

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

351.95(46) (094.9)

A. EN GENERAL

I. Organización

- 1.240. *El Ministerio de la Gobernación es el único que de modo exclusivo y excluyente tiene competencia para revisar las sanciones de separación del servicio de los funcionarios de las Corporaciones locales.*

«...por lo que los acuerdos del Ayuntamiento de ... sólo pueden estimarse como propuestas, no como resoluciones... como se dice en la sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 1971...»

(STS 10.11.1972. Sala 5.ª)

- 1.241. *En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración el que pretende hacer efectiva la indemnización de daños y perjuicios está obligado a presentar una vigorosa prueba por razones de convivencia social.*

«...y rigurosa aplicación del principio *neminem laedere* y en obligada consecuencia de reparar el daño causado que el artículo 40 de la LRJ impone al Estado, pero siempre y sólo aquéllos que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o actividad administrativa, pero no originados por otra causa, de ahí que la re-

ferida responsabilidad para que se pueda hacer efectiva exige la prueba de la causa concreta que determinó el daño, o sea, la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, de tal suerte se acredite existió con enlace directo y congruente entre uno y otro por no poderse aplicar los daños a otras circunstancias, y, además, que los daños no se hayan producido por fuerza mayor...»

(STS 23.11.1972. Sala 3.ª)

II. Procedimiento

1.242. *Requisito imprescindible para que pueda ser admitido el recurso contencioso-administrativo, en los casos de multas impuestas por la Administración, es acreditar en forma haberse realizado el pago.*

«...defecto insubsanable por la vía del artículo 129 de la ley según doctrina contenida entre otros muchos en sentencias de 16 de marzo y 9 de noviembre de 1962, 1 de julio de 1963, 27 de junio de 1964, 18 de marzo de 1965 y 5 de mayo de 1966, ya que, como repetidamente se ha expuesto a través de ellas, y de otros muchos, el previo pago constituye requisito habilitante para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa...».

(STS 16.10.1972. Sala 4.ª)

1.243. *El artículo 127 LPA únicamente permite que se ponderen errores de hecho que tengan realmente ese carácter y resulten de los propios documentos incorporados al expediente, sin posibilidad de desbordar estos cauces legales.*

(STS 25.10.1972. Sala 5.ª)

1.244. *Es doctrina uniforme del Tribunal Supremo que el recurso de reposición, por su naturaleza preparatoria del contencioso-administrativo, goza de esencia propiamente procesal y ha de regirse por sus normas.*

«...por lo cual el plazo de un mes para su interposición ha de contarse, conforme al artículo 7 CC como de treinta días naturales a contar desde el siguiente al de la notificación o publicación, incluyendo en el cómputo el día del vencimiento aun cuando fuera festivo, pues así lo tienen declarado asimismo las sentencias de 28 de febrero de 1967 y 31 de marzo de 1970, en méritos del artículo 121, número 1, de la ley jurisdiccional que establece que los plazos serán siempre improrrogables y que una vez transcurrido se tendrá por caducado el derecho y perdido el trámite o recurso que hubiera dejado de utilizarse, lo que hace totalmente inaplicable el párrafo 2.º del artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues significaría una prórroga de plazo, en forma alguna admitida por

la Ley rectora de esta jurisdicción...».

(STS 5.11.1972. Sala 4.ª)

1.245. *La declaración a efectos de la determinación de la competencia de la Sala se encuentra fuera de la facultad dispositiva o simplemente estimativa de las partes.*

«...al estimarse, en virtud de un criterio jurisprudencial reiterado, ...que tal cuestión puede y debe ser apreciada de oficio como afectante a la competencia de la sala y como tal encuadrable entre las tres cuestiones de orden público del proceso de preferente aplicación, que impone declarar indebida la admisión de la presente apelación cuando, como aquí ocurre, la cuantía de la pretensión no alcanza, con mucho, el tope legal preciso en base a lo dispuesto en el artículo 94, 1, a), en relación con el 14, b), de la Ley jurisdiccional, y tal como esta Sala ha declarado en casos análogos; lo cual conlleva, asimismo, a una declaración de inadmisibilidad al amparo de la causa a) del artículo 82 de la Ley de 27 de diciembre de 1956...».

(STS 23.11.1972. Sala 3.ª)

1.246. *La más genérica interpretación del concepto de «interés directo» no puede rebasar la barrera que le separa de la «acción popular».*

«...sólo admisible en esta vía (contencioso-administrativa) cuando se establece por ley especial bajo alguna modalidad concreta, como la acción vecinal del artículo 223 de la Ley del Suelo...».

(STS 5.12.1972. Sala 4.ª)

III. Acción administrativa

1.247. *El derecho de réplica se basa en el perjuicio que al buen crédito o fama de la persona o personas aludidas puede producir la difusión que alcanzan los medios de la prensa periódica.*

«... criterio consagrado ya por la jurisprudencia de esta Sala, así en la sentencia de 3 de abril de 1968 se establece que para ejercitar la réplica se necesita que se hayan empleado términos concretos de alusión que lleven al convencimiento del lector de un indudable propósito del articulista de zaherir a la persona aludida, y la de 22 de noviembre de 1968 determina que el nacimiento del derecho de réplica exige la existencia de una interferencia en la libertad de expresión que la Ley de Prensa otorga en los derechos personales del ciudadano, finalmente, la de 21 de diciembre de ese mismo año exige que se cause lesión a los derechos individuales y que la réplica no puede otorgarse cuando su ejecución a su vez cause lesión a los superiores intereses generales señalados en la norma contenida en el artículo 2 de la propia Ley de Prensa como limitaciones

al ejercicio del derecho individual de expresión...».

(STS 13.11.1972. Sala 3.ª)

- 1.248. *La adecuación de un edificio al lugar de su emplazamiento, existiendo Plan de ordenación, debe referirse no al estado actual de la zona, sino al proyectado para el futuro.*

«...sin que la existencia en la zona de inmuebles de parecidas o análogas condiciones pueda servir de eficaz alegato, ya que de prosperar este criterio jamás podría acometerse la mejora de la ciudad...».

(STS 7.12.1972. Sala 4.ª)

B. EN MATERIA DE PERSONAL

- 1.249. *Un policía armado retirado no es funcionario público... pues...*

«...aun reconociendo que la expresión *funcionario público* es de carácter polémico y anfilógico (se) considera como una de las notas necesarias para delimitar su concepto la de hallarse la persona física en una relación de derecho público con una organización pública, de la que se infiere que cuando esa relación—denominada también de empleo—no existe por haberse producido, como en el presente caso ocurre, el acontecimiento causante de la terminación de dicha relación—aquí el cumpli-

miento de la edad de jubilación o retiro—el funcionario ha de cesar como tal ya que de permanecer en su puesto incurriría en el delito de prolongación de funciones públicas... son funcionarios los que, en virtud de nombramiento legal, desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las plantillas y reciben sueldos con cargo a las consignaciones de personal, ninguno de cuyos requisitos concurre evidentemente en el supuesto enjuiciado, debiéndose señalar, por último, que el mero percibo de la pensión de clases pasivas que se otorga al que fue funcionario—en tiempo pasado—en consideración a los servicios prestados no puede por sí mismo, en modo alguno, conferir la condición actual de funcionario—en tiempo presente—a efectos administrativos, como tampoco la confiere, como es obvio, a efectos civiles o penales...».

(STS 7.11.1972. Sala 3.ª)

- 1.250. *Si se impone sanción de «postergación» a un funcionario público, el tiempo transcurrido en dicha situación no ha de ser abonado y computado a efectos de antigüedad y por el señalamiento de trienios.*

«...y si en el acuerdo de readmisión al servicio activo no se reintegró al funcionario al puesto que en el escalafón le hubiera correspondido, sino que se le reintegró en la categoría y puesto que llegó a alcanzar durante el servicio activo cuando se produjo

su baja... ha de estarse estrictamente a lo acordado y el tiempo que permaneció separado del servicio no puede ser computado como de antigüedad ni para el señalamiento de trienios...».

(STS 9.11.1972. Sala 5.ª)

Una sentencia importante en materia de personal

1.251.

A) HECHOS

La actora solicitó pensión extraordinaria de viudedad por la muerte de su esposo, ocurrida en acto de servicio, pero a consecuencia de enfermedad común. Primero la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, y después el Tribunal Económico Administrativo Central desestimaron la petición, por entender que no correspondía percibir a la solicitante sino pensión ordinaria de derechos pasivos.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Sala Quinta del Tribunal Supremo lo desestima en su sentencia de 31 de octubre de 1972, siendo ponente el excelentísimo señor don Pedro Martín de Hijas y Muñoz.

B) DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Considerando que cualquiera que sea el valor que, en el terreno doctrinal, se conceda a la argumentación de la demanda, en orden a que los principios proclama-

dos por la Ley de Bases de Seguridad Social 193/1963, de 28 de diciembre, deben amparar a todos los españoles, y que los funcionarios públicos no pueden ser de peor condición que el resto del mundo del trabajo, no es posible la aplicación de sus preceptos, ni adoptar los pronunciados de la Sala de lo Social recaídos interpretando las normas que la desarrollan, para resolver el presente supuesto, pues el Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprobó el texto articulado de dicha Ley de Bases, expresamente en su artículo 7, tras declarar en su párrafo 1.º que estarán comprendidos en el sistema de seguridad social todos los españoles, con referencia a los funcionarios públicos preceptúa que ello será... «en los términos que se señalen en la ley o leyes especiales a ellos referentes» y en la misma fecha de 21 de abril de 1966 se aprobó el texto articulado de la Ley de Derechos Pasivos de los funcionarios civiles, que en su artículo 1 dispone que por ella se regirán las pensiones que causen los funcionarios que en 1 de octubre de 1965 o en fechas posteriores estuviesen en activo ... lo que ratifica su artículo 2, apartado 3, al establecer que... «el reconocimiento de los derechos pasivos causados por los funcionarios será determinado exclusivamente por sus preceptos y los de su reglamento», terminantes, reiterados e inequívocos mandatos legales, cuya vigencia pone igualmente de relieve la inoperancia de las demás disposiciones citadas en la demanda, así como de la jurisprudencia de orden penal que en la misma se invoca.

Considerando que las pensiones extraordinarias están reguladas en la Sección 8.^a de la Ley articulada de derechos pasivos mencionada, y, por lo que hace referencia al presente caso, en su artículo 42, párrafo primero, se dispone que las causarán los funcionarios que fallezcan en acto de servicio o como consecuencia de él, sea por accidente o por riesgo específico del cargo, precisándose en su párrafo 4.º que el fallecimiento producido por enfermedad común, aunque se justifique que fue adquirida en acto de servicio, sólo dará derecho a la pensión ordinaria, por lo que no puede declararse que la resolución impugnada haya infringido tal ordenación, pues el causante de la pensión debatida padecía desde hacía varios años hipertensión arterial maligna con participación penal (*sic*) y el 17 de junio de 1970 al terminar la celebración de juicios orales en que intervino como Magistrado, sufrió una crisis vascular cerebral y ataque de uremia cayendo en coma, de cuyo estado no se recuperó, falleciendo el día 17 de julio siguiente, siendo por tanto la causa de su muerte no un accidente o riesgo específico del cargo, sino una enfermedad común.

Considerando que el unánime testimonio de compañeros y superiores jerárquicos del causante, de los médicos que le asistieron en su enfermedad; de los que con pos-

terioridad a su fallecimiento han dictaminado, más los informes del Instructor del expediente y del Director general de Justicia, evidencian el sacrificio que, arriesgando su vida realizó el Magistrado señor G., al no abandonar su actuación en una Audiencia de características tan especiales como la de Bilbao, ante la circunstancia de no estar completa la plantilla, desoyendo los consejos y prescripciones médicas de tomarse una temporada de descanso para atender a su enfermedad, demostrando con ello una entrega al servicio que destacan incluso las resoluciones impugnadas y el representante de la Administración en este proceso, y que fue reconocida por el Ministro de Justicia, concediéndole a título póstumo la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort, y si bien tal conducta ejemplar, por el respeto obligado al texto legal que la regula, no autoriza a adjudicar la pensión extraordinaria solicitada, podría sin embargo justificar la concesión de una pensión excepcional de las comprendidas en el artículo 43 de la Ley, que la Sala lamenta no esté en sus facultades otorgar, y que parcialmente constituiría el adecuado remedio a la situación crítica destacada en la demanda, ocasionada a familia del causante, sacrificada a la labor profesional por un insuperable celo en su desempeño.

ANTONIO DE JUAN ABAD
LUIS ENRIQUE DE LA VILLA