

## CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA- ADMINISTRATIVA 2013

Eva María Bru Peral  
*Magistrado*  
*Comandante auditor*

### DOMINIO PÚBLICO Y DERECHO PATRIMONIAL. EXPROPIACIÓN FORZOSA

#### **Derecho de reversión y expropiación forzosa. Indemnización sustitutoria**

STS, sección 6.<sup>a</sup>, de 17 de junio de 2013, Recurso: 5247/2010, Ponente:  
JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR.

El Tribunal Supremo analiza el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid que establecía la indemnización sustitutoria del derecho de reversión de una finca expropiada para la ampliación del Cuartel de Artillería n.º 11 (Acuartelamiento Capitán Güiloche) situada en el Paseo de los Artilleros de Vicálvaro en Madrid.

Tal como se establece en la Sentencia: «*SEXTO.- El segundo motivo del recurso de casación denuncia infracción por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial mayoritaria sobre la indemnización sustitutoria de la reversión in natura, pero no obstante este enunciado, en el desarrollo del motivo la parte actora no identifica cuál es la doctrina jurisprudencial mayoritaria que estima infringida, sino que se refiere al agravio comparativo que se ha producido entre el caso examinado y otro caso anterior, en relación con la reversión de terrenos del mismo ámbito del Cuartel Capitán*

*Güilloche, que fue resuelto por el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de 15 de junio de 2000 (expediente 6.041/00) y por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de diciembre de 2003 (recurso 1927/00).*

*Para la resolución del presente motivo y los siguientes, que se denuncian por el cauce de la letra d) del artículo 88.1 LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que resulten de aplicación, es conveniente precisar que, dada la fecha de solicitud de reversión el 26 de marzo de 1999, la norma aplicable era la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, antes de la modificación efectuada por la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuya disposición adicional 5.<sup>a</sup> dio nueva redacción a los artículos 54 y 55, reguladores de la reversión de los bienes expropiados.*

*La sentencia impugnada se pronunció sobre las dos cuestiones a que se refiere el enunciado y el desarrollo de este primer motivo, al razonar que si bien algunas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo habían fijado una indemnización del 25%, se trataba de una jurisprudencia minoritaria y estimó que el criterio prevalente era el de fijar una indemnización sustitutoria del 5% del valor de los bienes, y en relación con el agravio en relación con el caso precedente, advirtió la Sala de instancia que no puede aceptarse la vinculación a errores anteriores, sin perjuicio además de que no esté acreditado que la indemnización fijada en el caso anterior sea la que indica la parte recurrente.*

*No queda en este momento sino confirmar el acierto de los razonamientos de la sentencia impugnada.*

*Efectivamente, el criterio jurisprudencial que mantiene esta Sala en relación con el importe de la indemnización sustitutoria, en los casos en los que resulta imposible el ejercicio del derecho de reversión, es que la misma ha de situarse en el 5% del valor de los bienes, lo que tiene su justificación en la circunstancia, que no menciona el recurso de casación, de que por disposición del artículo 55 LEF, la reversión exige el previo pago a la Administración del valor del bien expropiado en el momento de la solicitud de reversión, que en este caso la recurrente no alega haber efectuado. Así resulta de las sentencias de esta Sala de fecha 6 de abril de 2005 (recurso 3548/01), 21 de noviembre de 2005 casación 6048/02), 14 de junio de 2006 (recurso 7346/02), 22 de mayo de 2007 (recurso 858/04), 7 de mayo de 2010 (recurso 4359/06), 25 de mayo de 2010 (recurso 6296/06) y 8 de abril de 2013 (recurso 4982/10), justificando este criterio la primera de las sentencias citadas en las siguientes consideraciones:*

*Y dado que en el presente caso, la propia Administración, como más arriba hemos expuesto, reconoce que al menos parte de las fincas expropiadas se encuentran actualmente afectas a un destino distinto del inicialmente previsto y de naturaleza pública, ha de reconocerse que en el supuesto de que la reversión no resultara posible la misma, deberá ser sustituida por una indemnización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, y según lo dispuesto en el artículo 121 apartado 1 de dicha Ley, indemnización que habrá de responder a la necesaria compensación de la privación del dominio de la finca por resultar imposible el ejercicio del derecho de reversión. Tal derecho de reversión [...] habría de fijarse en un principio procediendo a valorar las fincas en el momento en que se solicita la reversión, como dispone el texto originario del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, determinando así la cantidad a abonar a la Administración. Por otro lado y puesto que los bienes, al menos en parte, se encuentran afectos a otros fines públicos, ello a su vez legitimaría el ejercicio del derecho expropiatorio de esos bienes una vez ejercitada la reversión, expropiación que daría lugar al abono del valor de los bienes más un 5% como premio de afección inherente a toda determinación de justiprecio por vía expropiatoria. Quiere decirse, en definitiva que, así como los recurrentes habrían podido recuperar las fincas abonando su precio, debieran a su vez cederlas a la Administración por vía de actuación expropiatoria obteniendo una diferencia entre uno y otro valor del 5% de premio de afección, porcentaje que la Sala estima procedente reconocer en el presente caso.*

*La alegación del agravio comparativo en relación con un caso precedente de reversión en el mismo ámbito del Cuartel Capitán Güiloche, resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de diciembre de 2003 (documento n.º 10 de los acompañados con la demanda), con aplicación de criterios distintos, ha de rechazarse, pues como advierte la sentencia impugnada, la sentencia recaída en el caso anterior, y el propio acto del Jurado que constituía su objeto, no se pronuncian sobre cuál debe ser el porcentaje sobre el valor del bien en que deba cuantificarse la indemnización sustitutoria por la imposibilidad de restitución in natura, sino que se limitan a efectuar la valoración del terreno expropiado.*

*Sin perjuicio de lo anterior, aún en la hipótesis de que la sentencia recaída en el caso precedente hubiera reconocido una indemnización sustitutoria distinta a los recurrentes en la ocasión anterior, no cabría apreciar una infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en*

*conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en sentencias 27/06, 184/07 y 31/08, porque la sentencia impugnada no cambió caprichosamente el sentido de una decisión adoptada con anterioridad en un caso sustancialmente igual, sino que el cambio obedecería a una argumentación razonada sobre la separación de ese criterio precedente, que se califica como erróneo y que se justifica en una jurisprudencia considerada mayoritaria y relevante, sobre la fijación de la indemnización sustitutoria en un porcentaje del 5% sobre la valoración de los bienes afectados por la reversión».*

## URBANISMO Y ORDENACIÓN TERRITORIAL

### **Anulación de Plan Territorial por falta de informe preceptivo de la Administración General del Estado**

STS, sección 5.<sup>a</sup>, de 13 de septiembre de 2013, Recurso: 4202/2010, Ponente D. JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN

El Tribunal Supremo anula el Plan Territorial Parcial de la Plataforma Logística de Tenerife por la ausencia de informe de la Administración General del Estado, de carácter preceptivo, en el procedimiento de aprobación, y sin que la consulta previa exonere esta falta.

Tal como se recoge en la Sentencia: *«Efectuadas las consideraciones precedentes, y examinando ya el fondo del asunto controvertido, procede estimar el motivo aducido en el recurso de casación sobre la base de las consideraciones generales y particulares que exponemos a continuación.*

*A) Así, entre las de índole general, cumple destacar:*

*a) La Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en su disposición adicional segunda, apartado 4.º, establece lo siguiente:*

*“La Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación*

*del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales”.*

*Este requisito de informe previo de la Administración General del Estado no es únicamente aplicable a las obras públicas reguladas en dicha Ley, sino también al procedimiento de aprobación de planes de ordenación territorial y urbanísticos, pues como dijimos en la STS de 24 de abril de 2012, Rec. Cas. N.º 2263/2009 y la más reciente de 12 de abril de 2013, Rec. Cas. n.º 5769/2010:*

*“Es verdad que la Ley 13/2003 tiene por objeto la regulación del contrato de concesión de obra pública; y es también verdad que la exposición de motivos de la Ley se refiere a esta disposición adicional (junto con la siguiente, 3.ª) en los siguientes términos: ‘las disposiciones adicionales segunda y tercera contienen las correspondientes precisiones para asegurar en todo momento la cooperación mutua de los poderes públicos en la materia y, sin perjuicio de aplicar los principios y modalidades regulados ya en nuestro ordenamiento título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, traducen de manera expresa en la norma la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas con ocasión del análisis del alcance de la competencia estatal sobre obras públicas concretas de interés general y su articulación con el ejercicio de las demás competencias concurrentes’; pareciendo indicar que su ámbito de operatividad se restringe a la obra pública de interés general y no a cualesquiera supuestos de concurrencia de competencias estatales, autonómicas y locales. Ahora bien, aun cuando eso puede predicarse de la adicional 2.ª en sus demás apartados, y también de la adicional 3.ª, diferentemente, el apartado cuarto de esta adicional 2.ª, que es el que realmente interesa, tal y como está redactado, no tiene por qué entenderse restringido al estricto ámbito de las obras públicas de interés general y de competencia estatal (ex art. 149.1.24 CE), desde el momento que el mismo, a diferencia de los anteriores, se extiende genéricamente a cualesquiera procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales; competencias que no se ciñen al reducido ámbito de las obras públicas de interés general.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que la adicional segunda tan citada se intitula ‘colaboración y coordinación entre Administraciones públicas’, con una dicción que por su amplitud proporciona sustento a la interpretación amplia del apartado 4.º. Además, esta interpretación responde a un orden de lógica con sólido respaldo constitucional. Como hemos dicho en sentencia de esta Sala y Sección, de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008), respecto al defecto de la exigencia de un informe del Ministerio de Fomento, los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación: ‘La ordenación territorial y urbanística (se dice en nuestra mentada Sentencia) es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido’; añadiendo en esa misma sentencia que aun cuando es cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución o la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.*

*Sobre esta base, decíamos en esa sentencia de 9 de marzo de 2011, repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010), y reiteramos ahora, que en estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de*



*composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto solo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.*

*Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que este haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquel.*

*Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio”.*

*Importa especialmente retener las consideraciones que asimismo se incluyen en esta resolución (STS de 12 de abril de 2013), porque en esta misma Sentencia también se hacía referencia a diversas leyes estatales que prevén la existencia de un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio y que viene al caso reproducir por su incidencia directa en respecto de los informes que la recurrente considera inexistentes:*

*“Es el caso, también, del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2.ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden*

*constitucional de competencias, aunque apuntando que ‘en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración insito en la forma de nuestro Estado [...] Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad’ (fundamento jurídico 48.º).*

*Del mismo modo, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su art. 44.3, exigió a los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que recabasen un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente. En similares términos se mueve la posterior Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, en su artículo 26.2.*

*Otro ejemplo nos lo da la Ley de Carreteras 25/1988, de 29 de julio. Esta Ley hace especial hincapié en la necesidad de coordinación de los planes de carreteras del Estado con los planes autonómicos o locales, con la finalidad de que se garantice la unidad del sistema de comunicaciones y se armonicen los intereses públicos afectados. Se prevé, en este sentido, que una vez acordada la redacción, revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a carreteras estatales, el órgano competente para otorgar su aprobación inicial deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto al Ministerio de Fomento, para que emita, en el plazo de un mes, y con carácter vinculante, informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente (artículo 10).*

*Cabe citar, asimismo, como otro ejemplo de prevalencia de la legislación sectorial estatal frente a la competencia autonómica de urbanismo y ordenación del territorio, el caso de las infraestructuras aeroportuarias, regulado en el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administra-*



*tivas y del Orden Social. Esta normativa ha establecido la necesidad de que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean calificados como sistema general aeroportuario en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana, los cuales no podrán incluir determinación alguna que interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias estatales sobre los aeropuertos calificados de interés general. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2007 (sobre la Ley balear de directrices de ordenación territorial) ha hecho un clarificador resumen de la regulación de la concurrencia de competencias en este peculiar ámbito, en los siguientes términos:*

*‘resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que sin duda se encuentra la relativa a los aeropuertos de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Es evidente, además, que dicho condicionamiento deberá tener en cuenta los resultados de la aplicación de los mecanismos de cooperación normativamente establecidos para la articulación de la planificación y ejecución de las obras públicas estatales con las competencias de otras Administraciones públicas sobre ordenación territorial y urbanística. En este caso, tales mecanismos se prevén en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, norma que establece el tipo de actuaciones que ha de llevar a cabo el Estado en relación con ese tipo de infraestructuras y cuyo art. 5.3 determina que los planes directores de los aeropuertos de interés general, aprobados por el Ministro de Fomento, «serán informados por las Administraciones Públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo». En consecuencia, previa la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por ese situación de concurrencia competencial a través de los mecanismos de cooperación y concertación que se estimen procedentes para hacer compatibles los planes y proyectos del Estado con la ordenación del territorio establecida por la Comunidad Autónoma, serían, en su caso, las decisiones estatales relativas a los aeropuertos de interés general las que deban ser incorporadas a los instrumentos de ordenación territorial y no estos instrumentos los que condicionen estas decisiones estatales de modo tal que impidan su ejercicio’.*

*Esta doctrina resulta plenamente aplicable a la disposición adicional 2.<sup>a</sup>, apartado 4.º, de la Ley 13/2003, que se limita a establecer un meca-*

nismo de conciliación y armonización de las competencias concurrentes ( resalta el precepto que los informes estatales se emitirán ‘tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada’), previendo, no obstante, que, de no resultar fructíferos esos intentos de composición, habrá de prevalecer el título competencial estatal afectado por el desarrollo urbanístico pretendido, aunque única y exclusivamente en cuanto concierne a ‘la preservación de las competencias del Estado’, que no respecto de otros ámbitos o materias”.

Así, pues, por virtud de lo expuesto, procede partir de la premisa de que resulta de inequívoca aplicación al caso la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> 4 de la Ley 13/2003.

b) Las Administraciones demandadas han insistido a lo largo de todo el proceso en el cumplimiento del trámite de consulta previsto por la normativa autonómica (por todos, artículo 11 TRLOTENC y artículo 33 del Decreto 55/2006) como instrumento de cooperación entre las Administraciones Públicas con competencias con incidencia sobre el territorio. La Sentencia de instancia igualmente apela a esta regulación y aduce también que sus determinaciones resultan de aplicación en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento por la vía de este recurso de casación.

En tanto que forma parte del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Canarias, y la regulación legal y reglamentaria del trámite de consulta entre Administraciones Públicas (consulta interadministrativa) estaba vigente al tiempo de la elaboración del Plan Territorial Parcial (PLS), resulta indudable que es de aplicación al caso y que la omisión de la realización de dicho trámite acarrea las consecuencias procedentes.

Ahora bien, eso sentado, lo que tampoco cabe aceptar es que, prevista la consulta como instrumento de colaboración entre Administraciones Públicas como medio para facilitar la concertación en las determinaciones de ordenación incorporadas a un instrumento de planeamiento territorial que inciden en el ámbito de otras Administraciones Públicas, y realizada dicha consulta en los términos contemplados por la normativa autonómica, pueda pretenderse sobre la base expuesta que la Administración autonómica queda exonerada, de este modo, del cumplimiento de la exigencia de recabar los informes previstos por la normativa estatal, tanto en la de carácter general como en las de los distintos sectores que aparezcan concernidos en cada caso.

En otros términos, no cabe prescindir de la emisión de los indicados informes, ni dejar de atenderse a las consecuencias previstas en cada caso si se omite cursar la petición correspondiente, porque la normativa autonómica en ningún caso puede desplazar la efectividad de las prescripcio-

nes dispuestas por la normativa establecida por el Estado en el ejercicio de sus propias competencias constitucionalmente reconocidas.

Así, pues, no cabe compartir, por virtud de lo expuesto, la afirmación formulada por la Corporación Insular concernida en el caso en el trámite de oposición de la interposición del recurso de casación (“Las solicitudes de consulta efectuadas a las referidas Administraciones, que constan en el expediente administrativo, tenían por objeto la puesta en conocimiento del Plan a los efectos de su posible afección a las competencias cuyo ejercicio tienen encomendado, de donde se concluye que la consulta tiene un ámbito mayor al del propio informe, sin que por ello resulte necesaria su solicitud o su emisión”).

La Comunidad Autónoma también insiste en que se evacuaron los informes porque se realizó la consulta y en este sentido, llega a afirmarse que se cumplió así la previsión general establecida por la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> 4 de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

Al margen de lo dicho con anterioridad, esto es, que la normativa, dictada en el ejercicio de las competencias del Estado, no puede quedar desplazada por la autonómica, de acuerdo con el criterio general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo cierto es que además ello no podría ser de otro modo, porque en tal hipótesis también quedarían los informes sustraídos de los efectos que les son propios de acuerdo con su respectiva normativa reguladora, al igual que de las consecuencias vinculadas a su falta de emisión, a su emisión extemporánea o a su emisión irregular. Habría que estar en su lugar a las previsiones concretas con que el legislador autonómico en cada caso regulara el trámite de consulta; y con ocasión de ello podría incluso tratar de suavizarse, incluso, eludirse, el régimen jurídico propio de los informes sectoriales cuyo carácter y efectos solo a la normativa estatal corresponde establecer.

En el sentido expuesto, por tanto, y aparte de las exigencias singulares previstas en cada caso por la normativa sectorial correspondiente, con carácter general, la petición de informe ha de contener las prescripciones incorporadas a la normativa estatal básica (LRJAP-PAC: artículo 82), que asimismo regula las condiciones de su evacuación (LRJAP-PAC: artículo 83), precepto que igualmente resulta de aplicación y que, en el ámbito de las relaciones interadministrativas, ha de interpretarse de acuerdo con lo prevenido por la tantas veces mencionada Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> 4 de la Ley 13/2003. Tan evidente es ello que la propia normativa canaria, al regular el trámite de consulta, se cuida asimismo de establecer: “cuando

*coincida, por determinación de la normativa sectorial, la fase de consulta con una determinada Administración con la petición de informe preceptivo a la misma, la solicitud de este último hará innecesaria la de la consulta” (artículo 33 del Decreto 55/2006). Así, pues, en su caso, es el trámite de consulta el que podría quedar desplazado, y no a la inversa.*

*En este extremo, sí que resultan acertadas las observaciones apuntadas en el escrito de oposición por el Cabildo Insular de Tenerife, al referirse a dicho apartado del Reglamento: “Este apartado pone de manifiesto claramente que la solicitud de informes sectoriales dispensa, a su vez, la práctica del trámite de consulta, al tener el mismo objeto de determinar los intereses afectados cuya gestión le está encomendada”. Pero es que, cabalmente, lo que pretende consumarse es justamente lo contrario, como acredita el párrafo transcrito asimismo algunas líneas antes.*

*c) Por último, y todavía con carácter general, esta Sala tampoco comparte las consecuencias que deduce el Tribunal a quo de la supuesta falta de indefensión de las Administraciones u organismos que debieron informar el Plan, que a su vez se deducen de que habiendo tenido conocimiento del Plan no se opusieron a su aprobación ni lo impugnaron posteriormente.*

*La Sentencia impugnada contenía la siguiente declaración:*

*“Cualquier objeción que se pueda realizar a la falta de informes por parte de las administraciones sectoriales implicadas, que –por otra parte– no han impugnado el plan, deberán considerarse como un vicio formal invalidante, en la medida en que tales administraciones demostraran, que su falta de intervención por la vía de informe se debe imputar al Cabildo Insular y a la vez les hubiera podido provocar indefensión, lo que desde luego no nos consta, ya que teniendo todas las administraciones sectoriales, cumplido conocimiento del Plan, no se han opuesto a su aprobación”.*

*Como hemos afirmado en la STS de 18 de enero de 2013, Rec. Cas. N.º 6332 / 2009, aunque la jurisprudencia ha dicho en numerosas ocasiones, con carácter general –si bien supeditándose a las circunstancias de cada asunto, conforme al casuismo que es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional– que no existe legitimación para denunciar indefensiones ajenas, esa doctrina no viene al caso:*

*“porque aquí no se trata de denunciar que la Diputación Provincial o el Servicio Territorial de Fomento quedaran indefensos por no pedirseles su preceptivo informe, sino que al no constar que se les hubiera pedido ni constar por ende que se llegaran a emitir, el expediente quedó desprovisto de datos y elementos de juicio necesarios para garantizar la legalidad,*

*acierto y oportunidad (según tradicional expresión de nuestro Derecho Público) de la disposición reglamentaria en trámite de elaboración”.*

*La controversia, pues, no radica en si la falta de emisión de informes ha provocado indefensión a las Administraciones que debían emitirlos ni tampoco deducir que no se produce aquella por la circunstancia de que no lo han impugnado. La cuestión estriba en que la solicitud de tales informes, cuando la norma rectora del procedimiento prevé su emisión con carácter preceptivo y, además, vinculante, lo hace por razón de su intrínseca y directa relación con el interés general concernido en la actuación administrativa, por lo que los efectos de la falta de solicitud no solo se producen en la esfera del desconocimiento de competencias interadministrativas, sino primordialmente en la lesión al interés general que ello implica.*

*Justamente, por la expresada razón, a propósito de las consecuencias de los vicios referidos a la falta de informes en la tramitación de procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, viene al caso lo declarado por esta Sala y Sección en la reciente Sentencia de 18 de enero de 2013, Rec. Cas. n.º 6332/2009, en la que reiterando lo dicho en la sentencia de 4 de mayo de 2010, Rec. Cas. n.º 33/2006, declaramos que*

*“los vicios procedimentales como los denunciados, en el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, acarream, de concurrir; la nulidad de pleno derecho del reglamento en cuestión, dada la naturaleza sustancialista que los defectos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales tienen, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución y las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior”.*

*B) Aplicando las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales a los diferentes informes, cabe concluir que el Cabildo Insular interesó su solicitud por conducto de la Subdelegación del Gobierno, en dos ocasiones, 1) Documento de Avance y 2) Documento de aprobación inicial; y que tal petición se efectuó en cumplimiento del trámite de consulta previsto en el artículo 11 TRLOTENC. Precepto que lleva por título “cooperación interadministrativa de actuaciones con relevancia territorial” y en cuyo epígrafe 2 previene que “en todos los procedimientos administrativos que tengan por objeto la aprobación, modificación o revisión de alguno de los instrumentos o proyectos a que se refieren las letras a) y b) del número anterior, cuando tengan suficiente grado de desarrollo, debe cumplirse el*

*trámite de consulta a las Administraciones Públicas territoriales afectadas”, trámite que a su vez se desarrolla en el artículo 33 del Reglamento de Procedimientos de los Instrumentos de Ordenación del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 55/2006, de 9 de mayo.*

*Ahora bien, el cumplimiento de ese trámite resultó insuficiente, primero, y con carácter general, porque, como hemos visto ya, dicho trámite no suplanta ni desplaza las exigencias de los informes preceptivos correspondientes previstos por la normativa estatal, con las consecuencias inherentes a su normativa propia. Pero es que, además, el trámite de consulta no incluyó todas las Administraciones a las que debía recabar informe ni eximía de la petición de informe en fase posterior y previa a la aprobación definitiva.*

*a) Entre los organismos, entidades y órganos en el ámbito de la Administración General del Estado a los que se extendió el trámite de consulta, cabe mencionar, en los términos en que asimismo lo hace la sentencia de instancia, la Autoridad Portuaria, AENA y el Ministerio de Fomento. Luego, por tanto, como observa el recurso, la consulta no alcanza al Ministerio de Defensa ni al Ministerio competente en materia de telecomunicaciones.*

*Por una parte, existe una instalación militar radioeléctrica en la Red Conjunta de Telecomunicaciones (RCT), del Mando Aéreo de Canarias (MACAN), incluida en el Grupo Segundo, y ubicada en el interior del Aeropuerto Reina Sofía de Tenerife Sur (RCT 816-Reina Sofía Aeropuerto), según se alega. Por lo que procede con carácter previo la evacuación de informe, además, vinculante, de conformidad con el Reglamento de Zonas e Instalaciones para la Defensa Nacional (Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero), así como de conformidad con la Disposición Adicional 2.ª 4 de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.*

*Por otro lado, y en sintonía con la precedente consideración, también en materia de necesidades de redes públicas de comunicación electrónica se impondría asimismo el oportuno informe por parte del Ministerio competente en materia de telecomunicaciones, de acuerdo con la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (artículo 26.2), y también con la Disposición Adicional 2.ª 4 de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación con los instrumentos de planificación territorial que pudieran afectarles.*

*b) Sin embargo, aunque se considerara suficiente el oficio de remisión del Avance y del Proyecto de aprobación inicial a la Subdelegación del Gobierno para que los diferentes Ministerios y Organismos dependientes de la Administración General del Estado emitieran informe, lo que no es el caso, no consta la petición de informe en otros supuestos.*



*Así, entre los excluidos del trámite de consulta, en efecto, figuran los informes y la requerida intervención de las Administraciones competentes en materia de aguas y carreteras, supuestos ambos en que, además, así se reconoce por la Administraciones actuantes, que sin embargo fundan la falta de petición de tales informes en su improcedencia.*

*- En el caso de las aguas, se requería el informe preceptivo y vinculante del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, con competencias en este aspecto asimilables a las Confederaciones Hidrográficas.*

*Más en concreto, respecto del informe previsto en la legislación sectorial de aguas, el artículo 25.4 de la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001), en su redacción original, establecía lo siguiente:*

*“Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.*

*El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado. Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias.*

*No será necesario el informe previsto en el párrafo anterior en el supuesto de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica”.*

*Este artículo fue modificado por Ley 11/2005, de 22 de junio, quedando redactado en los siguientes términos:*

*“Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre*

y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

*Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.*

*El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.*

*Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica”.*

*Se trata, por tanto, de un informe preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica. En este sentido, entre otras, las SSTS de 24 de abril de 2012, Rec. Cas. n.º 2263/2009, 30 de enero de 2013, Rec. Cas. n.º 5983/2009 y la más reciente de 12 de abril de 2013, Rec. Cas. n.º 5769/2010.*

*En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 12/1990, de Aguas de Canarias ya establecía las competencias de los Cabildos (artículo 8) y de los Consejos Insulares de Aguas (artículos 9 y siguientes), habiéndose producido mediante Decreto 158/1994, de 21 de julio, la transferencia de funciones en materia de aguas de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares, a los que se adscriben los Consejos Insulares de Aguas.*

*Esta adscripción lo es a efectos estrictamente instrumentales, porque los Consejos Insulares de Aguas conservan su sustancia y personalidad propia y diferenciada, en la medida en que están integradas por un conjunto plural de Administraciones Públicas, y existe también una cualificada representación del sector privado, conforme a la legislación autonómica antes mencionada (Ley 12/1990).*

Así, pues, no son aceptables las contraalegaciones que esgrimen las Administraciones recurridas, que sostienen, como antes se señaló, la innecesariedad de tal informe por no afectar el PTP-PLS a zonas demaniales, de servidumbre o de policía, ni por implicar mayores demandas de consumo y, que en todo caso, ya se emitió informe de este organismo con motivo de la tramitación del Plan Insular de Ordenación de Tenerife.

*No puede entenderse cumplida tal exigencia por el hecho de que el Consejo Insular de Aguas hubiera informado con anterioridad el Plan In-*

*sular de Ordenación de Tenerife, del que el Plan ahora impugnado es instrumento de desarrollo, pues, aparte de que las recurrentes no acreditan cumplidamente la emisión de tal informe y los términos en que se produjo, como mínimo, habría sido preciso para ello acreditar que ese informe se emitió contemplando unas previsiones similares –respecto de 1) la ordenación de terrenos con incidencia en el dominio público, sus zonas de servidumbre y policía y 2) las nuevas demandas de recurso hídricos– a las previstas en el Plan impugnado, lo que no se ha acreditado.*

*Y aun así habría que verificar, con ocasión del Plan Territorial Parcial que nos ocupa, mediante la evacuación del informe correspondiente, que justamente es como se alega, esto es, que en efecto se respeta el carácter estructurante de los barrancos y que no se incrementa la demanda de los recursos hídricos. Queda fuera de duda que el Plan impugnado incluye en su ámbito terrenos y actividades afectadas por la regulación contenida en la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001), como son, a título de mero ejemplo, la Estación Depuradora de Aguas Residuales y la Estación Desaladora de Agua de Mar, que se ubican en los barrancos de Tagoro y el Cobón, así como la afección a los barrancos del Charcón y el Helecho (informe de 7 de agosto de 2006 emitido por la Dirección General de Ordenación el Territorio, folios 58 a 66 del tomo IV del expdte.) y a los barrancos del Río, de la Barca, de los Balos y de la Orchilla que, según el artículo 41.7.a) de la normativa urbanística, reúnen las características precisas para su categorización como suelo rústico de protección natural.*

*Y es también difícilmente soslayable que la ejecución del Plan impugnado, en atención a las actividades que pretende implantar, determinará el incremento del consumo del agua respecto del existente con anterioridad.*

*Todas estas circunstancias determinaban la necesidad de solicitar la emisión de informe al Consejo Insular de Aguas de Tenerife, informe de carácter preceptivo y vinculante, cuya omisión no puede ser otra, según la jurisprudencia antes señalada que la nulidad del Plan impugnado.*

*- En relación con las carreteras, el PTP contempla nuevos accesos al aeropuerto y puerto y prevé una carretera que une el aeropuerto Reina Sofía y el Puerto de Granadilla, así como un corredor central entre el Polígono Industrial de Granadilla y el nuevo puerto. Todas estas carreteras son estatales en principio (Ley 25/2988, de 29 de junio, de Carreteras: artículo 4). En tal caso procede enviar antes de la aprobación inicial el proyecto al órgano competente (Ministerio de Fomento) para que emita un informe vinculante, de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley, su Reglamento (Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre: artículo 21), así como, una*

vez más, la Disposición Adicional 2.ª 4 de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

*Se consideran carreteras estatales, inicialmente, las que constituyen el acceso a un puerto o aeropuerto de interés general (artículo 4 de la Ley 25/1998). Según los opositores al recurso, resulta improcedente dicho informe, porque corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia, que en efecto sí lo ha emitido dicho informe (folios 105 a 109 del tomo II del expte.), en tanto que solo son carreteras estatales las que constituyen acceso si se trata de carreteras de nueva construcción, y la TF-1 no figura en la catálogo de carreteras de la red de interés general del Estado.*

*Sin embargo, precisamente, para confirmar en su caso la adscripción a la red, o para descartar dicha pertenencia, la necesidad de recabar el informe estatal en el ámbito de las relaciones interadministrativas, máxime cuando resulta evidente la relevancia de las infraestructuras previstas y a su vez su conexión con otras infraestructuras de interés general.*

*c) Entre los informes que también procedía recabar en fase posterior y previa a la aprobación definitiva, es de señalar, ya por último, que tampoco se han solicitado los informes previstos en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.*

*En los artículos 112 a) y 117 de la Ley de Costas se precisa que corresponde a la Administración del Estado emitir informe, con carácter preceptivo y vinculante, en los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación, según el artículo 112 a); y el artículo 117.1 requiere que, en cualquier planeamiento urbanístico que ordene el litoral, el órgano competente para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que esta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime más convenientes, y en el apartado segundo del mismo precepto se establece que, concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de su aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquel para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo y, en el caso de que el informe no fuese favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un periodo de consultas, a fin de llegar a un acuerdo, para en el apartado tercero del propio precepto comentado disponer que el cumplimiento de los trámites, a que se refiere el apartado anterior, interrumpirá el cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística.*

*Estos trámites, impuestos por un precepto estatal, no fueron cumplidos en su totalidad en la tramitación del Plan, pues si bien consta que se remitió el Avance y el documento de planeamiento inicialmente aprobado, no se solicitó el informe respecto del documento provisionalmente aprobado y previo a la aprobación definitiva, a pesar de que, como hemos señalado anteriormente, la Dirección General de Costas emitió informe respecto del Avance del Plan y en él advirtió, como cuestión formal, que el Plan debería de nuevo remitirse al servicio de Costas, previamente a su aprobación definitiva, a efectos de la emisión del informe previsto en los artículos 112 a) y 117 de la Ley de Costas.*

*d) Si cabe apreciar, en cambio, la emisión del informe de compatibilidad del Órgano de Gestión de Espacios Naturales que el recurso prácticamente se limita a echar en falta. Por lo que no cabe apreciar el incumplimiento en los términos que se denuncian. Sin embargo, aun siendo así, no cabe aceptar, dicho sea ello incidentalmente, las consideraciones apuntadas por la Sentencia de instancia en este punto en apoyo del indicado informe, en el sentido de que es a los futuros planes de desarrollo a los que corresponde tramitar el procedimiento de evaluación ambiental y que por la falta de ordenación finalista del PTP queda este excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2006. Puesto que, justamente, en tanto que constituye el marco ordenador de las actuaciones proyectadas en su espacio, dicha Ley pretende que la evaluación se inicie a partir de dicho instrumento (artículos 3 y 4), y sin perjuicio de que también los planes de desarrollo deba ser objeto de la suya propia, cada una en el ámbito y con la intensidad que corresponda.*

*Esta observación se formula, sin embargo, sin entrar en la eventual concurrencia de otras razones distintas de las invocadas que, en su caso, acaso pudieran llevar a la exclusión del citado trámite».*

## PERSONAL

### **Militares y afiliación a partidos políticos y sindicatos**

STS, sección 7.<sup>a</sup>, de 25 de junio de 2013, Recurso: 785/2012, Ponente doña CELSA PICO LORENZO

La Sala desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Ministerio de Defensa que denegaba reconocimiento de derecho de afiliación a partidos políticos y sindicatos a un militar en situación de reserva, sin que ello suponga vulneración del principio de igualdad.

Tal como se contiene en la Sentencia: «Para examinar la lesión del art. 14 CE, aducida en el segundo motivo, resulta oportuno partir de que en la Sentencia 19/2012 de 15 de febrero, el Tribunal Constitucional recuerda su reiterada doctrina sobre el principio constitucional de igualdad afirmando no consagra “un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual [STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4, en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE ; en el mismo sentido, SSTC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2 c); 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 5; 104/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 156/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; 88/2001, de 2 de abril, FJ 3; 21/2001, de 29 de enero, FJ 2; 181/2000, de 29 de junio, FJ 11; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 211/1996, de 17 de diciembre, FJ 4; y 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5], menos consagra un pretendido derecho al trato igual de situaciones desiguales”.

En la antedicha sentencia insiste en que las exigencias que la igualdad impone en la creación del Derecho existe una muy amplia doctrina “en el sentido: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) la proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino solo aquellas desigualdades en las que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad desde una perspectiva constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 ; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8 ; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2 ; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 ; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 7) ”.

SEPTIMO.- Habrá que examinar, pues, si la Sala de instancia ha atendido a los principios antedichos para efectuar su pronunciamiento de desestimación al entender no hay término válido de comparación. O, por el contrario, no ha realizado una interpretación adecuada, como mantiene el



*recurrente al argüir agravio comparativo entre los miembros de las distintas clases de reserva.*

*Invoca desigualdad de trato entre los militares en la reserva y los militares en la reserva transitoria, situaciones que el recurrente pretende equiparar.*

*Sin embargo no combate el razonamiento de la sentencia acerca de que las propias disposiciones reglamentarias relativas a la reserva transitoria, RD 741/1986, de 11 de abril que remite al RD 1000/1985, de 19 de junio, estatuyen claramente que el pase a la situación de reserva transitoria causa los mismos efectos que el pase a la situación de retiro.*

*No es por tanto equiparable a la situación de reserva en la que se encuentra el recurrente que no solo conserva las retribuciones del personal en servicio activo sin destino, como recalca la sentencia, sino también puede ocupar destino tal cual dispone el art. 113 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar y la situación de retiro que es aquella en la que fueron colocados los militares de la reserva transitoria».*

### **Pensiones de viudedad del personal saharauí que prestó servicios en África Occidental**

STS, sección 7.<sup>a</sup>, de 19 de julio de 2013, Recurso: 815/2011, Ponente don JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ.

El Tribunal Supremo estima el recurso y anula el Acuerdo del Consejo de Ministros concediendo la pensión de viudedad por personal saharauí, en posesión del Documento Nacional de Identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, que prestó servicios en África Occidental, por considerar que obraban 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, 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.

Tal como se declara en esta Sentencia: «*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 presenta una doble vertiente: de igualdad en 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 mismo 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 solo 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 CE 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) 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".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional en las sentencias (en adelante SSTC) 7/2009, de 12 de enero, ya citada, 33/2006, de 13 de febrero y 47/1989, de 14 de marzo, recuerda que el artículo 14 de la Constitución 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 este 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, 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 pensio-*

nes 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 DGRN 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, “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, 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, 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, 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, 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.*

*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 (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, 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, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, 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: “1) 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; 2) que los referidos causantes estuvieran en posesión del Documento Nacional de Identidad Español de carácter bilingüe; 3) 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, sino por la legislación de Clases Pasivas Española; y 4) 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 DNI 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 esta 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 DNI 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 otorgado 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 DNI 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 DNI 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 DNI 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 DGRN 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 queda-*

do 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 TSJ de Madrid, en las que se da lugar a las mismas pretensiones que las aquí 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 resultan suficientes 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 con 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; de lo que concluye que no puede pretenderse ahora la revisión de un acto que ya quedó sin efectos en virtud de otro de signo contrario, y añade 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 denega-

*torias de las pensiones controvertidas; acción respecto de la que ninguna restricción es dable inferir como consecuencia de la hipotética firmeza de las segundas, y en relación con 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, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado; 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 solo 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 impedirselo la normativa definitivamente aplicada, no obstante haberse formulado una primera solicitud dentro de plazo».*

### **Exclusión de aspirante a Guardia Civil por patología psicofísica**

STS, Sección 7.ª, de 21 de octubre de 2013, Recurso: 2112/2012, Ponente don PABLO MARÍA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación porque considera que la sentencia recurrida no valoró correctamente la prueba, ya que la presunción de veracidad y acierto de los tribunales médicos únicamente puede desvirtuarse mediante la acreditación de su error a través de una prueba pericial practicada en el proceso con todas las garantías de imparcialidad y objetividad, no sirviendo a tal efecto los informes facultativos aportados por las partes. En consecuencia anula la declaración de no apto del recurrente en la prueba de reconocimiento médico, cuya superación se le reconoce, así como todos los efectos que de ello deriven.

Como se expone en la Sentencia: «*La Sala de Oviedo se encontraba con diversos elementos de prueba: los distintos informes emitidos por profesionales de la Sanidad Pública, el dictamen del perito y la certificación*

*de que el recurrente había superado el reconocimiento médico exigido para el ingreso en la Guardia Real y en el Regimiento de Infantería Ligera AT “Príncipe”. Todos ellos descansan en exámenes efectuados al señor Anselmo y todos ellos confirman que no padece incapacidad o limitación funcional porque lo afirman expresamente o, simplemente, se desprende sin ninguna dificultad de ellos. Frente a tal conjunto probatorio la única explicación relevante –la de que padece alteraciones funcionales que impiden o dificultan el ejercicio de los cometidos propios de un guardia civil– que ofrece la Administración es el escuetísimo oficio del coronel jefe del Servicio de Sanidad de la Guardia Civil emitido cuando ya estaba interpuesto el recurso de alzada sobre el posible empeoramiento de las insuficiencias vasculares leve y trivial detectadas al recurrente y el que obra en el correo electrónico cursado cuando ya estaba incoado el proceso contencioso-administrativo.*

*La sentencia nada dice sobre el contenido de unos y otros, no ofrece ninguna razón concreta, más allá de la referencia a la presunción de acierto que, en principio, tienen los informes del tribunal seleccionador frente a los informes de parte. No obstante, como se acaba de decir, estos últimos, son claros y coincidentes, se apoyan en pruebas efectuadas al señor Pedro, están razonados y provienen de profesionales y servicios de la Sanidad Pública. Por otro lado, sus apreciaciones en el extremo decisivo se ven corroboradas por el dictamen del perito, ciertamente propuesto por el Sr. Anselmo, pero no por ello falto de razonamientos. Dictamen que la Administración no cuestionó en el acto de su ratificación pues su representante no asistió al mismo. Además, ese conjunto de pareceres se ve confirmado desde otro punto de vista, pero no menos importante, por la certificación oficial de que el recurrente superó con anterioridad el reconocimiento médico para ingresar en unidades de las Fuerzas Armadas.*

*En estas condiciones, son del todo insuficientes las razones que expone la sentencia para justificar la conclusión a la que llega. Conclusión que no se puede considerar coherente con las reglas de la sana crítica a la vista del claro desequilibrio existente entre el juicio técnico que resulta de los materiales probatorios aportados al expediente y al proceso por el señor Anselmo y la falta de los que podían apoyar la posición de la Administración. Y es que, efectivamente, la declaración de no apto no descansó en un reconocimiento o prueba dirigidos a comprobar si, efectivamente, está aquejado de alteraciones funcionales que justifiquen la exclusión del proceso selectivo, ni fue acompañada en su momento de explicación alguna sobre ese extremo. Carencia que no puede considerarse suplida por las escuetas consideraciones que se aportaron más*

*tarde habida cuenta de que, no solo no descansan en pruebas específicas dirigidas a conocer el estado de salud del recurrente, sino que, como demuestran los documentos mencionados, no es evidente que las características cardiológicas del recurrente comporten las alteraciones funcionales necesarias para excluirle del proceso selectivo. Apuntan, en realidad, a todo lo contrario.*

*Así, pues, la sentencia no es coherente con las exigencias de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil invocados en el primer motivo de casación, ni con los artículos 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción, ni, ciertamente, con el artículo 24 de la Constitución.*

*Cuanto hemos dicho conduce al mismo resultado en lo que respecta a la alegada infracción de la Orden del Ministerio de la Presidencia, pues no se ha acreditado por la Administración la causa de exclusión aplicada, precisamente porque falta la demostración de que el recurrente está afectado por limitaciones cardiológicas que produzcan las alteraciones funcionales relevantes. Es decir, las que inhabilitan para ser guardia civil. Y, en la medida en que las bases de la convocatoria se remiten a dicha Orden en lo relativo al cuadro de exclusiones médicas también deben considerarse infringidas así como los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución».*

### **La pensión de mutilación no queda absorbida por la pensión extraordinaria de retiro. Inexistencia de grave daño**

STS, sección 7.<sup>a</sup>, de 25 de noviembre de 2013, Recurso: 3063/2012, Ponente don JOSÉ DÍAZ DELGADO

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Abogado del Estado que pretendía fijar como doctrina legal que la pensión de mutilación quede absorbida por la pensión extraordinaria de retiro.

Tal como se expone en la Sentencia: «*En la Sentencia de esta Sala de 1 de febrero de 2011, recurso en intereses de Ley promovido por la Abogacía del Estado, contra sentencia de la Sala de igual orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 12 de febrero de 2010, ya se estimaba la falta del requisito de la gravedad del daño al considerar que: “La controversia ha versado sobre si la Medalla de Mutilado lleva aneja una pensión económica y la Administración recurrente, como ya se ha puesto de manifiesto, ha afirmado que un elevado número de pertenecientes al Cuerpo de Mutilados no ostentan*



*la Medalla de Mutilados, pero no ha indicado cuál es la cifra de quienes poseen esa distinción ni tampoco ha enumerado o mencionado otros concretos litigios que se hayan seguido sobre la misma cuestión. Y estos últimos datos son los que resultaban imprescindibles para determinar si la actual controversia se puede reiterar en un número de ocasiones tan elevado que permita concluir que la polémica solución de la sentencia recurrida podrá comporta un grave daño para el interés general. Lo anterior es suficiente, sin necesidad de realizar otros análisis, para la desestimación del presente recurso de casación en interés de la Ley, reiterando lo que tantas veces ha dicho esta Sala y Sección: que el carácter excepcional de este recurso, debido a la específica función preventiva o nomofiláctica que tiene asignada, condiciona su prosperabilidad a que quien lo interpone haya cumplido debidamente con los requisitos legalmente establecidos para ello”.*

*En el presente caso dicho motivo se pretende subsanar con un informe de la Dirección General de Personal de 5 de julio de 2012, en el que se estima que la doctrina podría llegar a afectar a 6.400 militares y a un máximo de 10.549.956 euros. Sin embargo como pone de manifiesto la representación de Teo, don Luis Antonio, don Alvar y don Casimiro, ni todas las pensiones de mutilación son de Mutilados de Guerra, sino también en Acto de Servicio, calculando los primeros en unas 1.500 personas, y siendo los porcentajes sobre la pensión recibida mínimos 9, 18, 27, 36 y excepcionalmente 100%, y tratándose de una situación a extinguir, por lo que entienden que no se da el requisito del grave daño. Que en todo caso se daría en el supuesto de que la doctrina de la sentencia que se recurre fuera reiterada por los órganos jurisdiccionales competentes.*

*Este Tribunal ha venido entendiendo (sentencia de 27 de marzo de 2006, rec. casación 3/2005, con cita de otras) que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales. Daño que, por lo tanto, es preciso justificar pues si no se justifica que la sentencia es gravemente dañosa para el interés general no prospera (sentencias 9 de diciembre 2010, rec. 49/2008 y 13 de diciembre de 2010, rec.15/2007) lo que puede acontecer cuando se trata de un supuesto aislado que no se evidencia pudiera repetirse (sentencia de 23 de noviembre de 2007, recurso 45/2006).*

*En consecuencia, no se aprecia que se cumpla el requisito de grave daño exigido por el artículo 100 de la ley 29/1988, por lo que el recurso ha de ser desestimado”.*

## Rehabilitación de la condición de Guardia Civil

STS, sección 7.<sup>a</sup>, de 9 de diciembre de 2013, Recurso: 453/2012, Ponente doña CELSA PICO LORENZO

El Tribunal Supremo no considera aplicable la figura de la rehabilitación existente para los funcionarios públicos, sin que estime que ello suponga violación del derecho a la igualdad ya que el criterio de comparación no se sitúa dentro de la legalidad vigente.

Así: *«Para resolver la cuestión planteada resulta oportuno recordar que en los FJ Cuarto de las STS de 15 de febrero de 2012, recurso 578/2009 y 29 de febrero de 2012, recurso 238/2011 se insistió en que el silencio positivo no puede ser acogido en las peticiones de rehabilitación de funcionarios públicos.*

*Se partía de que, como aquí acontece, en el momento de presentarse la solicitud de rehabilitación, estaba ya en vigor el artículo 68 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*

*Respecto a esta cuestión de la rehabilitación, dispone lo siguiente: “Los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación a petición del interesado, de quien hubiera pedido la condición de funcionario por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de rehabilitación.*

*Si transcurrido el plazo para dictar la resolución, no hubiera producido de forma expresa, se entenderá desestimada la resolución”.*

*Se recalcó la aplicabilidad de tal precepto ante el silencio sobre esta materia de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Todo ello en virtud del carácter supletorio que, según lo dispuesto en su artículo 2.5, tiene el Estatuto Básico del Empleado Básico para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.*

*Se concluye que resultan “inaplicables los criterios de las sentencias anteriores de esta Sala y Sección que admitieron el silencio positivo respecto de solicitudes presentadas con anterioridad al comienzo de la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Básico”.*

*El hecho de que el art. 68 del Estatuto Básico del Empleado Público estatuya el silencio negativo comporta, por tanto, la derogación expresa del contenido del apartado tres del art. 7 del RD 2669/1998, de 11 de diciembre que fijaba el silencio como positivo al ostentar la Ley 7/2007, rango superior:*

*A todo ello debe adicionarse que el esgrimido apartado c) del art. 88 de la Ley de Personal de la Guardia Civil en modo alguno priva de la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público ya que su tenor es “El Consejo de Ministros podrá conceder la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera sido condenado a pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido y siempre que se hubiese extinguido la responsabilidad penal y civil derivada del delito”.*

*QUINTO.- Lo acabado de exponer nos sirve para despejar el quebranto del principio de igualdad esgrimido.*

*Ha de subrayarse que el art. 14 CE no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales (STC 19/1988, FJ 6) ya que exige un amplio conjunto de requisitos para entender producida la discriminación (STC 2/2007, de 15 de enero FJ 2). Y entre los citados presupuestos, en el caso de desigualdad en la aplicación de la ley por un mismo órgano jurisdiccional, se encuentra la existencia de un término de comparación válido dado que el juicio de igualdad solo puede realizarse comparando la resolución judicial que se impugna y el precedente del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 6).*

*Por ello no cabe apreciar violación del derecho a la igualdad cuando el criterio de comparación no se sitúa dentro de la legalidad vigente. De aceptarse tal tesis la consecuencia sería perpetuar indefinidamente una actuación contraria a la ley.*

*En consecuencia, no cabe invocar, al amparo del principio de igualdad, la aplicación del criterio utilizado por la Administración en los supuestos que aduce publicados en el Boletín Oficial de Defensa, agosto de 2011. Tales resoluciones rehabilitadoras, por aplicación del instituto del silencio positivo atendieron al criterio vertido en la STS de 4 de marzo de 2010, recurso 114/2009. Y de la lectura de esta última sentencia queda patente que la solicitud de rehabilitación fue presentada en octubre de 2006, es decir, en un momento temporal anterior al Estatuto del Empleado Público.*

*Lo anterior conlleva que la interpretación procedente respecto al carácter del silencio aplicable en procedimientos de rehabilitación de funcionarios públicos es la vertida en la SSTS de 15 y 29 de febrero de 2012.*

*Criterio jurisprudencial plenamente consolidado al aceptarse la tramitación de un procedimiento de lesividad, conforme al art. 103 de la Ley 30/92 respecto de una resolución del Ministerio de Justicia que había acordado declarar la rehabilitación de un Secretario Judicial por aplicación del silencio positivo (STS 13 de marzo de 2013, recurso casación 4737/2011).*

*Pero, además, lo relevante es que en materia de rehabilitación no opera el principio de igualdad en la aplicación de la ley ya que debe atenderse “a las circunstancias y entidad del delito cometido por lo que debe examinarse cada caso individualizadamente” (art. 84 c) Ley Personal de la Guardia Civil. Obviamente, sin que ello sea óbice para tomar en cuenta precedentes jurisprudenciales interpretando el precepto que acabamos de subrayar.*

*SEXO.- Avanzando en el examen de la cuestión también debe recordarse que constituye doctrina jurisprudencial de esta Sala y Sección (por todas las STS de 15 de febrero de 2012 y de 29 de febrero de 2012 más arriba citadas) que la finalidad de la rehabilitación es “determinar si la incapacidad para ser funcionario, que en principio lleva consigo la condena penal de inhabilitación, resulta excesiva en algunos casos cuando el delito es ajeno al cargo funcional que se desempeñaba, no ha habido perjuicio para servicio público y tampoco los hechos han tenido gravedad”.*

*Insiste la citada jurisprudencia en que “la Administración no goza de libertad en orden a la rehabilitación que le haya sido solicitada sino que ha de tomar su decisión según el criterio que ha sido apuntado”.*

*De todo lo cual se concluye que aquí la cuestión a resolver se ciñe a decidir si la resolución administrativa está motivada según el antedicho criterio y si las concretas circunstancias ponderadas con esa finalidad significan una acertada individualización de dicho criterio.*

*SEPTIMO.- En el FJ primero hemos dejado constancia del ilícito penal que determinó la condena del aquí recurrente, mientras en el segundo hemos dejado también reflejada la vida profesional alegada por el recurrente y en el tercero la oposición del Abogado del Estado. En el fundamento precedente a este se ha reseñado la esencia de la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación de las peticiones de rehabilitación y la necesaria ponderación de las circunstancias concurrentes en la resolución administrativa.*

*Ciertamente existe un precedente jurisprudencial acerca de entender oportuna la rehabilitación pese a haberse cometido el delito de revelación de secretos. Mas atendiendo a las circunstancias de cada caso no pueden equipararse al supuesto aquí concernido.*

*Así en la STS de 20 de febrero de 2008, recurso 245/2008 si bien el funcionario de policía había sido condenado por sendos delitos continuados de revelación de secretos y cohecho al haber facilitado a cambio de dinero a otro funcionario, en ese caso de la Seguridad Social, datos e informes de la Jefatura de Tráfico, siendo conocedor de que los datos no*

eran comerciables. Se entendió que tales hechos no exteriorizan excesiva gravedad y que no constaba que la conducta tuviera una difusión más allá de la inherente a todo proceso penal.

OCTAVO.- En el concreto caso aquí debatido ha de tenerse en cuenta que el delito por el que fue condenado el recurrente resulta grave, si atendemos al exigible funcionamiento de los Cuerpos de Seguridad del Estado y al vínculo existente con su función.

Partimos de que no se trata de una actividad delictiva ajena al desarrollo de la actividad profesional. Aspecto este esencial en nuestra jurisprudencia tal como hemos consignado en el FJ 6.

Es verdad que el recurrente no informó de una actuación policial a desarrollar por la Guardia Civil, Cuerpo al que pertenecía. Mas si de una actividad a realizar por otro Cuerpo de Seguridad del Estado, la Policía, quebrantando un deber básico en el funcionamiento de los Cuerpos de Seguridad del Estado como es el secreto profesional.

Recordemos que el apartado 5 del art. De la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. estatuye que “Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera”, mientras el 11.1. f) encomienda “f) Prevenir la comisión de actos delictivos”.

La propia resolución tiene en cuenta la buena trayectoria anterior – sobre la que aquí se ha insistido– mas esa trayectoria no es suficiente para enervar la necesaria exigencia de irreprochabilidad que requiere la permanencia en un Cuerpo como el de la Guardia Civil.

Se desconoce cuál fue la proyección de los hechos o alarma social en el entorno de Nijar mas cabe presumir fue desalentador para las Fuerzas de Seguridad del Estado conocer que un miembro de las mismas frustraba u obstaculizaba una actuación policial.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial declaró probado que el recurrente, teniendo conocimiento por razón de su cargo, sargento de la Guardia Civil de Nijar, de que se iba a efectuar en una discoteca y en un pub en que trabajaban como mujeres de alterne ciudadanas extranjeras que carecían de permiso de trabajo se lo comunicó telefónicamente a los titulares de los antedichos locales.

Por todo ello el razonamiento aprobado por el Consejo de Ministros acerca de que “fueron precisamente su destino y las atribuciones que tenía en el desempeño de sus funciones, cuyo abuso posibilitó la comisión de los hechos por los que fue condenado” no se reputa irracional ni ilógico. Antes

*al contrario ponen de relieve la gran proximidad del ilícito cometido con la condición funcional por lo que no puede considerarse excesiva la pérdida de la condición de Guardia Civil a consecuencia de la condena penal».*

### **Extensión de efectos de sentencia. Acceso al Curso de Formación para el empleo de comandante de la Guardia Civil**

STS, sección 7.<sup>a</sup>, de 19 de diciembre de 2013, Recurso: 718/2012, Ponente don NICOLÁS ANTONIO MAURANDI GUILLÉN.

En esta Sentencia analiza el Tribunal Supremo los requisitos que debe concurrir para que puedan extenderse los efectos de una sentencia que estimaba parcialmente un recurso contra la denegación de acceso al Curso de Formación para el empleo de Comandante de la Guardia Civil. El Alto Tribunal considera que no basta con que la petición se formule ante el órgano judicial que dictó la sentencia a los efectos del cómputo del plazo de un año establecido en el artículo 110.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, sin tomar en consideración la solicitud deducida frente a la Administración ni la posterior demanda de ejecución.

En relación con el cómputo del plazo de un año, se señala: *«Se debe añadir, no obstante, que no es posible admitir que el plazo del año para deducir la solicitud controvertida pueda computarse a partir de la fecha de notificación del Auto de 19 de febrero de 2003, estimatorio de la ejecución instada por el actor en el procedimiento del que dimana la extensión de efectos aquí enjuiciada, y ello como consecuencia de que el repetido plazo viene establecido en el artículo 110.1. c) de la Ley jurisdiccional, tanto en su redacción originaria como en la actualmente vigente, en relación con la fecha de la última notificación de la propia sentencia a quienes fueron parte en el proceso, con la única salvedad de que se hubiere interpuesto recurso de interés de ley o de revisión, en cuyos supuestos se contará desde la última notificación de la resolución que les ponga fin. De modo que, contrariamente a lo que sostiene la parte recurrente, la existencia de uno o varios incidentes de ejecución de la sentencia cuya extensión de efectos se postula no reabre un nuevo término para su solicitud, al margen de la posible repercusión que tales incidentes pudieran tener en relación con hipotéticas extensiones de efectos en curso y debidamente formuladas en su día».*

Entrando en el fondo del asunto el criterio de la STS es el siguiente: “Al efecto, es preciso hacer una somera síntesis de la cuestión planteada:

*«El 20 de mayo de 1998 se produjo la extinción de la Escala Única de Oficiales de la Guardia Civil y la integración de sus miembros en*



dos nuevas Escalas, Superior y Ejecutiva, en virtud de Orden Ministerial 100/1998, de 3 de abril, que elevó a definitivos los escalafones de integración en las distintas Escalas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto 1740/97. Hasta la indicada fecha, los ascensos se concedieron en la Escala Única.

En junio de 1995, ante la próxima extinción de la mencionada Escala Única, se convocó un curso de capacitación para el ascenso a comandante, destinado exclusivamente a los capitanes procedentes de la enseñanza militar superior, dejando sin convocar a los oficiales procedentes de promoción interna, a partir de la 40 promoción y un número residual de la 39, como consecuencia de que en la nueva Escala Ejecutiva en la que se iban a integrar dejaba de ser requisito necesario para el ascenso.

Estas circunstancias motivaron que varios de los afectados impugnaran la convocatoria, con el resultado de que las sentencias números 1210/2000, 184/2001 y 330/2001, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, declararan el derecho de los recurrentes a la integración en los cursos convocados o a otros equivalentes para, su previa superación, ascender al grado de comandante.

Tras el curso extraordinario de capacitación para el ascenso a comandante de la Escala Única de Oficiales, convocado en cumplimiento de las anteriores resoluciones para los integrantes de la 39, 40, 41 y 42, que superaron 140 oficiales, mediante la ya citada Orden número 160/2002, de 4 de diciembre, el Ministerio de Defensa acordó únicamente el ascenso de cinco capitanes de la 39 promoción, por entender que las referidas sentencias no reconocían el derecho automático al ascenso tras la superación del curso, sino que este debía producirse únicamente cuando al afectado le hubiera correspondido por su antigüedad en el empleo y con ocasión de vacante en el empleo superior de la antigua Escala Única, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto 768/93, de 21 de mayo, aplicable a la situación anterior a la extinción de la Escala Única; circunstancias que únicamente cumplían los mencionados.

Ello no obstante, la Sección sexta de la Sala de lo C-A del TSJ de Madrid, mediante Auto de 19 de febrero de 2003, dictado en la pieza separada de ejecución de la Sentencia 184/2001, declaró el ascenso del allí recurrente, capitán don Fulgencio, perteneciente a la 40 promoción, en el lugar anterior al primer ascendido de la 41 promoción, señor Jenaro, y con su misma antigüedad, de 23 de mayo de 1998, al considerar que este último había ascendido con ocasión de vacante en la Escala Única, razón por la que se entendía que la vacante debió concurrir también en relación con el anterior por haber ascendido el primero de los de la promoción si-

guiente; aseveración frente a la que, sostiene la Administración, el último citado ascendió ya en la nueva Escala Superior de Oficiales.

En efecto, según pone de manifiesto el informe emitido por la Asesoría Jurídica de la Guardia Civil, el 12 de mayo de 2009, y se infiere de la documentación incorporada a las actuaciones, una vez reconstruido el proceso de ascensos en la extinguida Escala Única, resulta que ascendieron los 24 capitanes más antiguos de la 40 promoción procedentes de la enseñanza militar superior, con ocasión de las 24 vacantes en el empleo de comandante que se produjeron. El último ascendido, en fecha 16 de mayo de 1998, tras vacante en la Escala Única, fue el capitán, señor Salvador (del escalafón), no el anteriormente citado, don Jenaro, que ascendió una vez ya integrado en la nueva Escala creada el 20 de mayo de 1998, fecha en que se elevaron a definitivos los escalafones de las nuevas escalas, creadas por la Ley 28/1994, y quedó extinguida la Escala Única, dejándose de producir ascensos en la misma.

Como consecuencia del mencionado Auto de ejecución, constan asimismo sendas extensiones de efectos, ratificadas por las sentencias de esta Sala y Sección de 28 de marzo y 13 de diciembre de 2007, dictadas en los recursos de casación 7797/2007 y 2536/2006, respectivamente, que ha invocado el recurrente en su motivo de casación. Pero resulta que, en los supuestos allí enjuiciados, se ha reconocido el ascenso a Comandante de otros ocho solicitantes, respecto de los que se daba la particular circunstancia de ostentar un número de escalafón anterior al del actor en el procedimiento del que dimanaban, don Fulgencio.

De los antecedentes que han quedado expuestos, se infiere que los oficiales ascendidos a comandante como consecuencia de la extensión de efectos de la Sentencia número 184, de 17 de febrero de 2001, que nos ocupa, además del actor en dicho procedimiento, formaban parte en todos los casos de la 40 promoción, con números de escalafón comprendidos entre el 698 y el 733 del año 1997; es decir, todos ellos anteriores al primer ascendido de la siguiente promoción número 41, don Jenaro, con número de escalafón NUM002, quien además ascendió una vez integrado en la nueva escala, como se ha visto.

Por consiguiente, no cabe en modo alguno entender que concurran en el aquí solicitante, don Alexis, capitán de la Guardia Civil de la 42 Promoción de la antigua Escala Única de Oficiales, con número general NUM004, la identidad de situaciones jurídicas con el beneficiario de la Sentencia de que se trata, necesarias para que pudiera accederse a la petición de extensión de efectos de la misma, a tenor de las previsiones contenidas en el artículo 110 de la Ley 29/1998.

*Así, la Ley se preocupa de advertir que, en ningún caso, se podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme, pues lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de esta forma de entender la ejecución de sentencia, ya que no se trata de una extensión automática de los efectos de la sentencia, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica.*

*En concordancia con ello, la jurisprudencia unánime de esta Sala Tercera –por todas, sentencias de fechas 27 de marzo de 2004 (Casación 203/2001); 15 de febrero de 2005 (Casación 2127/2003); 27 de diciembre de 2005 (Casación 8332/2002); 5 de diciembre de 2008 (Casación 6687/2004); 6 de mayo de 2009 (Casación 4262/2008), y 15 de marzo de 2010 (Casación 1528/2007) declara que el primer requisito exigido por el artículo 110.1 de la LRJCA para que, en su caso, pueda acordarse la extensión de los efectos de una sentencia firme, es que esta hubiere reconocido una situación jurídica individualizada en favor de una o varias personas y que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.*

*Las situaciones jurídicas deben ser, pues, no iguales, semejantes, parecidas o equivalentes, sino idénticas; lo que, como ha quedado reseñado, no concurre en el supuesto enjuiciado, por lo que procede denegar la extensión de efectos».*

### **Ascensos a distintos empleos por el sistema de clasificación. Ascenso de comandante a teniente coronel**

SAN, sección 5.<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2013, Recurso: 26/2011, Ponente: JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ.

*La Sentencia, consolidando la doctrina existente, declara que: «las reglas generales sobre los ascensos se contienen actualmente en la Ley 39/2007, que prevé distintos sistemas: elección, clasificación, concurso o concurso-oposición y antigüedad; en el sistema de clasificación los ascensos se producen por el orden derivado de un proceso de evaluación (artículo 88.2).*

*La concesión del ascenso se condiciona, entre otros requisitos, al de haber sido evaluado, pues la evaluación para el ascenso tiene por objeto determinar la aptitud o la no aptitud para el mismo y, en su caso, las condiciones de idoneidad y prelación, produciendo efectos en el sistema de clasificación durante un ciclo de ascensos, cuya duración es de un año (artículo 92.1). En este tipo de evaluaciones para el ascenso por clasificación*

*se ha de indicar la aptitud o, motivándola, la no aptitud de los evaluados para el ascenso y analizar las condiciones de prelación e idoneidad en cuanto a las facultades y las capacidades profesionales requeridas para el desempeño de los destinos del empleo superior (artículo 94.2). Además, se encarga al Ministro de Defensa fijar “con carácter general los méritos y aptitudes que deben considerar los órganos de evaluación según la finalidad de esta, así como los procedimientos y las normas objetivas de valoración”, con ciertas indicaciones expresas (artículo 87.3).*

*En desarrollo de las disposiciones legales se promulgó el Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería.*

*Además, en cumplimiento del artículo 87.3 de la Ley 39/2007, se aprobó la Orden Ministerial 17/2009, de 24 de abril, por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional y, trayendo causa de esta Orden, las Instrucciones que, en los Ejércitos y en la Armada, determinan las puntuaciones y las fórmulas ponderadas a aplicar en las correspondientes evaluaciones, detallando la manera de valorar cada elemento y componente, como, por ejemplo, la puntuación correspondiente a cada destino según el grupo en el que esté comprendido.*

*Por tanto, son esas reglas las que deben aplicarse sin que el recurrente denuncie ninguna concreta vulneración en la puntuación alcanzada.*

*TERCERO.- En efecto, la discrepancia del actor se plantea, principalmente, respecto de la adopción del sistema de clasificación para el ascenso al empleo inmediato superior y contra la forma en la que se ha diseñado dicho sistema, lo que, como se declaró en las Sentencias anteriores, excede del ámbito objetivo de conocimiento de este Tribunal, al pretender impugnar la resolución administrativa sobre la base de la supuesta necesidad de haber arbitrado un sistema que tuviera en cuenta el cambio con respecto a lo previsto en la anterior Ley 17/1999, de 18 de mayo, evitando que el nuevo sistema de ascenso y las normas objetivas de valoración se aplicaran de manera retroactiva a la carrera profesional desempeñada antes del 1 de julio de 2009.*

*Se añade en Sentencias precedentes que la aplicación de las reglas citadas impide la conservación del número escalafonal hasta entonces ostentado o la utilización de un sistema de ascenso distinto, trayendo a colación la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a que “el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por*

ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando” ( Sentencias 99/1987, de 11 de junio, 129/1987, de 16 de julio, o 70/1988, de 19 de abril), siendo “de esencia de la relación estatutaria la posibilidad de modificación legislativa de la misma” (Sentencias del Tribunal Constitucional 129/1987, de 16 de julio, 178/1989, de 2 de noviembre, entre otras), habiendo declarado el mismo Tribunal Constitucional que “el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el ‘status’ del personal que presta sus servicios en las Administraciones Públicas” (así, Sentencias 7/1984, de 25 de enero, 99/1984, de 5 de noviembre, 148/1986, de 25 de noviembre, o 57/1990, de 29 de marzo).

Considera también el actor que las resoluciones impugnadas son nulas de pleno de derecho debido a la “opacidad y falta de transparencia” del proceso de evaluación, circunstancia que le habría ocasionado indefensión. Sin embargo, de sus propias manifestaciones se infiere que conoce el detalle de la valoración de cada grupo, que hubiera podido impugnar evidenciando la infracción que, en cada caso, se habría producido, sin que nada de ello haya realizado, máxime cuando las normas citadas antes concretan y especifican los datos tenidos en cuenta para efectuar la puntuación individualizada y llegar a la cifra final que ha determinado el puesto obtenido. En suma, el actor ha conocido las normas aplicadas en la evaluación, de las que ha discrepado en los términos referidos anteriormente, y, también, la puntuación obtenida en cada uno de los apartados valorados, debiendo rechazarse la ignorancia de todos estos extremos y que, en concreto, no haya podido desvirtuar alguno de ellos discutiendo las cifras asignadas, por lo que no cabe admitir que se le haya causado indefensión alguna.

Además, sobre la falta de conocimiento de los Informes Personales de Calificación, omite la evolución de la regulación de los mismos, sujetos a la vigente en el momento en que se emiten, habiendo declarado esta Sección que “el conocimiento del contenido de los informes personales y las posibilidades de alegación al respecto se han incrementado en las sucesivas normas sobre personal militar” (entre otras, Sentencia de 3 de julio de 2013, recurso número 1.066/2010), pero que “la consideración de los informes personales como actos administrativos de trámite del procedimiento de evaluación en el presente caso (por todas, Sentencia de esta Sección de 4 de noviembre de 2009 –recurso 412/2008–) y la circunstancia de que la publicidad de los in-

*formes personales resulta afectada por la normativa sobre secretos oficiales contenida en la Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, ya que la Orden 74/1993, de 8 de abril, establece el carácter confidencial de dichos informes y su sujeción a las normas de protección de documentos oficiales, constando que por Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986, dictado al amparo de la Ley de Secretos Oficiales, se ha atribuido la clasificación de 'reservados' a esos informes personales, ha conducido a esta Sección a afirmar reiteradamente que la comunicación íntegra de los informes personales no es obligatoria" (entre otras, Sentencias de 25 de mayo –recurso 599/98– y de 13 de julio de 2000 –recurso 142/99–, de 20 de febrero –recurso 152/202– y de 6 de marzo de 2003 –recurso 1082/01– o de 23 de noviembre de 2005 –recurso 21/2004–). Explicándose que “el derecho de defensa no quiebra por la negativa a entregar copias íntegras de los informes personales, bastando con el conocimiento de la valoración de los conceptos predeterminados, cuyo alcance dependerá de cada caso, debiendo ponderarse en atención al propósito del interesado, sin baste una invocación genérica de aquel derecho fundamental, requiriéndose la constatación de un perjuicio real y efectivo, o, al menos, de un riesgo fundado y probable, no meramente hipotético, para los intereses del afectado, lo que, se insiste, habrá que verificar atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada situación” (Sentencia de 3 de julio de 2013, citada).*

*Finalmente, en cuanto a la pretendida infracción del principio de confianza legítima, en relación con el nuevo diseño del sistema de ascenso aplicado al actor, no puede ser aceptada, pues, como reiteradamente viene declarando esta Sección (entre otras, Sentencias de 11 de septiembre de 2008 –recurso 441/2007– y de 21 de enero de 2009 –recurso 457/2007–) “el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general”».*

### **Impugnación de vacante en el Tribunal Militar Territorial de Madrid**

SAN, sección 5.<sup>a</sup>, de 20 de noviembre de 2013, Recurso: 253/2011, Ponente don FERNANDO FRANCISCO BENITO MORENO

La Audiencia Nacional desestima el recurso contra la asignación de vacante en un Tribunal Militar.

Tal como se expone en la Sentencia: «El artículo 7 del Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de destinos



*del personal militar profesional, dispone que “las vacantes podrán ser solicitadas por los que reúnan los requisitos que se exijan en la correspondiente publicación y tengan cumplido el tiempo mínimo de permanencia en su actual destino. Estas condiciones deberán cumplirse no más tarde de la fecha límite de presentación de solicitudes o de la fecha prevista de cobertura de la vacante cuando así se especifique en la correspondiente publicación”.*

*Y el artículo 17.1 se establece que “Con carácter general, el tiempo mínimo de permanencia en los destinos será de dos años para los asignados con carácter voluntario y de un año para los asignados con carácter forzoso”.*

*El anterior destino de la actora era en el T.M.T n.º 1 de Madrid como secretario relator.*

*En el recurso contencioso-administrativo tramitado y resuelto por esta Sala bajo el n.º 827/2010, se impugnaba la resolución de fecha 4 de junio de 2010 dictada por la Subsecretaría de Defensa, por delegación de la ministra de Defensa, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución 431/16405/09, de 21 de octubre. Dicha resolución modificó la anterior Resolución 431/16020/09, en el sentido de que la vacante de secretario relator del Tribunal Militar Territorial Primero (Madrid), no se exime del tiempo de mínima permanencia para su asignación.*

*Dicha sentencia declaró conforme a derecho tales resoluciones, y en definitiva, y por lo que aquí interesa, consideró que la vacante núm., de secretario relator del Tribunal Militar Territorial Primero (Madrid), estaba sometida a tiempo de mínima permanencia.*

*Razón por la cual, la actora conocía perfectamente que contaba con esa limitación y que no podía optar a otro destino hasta agotar dicha permanencia.*

*SEXTO.- La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS 16 de julio de 2001, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.*

*Todo ello sin perjuicio de la lógica discrepancia de quien obtiene una resolución desfavorable a sus intereses, lo que no constituye falta de motivación, porque su derecho no alcanza a la concesión de lo pedido, ya que nadie tiene derecho a que le den la razón, sino a que la decisión que se le brinda ofrezca la explicación necesaria para que el administrado pueda conocer con exactitud y precisión el contenido del acto.*

*Sin embargo, en materia de concursos, por razón de la propia naturaleza del acto, rige un sistema distinto para las notificaciones, establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer que “La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”.*

*Descendiendo al supuesto que nos ocupa, el término “anulada” empleado por el Ministerio de Defensa es una expresión sin contenido técnico jurídico alguno, con la utilidad de saber quienes de los peticionarios no cumplen los requisitos exigidos en la convocatoria y quienes deben quedar excluidos. Información que se participa al Tribunal Militar Central que es el único competente para emitir la propuesta de nombramiento.*

*La propia recurrente reconoce que la información recibida por la Administración en ningún caso se refiere a la anulación de su solicitud, sin embargo, era perfectamente sabedora de que no cumplía los tiempos de permanencia y, por tanto, no reunía los requisitos exigidos para ganar la plaza, a pesar de contar con mayor antigüedad que su compañero el Comandante Jesús Manuel, ello sin olvidar que se trata de una plaza de libre designación y en la elección cuenta no la antigüedad de los concursantes, sino la idoneidad para ocupar el destino, apreciada discrecionalmente por la Administración.*

*Y tampoco exige mucho esfuerzo mental para pensar que el término “anulada”, explica tal circunstancia. Cuanto más al tratarse de un miembro del Cuerpo Jurídico Militar, a quien se presupone un profundo conocimiento de las normas jurídicas y, especialmente, las del ámbito militar.*

*Por todo ello, la Sala entiende, que no existe ausencia de motivación, y que no concurren en el acto impugnado vicios con entidad suficiente como para declarar la nulidad o anulabilidad, que no tendría otra consecuencia que una retroacción de actuaciones para volver al mismo resultado».*

### **Pase a retiro por insuficiencia de condiciones psicofísicas. Relación causa-efecto con el servicio de Guardia Civil**

SAN, sección 5.<sup>a</sup>, de 20 de noviembre de 2013, Recurso: 159/2013, Ponente: ÁNGEL NOVOA FERNÁNDEZ

La Sala estima en parte el recurso de apelación declarando el derecho del actor a que se declare la inutilidad permanente para el servicio por pérdida de condiciones psicofísicas ajena al acto de servicio.

Tal como se expone en la Sentencia: «[...] respecto de la relación de causalidad, que se pretende conectar por el apelante en una sintomatología psíquica derivada de la lesión traumática, traumatismo en la rodilla, no se admite ya que el propio dictamen oficial la deniega “al ser de carácter endógeno”.

*En efecto, el elemento determinante de la relación de causalidad entre el servicio y la inutilidad proviene, con base en que la enfermedad determinante de la inutilidad permanente ha sido adquirida directamente o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado.*

*Es claro y preciso que el trastorno de la personalidad del recurrente, diagnosticado como distimia depresiva (neurosis depresiva), como patología de las personas no tiene su origen, directo e inmediato, en la mera prestación del servicio en el ámbito de la Guardia Civil, sino que es preciso que la persona presente una personalidad proclive a generar una patología, por ello, esta patología deviene por un determinante y esencial componente endógeno del concreto paciente que lo padece.*

*Lo que implica la ausencia de relación de causalidad directa e inmediata, con la intensidad que es exigida por el precepto legal para determinar la concesión de una pensión extraordinaria, criterio de interpretación no extensiva de la relación de causalidad que dimana, como ha recordado esta Sección con anterioridad (así, sentencia de 28 de septiembre de 2.000 –apelación 61/00–) con base en “que la Ley de Clases Pasivas del Estado, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, prevé la percepción de una pensión ordinaria para los casos de retiro por incapacidad permanente para el servicio (artículo 28.2.c), y solo que en aquellos supuestos en que la incapacidad permanente se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o en su consecuencia, la pensión será extraordinaria (artículo 47.2)”. De ahí que si no concurren los requisitos para el reconocimiento de una pensión extraordinaria no por ello el funcionario quedará sin cobertura de la legislación sobre derechos pasivos ya que podrá percibir la pensión ordinaria. Ello es lógico habida cuenta de que con la pensión extraordinaria se pretenden reconocer mayores derechos pasivos respecto de aquellos cuyo retiro ha sido debido a una incapacidad derivada de la prestación de los servicios que debe desempeñar».*

## **Denegación de la solicitud de alojamiento en la Residencia Militar El Alcázar solicitada por reservista voluntario**

STSJ, sección 8.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013, Recurso: 549/2012, Ponente don FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ GRAGERA.

Tal como se expone en la Sentencia, tras citar la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, sobre la vinculación a las Fuerzas Armadas y la condición de reservista, así como la normativa aplicable al derecho a solicitar alojamiento en las residencias militares, resumida en la Instrucción comunicada de 20 de octubre de 2006, donde se regula el derecho a solicitar alojamiento en la residencia El Alcázar: *«Dado que el propio recurrente admite que es reservista voluntario y que no se halla activado y habida cuenta de que no se ha producido su incorporación a las Fuerzas Armadas (pues ello requeriría según el artículo 123.1, unas “situaciones de crisis en que las necesidades de la defensa nacional no puedan ser atendidas por los efectivos de militares profesionales”, y una decisión del Consejo de Ministros, la única conclusión posible es que el recurrente no tiene ahora la condición de militar y solo la tendrá cuando se produzca su incorporación a las Fuerzas Armadas para atender una situación de crisis como la contemplada en el precepto.*

*Por ello debe reconocerse que el ahora recurrente no tiene derecho al uso de la residencia militar y debe confirmarse la actuación administrativa en tal sentido.*

*CUARTO.- Por otro lado invoca el precedente administrativo, pero como acertadamente razona la Abogacía del Estado, la posible omisión o descuido administrativo en el control de los requisitos necesarios para disfrutar del alojamiento en ocasiones precedentes, no puede convertirse en norma vinculante para la Administración en futuras peticiones de alojamiento. Si así fuera, la Administración estaría vinculada por precedentes ilegales y una vez cometido un error jurídico no podría actuar en el futuro con arreglo a Derecho, debido a la fuerza vinculante de ese precedente ilegal.*

*Finalmente invoca el recurrente la aplicación del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.*

*Sin embargo, no puede entenderse vulnerado con la resolución combatida el artículo 14 de la Constitución Española, porque el derecho a la igualdad, en su perspectiva de igualdad en la aplicación de la ley, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en doctrina pacífica y constante, proscribiera el tratamiento desigual de situaciones idénticas –dentro de la legalidad–, a menos que*

*exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato.*

*Por ello, para poder apreciar la existencia de ese trato discriminatorio injustificado es imprescindible: 1) que el recurrente ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo; 2) que la desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable; 3) que, siempre y en todo caso, la actuación administrativa ofrecida como término de comparación sea legalmente irreprochable.*

*En el caso de autos no se ha ofrecido término alguno de comparación del que inferir un hipotético trato discriminatorio, por lo que, en consecuencia, procede desestimar íntegramente la pretensión actora.*

*De igual modo debe recordarse que la invocación del principio de igualdad tiene como límite el que la igualdad reclamada debe serlo dentro y no fuera de la legalidad, y baste citar en tal sentido la sentencia de 30 de marzo de 1981 del Tribunal Constitucional, que en su fundamento jurídico n.º 6, rechaza la invocación del principio de igualdad en un caso de inaplicación de la Ley. De modo parecido, la sentencia n.º 37/1982, de 16 de junio (44), en su fundamento jurídico número 3, afirma que: “El recurrente invoca, en primer lugar, el principio de igualdad ante la Ley [...] lo que nunca puede suponer la infracción del artículo 14 de la Constitución, puesto que la equiparación en la igualdad; que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se sienta discriminado, ha de ser dentro de la legalidad y solo ante situaciones idénticas que sean conformes al Ordenamiento Jurídico, pero nunca fuera de la legalidad”.*

*En definitiva, procede desestimar el recurso».*

## CUESTIONES PROCESALES

### **Recurso especial en materia de contratación del artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público. Junta de Contratación del Ejército de Tierra**

STS, sección 1.<sup>a</sup>, de 14 de noviembre de 2013, Recurso: 84/2013, Ponente don JOSÉ MANUEL SIEIRA MÍGUEZ

El Tribunal Supremo fija la competencia del Tribunal Superior de Justicia, frente a la Sala de la Audiencia Nacional, para conocer la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que acuerda inadmitir, por extemporáneo, un recurso especial en materia de contratación del artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público contra Resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra.

Tal como se determina en la STS: «Pues bien, delimitado el objeto del recurso contencioso-administrativo a la Resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra de 4 de octubre de 2011, cuya presidencia la ostenta el director general de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa –ex artículo 2.1.a) de la Orden DEF/2021/2011–, por lo que el acto recurrido debe entenderse adoptado por un órgano directivo central del Ministerio de Defensa, procede concluir que la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con lo establecido por los artículos 10.1.m) y 14.1.primera de la LJRCA, sin que sea de aplicación al presente supuesto lo previsto por el artículo 11.1.f) de la citada Ley Jurisdiccional, al no ser objeto del recurso contencioso-administrativo del que trae causa la presente cuestión de competencia la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 10 de octubre de 2011, como ha quedado expuesto».

**Competencia para conocer de las Resoluciones del subsecretario de Defensa, dictadas por delegación del Ministro, declarando la insuficiencia de condiciones psicofísicas de personal militar**

STS, sección 1.<sup>a</sup>, de 31 de octubre de 2013, Recurso: 79/2013, Ponente don JOSÉ MANUEL SIEIRA MÍGUEZ

El Tribunal Supremo determina que corresponde a los juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo la competencia, ya que se trata de una delegación del ministro, en el subsecretario la resolución de los expedientes de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas del personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, tratándose, por tanto, de una resolución dictada por el ministro, órgano delegante, que se refiere a una cuestión de personal, por lo que la competencia es del Juzgado Central y no del Tribunal Superior de Justicia.

Tal como se expone en la Sentencia: «El artículo 9.1.a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de los recursos en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por ministros y secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso actos dictados por órganos inferiores o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el artículo 11.1.a) sobre personal militar.

El contenido de la resolución recurrida acuerda la insuficiencia de condiciones psicofísicas, ajenas a acto de servicio, de la recurrente. Pues



*bien, la competencia para acordar este tipo de resoluciones corresponde al subsecretario de Defensa, según dispone la Orden 1612/2004, de 1 de junio, sobre delegación de competencias en autoridades del Ministerio de Defensa en relación con determinadas materias administrativas.*

*Así es, en la citada Orden el ministro de Defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 30/1992, acuerda la delegación de competencias en determinadas autoridades del Ministerio de Defensa, y así, por lo que hace al caso, delega en el subsecretario de Defensa las competencias que figuran con los números de orden 4 al 17 del anexo a la orden, entre las que se encuentra “la resolución de los expedientes de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas del personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil” (número 5 del indicado anexo) que se corresponde con el contenido de la resolución impugnada.*

*Por tanto, la competencia administrativa corresponde al ministro de Defensa, al actuar el subsecretario de Defensa por delegación a aquel, según dispone la expresada Orden 1612/2004, de 1 de junio, sobre delegación de competencias en autoridades del Ministerio de Defensa en relación con determinadas materias administrativas. Y, teniendo en cuenta que la competencia ha de entenderse referida al órgano delegante, ex artículo 13.4 de la Ley 30/1992, así como que el acto administrativo se refiere a una cuestión de personal, forzoso resulta concluir que corresponde, ex artículo 9.1.a) de la LJCA, a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo el conocimiento del citado recurso».*