

EDJ 2013/111309

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 20-5-2013, rec. 804/2011
Pte: Lucas Murillo de la Cueva, Pablo

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	15

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita LO 1/2008 de 30 julio 2008. Ratificación por España del Tratado de Lisboa, que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita art.62.1, art.102, art.106 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita RDLeg. 670/1987 de 30 abril 1987. TR Ley de Clases Pasivas del Estado

Cita RD 970/1982 de 17 marzo 1982. Revisa Pensiones de Retiro, Familiares y Mutilación del Personal Marroquí

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD 2258/1976 de 10 agosto 1976. Opción de la Nacionalidad Española por parte de los Naturales del Sáhara

Cita D 329/1967 de 23 febrero 1967. Remuneración de Clases de Tropa y Marinería

Cita Ley 172/1965 de 21 diciembre 1965. Regula la Situación del Personal Marroquí que sirvió en el Ejército Español

Cita art.18 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de mayo de dos mil trece.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. arriba anotados, el presente recurso contencioso-administrativo que pende de resolución ante la misma, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Dª Purificación, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de octubre de 2011, desestimatorio de sendas solicitudes de declaración de nulidad de pleno derecho acumuladas.

Ha sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Dª Purificación (segunda viuda de don Juan Antonio), interpuso recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de octubre de 2011, desestimatorio de su solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución del Ministerio de Defensa de 5 de junio de 2000 que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Personal (Subdirección General de Personal Militar, Área de Pensiones) de 12 de marzo de 1999, denegatoria de la pensión de viudedad que solicitó junto con la también esposa del causante, Dª Ariadna, primera viuda del citado, quien no se ha personado en estas actuaciones no obstante estar debidamente emplazada.

SEGUNDO.- El acuerdo del Consejo de Ministros impugnado rechaza las solicitudes de declaración de nulidad de pleno Derecho acumuladas, de conformidad con el previo dictamen del Consejo de Estado, en razón de las consideraciones que se contienen en sus fundamentos tercero a sexto, del siguiente tenor literal:

"III- Debe significarse que entre el años 1982 y el año 1999 se vinieron reconociendo las pensiones de viudedad y orfandad a favor de las esposas y huérfanos del personal de la Policía del África Occidental Española que hubiera contado con un documento de identidad bilingüe, el cual resultaba suficiente para acreditar la nacionalidad española de su titular a los efectos de la aplicación del Decreto 329/1967 EDL 1967/1915 (sobre remuneraciones de las Clases de Tropa y Marinería). En 1998 se produjo un cambio de orientación en las resoluciones de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa y a partir de 1999 las solicitudes de este tipo de pensiones comenzaron a denegarse. El nuevo criterio que sustentaba la denegación de las pensiones provenía de los informes de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa de fechas 29 de junio de 1998 y 29 de enero de 1999, en los que se consideraba que el documento de identidad bilingüe no era acreditativo de la nacionalidad española de los causantes de las pensiones.

Sin embargo con posterioridad dichas pensiones de viudedad y orfandad comenzaron a concederse de nuevo, sobre la base de diversas sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia de Canarias y Madrid. En opinión de las reclamantes si no hubiera existido el primer cambio de criterio administrativo, la pensión de viudedad u orfandad se les hubiera concedido la primera vez

que la solicitaron, y les habría sido reconocida con efectos económicos desde el fallecimiento del causante, tal y como sucedió en relación con las viudas y huérfanos que solicitaron sus pensiones con anterioridad a 1999. Entienden las reclamantes que esta circunstancia les ha ocasionado un perjuicio, y que la resolución ministerial que confirmó la denegación de su pensión incurrió en una vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 , por lo que solicitan que se declare su nulidad conforme al procedimiento establecido en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

IV. Como viene señalando de forma reiterada el Consejo de Estado, el procedimiento de revisión de oficio regulado en el citado precepto constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, que no puede ser utilizado como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, sino únicamente aquellos vicios de nulidad radical mencionados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

En el presente caso la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa denegó el reconocimiento de la pensión a las interesadas, denegación que fue confirmada en alzada por resolución del Ministro de Defensa. Posteriormente, sin embargo, la Administración rectificó su decisión a través de unas nuevas resoluciones, por las que se concedían las pensiones, si bien sin efectos económicos retroactivos. Estos nuevos actos de reconocimiento de las pensiones dejaron sin efecto las resoluciones denegatorias, que son precisamente aquellas cuya nulidad invocan las interesadas. En consecuencia, no puede pretenderse ahora la revisión de un acto (la resolución confirmatoria de la denegación de la pensión) que ya quedó sin efectos en virtud de otro acto de signo contrario (la resolución de concesión de la pensión). Si las interesadas entendían que los efectos económicos de ese nuevo acto no eran conformes a Derecho, pudieron impugnarlo, en lugar de consentirlo al no acudir a la vía contencioso- administrativa (...)

V. - El razonamiento anterior resulta sin duda suficiente para desestimar las solicitudes de revisión formuladas por las interesadas. Sin embargo, cabe añadir que, en las resoluciones cuya revisión se pretende no concurre la causa de nulidad de pleno derecho aducida por las interesadas.

En efecto, las interesadas solicitan la declaración de nulidad sobre la base de la existencia de una vulneración del derecho fundamental a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 . En este sentido resulta necesario recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio igualdad, el cual exige "que los supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas" (STC 80/1994, de 14 de marzo). Ello no veda la introducción de cualquier diferencia en la aplicación de la ley, pero la disparidad de trato sólo es admisible cuando esté objetivamente justificada y sus efectos sean proporcionados en relación con dicha justificación, resultando contraria al artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (STC 134/1996, de 22 de julio, 117/1988, de 2 de junio, 46/1999, de 22 de marzo, 200/1999 de 8 de noviembre, 34/2004, de 8 de marzo, 86/2004, de 10 de mayo).

VI.- Por tanto, se considera que el cambio de orientación administrativa producido a partir de 1999 no presenta un carácter arbitrario o carente de todo fundamento. La determinación de la nacionalidad del personal que prestó sus servicios en el África Occidental Española y, en particular, de su nacionalidad a los efectos de derechos pasivos, se perfila como una cuestión que reviste sin duda, una notable complejidad. Este carácter complejo de la materia ha sido destacado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo citarse en este sentido la sentencia de la Sala Primera de fecha 28 de octubre de 1998, ya mencionada anteriormente.

También la Dirección General de los Registros y el Notariado se ha hecho eco del problema, resultando especialmente ilustrativa su resolución de fecha 5 de marzo de 2007, Esta resolución, en su fundamento de Derecho quinto, afirma que "el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español".

Ante las dificultades que ofrece la cuestión, derivadas de la propia normativa aprobada en la etapa precedente a la descolonización, las modificaciones que ha atravesado el criterio de la Administración en relación con el reconocimiento de las pensiones de viudedad y orfandad causadas por el personal que prestó sus servicios en el África Occidental Española resulta razonable, sin que pueda apreciarse arbitrariedad alguna en tales modificaciones. No se ha producido, pues, la vulneración del artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 aducida por las interesadas, por lo que no existe un vicio de nulidad radical en los actos que se impugnan, siendo improcedente, en consecuencia, la declaración de su nulidad".

Mediante diligencia de ordenación, se tuvo por personada y parte a la recurrente, por interpuesto el recurso, se acordó requerir a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y se ordenó la práctica de los emplazamientos a los que se refiere el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción.

TERCERO.- Una vez recibido el expediente administrativo, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado y se ordenó hacer entrega de las actuaciones recibidas a la representación de la actora a fin de que en el plazo de veinte días dedujera la demanda.

CUARTO.- En su extenso escrito de demanda, la parte actora describe los antecedentes y desglosa las alegaciones que conforman el fondo del asunto en los términos que, en síntesis, pasamos a exponer:

1.- El primer bloque de argumentaciones se desdobra en los siguientes apartados:

A. En el primero, examina la legalidad ordinaria y la jurisprudencia que considera aplicables en relación con la situación de los familiares del personal saharauí, en concordancia con los artículos 14 y 24 de la Constitución EDL 1978/3879.

Señala que el dato esencial del procedimiento radica en que la obtención del derecho a una pensión de viudedad no puede tener su origen en la Ley 172/1965 EDL 1965/98 , modificada por la Ley 111/66 , que regulaba la situación del personal marroquí que sirvió en el Ejército español en el antiguo protectorado de Marruecos, como pretendió la Administración en su momento, dado que el causante no era marroquí sino tropa saharauí con DNI español bilingüe, al que se le practicó propuesta de retiro con arreglo a la Ley de 26 de febrero de 1953, de Clases Pasivas, por remisión de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (Jefatura del Estado), que regulaba los retiros y pensiones de las Tropas de Policía y Unidades especiales en los Territorios del África Occidental Español (Ifni/Sahara), desarrollada por Orden de la Presidencia del Gobierno, de 6 de marzo de 1957, sobre retiros del personal indígena de las Fuerzas del AOE; disposiciones todas ellas distintas a la citada Ley 172/65 EDL 1965/98 .

Reseña, a continuación, la normativa aplicable a la Policía Territorial y Tropas Nómadas del Sahara, entre ellas, la Orden de Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1978, sobre señalamientos de haberes pasivos para oficiales, suboficiales y tropa pertenecientes a la Policía Territorial y Tropas Nómadas del Sahara, y Orden de Presidencia del Gobierno de 2 de octubre de 1968, sobre haberes de clases de tropa de Fuerzas de Policía del Sahara, que en su artículo 1 reconocía a estas fuerzas como especiales y remitía para sus haberes al Decreto 329/1967, de haberes de las clases de Tropa y Marinería española EDL 1967/1915 .

De los expresados textos (y otros que también se mencionan) queda demostrado, a criterio de la actora, que el legislador preconstitucional equiparó los militares saharauis a los españoles en sentido estricto.

Añade que el vigente texto de Clases Pasivas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987 EDL 1987/11131 , refundió la normativa aplicable a 31 de diciembre de 1984, que remitía al Estatuto de Clases Pasivas de 1926, cuyo artículo 90 establecía como único requisito para ser acreedor de las pensiones reguladas en dicho texto tener la condición de español. Dicho requisito quedó anulado por el vigente Real Decreto Legislativo 670/1987 EDL 1987/11131 , en cuyo artículo 2 no se exige ser español para ser acreedor de una de las pensiones que regula, sino haber prestado servicio como funcionario o personal militar. El artículo 24 prevé, además, que la pérdida de la nacionalidad española no supondrá la pérdida de los derechos pasivos, para sí o sus familiares y su artículo 56 dispone que las reglas sobre nacionalidad del artículo 24 serán de aplicación a las pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 1985. Razón por la que, entiende la parte, es indiferente que no se optara en su momento por la nacionalidad española al amparo del Real Decreto 2258/1976 EDL 1976/1560 .

B. Seguidamente, se describen las normas que regulaban la situación del personal marroquí, en particular, las Leyes 172/1965, 163/1965 y 111/1966, aplicadas en consonancia con la Orden de Presidencia del Gobierno, de 14 de abril de 1967 y el Real Decreto 970/1982 EDL 1982/8753 , que se subsumen en la disposición adicional cuarta del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, de exclusiva aplicación al personal marroquí que sirvió en el Protectorado español de Marruecos, y que arbitrariamente se aplicó por la Administración al personal saharauí.

Asimismo, reitera la normativa correspondiente al personal de tropa saharauí cronológicamente a lo largo de los años 1956 a 1978, en concordancia con el Decreto 329/1967, de 23 de febrero EDL 1967/1915 , la Orden del Ministerio del Ejército de 14 de febrero de 1953 y la Ley de 31 de diciembre de 1921, según procediera.

Razona la demanda que la Administración aplicó erróneamente la Ley específica de los marroquíes al personal saharauí, cuando existían dos legislaciones paralelas, una para cada clase de personal. Otra cosa es que a quien no acreditase su condición de saharauí se le señalara pensión en base a la mencionada Ley 172/1965 EDL 1965/98 , si bien con posibilidad de revisión posterior mediante la aportación de documento nacional de identidad español o bilingüe.

C. Insiste la actora en que el causante en este caso era personal saharauí, no marroquí; lo que se confirma asimismo a través de la opción otorgada a los naturales del Sahara de obtener la nacionalidad española, contemplada en la Ley de 19 de noviembre de 1975, sobre descolonización de dicho territorio, y en el Decreto de 10 de agosto de 1976, facultad concedida a las personas nacidas en el territorio, debidamente censadas e inscritas en los registros civiles de las provincias, motivo por el cual se les otorgaba el documento nacional de identidad español o bilingüe.

Cita, a continuación, la doctrina emanada de las sentencias de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el sentido de que debe estarse al momento en que se causa la pensión y a las condiciones existentes en relación con la nacionalidad para determinar la legislación aplicable. Y precisa que el causante nunca ostentó la nacionalidad marroquí durante los años en que sirvió en el Ejército español.

D. En relación con la intransmisibilidad de las pensiones, que se invoca por la Administración al amparo de las previsiones del artículo 17 de la Ley 172/1965, de 21 de diciembre EDL 1965/98 , modificada por la Ley 111/1966 , sostiene que dicho precepto contempla los supuestos de reparto de una pensión entre varios derechohabientes y dice que, si bien, la intransmisibilidad de los derechos pasivos se prevé asimismo en otras normas (artículo 6.1 del Real Decreto Legislativo 670/87 EDL 1987/11131), ello no obsta para que puedan reconocerse pensiones de viudedad u orfandad, como entidades independientes de los primeros.

Al efecto, cita diversos pronunciamientos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Canarias y Madrid, así como sendos dictámenes del Consejo de Estado, de 16 de marzo de 1989, conforme a los cuales, el derecho a obtener pensión de viudedad nace directamente de la Ley, por lo que no proviene de transmisión hereditaria. Menciona asimismo la Sentencia del Tribunal Superior de 9 de junio de 1992.

También invoca, el principio de confianza legítima con fundamento en la circunstancia de que previamente ya se había procedido a la concesión de la pensión de retiro al marido/causante de la actora con arreglo a la normativa aplicable al personal saharauí (que es la

misma que regía para los nacionales españoles), a cuyo fin únicamente se le exigió estar en posesión del documento nacional de identidad bilingüe; lo que se tradujo asimismo en que la última revisión de su haber pasivo tuviera lugar con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 329/1967, de 23 de febrero, sobre haberes de clases de tropa y marinería españolas reenganchadas y demás normas complementarias EDL 1967/1915 . Razona por las que la recurrente sostiene que es acreedora de la pensión de viudedad, al amparo del Real Decreto Legislativo 670/1987 EDL 1987/11131 .

Como conclusión, argumenta que a los saharauis se les aplicaba y se les debe seguir aplicando la legislación española de clases pasivas a efectos de las pensiones de viudedad y orfandad y nunca la específica del personal marroquí. Por eso, sostiene, la posterior aplicación de las normas relativas a marroquíes constituye una actuación administrativa arbitraria e irrazonable, que ha supuesto una clara indefensión, vulneradora del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y que tampoco puede justificarse la denegación de la pensión que nos ocupa por la pretendida intransmisibilidad de la originaria, ya que el derecho a obtener pensión de viudedad nace directamente de la Ley, no como consecuencia de transmisión hereditaria.

2.- En segundo lugar, la demanda denuncia la vulneración del artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 .

En su justificación, invoca la nulidad radical del acuerdo recurrido y de las resoluciones de las que dimana, con fundamento en que la disparidad de trato padecido por la actora en ningún caso es admisible por no estar legalmente justificado y haber provocado efectos desproporcionados en relación con la argumentación esgrimida como consecuencia de la introducción de elementos diferenciadores de manera arbitraria y carente de todo fundamento racional. Pretensión que sustenta en las siguientes consideraciones.

A. Concurrencia de arbitrariedad. Su primer atisbo se aprecia, nos dice, en el Informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa de 23 de noviembre de 1998, que determinó gratuitamente la nacionalidad marroquí, a efectos de aplicación de la Ley de clases pasivas, de un colectivo que carece sustancialmente de ella. Del mismo modo que resulta contraria a Derecho la aseveración que se contiene en el informe emitido por el Subdirector General de Personal de 23 de junio de 2006, en el sentido de que la Ley 172/1965 EDL 1965/98 derogó tácitamente la Ley de 27 de diciembre de 1956, dado que existían dos normativas claramente diferenciadas entre sí.

B. Falta de rigor y errónea interpretación de la ley. Reitera en este apartado la demanda que los asesores jurídicos del Ministerio de Defensa aplicaron al personal saharauí una normativa improcedente, exclusiva para ciudadanos marroquíes, de modo, que se otorgó a los primeros la condición de marroquíes sin concurrir dato alguno que lo avalara. Antes al contrario, subraya, consta en autos que el causante se hallaba en posesión de tarjeta identificativa como pensionista percceptor adscrito a la pagaduría del personal saharauí, en Las Palmas de Gran Canaria, no en la correspondiente a pensionistas marroquíes, de Tetuán (Marruecos).

Cita seguidamente la comunicación remitida por el Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa al Director General de Personal el 1 de septiembre de 1992 (que la parte data erróneamente el 12 de junio de 1992), en la que, entre otras consideraciones, se sostiene que: "Para proceder al señalamiento de haber pasivo como SAHARAUI, la Subdirección General de Costes de Personal dispone como requisito indispensable la presentación del D.N.I. bilingüe expedido en su momento por el Gobierno Español, y en el caso de no ser así le considera como marroquí, sin perjuicio de que se demuestre --a posteriori-- que está en posesión del referido documento y entonces se procede a la oportuna rectificación".

C. En relación con la sentencia 584/2007, de 30 de marzo, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en la que se ratifica el criterio de la Administración), argumenta la parte recurrente que contiene un razonamiento erróneo y contrario a la doctrina del Tribunal Supremo, cuando sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas son ajustadas a Derecho por estar fundamentadas en la Ley 172/65 EDL 1965/98 , exclusiva del personal marroquí, y no ser transmisibles las pensiones que nos ocupan. Amén de tratarse de un pronunciamiento aislado que no resulta coincidente con la doctrina mayoritaria seguida por la propia Sala de Madrid.

D. Otro elemento arbitrario se infiere, según la actora, del hecho de que los Tribunales fallaran una y otra vez en contra de la Administración. Esto indica que la postura de esta última no era la correcta, dado que numerosas sentencias anularon las resoluciones administrativas y reconocieron el derecho de las interesadas a la percepción de la pensión de viudedad, con los atrasos devengados desde el día primero del mes siguiente al fallecimiento del esposo, e intereses legales correspondientes. La demanda cita varias resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de Canarias y de Madrid, a título de ejemplo.

E. Tampoco es cierto, sostiene la recurrente, que la inicial resolución denegatoria de la pensión, aquí indirectamente recurrida, fuera enervada y revisada por otra de signo contrario, es decir, por la que acuerda estimar la solicitud de pensión, con efectos a partir de la solicitud, como mantiene el acuerdo recurrido.

A partir del informe de 14 de diciembre de 2006, en efecto, se reanudó la concesión de pensiones de viudedad del personal saharauí. La actora optó por presentar una nueva solicitud de pensión, que le fue concedida, pero esta circunstancia, explica, no puede significar que se esté enervando, ni revisando, la anterior denegación, puesto que todavía permanecen latentes las consecuencias lesivas en la esfera privada de la interesada desde el fallecimiento de su esposo.

El posterior reconocimiento de la pensión, en este caso, constituye un hecho clave que evidencia la discriminación padecida, ya que si en este tiempo la actora es beneficiaria de la pensión de viudedad, también lo debió ser entonces, cuando le fue denegada injusta y arbitrariamente la petición. Añade, no obstante, que la nueva resolución no ha sido notificada en forma.

F. Por último, sobre la objeción de que el procedimiento de revisión de oficio no puede ser utilizado como vía subsidiaria a la de los recursos ordinarios, esgrime el acaecimiento de nuevos hechos que inciden directamente en sus derechos e intereses legítimos y que han de ser tenidos en cuenta para el enjuiciamiento del procedimiento, como son las numerosas sentencias emanadas de los Tribunales

Superiores de Justicia favorables a las viudas que se encuentran en idéntica situación a la suya, la emisión del informe jurídico de 14 de diciembre de 2006, que pone en evidencia el error padecido por la Administración y decenas de nuevos señalamientos de pensiones de viudedad a partir de 2006.

Por todo lo cual, concluye, corresponde analizar, desde la perspectiva del invocado derecho fundamental de igualdad (artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879), si la discriminación que se alega, padecida por la denegación inicial de la pensión de viudedad a la actora, con la consiguiente pérdida de haberes dejados de percibir desde el día primero del mes siguiente al del fallecimiento de su esposo, hasta su posterior concesión, tiene por causa su condición de viuda de pensionista saharauí (colectivo al que la Administración ha aplicado un criterio contrario al establecido por imperativo legal) y si la justificación para ello puede considerarse compatible con aquel derecho fundamental.

3º.- Seguidamente, cuestiona la demanda las conclusiones sentadas en preceptivo dictamen del Consejo de Estado por el que está justificado el cambio de criterio de la Administración en razón de la complejidad de la normativa aplicable a la etapa precedente a la descolonización del llamado Sahara español. Entiende la parte que omite la existencia de los dictámenes de la propia institución del año 1989, anteriormente citados, así como otros dos, de 20 de junio y 7 de noviembre de 1968, en los que se concluye que la nacionalidad del personal saharauí no fue nunca la marroquí durante el tiempo que sirvió en el Ejército español, por lo que también incurre en una arbitrariedad injustificable.

4º.- Reseña, a continuación, la recurrente las circunstancias personales de su esposo, natural del Sahara, quien sirvió en el Ejército español como cabo de la Policía de la Agrupación de Tropas Nómadas del Sahara, disponía de documento nacional de identidad español bilingüe, expedido a los nacidos en dicho territorio e inscritos en los registros civiles españoles, y fue pensionista saharauí del Ministerio de Defensa hasta su fallecimiento. De lo que deduce la demanda que el causante ha ostentado la nacionalidad española por posesión de estado por más de diez años, de buena fe y basada en título inscrito en el Registro Civil ya desaparecido, por lo que es acreedor de dicha nacionalidad por consolidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil EDL 1889/1 , en concordancia con la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala primera de este Tribunal, de 28 de octubre de 1998, y determinados autos aportados con el escrito de demanda, en los que se declara la nacionalidad española con valor de simple presunción por consolidación a ciudadanos militares españoles de origen saharauí.

5º.- Finalmente, aduce como término de comparación válido el siguiente.

A. El abundante material probatorio aportado a los autos, del que se infiere que tanto las viudas a las que se señaló la pensión antes de 1999, como las que han visto denegada su petición entre los años 1999 y 2007 y las beneficiadas por la misma a partir de la última fecha indicada, se hallan en igualdad de situación de hecho y de derecho: todas ellas son viudas de militares que sirvieron en la Policía Territorial del Sahara o Policía de Ifni (ambas Fuerzas de Policía del África Occidental Española), Tiradores de Ifni, o Agrupación de Tropas Nómadas del Sahara, cuyos esposos eran titulares del documento nacional de identidad bilingüe o español.

B. La desigualdad en la aplicación de la ley ha quedado probada en cuanto se ha demostrado que la Administración ha actuado de manera infundada y arbitraria (Sentencia del Tribunal Constitucional 59/86), aplicando de manera desigual la legislación a viudas que están en igualdad de situaciones jurídicas, dando lugar con ello a la discriminación de la actora y consiguiente vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Invoca asimismo la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio EDL 2008/123453 , por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, cuyo artículo 20 proclama el principio de igualdad ante la Ley, y el siguiente artículo 21, el de no discriminación.

Y reseña, asimismo, la doctrina del Tribunal Constitucional en la que se exige una adecuada motivación en las resoluciones que garantice la no arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Al propio tiempo que se invoca la aplicación al caso del principio de justicia material, habida cuenta de la patente discriminación de fondo padecida por este colectivo de viudas de militares que sirvieron bajo bandera española.

En virtud de las consideraciones expuestas, solicita que dictemos sentencia por la que se declare la nulidad radical del acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de octubre de 2011, así como de las resoluciones de la Dirección General de Personal y Ministerio de Defensa, respectivamente, por ser contrarios a derecho y lesivos de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 y 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y en artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica 1/2008 EDL 2008/123453; y, al propio tiempo, que se declare el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad que corresponda (con división proporcional entre ambas interesadas) desde el día primero del mes siguiente al del fallecimiento de su esposo, con el abono de los haberes dejados de percibir desde esa fecha, más los intereses legales que procedan desde la presentación de la solicitud inicial hasta el efectivo pago; con imposición de las costas del procedimiento a la Administración demandada.

QUINTO.- Concedido el oportuno traslado, el Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, solicitó que se dictara sentencia desestimatoria del recurso.

Los razonamientos en los que sustenta la anterior petición pueden resumirse en los siguientes términos.

Precisa, en primer lugar, que tras el reconocimiento de la pensión a favor de la demandante, el interés del presente recurso reside única y exclusivamente en la obtención de atrasos y el devengo de intereses.

En todo caso, el acuerdo del Consejo de Ministros que se impugna declaró que la inicial resolución denegatoria de la pensión no puede considerarse nula de pleno Derecho por la circunstancia de que, a partir de 2006, se hayan venido reconociendo pensiones de viudedad a personal que, según la actora, se encuentra en su misma situación. No es posible porque este cambio de criterio vino determinado, a su vez, por un cambio de criterio jurisprudencial e influido por la complejidad y dificultad interpretativa de la legislación sobre la materia.

Circunscrito el objeto del recurso a la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros, la resolución del debate debe centrarse en si procede dar lugar a la revisión de oficio de los acuerdos denegatorios de la pensión, respecto de los que, sostiene el Abogado del Estado, no consta la interposición de recurso contencioso-administrativo, al propio tiempo que alude a la existencia de pronunciamientos jurisdiccionales contrarios a las pretensiones de las interesadas hasta los años 2003, 2004 y 2005, en que se produjo un cierto cambio de criterio. No menciona, sin embargo, las concretas resoluciones de que se trata.

A continuación, argumenta que el principio de igualdad no impide que los mismos casos sean tratados de modo diferente cuando la disparidad esté objetivamente justificada y sus efectos sean proporcionados en relación con dicha justificación, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

En este sentido, añade, el carácter complejísimo de la legislación sobre la materia, reconocido por la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 1998, y por la Dirección de los Registros y del Notariado, en resolución de 5 de marzo de 2007, lleva al convencimiento de que el cambio de criterio de la Administración en el enjuiciamiento de la cuestión resulta razonable, sin que sea en modo alguno fruto de una arbitrariedad. Precisa que ha de apreciarse, además, el enorme esfuerzo desplegado por la Administración para resolver un problema que afecta a un pequeño número de personas que, al parecer, en la actualidad ostentan la nacionalidad marroquí.

En definitiva, concluye, no existe vulneración del principio de igualdad que pueda servir de fundamento a un remedio tan excepcional como el recurso de revisión. Razón por la que, siendo el acuerdo impugnado conforme a Derecho, procederá la desestimación del recurso.

SEXTO.- Acordado el recibimiento a prueba, se practicó la documental propuesta por la parte actora, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, se evacuó el trámite de conclusiones y, una vez declaradas conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del recurso el día 8 de los corrientes, en que tuvieron lugar.

La deliberación y votación del presente recurso se realizó de forma conjunta con los recursos números 779/11, 799/11, 826/11, 830/11 y 851/11, por incidir todos ellos sobre idéntica cuestión.

Vistos los preceptos que se citan en la sentencia y, en especial, los artículos 102.1 y 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, así como el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879, y demás de aplicación al caso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se declaran probados los siguientes hechos:

1.- El esposo de la actora, don Juan Antonio, natural del Sahara, que se hallaba en posesión del documento nacional de identidad español bilingüe expedido por las autoridades españolas, prestó sus servicios como policía de 2ª de la Agrupación de Tropas Nómadas del Sahara, desde el año 1942 hasta 1954. Por Orden de la Presidencia de Gobierno, de 7 de marzo de 1983, el citado pasó a situación de retiro conforme a las previsiones de la Ley de 26 de febrero de 1953, que regulaba las pensiones de retiro en Regulares y Transmisiones de Marruecos (por remisión de la Ley de 27 de diciembre de 1956, comprensiva de los retiros y pensiones de las Tropas de Policía y Unidades especiales en los Territorios del África Occidental Español (Ifni/Sahara)).

En un momento posterior, para la fijación del haber pasivo se tuvo en cuenta la Ley 172/1965 EDL 1965/98, relativa a la situación del personal marroquí que sirvió en el Ejército español, a los efectos de determinar la base reguladora y la pensión mínima mensual que concedía el artículo 14 de dicha Ley. Ahora bien, en la fecha de su fallecimiento, el 2 de enero de 1998, el citado venía percibiendo sus haberes como pensionista del Estado español en base a la regulación contenida en el Decreto 329/1967, de 23 de febrero, de remuneraciones de las Clases de Tropa y Marinería enganchadas y reenganchadas de las Fuerzas Armadas EDL 1967/1915.

2.- Por Resolución de la Dirección General de Personal (Subdirección General de Personal Militar, Área de Pensiones), de 12 de marzo de 1999, se denegó la pensión de viudedad instada por ambas esposas del causante, con arreglo a la siguiente fundamentación:

"Porque no ha quedado suficientemente acreditado que el causante gozara de nacionalidad española plena con todos los derechos y beneficios inherentes a la nacionalidad consolidada, ni que dicha plenitud pueda deducirse únicamente de la posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las Autoridades Españolas, de conformidad con el criterio fijado en los informes de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa de fechas 29 de junio de 1998 y 29 de enero de 1999.

Por establecer el artículo 17 de la Ley 172/65, de 21 de diciembre EDL 1965/98, que las pensiones del personal marroquí no son transmisibles y no darse los requisitos previstos por el artículo 9 de esa misma Ley que exige que el causante falleciera en las Campañas de África y Guerra de Liberación".

3.- Las citadas interpusieron recurso de alzada frente a la anterior, el cual fue desestimado por resolución del Ministro de Defensa de 5 de junio de 2000, en la que, con remisión al previo informe emitido por la Asesoría Jurídica General, se razona lo siguiente:

"El art. 17 de la Ley 172/65 EDL 1965/98 , establece que "Las pensiones establecidas por la presente Ley no serán transmisibles, y extinguido el derecho de un pensionista no podrá recuperarse por ningún motivo, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo de este artículo", supuesto que no resulta de aplicación al presente caso pues se refiere al reparto de una pensión entre varios derechohabientes. Por otro lado el art. 9 de la citada Ley prevé pensiones de viudedad y orfandad, de conformidad con lo dispuesto en la normativa de Clases Pasivas del Estado o en la Legislación Especial correspondiente, a los familiares de marroquíes que perteneciendo a Unidades del Ejército Español, murieran en las campañas de África y Guerra de Liberación. De todo lo que se desprende que la resolución impugnada resulta ajustada a las citadas normas, por lo que la recurrente no tiene derecho a pensión alguna, no siendo atendibles las alegaciones efectuadas por la recurrente consistentes en que el señalamiento de haber pasivo le fue efectuado al causante de acuerdo con el Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende claramente que el antiguo Consejo Supremo de Justicia Militar fijó pensión de retiro a su esposo de conformidad con la Ley 172/65 EDL 1965/98 , que es precisamente la que actualmente le ha vuelto a ser aplicada".

Tras sucesivos e infructuosos intentos de notificación, la mentada resolución se notificó en forma a petición de la propia interesada, el 5 de mayo de 2006 y, frente a ella, se dedujo recurso contencioso-administrativo ante la Sección octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual decretó su archivo tras el desistimiento de la parte actora, mediante auto de 12 de julio de 2007.

4.- Tras nueva petición, mediante resolución de la Dirección General de Personal de 23 de noviembre de 2007, se estimó la solicitud de pensión de viudedad, con efectos económicos a partir del 1 de septiembre de 2007, fecha de la segunda solicitud, esta vez, con fundamento en el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril EDL 1987/11131 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Deducido recurso de alzada, se desestimó por resolución ministerial de 22 julio de 2008, cuya notificación no consta, ni ha sido impugnada en vía jurisdiccional.

Para la concesión de la referida pensión, en este caso, se exigieron los siguientes requisitos: 1) que el causante fuera personal saharauí, no marroquí; 2) que estuviera en posesión del documento nacional de identidad español o bilingüe; 3) que la pensión de retiro que tuviera reconocida por sus servicios prestados en el Ejército español, no fuera por aplicación de la Ley 172/65, de 21 de diciembre EDL 1965/98 , sino por la legislación de Clases Pasivas española, y 4) que se acreditara de forma fehaciente que la solicitante ostentaba el vínculo familiar exigido con el causante.

5.- El 28 de octubre de 2010, se formuló incidente de nulidad por el procedimiento de revisión de oficio, al amparo de los artículos 62.1 y 102.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, en relación con las primeras resoluciones denegatorias de la pensión controvertida, con fundamento en la vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 por haberse dispensado en ellas un trato distinto al de otras personas que se encontraban en idéntica situación y que, con anterioridad, venían percibiendo tales pensiones, sin una justificación suficiente del cambio de criterio habido por parte de la Administración.

6.- Consta acreditado en las actuaciones y ambas partes están conformes en que, entre los años 1982 y 1999, se vinieron reconociendo las pensiones de viudedad controvertidas a favor de las esposas del personal de la Policía del África Occidental española y otras unidades militares que contaban con un documento de identidad español o bilingüe, el cual venía considerándose suficiente para acreditar la nacionalidad española de su titular a los efectos de la aplicación del Decreto 329/1967, sobre remuneraciones de las Clases de Tropa y Marinería EDL 1967/1915 . Posteriormente, a partir de 1999, comenzaron a denegarse este tipo de pensiones, como consecuencia de un cambio de criterio por parte de la Administración, sustentado en sendos informes de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, de 29 de junio de 1998 y 29 de enero de 1999, en los que se consideraba que el documento de identidad bilingüe no era acreditativo de la nacionalidad española de los causantes de las pensiones.

7.- Además de la ya citada sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso 409/2003) y de algunas otras resoluciones de la Sala de la Audiencia Nacional (sentencia de 21 de mayo de 2004, dictada en el recurso 424/2003), existen numerosos pronunciamientos de la Sección novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en los que se reconoce el derecho de las interesadas al percibo de la pensión de viudedad desde la fecha de la muerte del causante, por entender inaplicable al caso la Ley 172/1965 EDL 1965/98 , en que se fundamentaba su denegación, así como vulnerado el principio de igualdad por trato discriminatorio de las reclamantes (entre otras muchas, cabe citar las sentencias de 19 de diciembre de 2007 (recurso 206/2006), 24 de julio de 2008 (recurso 440/2005), 25 de noviembre de 2008 (recurso 452/2006), 5 de diciembre de 2008 (recurso 441/2006), 22 de octubre de 2009 (recurso 613/2005), 29 de abril de 2010 (recurso 762/2006), 9 de diciembre de 2011 (recurso 1662/2011), 15 de diciembre de 2011 (recurso 1665/2010), 12 de enero de 2012 (recurso 1655/2010), 23 de febrero de 2012 (recurso 1654/2010), 12 de julio de 2012 (recurso 1727/2010) y 11 de octubre de 2012 (recurso 1728/2010)).

Constan asimismo algunos pronunciamientos de la Sección Octava de la misma Sala de Madrid en los que, con desestimación de los respectivos recursos, se concluye que los sucesivos cambios de criterio por parte de la Administración se hallaban perfectamente justificados y motivados, por lo que no suponen vulneración alguna del principio de igualdad, al entender que los derechos pasivos de los respectivos causantes se regían por la Ley 172/1965 EDL 1965/98 (sentencias de 16 de enero de 2002 (recurso 95/1999), 13 de diciembre de 2006 (recurso 718/2006), 30 de mayo de 2007 (recursos 938 y 939/2006), 6 de junio de 2007 (recurso 937/2006) y 27 de junio de 2007 (recurso 722/2006)).

SEGUNDO.- El procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho que regula el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , permite la revisión de oficio por parte de las Administraciones Públicas, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, sin límite de plazo prescriptivo, de los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley, esto es, en los casos de nulidad de pleno derecho.

La doctrina sentada por este Tribunal, (contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional, y ello aun cuando en el nuevo procedimiento se aleguen otras causas de nulidad que no fueran las planteadas en la instancia contencioso-administrativa.

En orden a la eficacia de la cosa juzgada en el cauce de revisión extraordinario que nos ocupa, el criterio decisivo para su apreciación vendrá determinado por el hecho de que en la primera sentencia se hubiera producido o no un enjuiciamiento definitivo del debate jurídico planteado. En caso de que así fuera, se produciría la cosa juzgada, más no ocurrirá lo mismo de haber quedado imprejuizado ese debate --por ejemplo, al haberse admitido una excepción-- supuesto éste en el que las posibles manifestaciones contenidas en la sentencia constituirán puros obiter dicta.

Al efecto, resultan de especial interés las sentencias del Pleno de esta Sala de 23 de abril de 2010, dictadas en los recursos de casación 704/2004, 4572/2004, 5910/2006 y 4888/2006, que se pronuncian en el sentido de que no puede tener lugar el efecto positivo de la cosa juzgada en un supuesto en el que el anterior procedimiento fue declarado inadmisibile por extemporáneo porque "la intangibilidad de la sentencia es una cualidad de la misma que sólo se puede predicar respecto de la decisión adoptada por ella sobre el objeto del proceso, pero no sobre hechos o valoraciones, que llevadas a cabo en la sentencia, no tienen traducción en el fallo".

Como consecuencia de la doctrina expuesta, en los casos de desistimiento del recurso, como el aquí enjuiciado, tampoco será posible apreciar la concurrencia de cosa juzgada por no haberse obtenido un pronunciamiento sobre la pretensión inicialmente suscitada en los términos a que aluden las sentencias anteriormente reseñadas (sentencia de 5 de abril de 2004, casación 661/2000).

En tal sentido cabe mencionar también la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala, de 18 de diciembre de 2007 (casación 9826/2003), dictada en un supuesto en el que se ejercitaba la revisión de oficio de un proceso expropiatorio, cuando sostiene: "El desistimiento jurisdiccional, pues, no excluye la posterior revisión de oficio, ya que desistimiento no es renuncia, y el mismo no vulnera ni la teoría de los actos propios ni el principio de confianza legítima". En similares términos, la sentencia de la misma Sección Quinta de 4 de mayo de 2007 (casación 6781/2003), atribuye al desistimiento el efecto jurídico de provocar la firmeza de la resolución administrativa impugnada, no así el de cosa juzgada, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, pueda entrar en juego la previsión de inadmisibilidad que contempla el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , o la del artículo 106 de la misma Ley, como es el caso de nuestra sentencia de 12 de julio de 2012 (casación 2358/2009).

Finalmente, es oportuno recordar determinados pronunciamientos en los que también hemos entendido aplicables a las resoluciones administrativas firmes las consecuencias inherentes a la cosa juzgada, en concordancia con el supuesto de inadmisión a trámite previsto en el último apartado del referido artículo 102.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , relativo a la desestimación en cuanto al fondo de otras solicitudes sustancialmente iguales, en relación con el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción.

Así, la sentencia de 24 de marzo de 2010 (casación 364/2006), con remisión a la de 21 de julio de 2003, sostiene:

"La inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo establecida en la ley jurisdiccional (en el artículo 40 del texto de 1956 y el 28 de la nueva Ley 29/1998 EDL 1998/44323) para los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, significa aplicar las consecuencias que son inherentes a la institución de la cosa juzgada también a determinadas resoluciones administrativas. Se trata de aquellas anteriores que, habiendo adquirido firmeza, se pronunciaron sobre la misma acción cuya desestimación es reiterada por esa posterior resolución confirmatoria respecto de la que el texto procesal proclama de manera inequívoca la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional (...) No se trata de negar la posibilidad de revisión de oficio de los actos administrativos directamente constitutivos de la nulidad absoluta que se reclame; pues respecto de ellos no operaría la excepción de inadmisibilidad que acaba de invocarse (del art. 40 de la LJCA EDL 1998/44323 de 1956 y 28 de la nueva Ley de 1998), ni sería de apreciar preclusión a los efectos de instar la revisión de oficio de que se viene tratando. Ese límite derivado de la institución de la cosa juzgada operaría cuando ya se hubiera accionado en la vía administrativa o judicial, frente a esos actos administrativos iniciales potencialmente incurso en causa de nulidad de pleno derecho y, en relación a esa impugnación (por razón de nulidad de pleno derecho), se hubiera dictado, decidiéndola, una resolución administrativa o judicial que hubiera adquirido firmeza".

En similares términos se pronuncia la sentencia de la Sección Cuarta, de 21 de mayo de 2008 (recurso 204/2006), con cita asimismo de las de 18 de julio y 13 de diciembre de 2007.

TERCERO.- Confrontando la anterior doctrina con el supuesto enjuiciado, ha de partirse de la consideración de que, consecuencia del desistimiento en la prosecución del procedimiento jurisdiccional por parte de la interesada en este caso, devinieron firmes las resoluciones administrativas cuya revisión ahora se solicita.

En concordancia con ello, debe recordarse que la revisión de oficio se proyecta, precisamente, sobre esta clase de actos firmes en vía administrativa, al referirse el artículo 102.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 a los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, como se ha visto.

Seguidamente, ha de valorarse la circunstancia de que el acuerdo del Consejo de Ministros, de 14 de octubre de 2011, aquí impugnado, admite a trámite las solicitudes de revisión de oficio y entra a examinar el contenido de las pretensiones esgrimidas, sin tan siquiera aludir a la existencia de los procedimientos jurisdiccionales previamente entablados por las interesadas, y posteriormente desistidos (extremo este último puesto de manifiesto por la parte actora en el escrito de demanda y que se infiere del contenido del expediente administrativo), como posible óbice a la admisibilidad o viabilidad de las respectivas peticiones de nulidad.

Tampoco el Abogado del Estado, en el escrito de contestación a la demanda, opone objeción de índole formal en orden a la viabilidad de la pretensión.

No puede desconocerse, no obstante, que el artículo 106 de Ley 30/1992 EDL 1992/17271 contempla una serie de límites a la revisión, cuando dispone:

"Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

En interpretación del anterior precepto, nuestra sentencia de 17 de enero de 2006 (casación 776/2001), confirmatoria del pronunciamiento de inadmisión del procedimiento de revisión, por haber operado la prescripción, contiene la siguiente declaración de principio:

"La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros".

Y, en particular, por lo que atañe a lo dispuesto en la repetida norma, añade:

"Ante la redacción de este precepto parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares".

En relación con esta misma cuestión, concurren una serie de pronunciamientos de esta Sala y Sección (sentencias de 13 de julio de 2009 (casación 3709/2006), 21 de julio de 2011 (casación 5094/2010) y 28 de septiembre de 2012 (casación 4721/2011)) en los que se aborda la aplicación de los límites a la revisión establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271, como consecuencia de venir denegada en la instancia la solicitud de nulidad de pleno derecho en razón del tiempo transcurrido, en los que se pone de manifiesto que la concurrencia de las circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, como posible excepción al principio general de inexistencia de plazo para instar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser eminentemente casuística.

CUARTO.- Por consiguiente, con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada, resulta obligado valorar la posible concurrencia en el presente de alguna de las mencionadas circunstancias obstativas de la viabilidad de la acción de revisión que nos ocupa. Para ello, se estima oportuno desplegar una serie de consideraciones comunes a la mayor parte de procedimientos que se siguen ante esta misma Sala y Sección sobre idéntica cuestión litigiosa (además de los ya reseñados), por ser asimismo coincidentes en su práctica totalidad las circunstancias concurrentes en ellos.

a) En primer lugar, procede determinar si el ejercicio de la acción de revisión, tras el desistimiento operado en estos casos, aun cuando no haya dado lugar a la excepción de cosa juzgada, como se ha visto, vulnera el principio de buena fe procesal a que alude la norma.

A tales efectos, han de ponderarse las vicisitudes acaecidas en los expedientes de reconocimiento de las pensiones de viudedad de que se trata, y en los que se da la particular circunstancia de que las recurrentes son todas ellas extranjeras, con escasos recursos, e innegables dificultades de conexión e interrelación respecto de las singularidades y exigencias procedimentales propias del Derecho español; lo que las hace especialmente vulnerables ante situaciones de elevada complejidad técnica, como la que se pone de manifiesto en el presente. A mero título de ejemplo, resultan ciertamente significativas las sucesivas peticiones de extensiones de efectos deducidas en relación con alguno de los pronunciamientos jurisdiccionales que ya venían reconociendo las pensiones de viudedad controvertidas,

y que en su práctica totalidad fueron rechazadas por motivos de índole meramente formal, al igual que otros recursos seguidos por el cauce del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales.

Tan singulares y específicos elementos evidencian, a criterio de la Sala, que la conducta de las interesadas no constituye un ejercicio abusivo ni contrario al principio de buena fe procesal, pues se contrae a postular la acción de revisión que ampara el artículo 102 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, ante un actuar improcedente por parte de la Administración y respecto del que los sucesivos intentos de rectificación, tanto administrativos como jurisdiccionales, han devenido finalmente infructuosos. Resultado, este último, en el que tampoco es posible desconocer la influencia de la errática postura mantenida por la representación procesal de las citadas, que también ha sido valorada por el Tribunal en el conjunto de particulares circunstancias concurrentes en el caso.

Todo ello, en el bien entendido que son las propias recurrentes quienes ponen de manifiesto las incidencias procesales habidas en cada uno de los procedimientos de que se trata. Lo que no hace sino corroborar la ausencia de mala fe procesal que ahora nos incumbe.

b) En segundo lugar, para que operen los efectos de la institución de la cosa juzgada también en vía administrativa, la doctrina contenida en las sentencias que han quedado anteriormente mencionadas (de 21 de julio de 2003, 21 de mayo de 2008 y 24 de marzo de 2010), exige que se hubiera accionado en tal caso por razón de nulidad de pleno Derecho, es decir, que la revisión de oficio se fundamente en causas de nulidad de pleno Derecho ya planteadas en dicha vía.

Este requisito no concurre en los procedimientos analizados, dado que los originarios recursos de alzada no contienen concretos motivos de impugnación que puedan incardinarse en la nulidad de pleno Derecho aquí esgrimida, pues se limitan a invocar el principio de igualdad para solicitar el reconocimiento de las pensiones controvertidas, en concordancia con el criterio favorable previamente seguido por la Administración en supuestos idénticos a los que nos ocupan.

Tampoco las resoluciones desestimatorias de tales recursos despliegan específica motivación en tal sentido, dado que se remiten al previo informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa, en cada caso, en los que se alude a que no existe disposición legal que ampare la petición de las solicitantes, y se fundamentan, en unos supuestos, en que la pensión de viudedad no era transmisible, así como que los respectivos causantes habían fallecido por enfermedad común y no en campaña (requisito éste exigido por la Ley 172/65 EDL 1965/98 que se consideraba aplicable), y en otros, en que la posesión de documento nacional de identidad bilingüe no acreditaba la nacionalidad española, como seguidamente se verá.

c) En tercer lugar, el lapso temporal transcurrido desde las primeras resoluciones denegatorias de las pensiones, cuyas fechas oscilan entre el 12 de marzo de 1999 y el 7 de julio de 2004, hasta la solicitud de la revisión de oficio, el 28 de octubre de 2010, vino propiciado nuevamente por las incidencias surgidas en la tramitación de los distintos procedimientos, entre ellas, las dificultades de notificación de las resoluciones desestimatorias de los recursos de alzada que, incluso, motivó la solicitud de notificación en forma por la representación de las interesadas, lo que tuvo lugar en fechas comprendidas entre el 27 de junio de 2000 y el 11 de julio de 2006. Tras lo cual, se dedujeron las nuevas solicitudes de pensión y se fueron entablando sucesivos e infructuosos procedimientos jurisdiccionales (extensiones de efectos, protección de derechos fundamentales y ordinarios), una vez las citadas tuvieron conocimiento del nuevo cambio de criterio operado en la Administración y de las sucesivas resoluciones jurisdiccionales favorables al reconocimiento de las pensiones con efectos desde la fecha del fallecimiento del causante.

En tal sentido, son numerosos los pronunciamientos de esta Sala y Sección, dictados en relación con procesos selectivos, en los que se propugnaba la revisión de oficio con fundamento en la concurrencia de una causa de nulidad de pleno Derecho por vulneración, asimismo, del principio de igualdad (a título de ejemplo, sentencias de 14 de diciembre de 2010 (casación 1133/2008), 21 de julio de 2011 (casación 5094/2010) y 20 de julio 2012 (casación 2172/2010)), en los que se sostiene que no concurre mala fe, ni pasividad en los recurrentes, a pesar del transcurso de once años desde que se dictó el acto administrativo cuya revisión se solicita, dado que éstos no tuvieron ocasión de conocer la fórmula correctora que dio lugar a la anulación del procedimiento hasta que se dictaron las sentencias que así lo declaraban.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2003, de 5 de marzo, otorga parcialmente el amparo solicitado, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con el derecho a ser oído en un procedimiento hipotecario, en el que la existencia de una adquirente extranjera de la vivienda objeto de ejecución permaneció desconocida para los órganos judiciales, los cuales acordaron el lanzamiento de dicha vivienda sin tan siquiera permitirle comparecer a defender su derecho en un procedimiento contradictorio, como consecuencia de diversas vicisitudes procesales. En la mentada sentencia se sostiene, entre otras consideraciones, que no puede asumirse "que la indefensión se ha debido a un comportamiento negligente o indiligente de la recurrente, pues (...) el tiempo no es relevante en el supuesto concreto (...) Finalmente, ni en el caso del codemandado, ni en el de la recurrente, debe olvidarse su condición de extranjeros y residentes fuera de España".

d) Por último, el artículo 167 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio EDL 1994/16443, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443, dentro del Capítulo VIII (Muerte y supervivencia) del Título II, relativo al Régimen General de la Seguridad Social, preceptúa:

"El derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, será imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud".

Los razonamientos que anteceden ponen de manifiesto que la acción de revisión ejercitada en este caso no resulta contraria a la equidad, a la buena fe, ni afecta al derecho de particulares o a las leyes. Razón por la que, descartado todo óbice de procedibilidad, resulta obligado entrar en el examen del fondo de la pretensión.

QUINTO.- La solicitud de revisión que se ejercita en este caso viene fundamentada, en síntesis, en la presunta vulneración del principio constitucional de igualdad como consecuencia del cambio de criterio de la Administración que, a partir del año 1999, procedió a denegar las pensiones de viudedad y orfandad litigiosas, cuando hasta la indicada fecha venía otorgándolas en supuestos idénticos al aquí enjuiciado. Así queda acreditado de la documentación obrante en autos y de las respectivas posiciones de las partes.

El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 presenta una doble vertiente: de igualdad ante la ley y de igualdad en la aplicación de la ley. En este último aspecto, que es el que aquí interesa, resulta esencial destacar que únicamente puede considerarse infringido dicho principio cuando, partiendo de situaciones de hecho idénticas, el órgano encargado de la aplicación de la ley ha observado una conducta arbitraria, no justificada, dispensando un tratamiento discriminatorio (sentencia del Tribunal Constitucional 7/2009, de 12 de enero, FJ 3).

En tal sentido viene pronunciándose la doctrina de esta propia Sala, entre otras, en sentencias de 9 de octubre de 2007 (casación 9034/2003), 1 de marzo de 2011 (casación 2553/2009) y 29 de noviembre de 2012 (casación 6440/2010), cuando sostiene que el principio de igualdad en la aplicación de la ley encierra y presta contenido a una prohibición o discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deban darse tratamientos iguales, por lo que sólo podrá aducirse ese principio de igualdad como violado cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los objetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en virtud de una conducta arbitraria no justificada de los poderes públicos. La aplicación del citado principio requiere que exista un término de comparación adecuado, ni arbitrario ni caprichoso, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos absolutamente idénticos. Se precisa asimismo una actuación de la Administración arbitraria y discriminatoria, pues el artículo 14 Constitución EDL 1978/3879 excluye que la resolución finalmente dictada aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso, es decir, prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

En concordancia con lo expuesto, la sentencia de esta Sala y Sección, de 28 de febrero de 2011 (casación 5539/2009), añade:

"Las potestades administrativas tienen unos claros límites que deben ser observados en su ejercicio, constituidos, entre otros, por el obligado respeto a los derechos fundamentales (como es el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley reconocido en el artículo 14 CE EDL 1978/3879) y por la necesidad también de cumplir debidamente el mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que contiene el artículo 9.3 CE EDL 1978/3879".

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 7/2009, de 12 de enero, 33/2006, de 13 de febrero, y 47/1989, de 14 de marzo, recuerda que el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 incluye el principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los poderes públicos y, en particular, por parte de la Administración; reitera asimismo que las quejas de amparo fundadas en una desigual aplicación de la ley han de ofrecer un término de comparación adecuado que permita comprobar si hubo o no diferencia de trato y si dicha diferencia estuvo o no fundada en una causa que, por ser objetiva y razonable, resulte justificada, y concluye que el cambio de criterio administrativo carece de relevancia constitucional cuando éste es confirmado por resoluciones de los Tribunales, que son los competentes para realizar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria.

La STC 67/2008, de 23 de junio de 2008, con cita de numerosos precedentes del mismo Tribunal, puntualiza:

"(...) lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la ley "es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam" (STC 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; en sentido similar, entre muchas, SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2)".

Finalmente, la STC 210/2002, de 11 de noviembre, en relación con el principio de igualdad en la aplicación de la ley por un órgano judicial, añade:

"También hemos dicho que la justificación a que hace referencia el último de los requisitos señalados no ha de venir necesariamente explicitada en la resolución judicial cuya doctrina se cuestiona, sino que podrá, en su caso, deducirse de otros elementos de juicio externos que indiquen un cambio de criterio como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la Sentencia impugnada (entre muchas, SSTC 63/1984, de 21 de mayo, FJ 4; 108/1988, de 8 de junio, FJ 2; 200/1990, de 10 de diciembre, FJ 3, y 201/1991, de 28 de octubre, FJ 1). En suma, "lo que invariablemente hemos exigido en tales supuestos es que un mismo órgano no modifique arbitrariamente sus decisiones en casos sustancialmente iguales" (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, y 25/1999, de 8 de marzo)".

SEXTO.- En el supuesto enjuiciado, el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de octubre de 2011 (que resuelve conjuntamente las distintas pretensiones de las interesadas por razones de economía procesal), objeto de nuestro análisis, concluye que las resoluciones cuya revisión se pretende no incurrieron en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879, por lo que no concurre la causa de nulidad de pleno derecho aducida por las citadas.

En su justificación, sostiene que el cambio de orientación administrativa producido a partir de 1999 (en el sentido de denegar las pensiones de viudedad que hasta la indicada fecha se venían reconociendo) no presenta un carácter arbitrario o carente de todo fundamento. Y ello como consecuencia de que la determinación de la nacionalidad del personal que prestó sus servicios en el África Occidental Española, a los efectos de derechos pasivos, se perfila como una cuestión que reviste una notable complejidad (cita como

ejemplos de ello la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y el contenido de la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 5 de marzo de 2007). Razón por la que, ante tales dificultades derivadas de la normativa aprobada en la etapa precedente a la descolonización, concluye que, debido a "las modificaciones que ha atravesado el criterio de la Administración en relación con el reconocimiento de las pensiones de viudedad y orfandad causadas por el personal que prestó sus servicios en el África Occidental Española resulta razonable, sin que pueda apreciarse arbitrariedad alguna en tales modificaciones".

No podemos compartir el criterio expuesto, pues la complejidad en la normativa en cuestión, con ser cierta, no justifica debidamente las variaciones habidas en el criterio de la Administración en relación con el reconocimiento de las pensiones litigiosas y, por ello, tampoco puede aceptarse como argumento objetivo de entidad suficiente en orden a descartar toda arbitrariedad en el cambio de criterio operado en este caso; de modo que, aun cuando se cumplía inicialmente la vocación de futuro en su aplicación, se echa en falta una justificación coherente y válida del diferente trato dispensado a las recurrentes, en relación con el que habían recibido previamente otras interesadas que se hallaban en su misma situación y respecto de las que concurría idéntica complejidad en la normativa aplicable.

Resulta obligado, en consecuencia, analizar los razonamientos contenidos en las resoluciones administrativas inicialmente denegatorias de las pensiones a que se contraen los distintos procedimientos examinados. Para ello, y dado que la argumentación desplegada en ellas no coincide en todos los casos, resulta oportuno condensar en dos los elementos clave sobre los que pivota la motivación de que se trata, a saber:

a) Las que parten de la aplicación de la Ley 172/1965, de 21 de diciembre EDL 1965/98, modificada por la Ley 111/1966, de 28 de diciembre, relativa a la situación del personal marroquí que sirvió en el ejército español en el antiguo protectorado de Marruecos, con expresa mención de lo dispuesto en los artículos 9, 15 y 17 de la misma, en los que se establece la no transmisibilidad de las pensiones en ella reconocidas y la exigencia de que el causante hubiera fallecido en campaña para su concesión.

b) Las que condicionan la concesión de las pensiones de viudedad a la previa adquisición de la nacionalidad española por el causante, para cuya acreditación no se entiende suficiente la simple posesión del documento de identidad español o bilingüe. Extremos ambos respecto de los que una buena parte de resoluciones se remiten al criterio fijado en los informes de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, de 29 de junio de 1998 y 29 de enero de 1999.

Sentado lo cual, se estima más acorde a la naturaleza de los intereses en juego abordar la resolución conjunta de todos los supuestos, en relación con la apuntada doctrina del Tribunal Constitucional, que admite deducir la justificación de otros elementos de juicio externos a la propia resolución, como pueden ser posteriores pronunciamientos coincidentes que indiquen el cambio de criterio en cuestión.

SÉPTIMO.- A tales efectos, entendemos que no se cumple en modo alguno con el requisito de la motivación en el primer grupo de resoluciones, en las que se hace una genérica remisión a la normativa aplicable, con expresa mención de lo dispuesto en los artículos 9, 15 y 17 de la Ley 172/65 EDL 1965/98, sin otras especificaciones ni razonamientos en los que fundamentar dicho cambio de criterio, y la novedosa introducción de esta última Ley, cuando es lo cierto que las pensiones de retiro de que venían disfrutando los esposos de las solicitantes en la fecha de su fallecimiento se basaban en las disposiciones del Decreto 329/1967, de 23 de febrero EDL 1967/1915, comprensivo de las remuneraciones de las clases de tropa y marinería del Ejército español, según se infiere de la documentación obrante en los respectivos expedientes.

En este punto, resulta oportuno precisar que las distintas propuestas de retiro de los causantes se practicaron inicialmente con arreglo a la Ley de 26 de febrero de 1953, que regulaba el régimen de retiros y concesión de pensiones para el personal indígena de los Grupos de Regulares y Batallón de Transmisiones de Marruecos, y a la que, a su vez, se remitía el artículo 1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, a los efectos de establecer el régimen de retiros y pensiones de las Tropas de Policía y Unidades especiales en los Territorios del África Occidental Español (Ifni/Sahara).

Con posterioridad, se tuvo efectivamente en cuenta la referida Ley 172/65 EDL 1965/98, relativa a la situación del personal marroquí que sirvió en el Ejército español en el antiguo protectorado de Marruecos, si bien lo fue a los meros efectos de fijar la base reguladora y la pensión mínima mensual que concedía el artículo 14 de la misma. Por el contrario, tras las oportunas rectificaciones, la definitiva fijación del haber pasivo se ajustó, en todos los casos, a las previsiones del mencionado Decreto 329/1967, de remuneraciones de las clases de tropa y marinería del Ejército español EDL 1967/1915.

Por consiguiente, no se alcanza a comprender el hecho de que, en tales supuestos, se entendiera aplicable la Ley 172/1965, de 21 de diciembre EDL 1965/98, (ni en los expedientes se constata elemento justificativo alguno), cuando de la documentación incorporada a los distintos procedimientos se desprende que los causantes eran naturales del Sahara (en algún caso de Ifni) y, hasta su fallecimiento, venían percibiendo sus haberes como pensionistas españoles por haber servido en la Policía Territorial o en la Agrupación de Tropas Nómadas del Sahara (y Tiradores de Ifni), de conformidad con el Decreto 329/1967 EDL 1967/1915, como ha quedado anteriormente constatado.

Esta última circunstancia viene asimismo corroborada por el hecho de que, con posterioridad, se hayan reconocido tales pensiones (con los efectos temporales reseñados) conforme a las previsiones del Real Decreto Legislativo 670/1987 EDL 1987/11131, y que, para ello, se exigieran los requisitos plasmados en el Informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, de 14 de diciembre 2006, que propició este último y nuevo cambio de criterio, a saber:

"1º) Que el causante de los derechos pasivos sea personal saharauí, no marroquí, pues en este caso le sería de aplicación su legislación específica, esto es, la Ley 172/65, de 21 de diciembre EDL 1965/98; 2º) Que los referidos causantes estuvieran en posesión del Documento Nacional de Identidad Español de carácter bilingüe; 3º) Que la pensión de retiro que tuvieran reconocida por sus servicios prestados en el Ejército Español, no fuera por aplicación de la Ley 172/65, de 21 de diciembre EDL 1965/98, sino por la legislación

de Clases Pasivas Española, y 4º) Que quede acreditado de forma fehaciente que la solicitante tenga el vínculo familiar exigido con el causante".

OCTAVO.- En el segundo grupo de resoluciones, se hace expresa mención al hecho de que la posesión del documento nacional de identidad bilingüe no justifica que el causante gozara de nacionalidad española plena, de conformidad con el criterio fijado en los informes de la Asesoría Jurídica, de 29 de junio de 1998 y 29 de enero de 1999.

No constan en las actuaciones tales informes, por lo que no es posible valorar con pleno conocimiento su contenido y motivación. Para ello, únicamente cabe acudir a un tercer dictamen de la Asesoría Jurídica General, de 23 de noviembre de 1998, que se remite al primero de los mencionados, por ser el único que obra incorporado a los autos.

Este último, con expresa alusión al anterior, especifica:

"(...) se venía a considerar, en esencia, que tales documentos nacionales de identidad tenían una finalidad fundamentalmente de identificación de sus titulares --documentos acreditativos de identidad-- que no atribuían por sí mismos la nacionalidad española, y que, a efectos probatorios de la misma, solamente suponían una presunción que podía ser destruida por prueba en contrario --tal como la certificación del Registro Civil-- y que su posesión otorgaba el derecho a "optar" por tal nacionalidad española mediante el cumplimiento de los requisitos formales que las mismas disposiciones exigían y en el plazo hábil determinado para ello, por lo que los que no ejercitasen tal derecho de "opción no llegaban a adquirir tal nacionalidad. En consecuencia, para la cumplida acreditación de la nacionalidad española por parte de los interesados, en estimación de este Centro Asesor resultaba preciso que se demostrase fehacientemente que aquellos habían ejercitado, efectivamente, dicha opción y habían adquirido, en consecuencia, tal nacionalidad española, lo que podía lograrse mediante la certificación del Registro Civil al respecto, que tenía, por tanto, "una utilidad evidente a efectos de acreditación legal demostrativa de si se ejercitó o no, efectivamente, la opción por la nacionalidad española y si ésta le fue legalmente otorgada", señalándose, además, que dicho criterio había sido refrendado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en las diversas resoluciones que, acto seguido, se pasaba a transcribir (...)".

De su contenido se infiere, efectivamente, que los documentos nacionales de identidad no acreditaban por sí solos la nacionalidad española, pero tampoco resulta posible determinar con precisión las concretas razones por las que vino a considerarse que la posesión del documento español o bilingüe dejó de resultar suficiente a los efectos del reconocimiento de las pensiones litigiosas, cuando hasta el año 1999 tales pensiones se venían otorgando por el Ministerio de Defensa a quienes se hallaban en idéntica situación a las aquí recurrentes, incluso en contra del criterio mantenido por la Asesoría Jurídica General que, ya desde enero de 1996, se había pronunciado en sentido contrario, como sostiene.

En clarificación de lo anterior, reviste sumo interés la comunicación dirigida por la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa a la Dirección General de Personal del mismo Ministerio, en fecha 1 de septiembre de 1992, incorporada a los distintos procedimientos, en la que, entre otros extremos, pone de manifiesto que

"la Orden de Presidencia de Gobierno de 1 de marzo de 1977, como consecuencia de la descolonización del Sahara, dicta las normas a tener en cuenta para la reclamación de pensiones a los suboficiales y personal de tropa saharauí de la Policía Territorial y Agrupación de Tropas Nómadas".

Para proceder al señalamiento del haber pasivo como Saharauí, precisa, se exigía

"como requisito indispensable la presentación del D.N.I. bilingüe expedido en su momento por el Gobierno Español, y en el caso de no ser así le considera como marroquí, sin perjuicio de que se demuestre --a posteriori-- que está en posesión del referido documento y entonces se procede a la oportuna rectificación".

Se estima oportuno reseñar, asimismo, otro revelador informe emitido, en esta ocasión, por la Subdirección General de Personal, en 23 de junio de 2006, también obrante en las actuaciones, que sostiene, en lo que aquí interesa: que durante los años 1982 a 1998, se mantuvo el criterio de que la posesión del documento nacional de identidad bilingüe

"era prueba suficiente para acreditar la nacionalidad española en el momento del hecho causante (retiro) y, en consecuencia, se les señalaba pensión como españoles, y a los que no lo poseían se les aplicaba la legislación prevista para los marroquíes, y ello porque la posesión del documento nacional de identidad expedido por las autoridades españolas era el documento que servía para acreditar dicha nacionalidad, ya que a los no nacionales que residían en estos territorios se les expedía otro tipo de documento o tarjeta".

Con fecha 29 de junio de 1998, concluye,

"la Asesoría Jurídica General informa sobre la necesidad de exigir la inscripción de la nacionalidad española en el Registro Civil, para acreditar la adquisición de la misma, siguiendo el criterio adoptado por la Resolución de 07-06-1996 de la Dirección General de Registros y del Notariado. La aplicación de este criterio partía del hecho de considerar que los naturales de estos territorios con D.N.I. bilingüe nunca fueron, por este único concepto, nacionales españoles, sino solamente súbditos que se beneficiaban de la nacionalidad española (...)".

De todo lo cual se colige que el requisito determinante para el reconocimiento de haber pasivo al personal saharauí que sirvió en la Policía Territorial y Agrupación de Tropas Nómadas del Ejército español (al igual que en el Grupo de Tiradores de Ifni) fue, desde un inicio, la mera posesión del documento nacional de identidad español o bilingüe. Exigencia que se mantuvo inalterada en relación con la concesión de las posteriores pensiones de viudedad y orfandad, hasta el año 1999. Razón por la que, a criterio de este Tribunal, carece de justificación razonable exigir ex novo la acreditación de la nacionalidad española de los causantes (a quienes en su día ya se les había

reconocido tales haberes), por el hecho de que, en la fecha de su fallecimiento, hubieran tenido lugar una serie de pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado que inciden, única y exclusivamente, en el ámbito de la adquisición y prueba de dicha nacionalidad, extremo respecto del que no se suscitó controversia alguna en los años en los que se procedió al inicial señalamiento y abono de los repetidos derechos pasivos.

NOVENO.- Por último, se comprueba la justificación de un término de comparación adecuado que permite confirmar la efectiva diferencia de trato denunciada, a que alude la doctrina jurisprudencial que ha quedado anteriormente pormenorizada, a través de las numerosas resoluciones dictadas por el Ministerio de Defensa con antelación al cambio de criterio examinado, en las que se concedían las pensiones de viudedad controvertidas en situaciones idénticas a las ahora enjuiciadas, cuya existencia se infiere del expediente administrativo y no ha sido cuestionada por la Administración demandada.

También son de destacar numerosas sentencias de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en las que se da lugar a las mismas pretensiones que las ahora ejercitadas.

Por el contrario, la existencia de algunos pronunciamientos aislados de la Sección Octava del mismo Tribunal confirmatorios de otros tantos acuerdos denegatorios de tales pensiones, no resulta suficiente a los efectos de entender sancionado el cambio de criterio administrativo mediante resolución judicial, en los términos a que alude la doctrina jurisprudencial referenciada, atendida la mayoritaria existencia de pronunciamientos jurisdiccionales en sentido contrario y la nueva rectificación llevada a efecto por la propia Administración.

Finalmente, concurre el hecho determinante de que, con posterioridad, las solicitantes hayan visto reconocido su derecho a la pensión de viudedad por parte del Ministerio de Defensa, aun cuando haya sido con limitación en cuanto al tiempo de su aplicación.

En relación a ello, el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado razona asimismo que los nuevos actos de reconocimiento de las pensiones dejaron sin efecto las iniciales resoluciones denegatorias, cuya nulidad se invoca y concluye que no puede pretenderse ahora la revisión de un acto que ya quedó sin efectos en virtud de otro de signo contrario. Añade, además, que las interesadas pudieron impugnar este último en vía contencioso-administrativa, en el caso de no estar conformes con sus efectos económicos, en lugar de consentirlo.

Tampoco es posible compartir la tesis expuesta, pues el posterior reconocimiento de las pensiones no desvirtuó los efectos de las iniciales resoluciones denegatorias, precisamente, como consecuencia de venir limitada su eficacia a la fecha de la segunda solicitud; lo que se ha traducido en que las repercusiones económicas en el patrimonio de las solicitantes se hayan mantenido inalteradas durante el lapso temporal transcurrido desde el fallecimiento de los causantes hasta la efectividad del posterior reconocimiento.

En fin, no cabe equiparar las consecuencias derivadas de la impugnación de una y otra clase de actos, en la medida en que la nulidad que se postula en este caso se circunscribe a las primeras resoluciones denegatorias de las pensiones controvertidas. Acción respecto de la que ninguna restricción es dable inferir como consecuencia de la hipotética firmeza de las segundas, en relación a las que tampoco procede descartar categóricamente posibles impugnaciones futuras, al no constar su notificación en forma.

Como complemento de lo anterior, ha de tenerse en cuenta la particularidad de que el posterior reconocimiento de las pensiones litigiosas lo ha sido con fundamento en el Real Decreto Legislativo 670/1987 EDL 1987/11131 lo que ha motivado, como se ha visto, que se limitaran sus efectos a la fecha de la segunda solicitud, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la anterior norma, en la redacción entonces vigente, a cuyo tenor:

"si el derecho se ejercitase después de transcurridos cuatro años contados a partir del día siguiente al de su nacimiento, los efectos económicos del mismo sólo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de presentación de la oportuna petición".

Circunstancia, esta última, que legitima más, si cabe, la acción de nulidad ejercitada por las interesadas, en aras del principio de tutela judicial efectiva, ante la eventualidad de ver rechazada la petición de retroacción de las pensiones finalmente reconocidas por impedírsele la normativa definitivamente aplicada, no obstante haberse formulado una primera solicitud dentro de plazo.

DÉCIMO.- Razones, las expuestas, por las que entiende el Tribunal que obran elementos suficientes para apreciar la desigualdad alegada y, consiguientemente, la procedencia de la revisión de oficio por concurrir la causa de nulidad prevista en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, en relación con el artículo 62.1 a) de la misma Ley, consistente en la infracción del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879. Lo que debe llevar al reconocimiento del derecho al percibo de las pensiones solicitadas, desde el mes siguiente a la fecha del fallecimiento de los respectivos causantes, así como al abono de los haberes dejados de percibir desde la indicada fecha hasta aquella en que se inició el pago de las pensiones posteriormente reconocidas, más los intereses legales que procedan desde la presentación de las solicitudes iniciales hasta el efectivo pago de las cantidades que resulten.

En el supuesto enjuiciado, se da la circunstancia de que el causante, don Juan Antonio, había contraído matrimonio con la actora, D^a Purificación, el día 28 de junio de 1996, y con D^a Ariadna el día 2 de febrero de 1962, según actas de legalización matrimonial emitidas por el Ministerio de Justicia del Reino de Marruecos unidas al expediente administrativo. Sin que en las actuaciones obre constancia de que, a la fecha del fallecimiento del citado, se hubiera producido la ruptura o disolución de alguno de tales vínculos matrimoniales. Razón por la que procederá dar lugar a la demanda y, en los términos solicitados en dicho escrito, reconocer el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad en la parte proporcional que le corresponda, desde el día primero del mes siguiente al del fallecimiento de su esposo, junto con el resto de pronunciamientos anteriormente reseñados.

UNDÉCIMO.- Conforme autoriza el artículo el artículo 139.1 de la Ley reguladora de este orden de jurisdicción, en su actual redacción, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

1º.- Que ha lugar al recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª Purificación contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de octubre de 2011, que se anula y deja sin efecto, al igual que las resoluciones del Ministerio de Defensa a que el mismo se contrae.

2º.- Que reconocemos el derecho de la actora a que le sea concedida la pensión de viudedad solicitada, en la parte proporcional que le corresponda, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al fallecimiento de su esposo, así como el abono de los haberes dejados de percibir desde esa fecha hasta la de percepción de la pensión reconocida posteriormente, más los intereses legales que procedan desde la presentación de la solicitud inicial hasta el efectivo pago, condenando a la Administración al abono de dichas cantidades.

3º.- Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130072013100164