

La falta administrativa muy grave de conducta irregular, del artículo 106-3.º b) del Reglamento de Funcionarios de Administración Local

por

E. GONZALEZ NIETO

La responsabilidad administrativa de los funcionarios de Administración local, viene tipificada por el artículo 101-1 de su Reglamento en cinco clases de faltas, a saber: ausencia injustificada del servicio; irrespetuosidad en acto de servicio; revelación indebida de datos que se conozcan por razón del cargo; defectuoso cumplimiento de funciones, y conducta irregular.

Aunque dentro del amplio concepto de esta última caben en realidad todos los hechos u omisiones en que puedan traducirse las anteriores, es claro que la calificación de falta administrativa de conducta irregular habrá de quedar reservada para aquellas anomalías que, siendo susceptibles de sanción disciplinaria, no encajen en los otros tipos de faltas.

Se halla diversificada, al igual que las demás, en los grados de leve, grave y muy grave, estableciéndose en el artículo 106-3.º del Reglamento, para las de naturaleza muy grave, los dos grupos siguientes:

- a) Falta de probidad profesional.
- b) Actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito.

Si en el primer grupo no pueden ser comprendidas las faltas de probidad en general, en que incurra el funcionario (y no toda conducta irregular implica falta de probidad), sino exclusivamente las de carácter profesional, es decir, las que cometan en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo, y el segundo sólo se halla integrado por las infracciones que se declaren previamente constitutivas de delito doloso por los Tribunales, fácilmente se advierte la existencia de una zona carente de regulación, en la que pueden producirse faltas muy graves de conducta irregular. Imaginémosnos el caso de un funcionario que cumple sin tacha sus obligaciones de horario y trabajo, pero que fuera de las horas del servicio tiene conocidamente el vicio de la embriaguez habitual. Su conducta no entraña falta de probidad profesional, ni tampoco necesariamente delito, y mucho menos de carácter doloso, si bien es palmario el desprestigio que ella ha de acarrearle, e indudable la conveniencia de apartarle del desempeño de funciones públicas.

El que por los Tribunales de Honor pueda entenderse de éstas y otras irregularidades semejantes, no remedia la omisión señalada. No todos los funcionarios de Administración local pueden ser sometidos a los mismos, ya que su acción queda circunscrita, según lo dispuesto en el Decreto del Ministerio de la Gobernación de 22 de julio de 1942, a los Secretarios, Interventores, Depositarios, y a los funcionarios administrativos y técnicos de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos de Municipios superiores a 20.000 habitantes. Por otra parte, la Administración no debe abdicar de su potestad correctiva, que es independiente y compatible con la misión depuradora de los Tribunales de Honor, aunque los hechos y su autor sean susceptibles de caer bajo la jurisdicción de estos Tribunales. Finalmente, la experiencia recogida de los contados casos en que los Tribunales de Honor han sido constituidos en el ámbito de la Administración local, es poco satisfactoria.

Parece necesario, por consiguiente, completar la regulación legal, cubrir el vacío apuntado, creando, al efecto, un nuevo tipo de falta muy grave de conducta irregular, en cuya definición se recojan los hechos censurables ajenos al servicio que, por su

importancia o reiteración, desprestigien notoriamente al funcionario.

De los dos grupos de faltas muy graves de conducta irregular hoy existentes, resulta de cierto interés el análisis y estudio del constituido por «los actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito», a que se refiere el artículo 106-3.º b) del Reglamento.

Los requisitos de esta clase de faltas quedan reducidos a dos: sentencia firme declarativa de que un funcionario de Administración local es responsable de delito; y que el delito de que se le declare responsable no sea de los que se definen en el artículo 565 del Código penal, como de imprudencia o negligencia.

Con referencia a esta última condición, es de notar que si atendiéramos a la expresión literal del artículo citado, «actos u omisiones cometidos con malicia», tendríamos que, por ejemplo, el delito de malversación de caudales del artículo 395 del Código penal quedaría excluido de su enunciado. En efecto, dicho artículo, dice así: «El funcionario que por abandono o negligencia inexcusable diere ocasión a que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos...». El descuido, la negligencia no intencionada, es precisamente uno de los elementos esenciales de este delito, ya que de mediar concierto con el que verifica la sustracción, la figura punible que se produciría sería la del artículo anterior (artículo 394.—«El funcionario público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones»). Según ésto, las sentencias condenatorias que se pronunciaran contra los funcionarios de la Administración local por el delito del artículo 395, serían una extraña excepción a la regla sentada en el artículo 106-3.º b) del Reglamento.

Y es que los delitos específicos, como el señalado de la malversación del artículo 395, caen fuera de la figura genérica de la imprudencia punible del artículo 565, aunque el alma de los mismos radique, precisamente, en la negligencia o en la imprudencia, y ello hace inexcusable, en interpretación correcta, el sustituir la exigencia literal del texto legal, por la racional de que

la sentencia condenatoria lo sea por delito no comprendido en el artículo 565 del Código penal.

Vemos, pues, que la característica del tipo de faltas que examinamos radica en la existencia previa de delito. Merced a esta característica, la Administración se halla privada en absoluto de toda discrecionalidad para afirmar o negar que la falta se ha producido. En otras clases de faltas, a la vista de los hechos y de sus circunstancias, la Administración goza de cierto margen, de cierto prudente arbitrio, para pronunciarse sobre la realidad o no de la que venga imputada. En ésta, no. Cuando no hay delito declarado por los Tribunales, no hay falta, y cuando el delito ha sido declarado, la falta tiene que ser ineludiblemente reconocida por la Administración y sancionada administrativamente, a no ser que hubiere prescrito. Como las sanciones que puede imponer son las de destitución pura y simple, destitución con inhabilitación temporal, y separación definitiva del servicio; relativas a todas las faltas de naturaleza muy grave, quíerese decir que en este extremo concreto de la sanción recobra su libertad normal de movimientos.

Acabamos de supeditar el reconocimiento y sanción de la falta a que ésta no haya prescrito, y ello nos lleva a determinar el momento en que deba empezar a correr el plazo de prescripción.

Para nosotros no ofrece duda que dicho momento no puede ser el de la fecha en que los hechos declarados delictivos por la jurisdicción penal pudieran haberse realizado o haberse conocido, sino la fecha de la sentencia firme, que es la que marca el origen y nacimiento de la falta.

En la sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 1958, se sienta el criterio contrario, revocando la sanción disciplinaria de destitución impuesta a un Secretario de Ayuntamiento, que había sido condenado por el delito de apropiación indebida. El fundamento del fallo es, en esencia, que los hechos que dieron origen a la condena por el delito de apropiación indebida acaecieron en el año 1946 y no pueden ser sancionados disciplinariamente, ya que las faltas administrativas prescriben en todo caso a los cinco años, según lo dispuesto en el

artículo 107 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

Como se ve, la sentencia hace abstracción de la condena misma, a la que no considera con relevancia disciplinaria alguna. Tal postura, más o menos fundada y defendible si se tratara de una cuestión de *lege ferenda*, no parece admisible con arreglo a nuestro Derecho positivo.

Pugna con lo dispuesto en el artículo 106-3.º del Reglamento de Funcionarios de Administración Local. En efecto, en este precepto, según se ha dicho anteriormente, se establecen dos tipos de faltas muy graves de conducta irregular. Uno, el comprendido bajo el apartado *a*), que hace referencia directamente a las acciones u omisiones que impliquen falta de probidad profesional. Y otro, el del apartado *b*), que reza: «los actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito», y que viene determinado, con toda evidencia, no por las irregularidades en sí —que es el caso del apartado anterior—, sino por las sentencias condenatorias firmes en que las anomalías sean declaradas constitutivas de delito. Este último tipo de faltas sólo se produce cuando se pronuncian dichas sentencias, y, es claro, que el término de prescripción de las mismas ha de comenzar a computarse desde el momento en que la falta nace, y no antes.

Se opone también a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Si bien es cierto, como se dice en el cuarto considerando de la sentencia que nos ocupa, ser doctrina constante la de que el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración en todas sus esferas y la actuación de los Tribunales del orden penal, pueden coexistir con total independencia en el enjuiciamiento y sanción de hechos, que además de integrar faltas previstas en los respectivos Reglamentos de funcionarios, ofrezcan figura de delito, no lo es menos que esto ha de entenderse siempre y cuando que la Administración no funde exclusivamente el castigo en ser delito el hecho perseguido, pues en estos casos no debe imponerlo sino después de dictada la sentencia en que así se declare por el Tribunal correspondiente. Véanse en tal sentido, entre otras muchas, las sentencias de 9 de julio de 1941 y de 15 de febrero de 1946.

Es frecuente que en las condenas por delito del funcionario, se imponga a éste la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o la de inhabilitación especial para cargo público, ocurriendo entonces que no sólo entra en juego el artículo 106-3.º b) del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, sino el 66 de esta misma ordenación. Es éste un precepto en el que se consignan las causas determinantes de la situación administrativa de baja definitiva del funcionario en el escalafón, figurando entre ellas las penas de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.

Pues bien, recibida por la Administración una sentencia de tal naturaleza, ¿qué preceptos debe aplicar? ¿El artículo 66, el 106-3.º b), o ambos? Dicho de otro modo, ¿debe limitarse a declarar la situación administrativa de baja en el escalafón, como consecuencia de la condena, omitiendo la formación de expediente disciplinario; debe, por el contrario, limitarse a la instrucción de este expediente, absteniéndose de declarar la situación administrativa con base en la condena; o debe, finalmente, declarar esta situación e incoar también el expediente?

A la primera solución cabe oponer el reparo de que la Administración, sin más, vaya más allá de las determinaciones de la propia sentencia, convirtiendo la inhabilitación del fallo penal, que es siempre temporal, en una inhabilitación permanente, cual supone la baja definitiva en el escalafón. Ello equivale a añadir a la sanción de los Tribunales una dura sanción administrativa, y esto no debe hacerse sino en procedimiento adecuado, en el que los afectados encuentren garantías defensivas, al igual que las tuvieron en el proceso penal. Con la mera declaración de la situación administrativa, la baja en el escalafón no tiene jurídicamente consistencia ni fundamento para mantenerse en cuanto la condena se haya cumplido. Porque, llegado este momento, ¿qué razones serias y convincentes cabe oponer a las pretensiones que pudieran formular los interesados al amparo de lo dispuesto en el número 3 del propio artículo 66, de que se les rehabilite e ingrese en el escalafón? De la sentencia en sí, que es lo único que contempla y puede contemplar la resolución que fija la situación administrativa del condenado, no se pueden obtener esas razo-

nes. Antes al contrario, en la sentencia tienen los interesados el más firme apoyo de su solicitud, una vez cumplida la condena, ya que la única sanción que pesaba sobre ellos ha quedado cancelada, y, consiguientemente, extinguida la única responsabilidad que se les declaró.

La fórmula de declarar la situación administrativa e incoar conjuntamente expediente disciplinario, tampoco es aconsejable. Nos encontraríamos de esta manera con una duplicidad de actuaciones llevadas a cabo por la Administración acerca de los mismos hechos, que se opone al principio cardinal de simplificación de trámites en que se inspira nuestra Ley de Procedimiento administrativo, y que podría desembocar en resoluciones discordantes, ya que las condenas, a efectos de fijar la situación administrativa, dan siempre lugar a la baja en el escalafón, mientras que disciplinariamente enjuiciadas pueden dar lugar a esta sanción, pero también a la destitución.

Queda sólo por considerar la solución de que se instruya exclusivamente expediente disciplinario. Nos parece la mejor. Con la sentencia ha surgido una falta muy grave de conducta irregular, que debe ser juzgada y sancionada por la Administración. No puede quedar sin depurar la responsabilidad administrativa contraída por el reo, y esta responsabilidad queda intacta y sin discernir, tanto por el fallo de los Tribunales, que atañe solamente a la responsabilidad penal, como por la resolución en que se fija la situación administrativa, en la que, por su propia naturaleza y por su carácter eminentemente formal y poco menos que automático, no es dable declarar responsabilidad alguna. Es el procedimiento que se sigue para los funcionarios de la Administración civil del Estado. La Ley de 15 de julio de 1954, al fijar y regular las situaciones de éstos, no tiene para nada en cuenta las condenas por delito de que puedan ser objeto, las cuales se hallan encuadradas en el artículo 58 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918 entre las faltas administrativas muy graves, sancionables, mediante expediente, con postergación perpetua o separación.

Directriz, que no sólo resulta aplicable en cuanto a las penas de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, sino con

respecto a la de suspensión de cargo público, toda vez que junto a la cita que de las mismas se hace en distintos artículos del Reglamento, a efectos de fijar la situación administrativa que cada una de ellas produce, aparecen enumeradas diversas sanciones disciplinarias determinantes de idénticas situaciones. Así, en el artículo 43 se dice que la pena de suspensión no superior a seis meses y la sanción disciplinaria de suspensión, determinan la situación administrativa de interrupción del servicio activo; en el 55, que la pena de suspensión de cargo público impuesta por tiempo superior a seis meses, y la sanción disciplinaria de destitución, son causas de cese en el servicio activo; y en el 66 ya citado, que las penas de inhabilitación absoluta o especial para cargo público y la sanción disciplinaria de separación definitiva del servicio, producen la baja en el escalafón. Y si dichas penas deben dar lugar a la instrucción de expediente disciplinario, y en él ha de imponerse forzosamente una sanción, es únicamente de ésta de donde procede que se haga derivar la situación administrativa correspondiente.

Dedúcese de lo expuesto que con la supresión en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local de cuanto hace referencia a las situaciones administrativas derivadas de las condenas impuestas por los Tribunales, no padecería en nada el conjunto del ordenamiento, antes bien, resultaría regulada la materia, en virtud de ella, de una manera más justa y sencilla.

La amnistía o el indulto del delito que haya dado origen a la falta administrativa muy grave de conducta irregular, ¿qué efectos producirá? ¿Cuáles serán, asimismo, los de la rehabilitación penal del condenado?

La amnistía constituye la más amplia manifestación del derecho de gracia, otorgándose por razones de alta política y con fines de pacificación social.

Dadas las razones en que se inspira y su carácter circunstancial, no existe una reglamentación de la misma, por lo que es la ley de concesión la fuente que habrá de regir el beneficio en cada caso.

Generalmente, se reserva para los llamados delitos políticos (rebelión, sedición, contra la forma de Gobierno, desórdenes pú-

blicos, etc.), aunque nada impide que puedan ser también aplicadas a los delitos comunes, cuando éstos vengan caracterizados por una mayor frecuencia o gravedad de la normal, debido a causas extraordinarias de índole colectiva.

El artículo 112-2.º de nuestro Código penal expresa que la amnistía «extingue por completo la pena y todos sus efectos». Realmente, la extinción alcanza, no sólo a la pena, sino a la acción penal pendiente, puesto que además de borrar la condena, borra también el carácter delictuoso de los hechos a que la misma se refiere. Es, asimismo, causa de cancelación de las hojas de antecedentes penales. Hace desaparecer, igualmente, las incapacidades para el ejercicio de determinados derechos, que vengan impuestas como pena principal o accesoria, sin necesidad de un acto especial de rehabilitación para su disfrute.

Pero la extinción de efectos que la amnistía produce no es tan ilimitada como pudiera deducirse de la literalidad del artículo 112-2.º del Código. Al prescribirse en este precepto que la amnistía borra la pena y todos sus efectos, hay que entender que se refiere a todos los efectos directos de la pena, o, lo que es lo mismo, a las medidas punitivas que la integran o en que estricta y esencialmente consiste. La responsabilidad civil derivada del delito queda así fuera de su alcance. Tampoco afecta la amnistía a las medidas de seguridad impuestas con ocasión de la Ley de Vagos y Maleantes, a no ser que se mencionen expresamente, según dispone el artículo 19 de esta Ley. Y con mayor razón debe permanecer incólume la responsabilidad administrativa que haya podido declararse en virtud de los hechos o de las penas que sean objeto de amnistía. Porque no hay que olvidar que esta es una causa de extinción de la responsabilidad penal, de manera que la desaparición de los hechos y condena que mediante ella se opera, tiene lugar a efectos penales precisamente, y no impide que esos mismos hechos y condenas conserven su relevancia en cuanto a la declaración y exigencia de otra clase de responsabilidades.

Respecto a la falta de conducta irregular objeto de nuestro estudio, la amnistía del delito no puede constituir obstáculo, ni para que con posterioridad a su concesión se enjuicien adminis-

trativamente los hechos y se sancione disciplinariamente la falta, ni para que se mantenga la sanción disciplinaria impuesta con anterioridad a la concesión de la amnistía. Y es que una cosa son las penas propiamente dichas, que se hallan establecidas en defensa de la sociedad, y otra las sanciones disciplinarias, con las que se persigue el buen funcionamiento de los servicios públicos y el prestigio de los que lo tienen a su cargo.

Bueno será advertir, no obstante, que estos principios limitativos de la extensión de la amnistía, que vienen postulados por la doctrina, y que se han seguido ordinariamente en la práctica, pueden ser desconocidos en determinadas coyunturas, en las que la ley de concesión, haciendo uso de su rango y soberanía, estime conveniente regular los beneficios con un mayor alcance del normal.

Las fuentes legales del indulto son la Ley de 18 de junio de 1870, el Decreto de 22 de abril de 1938, y el artículo 112, número 4.º, del Código penal.

Ateniéndose a ellas, Cuello Calón le define «como la gracia otorgada por el Jefe del Estado a los condenados por sentencia firme, remitiéndoles toda la pena impuesta, o parte de ella, o alguna o algunas de las penas impuestas o parte de ellas, o conmutándolas por otra o por otras más leves».

Puede ser total o parcial. El primero remite todas las penas a que hubiere sido condenado, y que todavía no hubiere cumplido el delincuente. El parcial consiste en la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas o de parte de todas las en que se hubiere incurrido y no se hubieren cumplido. La conmutación de la pena o penas impuestas, por otras menos graves, también se reputa indulto parcial.

El indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiere hecho mención especial en la concesión, pero puede concederse el indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales, y viceversa, a no ser que aquéllas sean inseparables por su naturaleza y efectos.

Si la amnistía es olvido de las condenas y los hechos que las

motivaron, el indulto significa perdón de las penas. De aquí que, en rigor, no pueda concederse éste, sino después que la pena haya sido impuesta mediante sentencia firme, haya empezado o no a cumplirse, y que, de conformidad con este criterio, el artículo 1.º de la Ley de 18 de junio de 1870 diga que «los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados de toda o parte de la pena en que por aquéllos hubiesen incurrido», criterio que viene firmemente corroborado en el artículo 2.º de la propia Ley, donde se exceptúan del indulto «los procesados criminalmente que no hubiesen sido aún condenados por sentencia firme». A pesar de lo cual, en varios Decretos de indulto se ha hecho éste extensivo a los simples procesados. Véase, sin ir más lejos, el artículo 4.º del de 31 de octubre de 1958, en el que se dispone que el Ministerio Fiscal desistirá de la acción penal en los delitos que expresa, los cuales podrán ser indultados sin esperar a que se dicte sentencia.

Para que el perdón de la pena, en todo o en parte, pueda ser otorgado dignamente, es necesario, además, que la condena sea susceptible de ejecución material. Por eso, no puede ser aplicado el indulto a los condenados en rebeldía, exigencia que viene expresada en el citado artículo 2.º de la Ley de 18 de junio de 1870, al exceptuar también del indulto a «los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena».

Sus efectos no son tan amplios como los de la amnistía, pues aun siendo total, continúa subsistente la inscripción de la condena en el Registro central de Penados y en los Registros parciales de Tribunales y Juzgados. No alcanza a la responsabilidad civil, ni al pago de los gastos del juicio, ni a la costas procesales que no correspondan al Estado. Quedan, asimismo, fuera del indulto, las medidas de seguridad y las sanciones administrativas.

La rehabilitación penal equivale a la cancelación de la inscripción de la condena en los Registros de antecedentes penales. Se ocupa de ella el artículo 118 del Código, que ha sido reformado por Ley de 20 de diciembre de 1952, quedando redactado así:

«Los condenados que hayan cumplido su pena o alcanzado su

remisión condicional, podrán instar y obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del Tribunal sentenciador, siempre que concurren los requisitos siguientes :

1.º Haber observado buena conducta.

2.º Tener satisfechas, en lo posible, las responsabilidades civiles provenientes de la infracción.

3.º Haber transcurrido, desde que quedó extinguida su condena o expirado el plazo de suspensión condicional de la misma, un año si se trata de penas leves ; tres años, si de pena de arresto mayor o de condena por delito de imprudencia ; cuatro años, en las penas que no sean de privación de libertad ; cinco años, en las de prisión y presidio ; diez años, en las de reclusión ; y quince años, en todos los casos de segunda o posteriores condenas o de rehabilitación revocada.

Sin necesidad de declaración especial, quedará sin efecto la cancelación conseguida y recobrará plena eficacia la inscripción cancelada respecto a los ya rehabilitados que cometieren nuevo delito».

Superada ya la primera fase de la rehabilitación, en que ésta era considerada como una manifestación más del ejercicio de la gracia soberana, al igual que la amnistía y que el indulto, hoy se estima que constituye un derecho de todo condenado que demuestre su arrepentimiento y su adaptación a las condiciones de la vida social.

La personalidad del delincuente, jurídicamente disminuída a consecuencia de la condena, queda restituída mediante la rehabilitación penal a la condición normal de todo ciudadano. Pero ello no quiere decir que si sobre tal condición ostentaba y perdió la de funcionario público, recobre también automáticamente este carácter, reingresando en el escalafón respectivo. La consecución de estos efectos sólo puede tener lugar mediante rehabilitación administrativa.

De aquí que el repetido artículo 66 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, después de enumerar las causas determinantes de la baja en el escalafón, disponga que en

casos excepcionales y por causas fundadas y acreditadas en expediente, se podrá rehabilitar al funcionario, disponiendo su reingreso en el Cuerpo.

Y con este mismo carácter potestativo, y no preceptivo, habrá que interpretar la rehabilitación de los Secretarios, Jefes de Secciones provinciales e Interventores y Depositarios, de que se habla, respectivamente, en los artículos 139-2, 158-2, y 171-2 del citado Reglamento, pese a la equívoca redacción de tales preceptos, que dan pie para opinar que el derecho de los interesados al ejercicio de sus cargos se obtiene en cuanto obtengan la cancelación de la inscripción de las condenas en el Registro de antecedentes penales. Sería en verdad extraño que normas claramente destinadas a tratar con más rigor determinados delitos de determinados funcionarios, como lo prueba el hecho de que se declare a éstos excepcionalmente incursos en incapacidad específica, cuando sean meramente procesados por dichos delitos, resulten a la postre y paradójicamente más benévolas que el artículo 66-3, que es el que regula con carácter general el reingreso en los correspondientes escalafones, y que es el aplicable también a los reingresos que los mismos Secretarios, Jefes de Secciones provinciales e Interventores y Depositarios pudieran solicitar una vez desaparecido el impedimento que la condena por otros delitos representare.