

EDJ 1993/6103

Tribunal Supremo Sala 3ª, S 21-6-1993, rec. 1447/1989

Pte: Lescure Martín, Gustavo

Resumen

El TS desestima la apelación interpuesta contra acuerdo de la Junta de Andalucía sobre incompatibilidades entre el ejercicio de la profesión privada y el desempeño del cargo de Arquitecto al servicio de la Delegación de Hacienda de Jerez de la Frontera, impugnándose indirectamente el art. 12 del RD 598/1985 de 30 abril; se alega la existencia de discriminación, ya que el recurrente considera que "si antes de aceptar un trabajo o proyecto tiene que solicitar el reconocimiento de compatibilidad y esperar un mes, resulta que estos profesionales quedan excluidos de las actividades de carácter urgente y a la larga de cualquier otra actividad", pero la Sala considera que "este plazo trata de conjugar el interés particular del funcionario en obtener una pronta respuesta y el interés general que demanda disponer del tiempo necesario para efectuar un control eficaz. Tanto si el reconocimiento fuera denegado arbitrariamente como si su otorgamiento tiene lugar transcurrido dicho plazo, la Administración correrá con la responsabilidad patrimonial por los posibles perjuicios sufridos por el peticionario a consecuencia del ilegal proceder de aquélla".

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 598/1985 de 30 abril 1985. Incompatibilidades en las Administraciones Públicas
art.12

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARQUITECTOS

INCOMPATIBILIDADES

FUNCIÓN PÚBLICA

INCOMPATIBILIDADES

Normativa

Actividad en el sector privado

RECURSO DE APELACIÓN

SENTENCIAS NO APELABLES

Excepciones

Disposiciones de carácter general

Impugnación indirecta

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de apelación

Legislación

Aplica art.12 de RD 598/1985 de 30 abril 1985. Incompatibilidades en las Administraciones Públicas

Cita Ley 10/1992 de 30 abril 1992. Medidas Urgentes de Reforma Procesal

Cita Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

En la villa de Madrid, a veintiuno de junio de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Tercera constituida en Sección por los señores anotados al final, el recurso de apelación que con el núm. 1447/1989, ante la misa pende de resolución, interpuesto por D. Francisco Javier, representado en esta instancia por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón y dirigido por Letrado, contra la sentencia dictada con fecha 13 de septiembre de 1988 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso núm. 2421/1986, sobre compatibilidad para el ejercicio de la profesión de Arquitecto; siendo parte apelada la Junta de Andalucía, representada y defendida por Letrada de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Gordillo Cañas en nombre y representación de D. Francisco Javier contra los acuerdos de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, de 28 de abril y 15 de julio de 1986, este último resolviendo la reposición interpuesta frente al primero, los que debemos confirmar y confirmamos, por ser conformes con el ordenamiento jurídico. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal del D. Francisco Javier se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en cuanto a la impugnación indirecta de disposición general, previa estimación del oportuno recurso de queja, reitiéndose las actuaciones y expediente administrativo a este Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante el mismo por término de treinta días.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante esta Sala en tiempo y forma, se dio traslado al Procurador Sr. Gómez Simón para trámite de alegaciones, que evacuó mediante escrito en el que, después de alegar cuanto estimó conveniente a su derecho, suplicó a la Sala dicte sentencia por la que, revocando la apelada, declare nulos o anule y deje sin efecto los actos recurridos en cuanto imponen la condición de exigir reconocimiento específico de compatibilidad para cada proyecto o trabajo técnico.

CUARTO.- Continuado el trámite de alegaciones por la representación de la Junta de Andalucía, fue evacuado así mismo por escrito en el que, tras alegar lo que consideró procedente, suplicó a la Sala dicte sentencia por la que se confirme la apelada.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para deliberación y fallo el día 9 de junio de 1993, en cuya fecha tuvieron lugar. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Gustavo Lescure Martín, Magistrado de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actos originariamente impugnados en este proceso son dos acuerdos de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía de 28 de abril y 15 de julio de 1986, este último desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el primero, por los que se exigía al hoy apelante, una vez obtenida la declaración de compatibilidad de su cargo como funcionario, Arquitecto al servicio de la Delegación de Hacienda de Jerez de la Frontera, una autorización específica, conforme al art. 12 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril EDL 1985/8353, para los trabajos o proyectos que requieran licencia o resolución administrativa o visado colegial. En la demanda postuló el actor la declaración de nulidad de los actos recurridos solamente en cuanto imponían la condición de exigir reconocimiento específico de compatibilidad para cada proyecto o trabajo técnico, siendo desestimado el recurso por la sentencia aquí recurrida, que al referirse a una cuestión de personal no comprendida en el concepto de separación de empleado público inamovible, al que se refiere el art. 94.1, a) de la Ley de la Jurisdicción, en su redacción anterior a la Ley 10/1992, de 30 de abril EDL 1992/15187, sólo ha podido ser apelada por el cauce del apartado 2, b) de dicho precepto, por aparecer impugnado indirectamente el art. 12 del mencionado Real Decreto, circunstancia que limita el ámbito objetivo de la apelación exclusivamente al examen de tal cuestión.

SEGUNDO.- Sostiene el apelante que el reconocimiento específico de compatibilidad exigido por el art. 12 del Real Decreto 598/1985 EDL 1985/8353, supone la exclusión de determinados profesionales de su actividad, toda vez que si antes de aceptar un trabajo o proyectos tienen que solicitar dicho reconocimiento específico de compatibilidad y esperar un mes, aunque lo normal es que el reconocimiento no se produzca en ese plazo, resulta que estos profesionales quedan, por de pronto, excluidos de aquellas actividades de carácter urgente, y, a la larga, de cualquier otra actividad pues el plazo de un mes es demasiado corto para que la Administración resuelva sobre el reconocimiento de la compatibilidad, introduciéndose así una discriminación no sólo respecto a quienes no ejercen una actividad pública, sino también respecto a quienes ejercen ésta en otras Administraciones más flexibles y rápidas a la hora de efectuar tales reconocimientos, añadiendo que, en definitiva, el citado precepto reglamentario desvirtúa el sistema general previsto en la Ley y, por tanto, no sólo no desarrolla el núcleo esencial de la institución, ni constituye el complemento indispensable de su regulación, sino que la desvirtúa, introduciendo un elemento extraño y ajeno a la propia naturaleza de la Institución.

La impugnación del art. 12 del mencionado Real Decreto, que impone un control específico de las actividades privadas, que complete el reconocimiento general de compatibilidad, ha sido objeto de las sentencias de este Tribunal de 21 de octubre y 18 de diciembre de 1986 y 1 de octubre de 1991, que lo han declarado válido por conformarse a la Ley de Incompatibilidades, en cuanto necesario para dejar incólume el principio proclamado por el art. 1.3 de la Ley, y por no afectar al núcleo esencial del sistema de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984 EDL 1984/9673, asegurando la efectividad de las mismas cuando se trate de actividades profesionales relacionadas con la Administración, efectividad profesional relacionada con la Administración, efectividad que difícilmente podría asegurarse a través del reconocimiento de compatibilidad general del art. 14 de la Ley. En cuanto a la imputación de discriminación, no puede plantearse tal alegación respecto de los profesionales no funcionarios, a los que obviamente no es de aplicación el régimen de incompatibilidades de los funcionarios: No existe pues término válido de comparación. Y respecto de otros funcionarios, no existe discriminación, pues, como declara la citada sentencia de 18 de diciembre de 1986, concurriendo los supuestos de hecho previstos en el art. 12, la necesidad de completar el reconocimiento general de compatibilidad con otro específico obliga a todos los posibles destinatarios de aquél (Arquitectos, Ingenieros y otros titulados) Por lo demás, en la misma sentencia se declara y ha de reiterarse aquí, que el plazo de un mes establecido en el precepto reglamentario que analizamos, trata de conjugar el interés particular del funcionario en obtener una pronta respuesta y el interés general que demanda disponer del tiempo necesario para efectuar un control eficaz. Tanto en el otorgamiento tiene lugar transcurrido dicho plazo de un mes, la Administración corre con la responsabilidad patrimonial subsiguiente por los posibles perjuicios sufridos por el peticionario a consecuencia del ilegal proceder de aquélla, pero esta posibilidad

de reconocimiento tardío no cabe atribuirle al precepto en cuestión, desvaneciéndose así también la discriminación que se pretende apoyar en tal eventualidad.

TERCERO.- Por lo expuesto, procede la desestimación de la presente apelación, sin que se aprecien motivos que justifiquen un especial pronunciamiento sobre las costas causadas en la misma.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco Javier contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 1988, dictada por la Sala de lo Contencioso. Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso núm. 2421/1986, sobre reconocimiento específico de compatibilidad para el ejercicio privado de la profesión de Arquitecto, cuya sentencia confirmamos, sin costas.

ASI por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. César González Mallo. Gustavo Lescure Martín.- Luis Antonio Burón Barba. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Gustavo Lescure Martín, Magistrado Ponente de esta Sala del Tribunal Supremo, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.