa y otra penal, lesionando los intereses de la Administración, a la vez que los intereses generales del país. En correlación con la duplicidad de la infracción y del daño habrá de sufrir una doble actuación, que se llevará a cabo, de un lado por la Administración, en uso de su potestad disciplinaria, para exigir la responsabilidad administrativa a que hubiere lugar, en virtud de la relación de servicio con que se halla ligada al funcionario, y de otro, por el órgano judicial, para exigir la responsabilidad criminal, por razón de la relación general en que, como ciudadano, se halla implicado y en aplicación de la potestad sancionadora que compete al Estado. Ambas actuaciones, lejos de contraponerse y excluirse, se complementan y compaginan.

Por lo que respecta a las faltas penales, la coexistencia de lo penal y lo administrativo se halla reconocida legalmente, de manera expresa, en el artículo 603, párrafo segundo, de nuestro Código punitivo, que dice: «Las disposiciones de este libro (libro III) no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competen a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas, en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes».

No sólo por lo que se refiere a las faltas, sino con carácter general, se halla establecida tal coexistencia en algunos Decretos resolutorios de competencias y en la doctrina constante del Tribunal Supremo.

Compete a los Tribunales perseguir los delitos o faltas cometidos por funcionarios, cuando la ley o reglamento no reserva a la

Administración su conocimiento y castigo, ni establece cuestión previa de la cual pueda depender el fallo de los Tribunales, sin que, por otra parte, la circunstancia de que la Administración pueda instruir procedimiento administrativo para aplicar las sanciones disciplinarias, si hubiere lugar, sea obstáculo a la independiente acción de los Tribunales para la persecución del delito y para que deba entenderse supeditada su competencia a las resoluciones que con carácter definitivo o provisional pueda adoptar la Administración con relación a los mismos hechos, pues las jurisdicciones competentes para conocer de ellos en uno y otro orden, el meramente disciplinario y el penal, son distintas, distinto el procedimiento, distinta su calificación legal y distintas también las sanciones aplicables (D. C. 11 abril 1942).

La competencia propia de los Tribunales de la jurisdicción criminal para la persecución y castigo de los delitos y faltas no excluye ni está en oposición con la propia de la Administración en el orden disciplinario para sancionar las faltas que los funcionarios públicos puedan cometer, o en las que puedan incurrir en el desempeño de sus cargos, ni por lo mismo puede ni debe entenderse subordinada o supeditada esa competencia a las declaraciones que, con carácter definitivo o provisional, hagan los Tribunales en orden o con relación a esos mismos hechos al perseguirlos por revestir carácter delictivo, ya que, aun tratándose de los mismos hechos, las jurisdicciones competentes para conocer de ellos en uno y otro orden, el penal y el meramente disciplinario, son distintas, distinta su calificación legal y distintas también las sanciones aplicables, sin que pueda alegarse, por lo tanto, que, tratándose de un mismo hecho, no procede sea éste corregido dos veces, ya que no lo es por la misma jurisdicción, dentro de su propio y especial procedimiento, con la misma figura punible, y haciendo aplicación de la misma penalidad con que éstos se sancionan; ni, por lo mismo, puede entenderse que prejuzga o resuelve el caso a ella sometido la resolución que respecto del mismo hayan dictado los Tribunales, dentro de su propia competencia. (S. de 27 de diciembre de 1934.)

No existe incompatibilidad entre la sanción gubernativa y el procedimiento penal, siendo inoperantes las alegaciones exculpa-

torias del denunciado, así como la de que se haya iniciado un procedimiento sumarial, ya que éste no enerva la eficacia de las actuaciones administrativas, ni prejuzga en orden al resultado de ellas, pues un mismo hecho procesal puede ofrecer aspectos jurídicos diferentes, porque las facultades disciplinarias y los procedimientos de la jurisdicción ordinaria se desenvuelven en ámbitos distintos, respondiendo a sus propios fines específicos. Mientras lo penal se propone el castigo de los actos constitutivos de delito, lo gubernativo se encamina a conservar el prestigio de los Cuerpos de funcionarios del Estado, Provincias y Municipios, lo que hace que puedan coexistir, con total independencia, las acciones administrativas y las judiciales, sin que obste a la competencia de la Administración para el castigo gubernativo de las faltas la actuación de los Tribunales, si las mismas fueran constitutivas de delito, limitándose al orden penal la eficacia de la sentencia absoluta o del auto de sobreseimiento que recayera en la causa seguida en esa vía. (S. de 9 de febrero de 1953.)

La duplicidad de procedimientos, el judicial y el administrativo, puede dar lugar a discrepancias entre una y otra jurisdicción. Las que se produzcan en lo referente a la calificación de los hechos y en cuanto a la resolución final, son relativas y no encierran forzosamente contradicción, ya que ambas operaciones entrañan juicios, valoraciones, que han de hacerse en una y otra vía desde planos distintos y con sujeción a normas reguladoras diferentes. La discrepancia rotunda, la contradicción real donde puede darse es en el resultado de la investigación de los hechos mismos. Porque aquí no se trata de enjuiciarlos, sino de averiguarlos, de esclarecerlos, de fijarlos. Y el sumario puede dar una versión y el expediente administrativo otra. Cabe que las actuaciones de una y otra clase no sean simultáneas, que se hallen temporalmente más o menos alejadas, y esta circunstancia es, por sí sola, bastante para hacer variar el resultado de algunas pruebas, especialmente la de testigos, ya que éstos, sobre todo cuando se mueven en círculos estrechos de convivencia, se hallan sometidos fuertemente a la presión del ambiente, que puede cambiar notablemente de signo con el transcurso del tiempo, y a la influencia de las relaciones personales, con

sus incidencias, reflejándose todo ello en el sentido de las sucesivas declaraciones. Pero es que, además, son distintas las personas que en uno y otro caso dirigen la instrucción, y muy variables, por tanto, las dotes de sagacidad, inteligencia, energía y tesón que cada una de ellas puede poner en la empresa. Es posible que después del sobreseimiento del sumario seguido contra un funcionario, por no aparecer de las diligencias judiciales nada penalmente sancionable contra él, se le instruya, por los mismos hechos, expediente disciplinario, y en éste se ofrezcan con caracteres claramente delictivos. He aquí la contradicción. ¿Puede la Administración fundar su sanción (disciplinaria, desde luego) en una declaración de hechos probados que son precisamente constitutivos de delitos cuando estos mismos hechos fueron objeto de sumario sobreseído? Entendemos que sí. No hay en ello invasión alguna de la esfera jurisdiccional de los Tribunales de justicia. Con respecto a la responsabilidad administrativa, no existe ningún precepto como el que, referente a la responsabilidad civil, se contiene en el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, disponiendo que la extinción de la responsabilidad penal lleva consigo la de la civil cuando proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiere podido nacer. No hay nada que se oponga a que la Administración, en el ejercicio de su potestad disciplinaria y, más aún, en el deber, para el ordenado ejercicio de tal facultad, esclarezca por sus propios medios la conducta de sus funcionarios, resultando perfectamente ortodoxo, natural y lógico, que se atenga en sus resoluciones a los hechos y circunstancias que aparezcan de sus propias pesquisas. Al desviarse de los hechos que se ofrecieron al examen de la jurisdicción penal, no se rectifica tampoco ningún juicio de la misma, porque la decisión de sobreseimiento queda en pie, mientras dicha jurisdicción no la modifique en los casos en que ello sea posible, y la Administración lo único que hace es aceptar otros hechos u otros caracteres, enjuiciándolos desde otro punto de vista.

En tales casos, lo pertinente es, pues, que la Administración sancione libremente, con sujeción a sus normas, y que ponga los hechos delictivos corregidos disciplinariamente por ella en cono-

cimiento de la jurisdicción penal. Si el sobreseimiento acordado por ésta ha sido provisional, puede abrir nuevamente el sumario. Si el sobreseimiento ha sido libre, surge un problema de interés sobre el que ha habido vacilaciones durante mucho tiempo y al que, a causa de ellas, se le han dado soluciones repetidamente contradictorias, no sólo por la doctrina, sino por la misma Fiscalía del Tribunal Supremo. Entendióse en un principio que cuando con posterioridad al sobreseimiento libre de un proceso se obtenían nuevos datos o elementos decisivos podía procederse de nuevo a su apertura, excepto en caso de prescripción, ya que ésta extingue la acción penal, alegándose como fundamento de esta doctrina que si bien el auto de sobreseimiento libre no es ciertamente igual al provisional en cuanto a sus efectos, tampoco lo es a la sentencia absolutoria para producir la excepción de cosa juzgada (C. de la F. T. S. de 19 de agosto de 1894). En la Memoria de 1892 se declaró la opinión contraria, y en la de 1903, que no era ésta, sino la anterior, la opinión más ajustada al espíritu de la ley. Después de tanta indecisión, el criterio que hoy se mantiene con firmeza es el de que el sobreseimiento libre tiene carácter definitivo, a condición de que haya recaído en causa en que hubo procesado. El sobreseimiento libre produce los efectos de una sentencia, dice la de 9 de junio de 1903, pudiendo recurrirse en casación, lo que no ocurre con el provisional. Sin embargo, declaran las de 19 de noviembre y 19 de diciembre de 1904, si se ha dictado en causa en que no hubiera procesado, no puede tener carácter definitivo, para los efectos de cerrar la puerta a toda investigación. Y la Fiscalía del Tribunal Supremo, en la Memoria de 1908, dice terminantemente que no puede negarse a dicho sobreseimiento, recaído en causa en que hubo procesado, el carácter de resolución definitiva, que pone término a la acción ejercitada, respecto a la persona objeto del procedimiento, y que, por consiguiente, debe equipararse a las sentencias.

Destacada la compatibilidad entre ambas responsabilidades y la independencia de sus procedimientos respectivos, adviértase cómo, mientras la Administración no ejerce influjo alguno en la penal, ésta influye a veces sobre aquélla de manera decisiva, hasta el punto de que la sentencia judicial de condena genera automáticamente,

en ocasiones, responsabilidad disciplinaria. En lo relativo a los funcionarios de Administración local, el artículo 106 del Reglamento de 30 de mayo de 1952, número 2, apartado b), prescribe que es falta administrativa grave de conducta irregular el incurrir, con malicia, en actos u omisiones constitutivos de falta penal y relacionado con el servicio, y el mismo artículo, en su número 3, apartado b), señala como falta muy grave de conducta irregular el incurrir en actos u omisiones, cometidos con malicia, constitutivos de delito.

*D) Faltas disciplinarias de los miembros de las entidades locales, sanciones y procedimiento.*

En el carácter de Delegados del Gobierno dentro del término municipal, los Alcaldes no son miembros de las entidades locales y se hallan propiamente fuera del epígrafe que encabeza este apartado. Resulta obligada, no obstante, la mención, en el orden disciplinario, de este aspecto del cargo, de tanta raigambre en la vida local y de un contenido funcional tan importante como extenso.

De esa obligación general de velar por el cumplimiento de las leyes que, junto a la de mantener el orden público, pesa tradicionalmente sobre los Alcaldes, como Delegados del Gobierno, fluye una multitud de disposiciones de los distintos Ministerios, encomendándoles los más variados servicios. Por virtud de ellas han de intervenir en materia de quintas, enseñanza, sanidad, contribuciones, abastos, laboreo forzosó, plagas, pósitos, etc., etc., pudiendo afirmarse que sus funciones delegadas se extienden a todos los ramos de la Administración.

A una falta pueden reducirse, en el campo administrativo, todas sus deficiencias en el cumplimiento de tales servicios: la falta de celo. De una sola sanción se suele echar mano para su corrección: multa.

Independientemente de las facultades correctivas que se hallen atribuídas en cada caso concreto a los jefes de los servicios respectivos, por las disposiciones pertinentes, el artículo 419 de la Ley de Régimen local autoriza a los Gobernadores civiles para corregir a los Alcaldes por falta de celo en el cumplimiento de sus debe-

res en el ejercicio de funciones delegadas de la Administración general con multas de 50 a 5.000 pesetas.

La imposición de estas multas por los Gobernadores civiles ha de hacerse mediante acuerdo razonado que especifique concretamente los motivos de la sanción, pudiendo recurrirse contra ellas en término de diez días, previa consignación de su importe en la Caja General de Depósitos, ante el Ministro de la Gobernación, que resolverá sin ulterior recurso.

Respecto a la responsabilidad administrativa de los componentes de las entidades locales, si examinamos la regulación legal vigente, veremos que, con arreglo a ella, pueden incurrir en la falta concreta de inasistencia a las sesiones y en las genéricas de negligencia grave, mala conducta y relativas al orden público.

La asistencia a las sesiones es un deber primordial, quizá el más acusado y en muchos casos único, de los miembros de las entidades locales. Su incumplimiento puede ocasionar la perturbación e incluso la paralización de la marcha administrativa de la Corporación respectiva. De aquí que, para impedir tan desastrosos efectos, los Estatutos municipal y provincial llegaran hasta el extremo de hacer responsable de los acuerdos, no sólo a quienes hubieren votado en pro de ellos, sino a los que, sin estar ausentes con licencia oficial, dejaran transcurrir las dos sesiones siguientes sin salvar su voto. La medida, bien intencionada, carecía de todo fundamento jurídico, según expresábamos en nuestro artículo anterior, y ha sido proscrita de la legislación local posterior a los Estatutos.

Hoy la falta no justificada de asistencia a las sesiones encuentra la reacción legal adecuada y puede dar lugar, por lo que se refiere a los concejales, a la pérdida del cargo, que deberá tener lugar imperativamente, según el artículo 81 de la Ley de Régimen local, cuando sin causa justificada se deje de asistir a seis sesiones consecutivas, reiterándose la obligatoriedad del cese, cuando tal hecho se produzca, en el artículo 82. Y por lo que se refiere a los miembros en general de las entidades locales, a multas de 5 a 100 pesetas, que podrán imponer los Presidentes de las Corporaciones (artículo 420 de la Ley) y a suspensión o destitución, de considerarse caso particular de negligencia grave (artículo 421, número 2).

Por motivos graves de orden público, mala conducta y negligencia grave, las sanciones que pueden imponerse, tanto a los Presidentes como a los miembros de las entidades locales, son las de suspensión y destitución.

La suspensión puede ser decretada, en el primer caso, por el Gobernador civil, dando cuenta, en el plazo de veinticuatro horas, al Ministro de la Gobernación, que la confirmará o revocará. En los demás casos, la suspensión corresponde exclusivamente al Ministro, quien también puede acordarla directamente por motivos de orden público. El plazo máximo de suspensión es de sesenta días y la medida no requiere formación de expediente.

La destitución ha de acordarse en todo caso por el Ministro. Puede dictarse de plano contra los Presidentes de las Corporaciones locales, y precisa formación de expediente, con audiencia de los interesados, cuando se trate de los demás componentes, que tienen, como es sabido, carácter electivo.

Lo mismo los acuerdos de suspensión que los de destitución se hallan excluidos del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se percibirá que el ordenamiento legal expuesto se halla poco desarrollado, si bien basta para el control administrativo de unas funciones de naturaleza gratuita y transitoria.

#### E) *Faltas disciplinarias de los funcionarios de las entidades locales, sanciones, y procedimiento.*

En contraste con lo que sucede para los miembros de las entidades locales, la reglamentación aquí es minuciosa:

##### a) Faltas.

El Reglamento de Funcionarios de Administración local vigente comienza en esta materia por tipificar genéricamente las faltas en cinco grandes grupos, que son:

- 1.º Ausencia injustificada del servicio.
- 2.º Irrespetuosidad en actos de servicio.
- 3.º Revelación indebida de datos que se conozcan por razón del cargo.

4.º Defectuoso cumplimiento de las funciones.

5.º Conducta irregular.

Después, dentro de cada grupo, hace una clasificación tripartita de la respectiva falta en leve, grave y muy grave, atendiendo para ello a la malicia que la infracción revele en su autor, al riesgo que entrañe para el interés público o para el prestigio de la función y al daño efectivo que produzca, enumerando, al propio tiempo, el caso o los casos constitutivos de cada falta y grado.

Procediendo así, de lo general a lo particular, el Reglamento ha logrado una construcción de técnica más depurada, más completa, articulada y flexible, que la de los sistemas legales anteriores.

El abandono colectivo del servicio, es decir, la huelga, constituye en el orden disciplinario la falta muy grave de ausencia injustificada del servicio prevista en el artículo 102, número 3 del Reglamento; pero, sin perjuicio de esta responsabilidad administrativa e incluso de la penal que del abandono de funciones públicas pudiera derivarse, es de advertir que el abandono colectivo del servicio se considera como renuncia al cargo y determina, sin más, la situación administrativa de cesantía o baja en el escalafón.

La ocultación maliciosa de incapacidad o incompatibilidad manifiesta, durante seis meses, es objeto, igualmente, de doble previsión reglamentaria. De una parte, entraña la falta disciplinaria de conducta irregular, que puede ser sancionada, previa la instrucción del correspondiente expediente; de otra, produce también la cesantía, a tenor del artículo 78, número 1, situación que puede ser declarada de modo muy expeditivo, fuera del procedimiento disciplinario y sin sujeción a sus normas.

En ambos casos se da, pues, la paradoja de que es desplazándose del campo netamente correctivo y proyectándose sobre el aparentemente más inocuo de las situaciones administrativas, como encuentran, más desembarazada y fulminantemente, corrección.

Las faltas prescriben, con prescripción absoluta, es decir, en todo caso, cuando hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha en que fueron cometidas.

La prescripción relativa de las mismas tiene lugar a los tres meses para las faltas leves, a los seis para las graves y al año para

las muy graves, comenzando a correr estos plazos desde la fecha en que fueron conocidas por la autoridad o Corporación competente para sancionarlas, si bien en las faltas muy graves puede tomarse también como fecha inicial para el cómputo del año aquella en que tuviere lugar la posesión de un nuevo Presidente, cuando se trate de la corrección de funcionarios que usen armas, o en que tuviere lugar la posesión de una nueva Corporación, cuando se trate de corregir otra clase de funcionarios.

#### b) Sanciones.

Las sanciones disciplinarias que se pueden imponer a los funcionarios de la Administración local, según la entidad de la falta cometida, son las siguientes:

Por las faltas leves:

Apercibimiento.

Por las faltas graves:

Multa hasta de diez días de haber:

Suspensión de empleo y sueldo por plazo que no exceda de seis meses.

Pérdida de hasta cinco años de servicios a efectos de obtención de aumentos graduales.

Por las faltas muy graves:

Destitución pura y simple del cargo.

Destitución, con inhabilitación temporal hasta de seis años, para desempeñar la misma plaza o cargos análogos.

Separación definitiva del servicio.

La separación definitiva del servicio conviene únicamente a los funcionarios integrados en Cuerpos nacionales. Las demás sanciones son aplicables a todos los funcionarios de la Administración local.

En el cuadro de sanciones expuesto echamos de menos, para las faltas muy graves de los funcionarios de los Cuerpos nacionales, la del traslado forzoso. Sería de gran eficacia y en muchos casos es la que resulta más indicada. Al atribuir a la Dirección General de Administración Local su imposición, quedarían obviados todos los peligros que pudieran derivarse para el funcionario, por mal uso de la misma, si quedara en la órbita sancionadora de las Corpora-

ciones locales. Con ella, en beneficio del propio funcionario, se evitaría, en ocasiones, la medida más grave, al menos teóricamente, de la destitución. Para conciliar, en lo posible, la efectividad de la sanción con el derecho de los demás funcionarios a ocupar las plazas vacantes, los traslados forzosos habrían de realizarse necesariamente, en primer término, a plazas que hubieran quedado desiertas en el concurso anterior y que fueran de igual o inferior categoría o clase que la desempeñada. Si no existieren plazas desiertas, el traslado tendría lugar a la vacante de inferior categoría o clase que la desempeñada, que libremente designara la Dirección General de Administración Local. Los traslados recaerían en todo caso, no hace falta decirlo, en plazas pertenecientes al Cuerpo de que formara parte el funcionario sancionado.

La competencia para imponer las sanciones radica :

Cuando se trate de faltas leves :

En el Presidente de la Corporación.

Cuando se trate de faltas graves :

En el Presidente de la Corporación, respecto de los funcionarios que usen armas.

En la Comisión municipal permanente, si existe, o en el Ayuntamiento pleno o Diputación, respecto de los funcionarios cuyo nombramiento corresponda a la Corporación.

En la Corporación en pleno, respecto de los funcionarios cuyo nombramiento se halle atribuido a la Dirección General de Administración Local.

Cuando se trate de faltas muy graves :

En el Presidente de la Corporación, respecto de los funcionarios que usen armas.

En el pleno, con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta legal de miembros de la Corporación, respecto de los funcionarios cuyo nombramiento corresponda al mismo pleno o a la Comisión municipal permanente.

En la Dirección General de Administración Local, respecto de los funcionarios cuyo nombramiento le esté atribuido.

La aplicación de todas las sanciones, excepción hecha de la de apercibimiento, requiere la formación de expediente.

En derecho disciplinario imperan los principios restrictivos del penal. En su virtud, no cabe crear nuevas sanciones, debiendo aplicarse solamente aquéllas que se enumeran taxativamente en la Ley y Reglamento. Tampoco cabe castigar una falta con las sanciones, más leves o más graves, señaladas para las faltas de clase distinta. Dentro de las varias sanciones fijadas para las faltas graves y muy graves, es discrecional, sin embargo, imponer unas u otras.

La corrección pecuniaria de multa no podrá ser de cuantía superior a diez días de haber, entendiéndose que en este caso haber es sinónimo de sueldo consolidado, por lo que sólo cabe incluir en el concepto el sueldo base y los quinquenios, excluyendo, por el contrario, del cómputo, los demás emolumentos que por pluses, indemnizaciones, gratificaciones, etc., pudiera percibir el funcionario sancionado.

No debe confundirse la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo con la suspensión preventiva que, como medida precautoria, puede adoptarse judicial y administrativamente, ya que ésta no tiene carácter sancionador, no lleva aparejada la privación de sueldo, y se dicta provisionalmente a resultas de la resolución que recaiga en el procedimiento respectivo. El tiempo de suspensión preventiva no es abonable, por tanto, para el cumplimiento de la medida correccional de suspensión.

La destitución puede ser pura y simple o con el aditamento de inhabilitación temporal hasta de seis años para desempeñar la misma plaza o cargos análogos. Ello quiere decir que en el primer caso el funcionario queda privado del cargo, pero apto jurídicamente para el ejercicio de la función en cualquier momento y en cualquier plaza, incluso en aquélla de la que fué desposeído. Resulta, por consiguiente, que no existe obstáculo legal alguno, que es perfectamente viable que en un corto período de tiempo, en meses, vuelva con plenitud de derechos a posesionarse de la plaza de la que fué coactivamente separado. Esto es poco razonable. Una medida tan grave como la de destitución debe estar rodeada de las garantías necesarias para que alcance siempre plena efectividad y no dejarla

expuesta a que quede de hecho frustrada. Bien que sea potestativo el añadir a ella la inhabilitación temporal para el ejercicio de la función, pero la destitución pura y simple debiera consistir, por esencia, en la incapacitación del funcionario para el desempeño de la misma plaza, ya definitivamente o ya por un largo período de tiempo no inferior a diez años.

La mera destitución del cargo, fundadamente propuesta en expediente disciplinario instruido a un funcionario perteneciente a Cuerpo nacional, que antes de la incoación del mismo o durante su tramitación pasa a ocupar otra plaza obtenida mediante concurso ¿a qué cargo afectará?; ¿al que desempeñaba cuando las faltas se cometieron o al que ostenta en el momento de fallar el expediente? El problema no deja de tener sus dificultades. Al pronto, la primera solución extraña. El destituir a un funcionario de un cargo en el que ya ha cesado voluntariamente, hasta no parece jurídicamente posible, ofreciéndose desde luego como una medida totalmente ingenua. Sin embargo, es la que estimamos más acertada. En primer término, porque es la que se halla más acorde con los textos legales. Al hablar de la destitución del cargo, ésta se ha referido siempre al que se ejercía en el momento de la infracción, a la plaza que se desempeñaba en la Corporación promotora del expediente. No podía ser de otra manera, porque las Corporaciones locales no pueden ejercitar la potestad disciplinaria nada más que sobre sus propios funcionarios, y la facultad de destituir a los pertenecientes a Cuerpos nacionales, que antes tenían, sólo llegaba, como es obvio, a los cargos que dentro de ella servían. En la legislación anterior no existía, por consiguiente, ninguna duda respecto a la significación y alcance de la sanción que nos ocupa, y este mismo alcance, esta misma significación, hay que atribuirle hoy, en que no se ha hecho otra cosa que transferir a la Dirección General de Administración Local la facultad de destituir, pero sin introducir modificación alguna en el contenido, en la sustantividad de la sanción. No hay que olvidar, tampoco, que la finalidad de las correcciones disciplinarias es la de velar por la regularidad y eficiencia de los servicios públicos, y que es allí donde se comete la falta, donde éstos se resiente y donde realmente se hace necesaria la reac-

ción correctiva adecuada, pudiendo ocurrir muy bien que el funcionario expedientado, contrito o escarmentado de sus pasados errores, siga una conducta ejemplar y desarrolle una magnífica labor al frente de su nuevo cargo, por lo que la remoción del mismo, al par que sorpresa en el vecindario, causaría perjuicio en la marcha de los servicios y sería, en definitiva, una medida en contradicción con el principio inspirador de la responsabilidad administrativa. En otro aspecto, el cargo que desempeñaba es todo lo que hubiera perdido con la sanción, de haberse mantenido en él. Cuando cesa voluntariamente, se adelanta, en cierto modo, al cese de la Administración. El traslado no constituye ninguna falta, no aumenta en nada la responsabilidad anteriormente contraída, y si bien no debe servir para impedir la destitución, tampoco debe alterar la sanción que sin el traslado se le hubiera impuesto, máxime teniendo en cuenta que en muchas ocasiones el cambio de destino no es placentero, sino que lo realiza el funcionario contra su voluntad, entrañando, pese a todas las ficciones, un auténtico y duro castigo. En la busca del encartado para desposeerlo del cargo, allí donde se encuentre, se percibe cierto sentido persecutorio y, por lo tanto, injusto. Por último, la anomalía que en derecho pudiera parecer el destituir a un funcionario de un cargo que ya no ejerce, no es más que aparente. Ciertamente que, en tales casos, el desplazamiento del funcionario, principal objetivo de la destitución, ya ha tenido lugar, pero importa mucho fijar el carácter punitivo, sancionador de tal desplazamiento, frente al carácter voluntario que el interesado pretenda darle, y esto sólo se consigue con la destitución «a posteriori».

A la rehabilitación de los funcionarios sancionados dedica el Reglamento un solo artículo, el 113, en el que se dice que los no reincidentes ni reiterantes podrán obtener de la autoridad o Corporación competente para imponer la sanción la cancelación de la respectiva nota desfavorable, siempre que hubieren observado buena conducta y cumplido la sanción, una vez transcurridos desde la imposición de ésta, dos años si fuere leve y cinco años si fuere grave. ¿Y si fuere muy grave? Dicho con más exactitud, puesto que de las sanciones no se halla establecida expresamente división alguna: ¿y si la sanción impuesta fuere la correspondiente a falta muy

grave? Se comprende que no quepa la rehabilitación ante la sanción de separación definitiva del servicio, porque con ella se rompe la relación; pero ¿y ante la de destitución del cargo? ¿Por qué, después de sufrir este correctivo, no ha de poder ser invalidado con una actuación profesional más o menos larga y ejemplar?

Si el Reglamento ha querido, según parece, exceptuar de la rehabilitación a los funcionarios destituidos, digamos antes de nada que hubiera sido más procedente, para evitar dudas de interpretación, el declararlo así de manera expresa.

Mientras que la excepción que se contiene implícitamente en el citado artículo 113 del Reglamento de Funcionarios de Administración local se refiere al correctivo de destitución, prescindiendo de las causas que lo provocan, el Reglamento de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de septiembre de 1918, en su artículo 71, se fija exclusivamente en éstas, y lo que exceptúa de la invalidación son los correctivos que se impongan (todos, menos el de separación) por faltas de inmoralidad o de probidad, de contrabando o defraudación, de malversación de caudales, falsedad, prevaricación, cohecho u otras cometidas contra la propiedad, siendo de notar que antes de que la situación de cesantía en general fuere suprimida por Ley de 15 de julio de 1954, la que tenía lugar por corrección disciplinaria, que era una sanción equivalente a la de destitución del cargo de los funcionarios de Administración local, podía ser invalidada con tal de que no respondiese a alguna de las faltas concretas antes señaladas.

Tanto respecto de una como de otra legislación estimamos que es natural, que es procedente que la Administración adopte una actitud de vigilancia y de prevención ante el funcionario sancionado, cualquiera que sea la sanción. Pero cualquiera que sea ésta también parece injusto, parece rencoroso y no estimula ni ayuda en nada a la reforma del funcionario el prescindir de la conducta posterior de éste, convirtiendo la sanción en una mancha indeleblemente infamante. Este proceder no armoniza con la legislación penal vigente. Con arreglo al artículo 18 de nuestro Código punitivo y Orden de 17 de septiembre de 1945, la rehabilitación puede tener lugar respecto a todas las penas, con la lógica excepción de la de muer-

te. Es más : la tendencia moderna es que la rehabilitación se obtenga, más que como derecho de gracia, por dictados de justicia social. Sin embargo, para los funcionarios civiles del Estado, el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de noviembre de 1934, ha sentado la doctrina, que habrá que considerar extensiva a los funcionarios de la Administración local, de que la invalidación de correctivos es materia discrecional.

c) Procedimiento.

La incoación de procedimiento disciplinario puede ser ordenada :

Por el Presidente de la Diputación, a cualquier funcionario de la misma.

Por el Alcalde, a los funcionarios cuyo nombramiento le corresponda o sea de la exclusiva competencia municipal.

Por la Comisión municipal permanente o, si aquélla no existe, por el Ayuntamiento, a los funcionarios cuyo nombramiento se halla atribuido a la Dirección General de Administración Local.

Por la Dirección General de Administración Local, a los funcionarios cuyo nombramiento le compete, sin perjuicio de las facultades que en este mismo orden quedan anteriormente reconocidas a los Presidentes de las Diputaciones, Comisiones municipales permanentes y Ayuntamientos.

Ordenada la incoación de un procedimiento disciplinario, corresponde al Presidente de la Corporación nombrar Instructor del expediente, nombramiento que también puede efectuar la Dirección General de Administración Local, con arreglo al Decreto de 11 de agosto de 1953.

El nombramiento ha de recaer : en miembros de la propia Corporación o de otra Corporación local ; en funcionarios del Cuerpo Técnico Administrativo del Ministerio de la Gobernación que presen sus servicios en el respectivo Gobierno Civil o en la Dirección General de Administración Local ; en funcionarios de Administración local, en general, que ostenten título de letrado y categoría administrativa superior a la del inculpadó ; en los Abogados del Estado o de la Provincia, y en funcionarios adscritos al Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento que reúnan alguna de las

condiciones anteriores cuando la designación sea hecha por la Dirección General de Administración Local.

El Instructor nombrado designará Secretario del expediente, a ser posible, entre funcionarios administrativos de la propia Corporación, debiendo notificarse ambos nombramientos al inculpado, quien, en plazo de ocho días, podrá promover recusación contra cualquiera de ellos.

Poniendo por cabeza del expediente la orden de incoación, nombramiento de Instructor y Secretario, y, en su caso, testimonio autorizado del decreto de suspensión preventiva, se incorporarán a él cuantos antecedentes se estimen necesarios, y, con utilización de todos los medios de prueba, admitidos en derecho, se practicarán aquellas actuaciones que se consideren pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y consiguiente determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

Con los cargos que resulten de las actuaciones se formulará el oportuno pliego al inculpado, para que en el plazo de quince días lo conteste y proponga la prueba que estime conveniente a su derecho, la cual podrá ser admitida o rechazada por el Instructor, según su pertinencia, debiendo proceder éste seguidamente a la práctica de la admitida, así como también a la de aquellas otras que estimare eficaces para el mejor esclarecimiento de los hechos.

En este estado, si existe Colegio oficial al que pertenezca el encartado por razón de su cargo, es preceptivo pasar el expediente a informe del mismo, por un plazo máximo de quince días hábiles, transcurridos los cuales se entenderá cumplido el trámite, recogién-dose de oficio el expediente.

Terminadas las actuaciones, el Instructor, a la vista de las mismas, formulará propuesta razonada de resolución, que habrá de contener: breve exposición de los hechos, con reseña del resultado de la prueba; normas legales de aplicación; consideraciones que sirvan de base a la propuesta, razonando la calificación de los hechos, y resolución que se proponga.

Se notificará la propuesta, por copia literal, al inculpado, indicándole a qué autoridad u Organismo se va a remitir el expediente, y se le pondrá éste de manifiesto durante ocho días, previnién-

dole que dentro de otros ocho días podrá formular ante dicha autoridad u Organismo cuantas alegaciones estime pertinentes a su derecho.

Concluido así el expediente, y una vez que se haya dado vista al interesado de todas las actuaciones o hayan transcurrido los ocho días concedidos para ello sin que haya hecho uso de su derecho, se remitirá a la autoridad u Organismo que, según el funcionario de que se trate y la sanción que se proponga, sea competente para resolver. Cuando se trate de funcionarios pertenecientes a los Cuerpos nacionales y la sanción que se proponga sea la de destitución del cargo o la de separación definitiva del servicio, el expediente debe ser entregado en la Corporación respectiva, para que ésta lo curse, con su informe, a la Dirección General de Administración Local.

Recibido el expediente, la autoridad u Organismo competente para resolver, previo examen del mismo, tanto en el aspecto sustantivo como en el formal, dictará resolución si las actuaciones practicadas permiten formar juicio, ordenando, en otro caso, practicar nuevas actuaciones para mejor conocimiento o para subsanar defectos observados e, incluso, la reposición del expediente al período de instrucción, si los defectos de que adoleciere causaren indefensión del inculpado.

Son plazos normales para la tramitación: ocho días para la incoación del procedimiento; dos meses para la instrucción del expediente, y quince días para la resolución.

La imposición de correcciones disciplinarias correspondientes a faltas graves o muy graves, por los Presidentes de las Corporaciones o por éstas, causará estado en vía gubernativa y sólo podrá ser impugnada ante el Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo, cuyos fallos son inapelables, a no ser que la sanción de que se trate sea la de destitución del cargo, en cuyo caso cabe la apelación de los mismos ante el Tribunal Supremo.

Los acuerdos de destitución o de separación definitiva del servicio adoptados por la Dirección General de Administración Local serán recurribles en alzada ante el Ministro de la Gobernación, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, y la re-

solución del Ministro podrá ser objeto de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo en el plazo de tres meses.

Es de notar que la legislación específica en materia disciplinaria de funcionarios de la Administración local se halla constituida por la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950 y el Reglamento de Funcionarios de Administración local de 30 de mayo de 1952, a cuyos preceptos hay que atenerse para resolver los problemas sustantivos y de procedimiento que sobre la materia se planteen, por lo que el recurso de alzada ante el Ministro de la Gobernación, de que se acaba de hacer referencia, establecido en el párrafo tercero del artículo 336 de la Ley y párrafo segundo del artículo 112 del Reglamento, solamente cabe contra los acuerdos de destitución o de separación definitiva del servicio adoptados por la Dirección General de Administración Local, pues así se deduce de los términos de ambos preceptos y de la finalidad del recurso, que no es otra que la de fiscalizar en el orden gubernativo la procedencia de las sanciones más graves, como una garantía más del funcionario, pero que no ha lugar al recurso, invocando preceptos generales del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de la Gobernación, cuando lo que se resuelve por la Dirección General de Administración Local es rechazar la propuesta de destitución o de separación definitiva del servicio.

## VI.—RESPONSABILIDAD CIVIL

### A) *Su concepto y caracteres.*

La responsabilidad civil del funcionario es aquella que se origina cuando éste, en el ejercicio de sus funciones, causa un daño por su culpa, bien a la propia Administración o bien a los particulares.

Así como la responsabilidad penal mira a la defensa de la sociedad y la administrativa a la de los servicios públicos, la civil tiende a proteger a la Administración y a los particulares de los perjuicios que los abusos y negligencias del funcionario pudiera causarles.

De un mismo hecho puede derivarse, a la vez, daño para el or-

den jurídico general, para la organización y funcionamiento de los servicios públicos y para las economías públicas o privadas, engendrándose, en tal caso, la triple responsabilidad penal, administrativa y civil. Por tanto, no sólo son compatibles la responsabilidad penal y la administrativa, como hemos visto antes, sino que la civil lo es también con ambas. Volviendo al ejemplo de la malversación de caudales públicos, que poníamos al tratar de la coexistencia de la responsabilidad administrativa y la penal, es claro que, junto a la pena correspondiente al delito y junto a la sanción disciplinaria correspondiente a la falta administrativa, tiene que ir la obligación de restituir la cantidad malversada.

Son de apreciar en ella los siguientes caracteres:

a) Es subjetiva.

La responsabilidad civil objetiva, o sin culpa, es propia de la Administración, y se halla incorporada a nuestro régimen local. En éste, anticipándose al Estado, se han recogido las aspiraciones de la doctrina moderna y se declara (artículo 406, número 2, de la Ley de Régimen local) que las entidades locales serán civilmente responsables de los daños que se produzcan con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes.

La responsabilidad civil de los miembros y funcionarios de las entidades locales es, por el contrario, subjetiva. Requiere culpa o negligencia. Es la llamada culpa aquiliana o extracontractual, que tiene su genuina expresión en el artículo 1.902 del Código civil, a tenor del cual «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Entre culpa y negligencia—se dice—existe la diferencia de que la primera implica realización de actos y la segunda abstenerse de realizarlos. Sin embargo, son expresiones que se emplean como sinónimas, incluso en los textos legales, y entre las varias clasificaciones de la culpa se halla la que la divide en culpa «in faciendo», que consiste en un acto positivo, y culpa «in no faciendo», que consiste en una omisión. La nota distintiva de una y otra es la falta

de diligencia. La culpa o negligencia consiste, en efecto, en omitir aquella diligencia normalmente exigible, y mediante la cual se hubiera evitado un resultado contrario a derecho y no querido, pero previsto o que debiera haber sido previsto.

La culpa o negligencia del funcionario; para que engendre responsabilidad, ha de ser grave, entendiéndose por tal, según el número 3 del artículo 377 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales, la que implique infracción manifiesta de las leyes. Quedan excluidos, por tanto, aquellos casos en que la infracción y el daño provengan de disculpables errores de interpretación.

El Reglamento citado y la Ley de Régimen local sólo nos hablan de la culpa o negligencia grave como causas determinantes de la responsabilidad civil. El dolo, concepto jurídico distinto, no se cita. En él la transgresión tiene lugar de propósito, con plena voluntad y conciencia. Encierra malicia, y este elemento intencional, que por definición tiene que faltar en la culpa, cualquiera que sea su grado, coloca de lleno al agente doloso dentro del círculo de la responsabilidad. Así, pues, ésta se produce por culpa o negligencia, siempre que sea grave, y por dolo, en todo caso.

De todo ello se infiere que los elementos integrantes de la responsabilidad civil del funcionario son: daño, ilicitud, imputabilidad y nexo causal.

Supuesto el daño, si en el hecho u omisión que lo origine no existe antijuridicidad o ilicitud, la responsabilidad no surge. Por ausencia de ilicitud no existe responsabilidad en los daños que origine la legítima defensa, ni en los que se ocasionen en circunstancias de verdadera necesidad pública, para evitar otro daño mayor, como, por ejemplo, con la destrucción de una casa ruinoso, que constituye peligro inminente, o con la demolición en parte de un edificio sano, realizada por un bombero para evitar que el fuego se propague.

Por ausencia de culpabilidad, por inimputabilidad, tampoco puede hacerse responsable al funcionario de los daños que ocasione en el ejercicio de su cargo en estado de enajenación; ni de los que se deban a caso fortuito; ni los que tengan su origen en la obediencia

debida, a no ser que, teniendo el funcionario facultad para examinar la legalidad de la orden y conociendo su ilegalidad, la cumpla, sin embargo.

Entre el hecho ilícito e imputable y el daño tiene que haber nexo causal o relación de causa a efecto. Cuando el propio perjudicado o un tercero hayan incurrido también en culpa, concurrentes con la del funcionario en la producción del daño, la solución correcta es que cada culpable responda de lo que pueda imputársele.

b) Es directa.

En su virtud, debe reclamarse derechamente de los miembros o funcionarios responsables.

En beneficio del funcionario profesional la Ley de Régimen local, en su artículo 408, establece dos casos que constituyen excepciones a la regla.

Dice así el artículo citado :

1. Cuando se declare indebida, por sentencia firme, la destitución de un funcionario, la Corporación hará inmediatamente efectiva al perjudicado la cantidad correspondiente a los haberes y remuneraciones dejados de percibir desde la fecha del cese hasta la de la efectividad posesoria.

2. Asimismo se abonará a quienes obtengan resolución firme declaratoria de su derecho al cargo, ascenso o categoría superior, la cantidad correspondiente al tiempo transcurrido desde la fecha en que debió tomarse el acuerdo hasta la toma de posesión.

En ambos casos, por consiguiente, aunque la destitución indebida o el no reconocimiento del derecho al cargo, ascenso o categoría superior procedan de actuaciones dolosas o gravemente culposas de las autoridades, miembros o funcionarios de la entidad local de que se trate, determinantes, en consecuencia, de responsabilidad civil, el funcionario agraviado queda relevado de exigir ésta a las personas culpables, y las cantidades correspondientes a los haberes y remuneraciones dejados de percibir han de ser satisfechas, en primer término, por la propia entidad, quien podrá, deberá más bien, repetir contra los responsables para resarcirse de las sumas abonadas, instruyendo al efecto el expediente de que habla el artículo 410 de la Ley.

Las excepciones expresadas no encierran ninguna dificultad cuando la resolución de que el perjuicio dimana haya sido adoptada dentro de la esfera local ; pero ¿qué sucede cuando se declara indebida, por sentencia firme, la sanción de destitución del cargo o la de separación del servicio, impuesta a un funcionario perteneciente a los Cuerpos nacionales de Secretarios, Interventores o Depositarios de Administración local? Sabido es que la imposición de tales sanciones, cuando se trata de funcionarios integrados en los Cuerpos citados, compete a la Dirección General de Administración Local, es decir, al Estado, y que a las Corporaciones sólo les cabe informar en los expedientes disciplinarios respectivos. ¿Sobre quién debe pesar, en tales casos, la obligación de abonar los haberes y remuneraciones dejados de percibir por el funcionario ilícitamente destituido o separado?

José A. García-Trevijano, en un trabajo titulado «Relación orgánica y relación de servicio de los funcionarios públicos», publicado en el núm. 13 de la *Revista de Administración Pública*, entiende que los funcionarios de los Cuerpos nacionales de Administración local, con excepción de los Directores de Banda de música, son funcionarios del Estado, al que se ligan por una relación de servicio, hallándose insertos en las entidades locales, mediante relación orgánica ; partiendo de este supuesto y de que la sanción es totalmente estatal, se declara abiertamente partidario de que la obligación recaiga sobre el Estado.

Juzgamos acertada tal opinión. Para sostenerla no es menester invocar la condición de funcionarios del Estado de los Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local. Con arreglo al derecho positivo son funcionarios de la Administración local, aunque su regulación actual ofrezca campo para la discusión, en el orden doctrinal, acerca de cuál sea su verdadera cualidad jurídica. Basta con el carácter indubitable de la sanción. Si ésta la impone el Estado, y después los Tribunales declaran su ilicitud, la responsabilidad civil que de ella se derive no puede ser exigida, en buenos principios jurídicos, a las Corporaciones locales. Debe recaer sobre el Estado mismo cuando la resolución haya sido dictada sin culpa, y

sobre la persona que encarna el órgano de que la resolución emana, en otro caso.

No obstante, es de suponer que, en la práctica, las entidades locales tendrán que seguir haciendo frente a estas atenciones, al menos mientras el problema permanezca en el estado de confusión en que ahora se encuentra.

c) Se traduce en una reparación.

En tanto que la responsabilidad criminal y la administrativa se hacen efectivas mediante la imposición de las sanciones penales y disciplinarias correspondientes, la responsabilidad civil se resuelve en una reparación que adopta, generalmente, la forma de indemnización en metálico.

Entre la sanción y la reparación existen notables diferencias.

Las sanciones se imponen para castigar al culpable; la reparación se exige para compensar al perjudicado del daño sufrido. El castigo que la sanción encierra puede infligirse sin necesidad de que el daño al particular o a la Administración se produzca, como sucede, por ejemplo, en la tentativa de delito; para que la reparación tenga lugar es requisito necesario la existencia del daño. La sanción viene determinada por el grado de culpabilidad; la reparación, por la extensión y alcance del daño. La sanción, inseparable del culpable, es personal e intransferible; la reparación, como no pretende ocasionar ningún mal, puede llevarse a cabo por persona distinta del culpable, y tanto el derecho de obtenerla como la obligación de reparar es transmisible a los herederos.

B) *El daño.*

Daño, en sentido jurídico amplio, es el detrimento o menoscabo que por culpa de otro experimenta una persona en sus bienes, cualquiera que sea la clase de éstos.

En el concepto quedan comprendidos los daños patrimoniales, en sus dos manifestaciones de disminución efectiva (*damnus emergens*) o aumento dejado de obtener (*lucrum cessans*). Los términos daños y perjuicios, sinónimos, según unos, tienen sentido diferente, en opinión de otros, correspondiéndose con las dos manifesta-

ciones citadas, y significando el primero la pérdida que se sufre y el segundo la ganancia que se deja de percibir.

Quedan también comprendidos los llamados daños morales, o sea aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad—como la libertad, la salud; el honor—, extraños al patrimonio, y que no repercuten, cuando menos de modo inmediato, sobre éste.

Como dice Fischer, en la vida es muy frecuente que ambas clases de daños coincidan. Muchos quebrantos de índole moral, que afectan por modo directo a la vida, libertad e integridad humana, pueden provocar, y provocan de ordinario, parejamente, perjuicios de orden patrimonial y viceversa, produciéndose a veces daños patrimoniales que acarrear conjuntamente lesión de otros bienes jurídicos, como, por ejemplo, el menosprecio de la personalidad o del honor y perjuicios de carácter material que llevan consigo dolores físicos o sufrimientos espirituales; es decir, pérdidas también morales.

Dos teorías disputan acerca de cuál sea la manera más adecuada de proceder para la estimación de los daños patrimoniales: la del valor objetivo o daño concreto, que considera que el daño se halla representado por el perjuicio aislado que experimenta una persona, en forma de pérdida o menoscabo de determinados bienes patrimoniales, y la del valor subjetivo, interés, daño abstracto o teoría diferencial—pues con todos estos nombres se le conoce—, que contempla, no los bienes concretos directamente afectados, sino el patrimonio en su conjunto, como unidad, valorando las repercusiones globales, perjudiciales y beneficiosas, que pueda experimentar a consecuencia del hecho dañoso, y tomando en consideración el matiz subjetivo, es decir, la situación especial e individual del lesionado, entiende por daño la diferencia resultante entre el estado del patrimonio después de acaecer el daño y el que sin éste presentaría.

En nuestro derecho, la primera teoría prevalece en asuntos de carácter mercantil, donde es usual tomar por norma para la tasación del daño el precio vigente en el mercado, es decir, el valor objetivo de la mercancía, abstrayéndose de las circunstancias individuales que afectan al patrimonio personal perjudicado. En derecho civil, cuyos principios y preceptos actúan con carácter supleto-

rio en la responsabilidad civil del funcionario, rige, por el contrario, la teoría diferencial o del daño abstracto, y así lo reconocen la doctrina y la jurisprudencia, pudiendo citar, respecto a esta última, la sentencia de 7 de enero de 1944, en la que se proclama que en «la estimación de los daños patrimoniales debe tomarse por base la diferencia entre el estado del patrimonio después del incumplimiento y el que sin éste presentaría».

Es de gran influencia en la valoración del daño el momento que se tenga en cuenta para el cálculo. Las consecuencias del hecho dañoso no se limitan siempre al perjuicio directo y poco menos que simultáneo ocasionado. En gran parte de los casos la realidad no se ofrece en forma tan simple. Junto a la pérdida directa y de presente, el evento dañoso puede provocar indirectamente una serie de sucesos, a veces favorables, productores de ganancias, compensatorios, y con más frecuencia adversos, o sea, encerrando dentro de sí otros quebrantos, en sus dos formas de perjuicios positivos y ganancias frustradas. Pocos daños se nos presentarán tan definitivamente plasmados y consumados que no puedan todavía persistir o cambiar, agravándose, atenuándose o desapareciendo en absoluto. Y el caso es que sólo se puede considerar como auténtico, como verdadero daño al perjuicio consumado y definitivo. Pero ¿cómo esperar a que se cierre el ciclo de los acontecimientos? ¿Cuándo ha de considerarse que la cadena causal ha terminado? ¿Dónde cesa, por ejemplo, el lucro frustrado? Poniendo de relieve esta dificultad, el autor antes citado—Fischer—expresa que desechar la reclamación hasta ver en qué parán los posibles azares del porvenir equivaldría, prácticamente, a privar al perjudicado de su derecho a resarcirse, opinando que, sin perjuicio de fijar definitivamente, en su día, la extensión y alcance del daño, se pueden ir tomando aisladamente en consideración las diferentes fases por que la formación del daño atraviesa.

También el lugar puede influir en la determinación del daño.

Ninguna de dichas circunstancias de tiempo y lugar pueden ser reguladas con normas abstractas y absolutas. En términos generales podríamos decir, no obstante, que el momento en que tiene lugar

el hecho dañoso y el lugar en que éste se realiza son los que deben tomarse en cuenta para la valoración del daño.

### C) *La reparación.*

Tiene por objeto neutralizar, en lo posible, el acaecimiento dañoso. Los efectos ya producidos ahí quedan irremediablemente, formando parte de un mundo pretérito, pero real. Es quimérico pretender que no hayan existido. Lo único asequible es cortar el paso a la repetición o desarrollo de esos efectos y adoptar aquellas medidas que en cada caso resulten más adecuadas para contrarrestar las consecuencias nocivas, creando así una situación que se identifique o se aproxime a la que, según la experiencia y las reglas de lo probable, existiría de no haberse interpuesto el daño en el curso normal de los hechos.

La meta ideal de dar vida a una situación semejante a la que normalmente se hubiera producido como mejor se alcanza es con la reparación natural. Con ella se tiende a la restauración y encarna, por esto, el régimen teóricamente preferible. Pero en la práctica son bastantes los inconvenientes con que se tropieza para su aplicación. Sin descender a pormenores señalaremos, tan sólo, que muchas veces resulta objetivamente imposible, por no ser factible la restauración en sí, y que, aun siendo viable, la duda de si se ha restablecido o no íntegramente el estado de cosas perturbado por el daño puede aparecer siempre como motivo de discordia. De aquí que, por regla general, la reparación natural se halle sustituida, en el derecho positivo, por la reparación pecuniaria. Con ésta no se tiende a restaurar, sino a resarcir. Por virtud de ella, el acreedor no recibe, a título de reparación, lo mismo que sin el daño hubiera conseguido, sino una suma de dinero, es decir, otra cosa. Ofrece los riesgos de la evaluación, pero tiene la ventaja de ser siempre factible, salvo en los casos de insolvencia.

En nuestro derecho civil el artículo 1.902 del Código, al reguilar la responsabilidad derivada de culpa extracontractual, solamente dice que el que causa el daño está obligado a reparar. Ha surgido controversia acerca de si esta reparación ha de tener o no carácter exclu-

sivamente económico. El Tribunal Supremo ha adoptado el principio de la reparación natural en unos casos y el de la indemnización de daños y perjuicios en otros. Así, mientras que en sentencia de 21 de octubre de 1916 dice que el artículo 1.902 del Código civil obliga al que causó un daño extracontractual a repararlo, y esta reparación, en primer término, debe hacerse en forma específica, o, lo que es lo mismo, colocando la cosa que ha sido menoscabada en las mismas condiciones en que se hallaba antes de sufrir el daño, y sólo en el caso de que esto fuera imposible procedería indemnizar, en la de 22 de octubre de 1932 declara que la deuda de reparación definida en el artículo 1.902 tiene naturaleza pecuniaria y no de una prestación de hacer para reponer las cosas dañadas a su primitivo estado. Castán afirma que la doctrina, con muy buen criterio, reconoce ya que el artículo 1.902 habla simplemente de reparar el daño causado y la forma ideal de hacerlo es la admitida por nuestro Código civil en los artículos 1.096 y siguientes, reguladores del cumplimiento forzoso, en forma específica, de las obligaciones.

Si en lugar de originarse en la culpa extracontractual la responsabilidad civil proviene de infracción criminal, la reparación comprende, según el artículo 101 del Código penal, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. Salta a la vista que la restitución sólo cabe en los delitos contra la propiedad o en aquellos en que, sin estar tipificados como tales, se haya despojado a alguien de la posesión de dinero o efectos. Aun en tales casos la restitución no podrá llevarse a efecto cuando la cosa haya perecido, no se sepa dónde se encuentra o la haya adquirido un tercero con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable. ¿Qué diferencia existe entre la reparación del daño y la indemnización de perjuicios que se enumeran en el Código penal como conceptos diferentes? Según Pacheco, la reparación del daño se refiere a los delitos contra las cosas y la indemnización de perjuicios a las personas; en opinión de otros, el primer concepto encierra el daño emergente y el segundo el lucro cesante; algún comentarista moderno opina que el daño es consecuencia directa y el perjuicio consecuencia indirecta. El Código no explica categóricamente en qué consiste tal diferencia; antes bien,

induce a confusión, pues, como dice Antón Oneca, el legislador, temeroso en este punto de que escapen al texto legal algunos de los casos que quiere prevenir no vacila en utilizar, junto a conceptos específicos, otros generales, sin que le arredre la repetición, y así en el artículo 102, que trata de la restitución de la cosa, alude al abono de deterioros y menoscabos, que son reparación de daños, y en el 103, que se ocupa de la reparación de daños, se incluye el precio de afección del agraviado, que constituye un caso de indemnización de perjuicio moral.

Con regulaciones formalmente diferentes, la verdad es que el contenido de la reparación del daño civil, en uno y otro campo, viene a ser idéntico.

Abarca los daños patrimoniales en su conjunto, es decir, en sus dos modalidades de daño emergente y lucro cesante. Es esta última forma la que ofrece mayores dificultades en orden a su determinación y límites. Como hace notar Fischer, «mientras que el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el del lucro cesante participa de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios. El único jalón sólido de razonamiento es la frustración de aquellos hechos de que hubiera brotado con seguridad la perdida ganancia, a no haberse interpuesto el evento dañoso. Pero siempre cabrá la duda, más o menos fundada, de si, a no ser ésa, otra circunstancia cualquiera hubiera venido a interrumpir el curso normal de las cosas. Sería demasiado severo el Derecho si exigiese al perjudicado la prueba matemática irrefutable de que esa otra posible circunstancia no se habría producido ni la ganancia hubiera tropezado con ningún otro inconveniente. Mas, por otra parte, la experiencia constante nos enseña que las demandas de indemnización más exageradas y desmedidas tienen su asiento en este concepto imaginario de las ganancias no realizadas. Incumbe al derecho separar cuidadosamente estos «sueños de ganancia», como los llama Dernburg, de la verdadera idea de daño». El Código alemán nos ofrece en este punto una norma muy racional, que dice así: «Considérase frustrada la ganancia que con cierta probabilidad fuere de esperar, atendiendo al curso normal de las cosas o a las especiales circunstancias del

caso concreto, y particularmente a las medidas y providencias adoptadas». «No basta, pues—añade Fischer—, la simple posibilidad de realizar la ganancia, como no se exige tampoco la absoluta seguridad de que ésta se habría verificado sin la intromisión del hecho dañoso. Ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto». En nuestra patria la jurisprudencia se viene pronunciando sobre este extremo con un sentido acusadamente restrictivo. Ha declarado, en efecto, el Tribunal Supremo que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas (sentencias de 3 de noviembre de 1892, 31 de enero de 1916, 30 de junio de 1924, 4 de enero de 1927, 13 de julio de 1945 y 5 de julio de 1946).

Abarca también los daños morales. Adviértase que nos venimos refiriendo a la reparación a que quedan sujetos los miembros y funcionarios de las entidades locales por la responsabilidad civil en que incurran en el ejercicio de sus cargos. Lo hacemos notar porque cuando es la entidad local la que contrae dicha responsabilidad, la reparación sólo alcanza los daños materiales, por disponerlo así expresamente el artículo 405 de la Ley de Régimen local y el 376 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales. Esta limitación, que consideramos injusta y poco fundada, se halla establecida exclusivamente en favor de la entidad local y no de sus miembros y funcionarios. Responden éstos civilmente, por tanto, a la vez que de los daños materiales, de los daños morales que ocasionen.

En torno a la resarcibilidad de los daños morales se ha sostenido por los autores un interesante debate, aduciéndose, tanto en pro como en contra, razones de peso. Aunque el tema es sugestivo, no podemos entrar en el examen y análisis de los fundamentos esgrimidos por unos y otros. En nuestra opinión, los daños morales deben ser reparados o compensados, salvando de la mejor manera cuantas dificultades de orden conceptual o procesal se presenten para ello. Entre nosotros, el principio de la resarcibilidad puede decirse que

quedó admitido con motivo de un proceso, célebre por el gran relieve y resonancia que tuvo en su tiempo, que fué sustanciado en vía civil y sentenciado en casación en 6 de diciembre de 1912. Este principio ha sido mantenido, posteriormente, por otras sentencias, tales como las de 14 de diciembre de 1917, 12 de marzo de 1928, 31 de marzo de 1930, etc. Del campo civil ha pasado al penal, y así el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de noviembre de 1934, ha declarado que la responsabilidad civil establecida en el artículo 19 del Código penal y desarrollada en los 103 (hoy 101) y siguientes, no atiende únicamente a la reparación de los daños o perjuicios eminentemente materiales, ni se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos consistentes en un daño emergente o en un lucro cesante, sino que comprende también los daños morales, entendiéndose por tales tanto aquellos que, aminorando la actividad personal, debilitan la capacidad para obtener riquezas, es decir, los daños morales indirectamente económicos, como los constituídos por el simple dolor moral, aunque no trasciendan a la esfera patrimonial, porque el derecho penal es un derecho reparador y el orden jurídico perturbado por la acción criminal no quedaría plenamente restablecido si no se atendiera a reparar, dentro de lo posible, no sólo el derecho violado y la seguridad social puesta en peligro, sino las últimas consecuencias apreciables de la acción delictiva.

#### D) *Procedimiento.*

La responsabilidad civil en que incurran los miembros y funcionarios de las Corporaciones locales puede ser exigida en vía administrativa, en vía civil y en vía penal, según los casos.

##### a) *En vía administrativa.*

Según el artículo 410 de la Ley de Régimen local y el 383 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales pueden éstas instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de aquellos de sus miembros y funcionarios que por culpa o negligencia grave hubieren causado

daños y perjuicios a la propia Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.

Tan sólo en los dos supuestos mencionados cabe la utilización de esta vía.

Nótese que sólo en el primero, o sea cuando la entidad local trata de hacer efectiva la responsabilidad civil contraída directamente con ella por sus miembros y funcionarios es cuando propiamente puede hablarse de expediente declaratorio de responsabilidad. En él hay que empezar por declarar, efectivamente, si la responsabilidad existe, y, en caso afirmativo, su cuantía, para terminar exigiendo la consiguiente reparación, por la vía de apremio si es preciso.

En el segundo supuesto, que se refiere, si no entendemos mal, a los casos en que la entidad local ha tenido que responder subsidiariamente de los daños y perjuicios ocasionados a tercero por sus miembros y funcionarios, el expediente que se instruya no puede tener por objeto declarar responsabilidad alguna, sino exigirla exclusivamente. La responsabilidad a exigir no puede ser otra que la directa en que haya incurrido el culpable del daño, responsabilidad que debe haberse reclamado previamente de éste, por los perjudicados, con arreglo a los trámites de la Ley de 5 de abril de 1904, y que ha de estar necesariamente determinada en sentencia firme.

En los expedientes propiamente declaratorios de responsabilidad civil es preceptivo que la Corporación designe Juez Instructor, a quien asistirá un Secretario. El Juez formulará el oportuno pliego de cargos y concederá al inculpado plazo no inferior a quince días para que lo conteste, presente las pruebas atinentes a su defensa y solicite las que a la misma interesen.

Contra el acuerdo declaratorio de responsabilidad los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial, y el acuerdo no será ejecutivo hasta que no quede firme.

El expediente declaratorio ha de instruirse dentro del año siguiente a la fecha en que se conociera el daño, pues por el transcurso de este tiempo prescribe la acción.

Este plazo de un año no rige para el resarcimiento por las Corporaciones de las cantidades satisfechas como obligadas subsidiarias porque aquí no se trata de acción para declarar la responsabilidad civil de los causantes del daño, que ya tuvo que ser reclamado en tiempo y forma y fué afirmada en el fallo que oportunamente se dictó, sino de la ejecución de un crédito a favor de la entidad local, adquirido por subrogación.

b) En vía civil.

Es la única donde pueden encontrar cauce las demandas de responsabilidad civil que formulen los particulares contra los funcionarios por hechos dañosos cometidos en el ejercicio de sus cargos y no constitutivos de delito.

Se rige por la Ley de 5 de abril de 1904 y Reglamento para su aplicación de 23 de septiembre de igual año.

La responsabilidad civil que regulan ambos textos tiene carácter especial y es independiente de la común, según lo evidencia el exigir para su aplicación el cumplimiento de requisitos, condiciones y trámites peculiares, no precisos cuando se trata de la responsabilidad civil ordinaria, como son la especialidad de jurisdicción, la exoneración de responsabilidad de los inferiores por la aprobación expresa del acto por el superior, la prescripción en plazo abreviado, etc.

El fundamento de esta especialidad se encuentra, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1941, en que las construcciones dogmáticas, más o menos autorizadas y razonables, que pueden ser pertinentes cuando se trata de responsabilidad civil ordinaria, no siempre son perfectamente adaptables cuando lo que se reclama es la responsabilidad de las funciones por la violación culposa de un deber oficial, modalidad que tiene matices muy peculiares y ha reclamado, por razón de ellos, estatutos oficiales, que, al regular la responsabilidad de los funcionarios del orden gubernativo que en el ejercicio de sus cargos infrinjan, por acción u omisión, algún precepto, establece determinadas prescripciones, que se oponen al juego de los principios del derecho común, no precisamente como un privilegio de clase, sino por razones de interés social y

como garantía de la serenidad e independencia que deben presidir el ejercicio de las actividades encomendadas al funcionario.

La Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento se declaran aplicables a los miembros y funcionarios de las entidades locales por el artículo 414 de la Ley de Régimen local, que dice así: «La responsabilidad civil de las autoridades y funcionarios locales será exigible ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial correspondiente, con arreglo a los trámites establecidos en la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento, pero sin que sea necesaria la previa reclamación por escrito a que se refiere el artículo primero de la Ley y el 11 del Reglamento referido».

Del artículo transcrito se deduce que son de aplicación a las autoridades y funcionarios locales la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento, pero con las dos modificaciones que el artículo encierra. La una, tiene por objeto hacer más efectiva la responsabilidad, y consiste en no ser necesarias la previa reclamación por escrito acerca de la observancia del precepto legal o reglamentario, cuya infracción o incumplimiento motive el ejercicio de la acción de responsabilidad. La otra, radica en atribuir en todo caso, y cualquiera que sea la categoría del funcionario demandado, a la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, la competencia para entender de la demanda, borrando así para los funcionarios de la Administración local, con propósitos de uniformidad, la diferencia establecida en la Ley de 5 de abril de 1904, según la cual es la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la competente para conocer de las reclamaciones dirigidas contra quienes disfruten categoría de Jefe Superior de Administración, o Jefe de Administración de primera clase, o que gocen de dotación equivalente, y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial respectiva, en los demás casos.

Según el artículo 11 de la Ley de 5 de abril de 1904, la acción de responsabilidad civil nacida al amparo de la misma prescribe por el transcurso de un año, contado desde el día en que pudiera ejercitarse, y si se fundara en omisión, el año se contará desde el vencimiento del plazo legal para el acto omiso, y a falta de precepto que lo determine, desde el mes siguiente al comienzo de la omisión.

Con arreglo a reciente jurisprudencia, el ejercicio de la acción

que nos ocupa «requiere que previamente se obtenga la declaración de la extralimitación administrativa o gubernativa imputable al funcionario demandado, porque, dada la organización y atribuciones que la Ley confiere a los Tribunales, no es permitido a los del orden civil invadir la esfera de acción propia de los del orden económico administrativo o contencioso-administrativo y entrar a definir una lesión jurídica que cae fuera de su jurisdicción y constituye, sin embargo, la base del resarcimiento de daños y perjuicios» (S. del T. S. de 19 de mayo de 1943).

Admitida la demanda, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial sustanciará el pleito por los trámites señalados para los incidentes en el libro segundo, título tercero, de la Ley de Enjuiciamiento civil. Contra la sentencia que se dicte cabe recurso de casación.

c) En vía penal.

Es apta esta vía para la exigencia de la responsabilidad civil, pero sólo en aquellos casos en que ésta se derive de un hecho delictivo. Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, pudiendo exigirse ambas responsabilidades en el procedimiento criminal, o bien hacerse la reserva expresa de la acción civil, para instarla separadamente al término de dicho procedimiento.

El artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento criminal prescribe: «Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciare o la reservare expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar».

Lo que no puede hacerse es instar simultáneamente las dos responsabilidades, por uno mismos hechos, en procedimientos separados. Ello daría lugar, con frecuencia, a sentencias contradictorias, y a evitarlo ha venido el artículo 114 de la misma Ley de Enjuiciamiento criminal, en donde se dispone de una manera categórica que promovido juicio de este orden, en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole si le hubiere, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga senten-

cia firme en la causa criminal, sin perjuicio de lo establecido respecto a las cuestiones prejudiciales.

La influencia que la resolución que pone término al procedimiento criminal ejerce sobre el procedimiento civil varía según la naturaleza de aquélla.

Si en la causa, juntamente con la penal, se ha ejercitado la acción civil, y recae sentencia condenatoria con pronunciamiento sobre pena e indemnización, evidentemente que no podrá ejercitarse de nuevo la acción civil.

En el mismo supuesto de fallo condenatorio, y de acuerdo con las Sentencias de 15 de julio de 1929 y 17 de marzo de 1924, no es utilizable la acción civil contra el subsidiariamente responsable, cuando en el procedimiento criminal no se ha hecho uso de la misma por el acusador privado, ni por el Fiscal, ni el perjudicado se la ha reservado.

Si la causa termina por sentencia absolutoria, supuesto que el Tribunal de lo Criminal no prejuzga que no exista una responsabilidad que pueda ser apreciada por los Tribunales de otro orden, la acción civil de daños y perjuicios se puede promover con la sola excepción, señalada en el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de que la sentencia criminal niegue el hecho de que la acción pudiera derivarse.

Si la causa termina por sobreseimiento libre, debido a no existir indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a su formación, nos encontramos en una situación equivalente a la excepción citada en el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y no cabe la acción civil. Esta puede promoverse, en cambio, ante los Tribunales ordinarios, en los demás casos de sobreseimiento libre, y en todos los de sobreseimiento provisional.

Si la causa termina por amnistía, indulto o por la muerte del presunto culpable, subsiste la acción civil, que sólo podrá ejercitarse ante los Tribunales ordinarios, siguiéndose en el último caso contra los herederos o causahabientes.

Es de tener presente, por último, que el artículo 1.964 del Código civil, al establecer de una manera general que las acciones per-

sonales que no tengan señalado término especial de prescripción prescriban a los quince años, ha de aplicarse a la prescripción de la acción de responsabilidad civil nacida de delito o falta, ya que la del daño, establecida en el artículo 1.968, especifica de una manera concreta que se refiere a las acciones derivadas de culpa o negligencia, a que se contrae el artículo 1.902 del Código civil.

## VII.—RESPONSABILIDAD COLEGIAL

El honor en sentido estricto (honor interno) es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto de los demás y de nosotros mismos. El halo de prestigio que rodea a quien posee tal cualidad, la estimación, la buena fama, en suma, el juicio que la opinión forma de sus actos y conducta, es lo que constituye la honra (honor externo).

El honor, en las dos acepciones citadas, lo poseen tanto las personas individuales como las jurídicas. Los Tribunales de honor se hallan erigidos en defensa del honor corporativo de los funcionarios. El individuo indigno debilita el honor efectivo, el interno de la colectividad, ya que la virtud de ésta, no es más que la suma de las virtudes de sus miembros, y merma también, con sus actos, el prestigio u honor externo de que la colectividad goce ante la opinión. Por esto es la propia colectividad la que toma la defensa.

El objetivo de la responsabilidad colegial es, como se ve, distinto de los objetivos que persiguen la responsabilidad penal administrativa y civil, y de aquí su independencia de estas responsabilidades y su compatibilidad con ellas.

Es esencial a los Tribunales de honor un clima de pureza, de elevada ética, ya que disfrutan de un arbitrio poco menos que ilimitado. Para juzgar del honor de los demás no tienen otra traba que el propio honor. Piénsese en la vaguedad, en la indeterminación de la falta; en el carácter semisecreto de las actuaciones, en la severidad de la sanción, en la inapelabilidad del fallo, y se verá cuán fácilmente pueden dar origen a gravísimas e irreparables injusticias, si se dejan mover o influenciar por bajas pasiones.

El artículo 129 del Reglamento de Funcionarios de Administración local expresa que la constitución y funcionamiento de los Tribunales de honor, para juzgar a los funcionarios de Administración local que hubieren incurrido en causa grave de indignidad, se regirá por las disposiciones vigentes o que se dicten en lo sucesivo.

Vigentes a la sazón se encontraban la Ley de 17 de octubre de 1941, por la que se restablecieron con carácter general los Tribunales de honor para los funcionarios de la Administración civil del Estado, y se sentaron las bases para su regulación uniforme, sin perjuicio de reservar a los reglamentos respectivos las normas de aquellas materias peculiares que pudieran existir en cada Cuerpo, y el Decreto del Ministerio de la Gobernación de 22 de julio de 1942, por virtud del cual se declararon aplicables los preceptos de la Ley a los Cuerpos Nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local, así como a los demás funcionarios administrativos y técnicos de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos de Municipios superiores a 20.000 habitantes. Con posterioridad al Reglamento y de conformidad con el número 3, artículo 203 del mismo, la Dirección General de Administración Local, por Orden de 31 de julio de 1953, ha dictado el de los Colegios de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración local, cuyo capítulo VII se halla consagrado a los Tribunales de honor.

Pueden ser sometidos a estos Tribunales—lo acabamos de decir, si bien de pasada—, los Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local, así como los funcionarios técnicos y administrativos de Diputaciones y Ayuntamientos correspondientes a Municipios de más de 20.000 habitantes.

La única falta que cabe enjuiciar en este procedimiento es la de indignidad grave, comprensiva de aquellos actos deshonorosos de tal entidad que hagan desmerecer al funcionario en el concepto público y causen el desprestigio de su Cuerpo.

La única sanción que cabe imponer es la de separación definitiva, sin perjuicio de los derechos pasivos.

La formación de Tribunal de honor a los Secretarios, Interven-

tores y Depositarios será acordada por la Junta de Gobierno del Colegio Nacional, ya por propia iniciativa ya por denuncia concreta de un Colegio provincial o de diez funcionarios de categoría igual o superior a la del acusado, o ya porque la Dirección General de Administración Local diere cuenta de algún hecho gravemente deshonesto.

El acuerdo se comunicará siempre a la Dirección General de Administración Local, y, si el interesado se hallare en activo, a la Corporación en que preste sus servicios, debiendo determinarse en él los plazos de elección de los componentes del Tribunal, el lugar en que haya de funcionar éste y el tiempo de que dispondrá para actuar y fallar.

El Tribunal se compondrá de siete miembros designados por sorteo entre quienes, perteneciendo al mismo Cuerpo y categoría que el inculcado y con mejor número de escalafón, carezcan de nota desfavorable y desempeñen en propiedad plazas de clase no inferior a la que aquél ocupe, dentro de las provincias a que se extienda la jurisdicción de la Audiencia Territorial correspondiente al lugar en que haya de funcionar. Si no hubiere número suficiente de funcionarios que reúnan los requisitos anteriores, se completarán por sorteo entre los de categoría superior inmediata y, en último término, entre los de otras categorías superiores. Cuando el inculcado ostentare la máxima categoría y no fuere posible reunir siete funcionarios con las condiciones requeridas, el Ministro de la Gobernación hará discrecionalmente los nombramientos necesarios, si bien procurando que recaigan en funcionarios de categoría similar.

La composición del Tribunal deberá notificarse al inculcado, quien, en plazo de ocho días, podrá promover recusación contra cualquiera de los miembros por causa de parentesco, amistad íntima o enemistad manifiesta, o por tener interés personal. Las causas de recusación serán también motivos de excusa de los designados, que, en otro caso, no podrán renunciar al nombramiento.

Las actuaciones, sencillas y con la reserva posible, tenderán al esclarecimiento de los hechos. Con los cargos que resulten de la prueba practicada se pasará el oportuno pliego al enjuiciado, que éste podrá contestar verbalmente o por escrito. El inculcado tiene

derecho a comparecer ante el Tribunal, personalmente o por medio de un representante que el propio Tribunal acepte, pudiendo proponer las pruebas que estime pertinentes a su derecho.

Cuando el Tribunal considere poseer suficientes elementos de juicio adoptará resolución con arreglo a conciencia y honor, por mayoría absoluta de votos, sin que ningún miembro pueda abstenerse de votar en sentido concreto, y el fallo, contra el que no cabe recurso alguno, sólo puede consistir en la absolución o en la separación definitiva del Cuerpo, sin perjuicio de los derechos pasivos.

Si recayera fallo condenatorio, se remitirá el expediente, por conducto de la Dirección General de Administración Local, al Consejo de Estado, para que emita dictamen sobre la observancia de los requisitos de forma. De no aparecer defecto que pudiera viciar el expediente, el Ministro de la Gobernación, de conformidad con el fallo y a propuesta de la Dirección General de Administración Local, decretará la separación definitiva del funcionario. Si, por el contrario, se hubiera producido quebrantamiento de forma, el Ministro mandará reponer las actuaciones al momento en que aquél se produjo, sin perjuicio de la responsabilidad exigible a los miembros del Tribunal.

Los Tribunales de honor que puedan formarse para juzgar a los funcionarios administrativos y técnicos de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes deberán acomodarse en su constitución y funcionamiento, a falta de normas específicas, a las generales de la Ley de 17 de octubre de 1941.

#### VIII.—BREVE REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD MORAL

No podíamos terminar el estudio de las responsabilidades legales sin hacer alusión a la responsabilidad moral.

La norma jurídica disciplina la actividad externa del hombre y hace referencia siempre, en un aspecto o en otro, a la vida de éste en sociedad. La norma moral abarca su vida entera, la externa y la interna.

Por la plenitud de su ámbito, la moral debe penetrar en el campo acotado por el Derecho e impregnar a éste de sus esencias. Si

se niega al Derecho el carácter moral, se le quita toda su dignidad y toda su nobleza, dejándole reducido, rebajándole, como dice Cathrein, a un sistema policíaco.

Pero aunque el precepto jurídico se inspire en la ética, su fin es el de ordenar la vida colectiva y sólo puede ser infringido con la conducta exterior del hombre.

A las responsabilidades legales escapa la interioridad de éste, su vida interna, mientras no aflore, mientras se mantenga en la intimidad. Y, sin embargo, es lo que constituye lo esencial y auténtico de la personalidad. ¡Cuántas sorpresas si pudiéramos juzgar las conductas a través de sus secretos móviles! ¡Cuántas acciones perversas totalmente ignoradas! ¡Cuántas enmascaradas bajo las más inocentes apariencias!

Con las sanciones legales no se puede ir más lejos, pero hay que reconocer que el temor a las mismas no es freno bastante.

Es preciso una ley más fina, más buida que la ley positiva. Una ley que penetre y gobierne en ese mundo soterrado y oscuro de las intenciones. Para la vida honesta de los individuos, para la perfecta marcha de las sociedades, se requiere la ley moral.

Los funcionarios de la Administración local, como todos los funcionarios públicos, deben llegar a sus puestos provistos de un buen bagaje de técnica, pero también con firmes enseñanzas de deontología o de moral profesional. Hace falta formar conciencias rectas. Logrado esto, las responsabilidades legales se hacen poco menos que innecesarias. Una conciencia bien formada constituye un instrumento afinadísimo de responsabilidad, que todo lo registra, que todo lo escruta. Ante ella nada queda impune, disponiendo de un sistema perfecto de graduación de penas, que van desde el tenue pesar hasta el remordimiento atroz. Decía Rivarol: «La moral levanta un Tribunal más alto y terrible que el de las leyes; en efecto, no se contenta con que evitemos el mal, sino que también quiere que hagamos el bien; no solamente que parezcamos virtuosos, sino que lo seamos de verdad; porque no se funda en la pública estimación, que se puede engañar, sino en la íntima de nosotros mismos, que no se engaña nunca».

E. GONZÁLEZ NIETO