

Situación administrativa de los funcionarios procesados

(Nota al Decreto de 23 de diciembre de 1957)

JUAN LUIS DE LA VALLINA VELARDE

Doctor en Derecho

SUMARIO: 1. *Introducción*. A) Sentido de este trabajo. B) Repercusión del auto de procesamiento contra el funcionario, en su situación administrativa.—2. *Situación administrativa de los funcionarios procesados antes del Decreto de 23 de diciembre de 1957*. A) Funcionarios procesados por hechos cometidos en el ejercicio del cargo. B) Funcionarios procesados por actos realizados al margen del ejercicio de sus funciones públicas.—3. *El Decreto de 23 de diciembre de 1957*. A) Razón y finalidad del mismo. B) Ambito de aplicación. C) Motivos de la suspensión de funciones. D) Efectos de la suspensión. a) Hasta la conclusión del proceso. b) A la conclusión del proceso. a') Sin responsabilidad. b') Con responsabilidad.—4. *Conclusiones*.

1. INTRODUCCIÓN.

A) *Sentido de este trabajo*.—Nos proponemos el examen del Decreto de 23 de diciembre de 1957, regulador de la situación administrativa de los funcionarios procesados, para determinar los motivos de su promulgación y alcance.

Ello nos lleva a la zona de confluencia y relación de dos sectores del Ordenamiento jurídico: el penal y el administrativo y, concretamente, a plantearnos el problema de la diferencia y relación entre potestad penal del Estado y potestad disciplinaria de la Administración (1).

B) *Repercusión del auto de procesamiento contra el funcionario, en su situación administrativa*.—La presunción racional de criminalidad, y, por consiguiente de responsabilidad penal del funcionario (2), determinará su procesamiento (3) que, como no puede ser menos, ha de tener repercusión

(1) A este respecto, nos dice DEL ROSAL que la relación entre Derecho administrativo y Derecho penal «se nos muestra también de índole técnica, porque la formación del concepto penal hace suyos algunos conceptos administrativos, tales como *funcionario, reglamento, administración pública, etc.*» Vid. J. DEL ROSAL: *Derecho penal español* (Madrid, 1960), pág. 21.

(2) Sobre la responsabilidad penal del funcionario, vid. CARABBA, *I delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio* (Empoli, 1956); G. LIET-VEAUX: *Liberté individuelle et délit de service*, en «Revue administrative», 1958-1, págs. 29 y sigs.; A. M. SANDULLI: *Manuale di Diritto amministrativo* (Nápoles, 1967), pág. 143.

(3) El artículo 584 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14-IX-1882 dice: «Desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada...»

en su situación administrativa, en su relación respecto a la Administración a quien sirve, ya que la condición de funcionario obliga a quien la ostenta a observar en su conducta, tanto pública como privada, un alto nivel de moralidad y decoro (4).

Ahora bien, la comisión de un delito, cuya presunción determina el procesamiento de su autor, puede, en lo que a los funcionarios se refiere, ser realizada en el ejercicio de sus funciones—ya se trate de un delito común (5) o especial, es decir, exclusivo de quienes ejercen funciones públicas (6)—, o bien tratarse de un delito cometido con total independencia del ejercicio del cargo público (7). La diferencia ofrece marcado interés a efecto de nuestro estudio, ya que en el primer caso (delitos cometidos en el ejercicio de la función pública), al estar el funcionario infringiendo sus más elementales deberes para con la Administración, puede ser sometido a expediente disciplinario para determinar su responsabilidad administrativa (8), sin perjuicio de la actuación de los Tribunales ordinarios, ya que la potestad penal del Estado y la disciplinaria de la Administración (9) no se contraponen, sino que se complementan y compaginan (10), puesto que entre ellas existen marcadas diferencias (11) que hacen que puedan co-

(4) Hasta tal punto ello es así que el artículo 58 del Reglamento de funcionarios de 7-IX-1918, considera faltas graves «las que afecten al decoro del funcionario».

(5) En este supuesto hay que considerar la circunstancia agravante que al caso concurre de acuerdo con el núm. 10 del artículo 10 del Código penal: «Prevalerse del carácter público que tenga el culpable».

(6) Son los delitos especiales de que habla C. GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo* II, 7.ª ed., por MARTÍNEZ USEROS (Madrid 1959) pag. 101. Como dicen ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal* II, pág. 192, se trata de conductas contrarias al deber del servicio, de infracciones disciplinarias elevadas a la categoría de infracciones penales por suponer un ejemplo intolerable. Estos delitos son los señalados en el Título VII, cap. II del Código penal, que lleva por rúbrica «Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio del cargo».

Véase un planteamiento técnico-dogmático del tema en sus líneas generales y en especial referencia con el aspecto penal en DEL ROSAL: *Notas sobre las relaciones del Derecho penal*, en «Revista de Estudios penales» (Valladolid, 1945) págs. 205 y sigs. Para una distinción del injusto penal y el administrativo, vid. J. DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*, I (Valladolid, 1945), págs. 59 y sigs. y la abundante bibliografía allí citada.

(7) Sobre esas tres modalidades de delitos de los funcionarios públicos, cfr. C. GARCÍA OVIEDO, op. cit., pág. 101.

(8) La responsabilidad del funcionario respecto a la Administración viene motivada por la infracción de sus deberes profesionales. Sobre el concepto y alcance del deber del funcionario, vid. M. GIRIOLI, *I pubblici uffici e la gerarchia amministrativa*, en «Primo Trattato di V. E. Orlando», I (Milán, 1901) págs. 357 y sigs.; M. PETROZZELLO: *Il rapporto di pubblico impiego*, en «Primo Trattato di V. E. Orlando», II-3 (Milán, 1935) pág. CCIX; S. ALVAREZ GENDIN: *Manual de Derecho administrativo* (Barcelona, 1954) págs. 442 y sig.; N. RODRÍGUEZ MORO: *Deberes faltas y sanciones de los funcionarios municipales* (Bilbao, 1950), págs 32 y sigs.

(9) La potestad disciplinaria de la Administración la conceptúa R. ALESSI: *Sistema istituzionale di Diritto amministrativo italiano* (Milán, 1953), pág. 207, como «il potere che spetta all'amministrazione pubblica di colpire con sanzioni determinate il comportamento di taluni individuo ad essa legati de particolari rapporti ai quali acceda un rapporto di speciale supremazia nei confronti degli individui stessi, qualora il loro comportamento sia atto a pregiudicare la buona attuazione del rapporto amministrativo principale».

(10) Cfr. N. RODRÍGUEZ MORO, op. cit., pág. 124.

(11) Las diferencias entre ambas potestades fueron objeto de estudio en el III Congreso

existir con total independencia y que un mismo hecho pueda ser castigado por ambas potestades sin violación del principio *non bis in idem* (12), como lo prueba el que en el Reglamento de funcionarios de 1918 se establezca que «si la falta presentara caracteres de delito, el instructor del expediente, sin esperar a la ultimación de éste, dará parte al Juzgado, remitiéndose certificación de los documentos y diligencias que se consideren necesarios para la incoación de la causa» (art. 62) y, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia (13).

Por el contrario, cuando el presunto delito ha sido realizado al margen del ejercicio de las funciones públicas, en tal supuesto la Administración no puede proceder disciplinariamente contra el funcionario, porque tan

de Derecho comparado, celebrado el año 1950 en Londres; vid. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (1953), págs. 725 y sigs.

Estas diferencias, siguiendo a MANZINI: *Tratado de Derecho penal*, I, 1, tr. cast. (Buenos Aires, 1948), págs. 134 y sigs., las podemos concretar en las siguientes:

a) *En orden a la finalidad.*—Mientras la potestad penal tiene por finalidad el mantenimiento y reintegración del orden jurídico general, mediante la cominatoria y la aplicación de la sanción penal, la potestad disciplinaria tiende a actuar, mantener, reintegrar y mejorar con medios correctivos o depurativos, las condiciones de una particular relación de autoridad.

b) *En orden a los preceptos y a las sanciones.*—Mientras la potestad penal está dominada por el principio *nullum crimen sine lege*, la potestad disciplinaria no está sujeta a tal reserva de la ley.

c) *Diferencia en orden al titular de la potestad.*—La potestad penal pertenece únicamente al Estado, mientras que la disciplinaria se encuentra atribuída a toda Administración pública, ya sea la del Estado o la de Entidades autárquicas distintas del Estado.

d) *Diferencia en orden a las garantías.*—El poder punitivo concreto del Estado se funda sobre un acto jurisdiccional. La garantía de la jurisdicción no es, en cambio, necesariamente, inherente a la potestad disciplinaria. Se trata siempre de un acto administrativo, aun cuando la apreciación del hecho no se pida a un especial Consejo o Comisión. Las providencias disciplinarias son, por lo general, revocables a diferencia de los fallos penales que no pueden ser en parte o en todo, invalidados más que por la gracia, por el indulto o amnistía. El delito comprobado lleva consigo necesariamente la condena: la falta disciplinaria, en cambio, atribuye a la autoridad solamente la facultad de castigar al transgresor.

e) *Diferencia en orden a la prescripción.*—La prescripción extingue el delito o la pena, mientras que no sucede igual respecto de la acción y castigo disciplinario, salvo los casos expresamente previstos en las leyes, como es el artículo 107 del Reglamento de funcionarios locales de 30 de mayo de 1952, que establece plazos de prescripción de las faltas disciplinarias.

(12) Cfr. F. GARRIDO: *Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas*, en «Rev. de Admon. Pub.», 28 (1959), pág. 39; E. SAYAGUES: *Tratado de Derecho administrativo*, I (Montevideo, 1953), págs. 337-38, y R. ALESSI, *op. cit.*, pág. 408.

(13) Vid. en este sentido las sentencias de nuestro más alto Tribunal de justicia de 27 de diciembre de 1934, 19 de junio de 1941, 9 de julio de 1941, 1 de mayo de 1942, 30 de octubre de 1945, 15 de febrero de 1946, 2 de julio de 1947, 8 de julio de 1949, 9 de febrero de 1953, 3 y 5 de marzo de 1955, 18 de junio de 1958, 13 y 18 de octubre de 1958 y 21 de noviembre de 1958. Así en la sentencia citada de 9 de febrero de 1953 se dice: «Es doctrina reiterada, según tiene declarada esta jurisprudencia, que no existe incompatibilidad entre la sanción gubernativa y el procedimiento penal... 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, dado que, 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, Provincia o Municipio, lo que hace que pueda 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 fueron constitutivas de delitos».

sólo son considerados como faltas disciplinarias los delitos cometidos con ocasión del ejercicio del cargo, según el artículo 58 del reglamento de funcionarios (14) y como claramente se estableció en el artículo 412 de la ley de Régimen local (15).

II. SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS PROCESADOS ANTES DEL DECRETO DE 23 DE DICIEMBRE DE 1957.

Es necesario distinguir si el supuesto delito que determina el procesamiento de su autor ha sido realizado con ocasión del ejercicio de funciones públicas o al margen del mismo.

A) *Funcionarios procesados por actos cometidos en el ejercicio del cargo.*—En tal supuesto no hay problema alguno respecto a la situación administrativa de los funcionarios procesados, pues, según hemos visto, puede perfectamente la Administración incoarles expediente disciplinario, sin perjuicio de la actuación judicial, y dejar al funcionario, preventivamente, en suspenso de sus funciones, de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de funcionarios de 18 de septiembre de 1918, y tratándose de funcionarios locales, de acuerdo con el artículo 125 de su Reglamento.

B) *Funcionarios procesados por actos realizados al margen del ejercicio de sus funciones públicas.*—En tal caso, al no poder ser considerado el supuesto delito como falta disciplinaria, según hemos indicado, la Administración no tiene posibilidad de proceder contra dichos funcionarios, que necesariamente habrán de seguir en activo, salvo que el Tribunal que conozca del procesamiento decrete la suspensión de funciones como medida cautelar. Naturalmente, tal situación resultaba francamente anómala, puesto que la Administración ha de velar por su prestigio, traducido en el prestigio de sus funcionarios, exigiéndoles una recta conducta, como lo prueba el que se precise certificado negativo de antecedentes penales para concurrir a los exámenes de ingreso a la función pública.

Por ello, la laguna que presentaba nuestro Ordenamiento jurídico en este punto era necesario salvarla, ya que ni el Estatuto de funcionarios y su Reglamento, ni la legislación local regulaban las providencias a adoptar por la Administración contra los funcionarios procesados por los Tribunales competentes (16).

Por otra parte, el ejemplo del Derecho comparado en este punto era

(14) Vid. la interpretación en el sentido que sostenemos en el acuerdo del Consejo de Ministros, resolviendo un recurso de agravios, de 25 de abril de 1952 (B. O. E. de 18 de agosto), donde se dice que la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones públicas es «condición que se exige para que además de la pena correspondiente con arreglo a la legislación común, puedan también tener estos hechos una repercusión disciplinaria en la esfera administrativa». Igual criterio se establece en la sentencia del T. S. de 13 de mayo de 1958, donde se indica que «no proceden imputarse con faltas administrativas de un funcionario en el ejercicio del cargo, los hechos realizados por éste al margen del mismo».

(15) El artículo 412 de la Ley de Régimen local, texto refundido de 24 de junio de 1955, dice así: «Las autoridades y funcionarios locales estarán sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa por actos u omisiones en el ejercicio de su función».

(16) Únicamente el artículo 417 de la Ley de Régimen local establece, respecto del procesamiento de las autoridades locales, la comunicación del mismo al Gobernador civil para que pueda acordar la suspensión gubernativa de dichas autoridades.

aleccionador y digno de imitación. Efectivamente, en el régimen jurídico de funcionarios más afín al nuestro, como puede ser el Derecho italiano y francés, se establece expresamente la facultad que corresponde a la Administración de suspender en sus funciones públicas a los funcionarios procesados. Así, el Estatuto italiano de funcionarios de 10 de enero de 1957, establece en su artículo 91 la suspensión del funcionario sometido a procesamiento «cuando la naturaleza del delito sea particularmente grave» y siempre que se haya «emitido orden de prisión». Igualmente, el artículo 32 del vigente Estatuto francés de funcionarios de 4 de febrero de 1959, prevé la suspensión de funciones de quienes hayan cometido «una infracción de Derecho común».

III. EL DECRETO DE 23 DE DICIEMBRE DE 1957.

A) *Razón y finalidad del mismo.*—La razón y finalidad del Decreto de 23 de diciembre de 1957 hay que verla en la necesidad de colmar la laguna que presentaba nuestro Derecho positivo en orden a la situación administrativa de los funcionarios procesados, contra quienes, según se ha visto, no podía la Administración a quien sirven proceder, en el caso de que el supuesto delito hubiere sido cometido al margen del ejercicio de las funciones públicas. En tal supuesto carecía la Administración de potestad para obrar, de habilitación por parte del Ordenamiento jurídico, puesto que hay que admitir que a diferencia de la actividad de los particulares, la actividad administrativa viene presidida por el principio *quae non sunt permissae prohibita intelliguntur*, supuesto en el que descansa y se fundamenta el principio de legalidad de la Administración pública (17).

A través del Decreto que examinamos se concede a la Administración potestad (18) para suspender provisionalmente en sus funciones a los funcionarios procesados, ya sea el motivo del procesamiento hechos ajenos al servicio o relacionados con éste. De esta forma, la Administración podrá suspender directamente, sin necesidad de previo expediente disciplinario—presupuesto necesario, según vimos con anterioridad al Decreto que examinamos—a quienes sean procesados por supuestos delitos cometidos con ocasión del ejercicio de funciones públicas. Igualmente, podrá suspender a los funcionarios procesados por hechos ajenos al servicio, posibilidad que no existía con anterioridad y que es, en definitiva, la razón fundamental de la promulgación del Decreto que examinamos.

Un primer problema se nos plantea y es el relativo a la determinación de la autoridad administrativa competente para decretar la suspensión provisional del servicio del funcionario procesado. El Decreto que comen-

(17) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *El fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos*, en «Rev. de Admon. Pub.», 27 (1958), págs. 76 y sigs.

(18) Damos al término potestad el significado que es propio en la ciencia jurídico-administrativa italiana, tal como fué formulado por S. ROMANO, c. v. *Posteri-Potestá*, en «Frammenti di un dizionario giuridico» (Milán, 1947), págs. 172 y sigs., entendiéndolo por ella un poder abstracto y generico no derivado de una relación jurídica concreta, que no tiene un objeto específico y determinado y que no encuentra enfrente un obligado. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva ley de Expropiación forzosa* (Madrid, 1956), pág. 44, y *El fundamento...*, op. cit., pág. 80.

tamos guarda silencio en este punto, por lo que tendremos que acudir a los principios informantes de nuestro régimen disciplinario y, concretamente, a las normas que regulan la suspensión preventiva como medida aneja al procedimiento disciplinario, máxime si tenemos en cuenta, como se dice en el preámbulo del Decreto, que éste se inspira en las normas que regulan dicha suspensión en relación a los funcionarios de la Administración local. Por ello, teniendo en cuenta que los Reglamentos orgánicos de los distintos cuerpos de funcionarios, donde está regulada la suspensión preventiva por faltas disciplinarias, atribuye dicha facultad a la autoridad u órgano competente para ordenar la incoación del expediente, bien de oficio o a instancia del juez instructor, y que igual precepto se contiene en el Reglamento de funcionarios de 1918 (art. 65), hemos de llegar a la conclusión de que la suspensión de funciones prevista en el Decreto de 23 de diciembre de 1957 es también facultad de la autoridad competente para incoar—en su caso—el expediente disciplinario al funcionario que ahora se trata de suspender por haberse dictado contra él auto de procesamiento.

B) *Ámbito de aplicación.*—Las normas del Decreto que examinamos son de aplicación a los funcionarios de los Ministerios civiles, así como a los de las Corporaciones locales (art. 1.º), pues tampoco en el Reglamento de funcionarios de la Administración local se regula la situación administrativa de los funcionarios procesados (19). En cuanto a si el Decreto que examinamos es de aplicación a los funcionarios de las Entidades autónomas, hay que llegar a la conclusión de que sí lo es con carácter supletorio, de acuerdo con el apartado 3.º del artículo 82 de la Ley de Entidades estatales autónomas de 26 de diciembre de 1958, y debiéndose recoger en el futuro Estatuto de estos funcionarios anunciado en el apartado 2.º del artículo 82 y en la Disposición transitoria 5.ª de la citada ley.

Quedan expresamente exceptuados de la regulación del presente Decreto los funcionarios del Ministerio de Justicia (art. 5.º), y dada la redacción del artículo 1.º, también los funcionarios militares, que conforme a los artículos 21 y 49 (20) de la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado de 26 de julio de 1957 han de regularse en dicha cuestión por normas especiales.

Unas observaciones séanos lícito hacer respecto a la exclusión de los

(19) Ya hemos visto como el único precepto que encontramos en la legislación local, respecto de la suspensión administrativa como consecuencia del procesamiento es el artículo 417 de la ley de Régimen local referido exclusivamente a las autoridades locales (vid. nota 16 de este trabajo), a pesar de que el Reglamento de funcionarios de la Administración local de 30 de mayo de 1952, hay que considerarlo, desde el punto de vista técnico-jurídico, mucho más perfecto que la legislación aplicable a los funcionarios estatales, como, en general, sucede con el Derecho local en relación con las normas jurídicas aplicables a la Administración del Estado (Cfr. L. JORDANA DE POZAS *La organización y las Ciencias administrativas en España*, en «Rev. Internacional de Ciencias Administrativas», XXIII-1 (1957), págs. 5-6.

(20) Artículo 21. Los Ministerios del Ejército, Marina y Aire se regirán, en lo que afecta a su organización, mando y jerarquía, por sus disposiciones especiales».

Artículo 49. «La responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los militares y funcionarios de la Carrera judicial y fiscal, será exigida conforme a lo establecido en las disposiciones especiales por las que se rigen».

funcionarios del Ministerio de Justicia. Es lógico que las normas del presente Decreto no sean de aplicación a los funcionarios de carrera judicial y fiscal, de acuerdo con el ya citado artículo 49 de la Ley de Régimen Jurídico y por regularse para ellos la cuestión que tratamos en sus normas específicas, cuales son, para la Carrera judicial, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 (art. 227 y sigs.) y el Reglamento Orgánico de 10 de febrero de 1956, y para la Carrera fiscal el Decreto de 21 de febrero de 1958. Pero, sin embargo, no resulta ya tan lógico que la exclusión se refiera en bloque a todos los funcionarios del Ministerio de Justicia, pues no vemos razón alguna para que tal exclusión se refiera a los funcionarios administrativos de ese Ministerio, sujetos a la legislación general de funcionarios.

Por último, en lo que se refiere a este punto, el Decreto establece la expresa derogación de cuantas disposiciones sobre funcionarios, con carácter general o relativas a Cuerpos determinados, se opongan a lo establecido en sus normas.

C) *Motivos de la suspensión de funciones.*—El motivo de la suspensión de los funcionarios públicos, prevista en el presente Decreto, será el auto de procesamiento contra ellos dictado. Ahora bien, nos es necesario determinar, para su diferenciación, si la causa del procesamiento son hechos ajenos al servicio o relacionados con éste, debiendo, a su vez, en este último caso, distinguir si han sido cometidos en forma culposa o dolosa (21). La razón de la diferencia que dejamos indicada se debe a que, según el artículo 1.º del Decreto que comentamos, cuando el procesamiento venga motivado por hechos ajenos al servicio o relacionados con éste, pero cometidos en forma culposa, la suspensión de funciones será discrecional por parte de la Administración, una vez que tenga conocimiento del procesamiento de su funcionario. Por el contrario, cuando el procesamiento sea consecuencia de hechos relacionados con el servicio y cometidos en forma dolosa, la suspensión de funciones habrá de decretarse forzosamente. Mientras en el primer caso la Administración podrá, apreciando libremente las circunstancias que concurren, suspender al funcionario o dejarle continuar en el ejercicio de sus funciones, decisiones las dos perfectamente regulares desde el punto de vista legal que, en definitiva, es en lo que consiste la facultad discrecional de la Administración (22), en el segundo supuesto la Administración viene obligada a actuar suspendiendo al funcionario en el ejercicio del cargo.

D) *Efectos de la suspensión.*—Habremos de distinguir los efectos producidos por la suspensión mientras la misma tiene lugar, de los efectos de ella deducidos una vez terminado el proceso que la determinó.

(21) Indudablemente, la comisión culposa o dolosa sólo lo será en la forma indiciaria con que contempla el hecho el auto de procesamiento. En definitiva, estas dos formas de culpabilidad sólo serán patentes, de manera manifiesta, en la sentencia condenatoria. Vid. sobre dolo y culpa en Derecho penal, J. DEL ROSAL: *Derecho penal español* (Madrid, 1960); págs. 400 y sigs. y 417 y sigs.; y QUINTADO RIPOLLES: *El Derecho penal de la culpa* (Barcelona, 1958).

(22) Cfr. V. MÉRİKOSKI: *Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration* (Bruselas, 1958), pág. 28.

a) *Efectos hasta la conclusión del proceso.*—El primer efecto, naturalmente, será que el funcionario cesará, provisionalmente, de prestar efectivos servicios a la Administración, llevando consigo esta suspensión una reducción de la séptima parte de su sueldo (art. 2.º).

El Decreto es sumamente parco en este aspecto de los efectos de la suspensión y concretamente en lo relativo a la retención de parte del sueldo. Hay que determinar con precisión lo que debe entenderse por sueldo; el Decreto no indica si hay que incluir dentro del sueldo todas las cantidades que por diversos conceptos perciben los funcionarios en activo o si solamente debe comprenderse por sueldo las cantidades consignadas en Presupuesto. La cuestión no presenta una fácil y clara interpretación, dado que carecemos en nuestro derecho de un concepto preciso de sueldo (23), y el término viene usado en la legislación con diferentes acepciones. Por ello habrá de ser la jurisprudencia la que establezca las reglas de aplicación, si no es que la Administración dicte, como fuera de desear, las normas precisas que aclaren y completen el Decreto que comentamos. Por nuestra parte, respecto a la cuestión, entendemos que todas aquellas gratificaciones especiales que por trabajos determinados percibe el funcionario, al dejar de prestar efectivo servicio no tendrá derecho a percibir en ninguna cuantía durante la suspensión. La retención de la séptima parte ha de referirse al sueldo base del funcionario y a aquellas gratificaciones fijas y periódicas, percibidas no en razón directa y exclusiva de un servicio efectivamente prestado, tales como complementos familiares, indemnización de residencia, etc.

En este punto es igualmente de citar la obligación que tiene el funcionario suspenso de observar el deber de residencia (art. 2.º), cuya infracción lleva consigo la pérdida de toda retribución

b) *Efectos a la conclusión del proceso.*—A su vez, dentro de este apartado, hemos de distinguir si el proceso termina sin declaración de responsabilidad para el funcionario o con ella.

a') *Sin responsabilidad.*—Evidentemente, el primer efecto de la conclusión del proceso sin responsabilidad del funcionario suspenso será la vuelta al servicio efectivo.

En cuanto a la suspensión preventiva a que estuvo sometido el funcionario, una vez levantada la misma producirá los siguientes efectos:

- 1.º El tiempo de suspensión se computará a todos los efectos (art. 4.º).
- 2.º El funcionario tendrá derecho a percibir las cantidades de su sueldo que le fueron retenidas durante la suspensión (art. 3.º). Este punto presenta graves problemas que es necesario examinar. Ya hemos indicado cómo el funcionario suspenso deja de percibir determinadas retribuciones por no estar en activo y hay que considerar que, según la redacción del

(23) En la ley de Presupuesto el concepto de sueldo viene referido a las cantidades en las mismas consignadas como retribución del funcionario.

A efectos pasivos, el sueldo es sólo el consignado en el Presupuesto general del Estado con cargo al personal. «En ningún caso constituirá parte integrante del sueldo personal que haya de servir de regulador, las dietas, indemnizaciones, asistencias, viáticos, asignaciones por presentación y residencia, premios y gratificaciones y cualquier otros emolumentos de naturaleza análogos, aunque aparezcan englobados en una misma partida de los Presupuestos generales del Estado» (art. 18 del Estatuto de Clases pasivas de 22 de octubre de 1925, y en igual sentido se expresa el artículo 27 del mismo Cuerpo legal).

Decreto, las cantidades a que tiene derecho, una vez terminado el proceso sin responsabilidad y levantada la suspensión, son simplemente las retenidas de su sueldo y no estas especiales, por lo que al funcionario procesado sin suficiente causa, pues la resolución le fué favorable, se le ha causado un evidente perjuicio económico respecto del cual sería muy discutible que el funcionario tuviera el deber de soportarlo, por lo que quizá pudiera exigirsele a la Administración, a través del principio de responsabilidad (24), la correspondiente indemnización.

b') *Con responsabilidad.*—El único efecto de la suspensión preventiva, en tal supuesto, es el cómputo del tiempo de duración de la misma a todos los efectos, siempre y cuando que la responsabilidad penal del funcionario no lleve consigo como pena accesoria la privación del cargo (artículo 4.º).

4. CONCLUSIONES.

Del examen que hemos realizado del Decreto de 23 de diciembre de 1957 podemos deducir las siguientes conclusiones:

1.º El mencionado Decreto vino a llenar una efectiva laguna de nuestro régimen jurídico de funcionarios que era necesario salvar, ya que la Administración debe tener a su alcance el medio jurídico de suspender a los funcionarios que por su conducta fueran procesados, posibilidad que con anterioridad al Decreto no existía en algunos casos (faltas ajenas al servicio) y en otros (faltas relacionados con el servicio) sólo era posible ejercer por parte de la Administración, previa incoación de expediente disciplinario.

2.º A través del examen que hemos realizado se han puesto de manifiesto varias imperfecciones técnicas que sería de interés salvar, entre las que se pueden citar las siguientes:

a) Determinar con exactitud la autoridad administrativa a quien corresponde ejercer la facultad de suspensión preventiva del funcionario concedida por el Decreto.

b) Aplicar el régimen establecido en el Decreto a determinados funcionarios del Ministerio de Justicia y no excluirlos a todos globalmente como hace el Decreto, ya que no existen para ello razones suficientes.

c) Determinar con todo rigor lo que por sueldo debe entenderse a efecto de la retención de la séptima parte del mismo, y en el supuesto que el funcionario suspenso deje de percibir íntegramente ciertas gratificaciones; establecer la fórmula de ser compensado por dicho perjuicio en el caso de terminación sin responsabilidad del proceso. Creemos que éste es el punto más interesante y que el Decreto no debió de regular tan someramente.

d) Utilizar, en vez de comisión dolosa y culposa, una distinción que reduzca y concrete más el problema a la vista de la singular forma en que dolo y culpa funcionan en nuestro Código penal.

(24) Vid. el juego del principio de responsabilidad de la Administración pública en nuestro Derecho positivo en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios* op. cit., págs. 170 y sigs., y *La responsabilité de l'Administration publique en Espagne*, en «Revue International des Sciences administratives», XXXII-2 (1956), págs. 101 y sigs.