



Roj: **STSJ MU 1641/2013 - ECLI: ES:TSJMU:2013:1641**

Id Cendoj: **30030330012013100479**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2013**

Nº de Recurso: **979/2010**

Nº de Resolución: **490/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ESPERANZA SANCHEZ DE LA VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/ADMURCIA CIA: 00490/2013

RECURSO nº 979/2010

SENTENCIA nº 490/2013

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D^a María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo

D^a María Esperanza Sánchez de la Vega

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 490/2013

En Murcia, a catorce de junio de dos mil trece.

En el recurso contencioso administrativo nº 979/2010 tramitado por las normas ordinarias, en cuantía indeterminada, y referido a: función pública.

Parte demandante : D. Damaso , que comparece por sí mismo.

Parte demandada: **LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO -MINISTERIO DE DEFENSA-**, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado : Resolución de 2 de agosto de 2010, del General Jefe del Mando de Artillería Antiaérea, que resuelve recurso de alzada contra desestimación de la solicitud del recurrente, sobre posibilidad de nombramiento para mandar una unidad orgánica de la Especialidad Fundamental del Regimiento.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia por la que se anule el punto segundo de la Resolución del General del MAAA (Mando de Artillería Antiaérea) y se le excluya de los turnos de nombramiento para el desempeño de los cometidos de instrucción, orden cerrado y mando de formaciones.

Siendo Ponente la Magistrada Il^{ta}m. Sra. **Doña María Esperanza Sánchez de la Vega**, quien expresa el parecer de la Sala.



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 1 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- Una vez presentada la demanda, la Administración demandada contestó oponiéndose.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba con el resultado que obra en autos. Señalándose para la votación y fallo el día 7 de junio del año en curso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor, **Subteniente** del Cuerpo General del **Ejército de Tierra**, presentó un escrito en fecha 2 febrero de 2010, solicitando <<no ser nombrado para mandar una unidad orgánica de la Especialidad Fundamental a la que pertenece el Regimiento (en el caso que nos ocupa Sección ó unidad superior), por no tener capacidad legal para ejercer y suceder en el mando de las unidades, según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 39/2007, y en los artículos 93 y 94 de las Reales Ordenanzas del E.T., en vigor actualmente de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 96/2009>>.

Dicha instancia fue desestimada por el Ilmo. Coronel Jefe del Regimiento. Frente a dicha resolución, el interesado interpone recurso de alzada, que es resuelto por la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo; en ella se resuelve lo siguiente:

Primero: Estimar lo solicitado en el recurso de alzada interpuesto por D. Damaso, por entender que no cumplen con la capacidad profesional específica para ejercer las competencias correspondientes al mando una unidad de artillería antiaérea, por ser un campo de actividad de la especialidad fundamental de artillería para la escala de oficiales, y de artillería antiaérea para la escala de suboficiales.

Segundo: No obstante, podrá ser designado para participar en formaciones de orden cerrado y llevar a cabo la instrucción correspondiente en consonancia con su empleo, de acuerdo a las valoraciones segunda y tercera expuestas anteriormente, por entender que son cometidos no atribuidos particularmente a una especialidad fundamental concreta y que todo militar del Cuerpo General del **Ejército de Tierra** tiene capacidad para desempeñarlos.

Se argumenta en dicho acto, que de acuerdo con el Preámbulo, apartado IV párrafo tercero de la Ley 39/2007, desaparece el Cuerpo de Especialistas, integrándose en el Cuerpo General del **Ejército de Tierra**. Y, que es por ello, que no se encuentra adscrito a ninguna especialidad, sino que es parte integrante de un cuerpo, el Cuerpo General del **Ejército de Tierra**.

En el artículo 23.1, de la citada Ley, se define que el empleo militar otorga los derechos y atribuye los deberes establecidos en la Ley y en el resto del ordenamiento y facultad para desempeñar los cometidos en los diferentes niveles de la estructura orgánica y operativa de las FAS.

El artículo 42.1, señala que la capacidad profesional específica de los miembros de las FAS para ejercer las competencias correspondientes a cada puesto orgánico se determinará por los cometidos de su cuerpo, por las facultades de su escala y especialidades, y por su empleo. En ningún momento se limita esta competencia a los militares integrados, ni excluye a los militares profesionales adscritos, militares de complemento.

En el apartado 2 del mismo artículo, marca que los militares integrados, los camarera y tropa, tienen además la capacidad profesional necesaria para poder desempeñar los cometidos no atribuidos particularmente a un cuerpo concreto y para realizar los servicios y guardias que garanticen el funcionamiento y seguridad de las unidades, centros y organismos.

En el apartado 3 del citado artículo, se establece que <<todos los militares realizarán los servicios, guardias y comisiones que en categoría y empleo puedan corresponderles en su unidad, centro ó organismo...>>.

Contra dicho acto se interpone el presente recurso contencioso-administrativo, en el que invoca la normativa que considera aplicable, y alega que existe la Especialidad Fundamental de Automoción, a la que sí se encuentra adscrito el recurrente, y que dentro de las actividades relacionadas con la preparación están incluidos el orden cerrado y la instrucción del personal en unidades de artillería antiaérea, no atribuidas a la especialidad del recurrente.

La parte demandada se opone al recurso, reiterando las argumentaciones contenidas en el acto impugnado.

SEGUNDO.- Se parte de la idea de que el recurrente no reencuentra adscrito a ninguna especialidad, sino que es parte integrante de un cuerpo, a saber, el Cuerpo General del **Ejército de Tierra**. En efecto, se establece en el Preámbulo, apartado IV, párrafo tercero de la Ley 39/2007, que desaparece el Cuerpo de Especialistas, integrándose en el Cuerpo General del **Ejército de Tierra**. Establece lo siguiente:<< Los militares profesionales



se integran en el caso de los de carera, ó se adscriben los de complemento, en los cuerpos sin más cambio sustancial que la supresión de los cuerpos de especialistas cuyos cometidos son asumidos por los cuerpos generales, aunque con un catálogo más amplio de especialidades.>>

Conforme al artículo 23.1, de dicha ley, el empleo militar otorga los derechos y atribuye los deberes establecidos en la Ley y en el resto del ordenamiento y faculta para desempeñar los cometidos en los diferentes niveles de la estructura orgánica y operativa de las FAS.

A su vez, el artículo 42.1, dice que la capacidad profesional específica de los miembros de las FAS para ejercer las competencias correspondientes a cada puesto orgánico se determinaría por los cometidos de cuerpo, por las facultades, y por su empleo. En ningún momento se limita esta competencia a los militares integrados, ni excluye a los militares profesionales adscritos, militares de complemento.

A su vez, el apartado 2, de dicho artículo, establece que los militares integrados, los de carrera y tropa, tienen además la capacidad profesional particularmente a un cuerpo concreto y para realizar los servicios y guardias que garanticen el funcionamiento y seguridad de las unidades, centros y organismos.

Por último, en su apartado 3, dice que, <<todos los militares realizaran los servicios, guardias y comisiones que en su categoría y empleo puedan corresponderles en su unidad, centro ú organismos...>>.

TERCERO.- De manera que, según lo expuesto, la resolución es conforme a derecho, ya que por un lado, estima la solicitud inicial, entendiendo que el solicitante carece de la capacidad profesional específica para ejercer las competencias correspondientes al mando una unidad de artillería antiaérea, por ser un campo de actividad de la especialidad fundamental de artillería para la escala de oficiales, y de artillería antiaérea para la escala de suboficiales. Y por otro lado, resuelve que, podrá ser designado para participar en formaciones de orden cerrado y llevar acabo la instrucción correspondiente en consonancia con su empleo, por entender que se trata de cometidos que no están atribuidos de forma particular a una especialidad fundamental concreta y que todo militar del Cuerpo General del **Ejército de Tierra** tiene capacidad para desempeñarlos.

En conclusión, no acreditándose vulneración alguna del ordenamiento jurídico, el recurso se desestima.

CUARTO.- No se aprecia temeridad ó mala fe en los litigantes, a los efectos del artículo 139, L.J.C.A ..

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NO S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA** ,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Damaso , contra la Resolución de 2 de agosto de 2010, del General Jefe del Mando de Artillería Antiaérea, por ser dicho acto administrativo conforme a derecho, en lo aquí discutido. Sin costas. Firme.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a preparar ante esta sala sentenciadora en el plazo de diez días contados desde su notificación, y para cuya interposición será precisa, en su caso, la consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de Banesto nº 3102 de la cantidad de 50 €, de conformidad con la D.A. 15ª.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.