



Roj: **STS 3785/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3785**

Id Cendoj: **28079130042018100473**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **06/11/2018**

Nº de Recurso: **1763/2017**

Nº de Resolución: **1590/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14341/2016,**  
**ATS 5036/2017,**  
**STS 3785/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.590/2018**

Fecha de sentencia: 06/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1763/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1763/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1590/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menendez Perez



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 6 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1763/2017, interpuesto por la representación procesal de Don Carlos José contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario núm. 331/2015, sobre adquisición de la condición de permanente en las Fuerzas Armadas. Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

1. Este recurso de casación tiene por objeto la sentencia pronunciada el 21 de diciembre de 2016 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso núm. 331/2015.

2. Dicha sentencia expresa en su fundamento de derecho tercero lo siguiente:

TERCERO.- Según se desprende del expediente administrativo y de lo actuado en este proceso, son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

1º) En fecha 6 de octubre de 2014, el ahora demandante presentó un escrito en la Secretaría-Registro del Grupo de Apoyo de la Base Aérea de Getafe (ALA 35) solicitando que se le conceda el derecho a suscribir un compromiso único permanente en las Fuerzas Armadas, adquiriendo así la condición de militar de carrera.

2º) En fecha 22 de octubre de 2014, la mencionada solicitud fue remitida a la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa, para su resolución por el órgano competente, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa.

3º) La Asesoría Jurídica General, de la Subsecretaría de Defensa, emite en fecha 22 de diciembre de 2014, un Informe desfavorable a la solicitud formulada por el demandante.

4º) Con fecha 15 de enero de 2015 se dicta Resolución de la citada Secretaría General Técnica por la que se deniega la solicitud formulada por el recurrente. La citada resolución fue notificada al interesado, aquí demandante, el día 19 de febrero de 2015.

5º) Por el ahora recurrente, fecha 12 de enero de 2015 se había interpuesto recurso de alzada frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada para el reconocimiento del derecho a suscribir un compromiso único permanente con las Fuerzas Armadas.

6º) El recurso de alzada interpuesto fue desestimado por la Resolución de 14 de mayo de 2015, del Ministerio de Defensa.

### SEGUNDO. La sentencia de instancia.

No se pronuncia acerca de si se produjo o no un supuesto de doble silencio. Desestima el recurso con sustento -en esencia y en lo que es de interés para este recurso de casación- en los siguientes razonamientos:

-El recurrente no siguió el procedimiento establecido en la Ley 39/2007 de la Carrera Militar y en el artículo 12 de la Ley 8/2006, de Tropa y Marinería, donde no se contempla un derecho automático a obtener el compromiso de larga duración (sic) sino más bien sometido a una serie de requisitos previos que necesariamente debe cumplir el peticionario pues, como dispone el citado artículo 12:

[...]

-Debe tenerse presente que la técnica del silencio administrativo positivo sólo opera en el ámbito de procedimientos administrativos reglados y contemplados por la norma, donde el interesado haya seguido las prescripciones contempladas y el contenido de su pretensión se halle igualmente previsto en la norma. Por ello, cualquier petición que desborde dicho marco no puede entenderse estimada por silencio administrativo positivo pues ello sería tanto como admitir que por la vía del silencio pudiera la Administración conceder más



de lo que puede lograrse cumpliendo la norma, lo que atentaría al principio de legalidad, además de resultar gravemente perturbador.

–En definitiva no puede entenderse que haya habido estimación por silencio administrativo positivo porque no se ha seguido un procedimiento formalizado y previsto a tal fin sino que el interesado ha instado una mera petición ajena a un procedimiento contemplado en la norma.

–En este caso, es cierto que la Administración demandada ha razonado en la resolución del recurso de alzada que, al haber suscrito el recurrente " *un compromiso de larga duración hasta el 25 de enero de 2020, éste le permite adquirir la condición de militar permanente*" (lo que se afirma igualmente en el Informe emitido por la Asesoría Jurídica General al folio 19 del expediente). Sin embargo, que ello sea así no implica que puedan considerarse cumplidos todos los requisitos normativamente exigidos para la adquisición de la condición de militar de carrera; algo que, como se ha visto, por las disposiciones más arriba reproducidas, deberá unirse al resto de los requisitos que el actor debe cumplir conforme al artículo 12.1 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, y que se resumen en los de estar en posesión, como mínimo, de la titulación de técnico del sistema educativo general o equivalente, tener cumplidos catorce años de servicio activo desde su ingreso en las Fuerzas Armadas y las demás condiciones que se determinen reglamentariamente. Además, no hay que olvidarlo, es precisa la superación del oportuno proceso selectivo -con la necesaria observancia, claro, de los principios de igualdad, mérito y capacidad, pues no en vano lo que se adquiriría tras su superación es la condición de militar de carrera- valorándose entonces, y especialmente según el repetido precepto legal, el empleo alcanzado por el aspirante, los méritos profesionales y los años de servicios.

### **TERCERO. Preparación y admisión del recurso de casación.**

1. El demandante preparó recurso de casación mediante escrito fechado el 13 de febrero de 2017 en el que se identifican como normas infringidas el párrafo segundo del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con el artículo 141 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

2. La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 10 de marzo de 2017 y la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo lo admitió en otro de 30 de mayo de 2017, en el que aprecia que concurre en este recurso de casación la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que prevé el artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), precisando que la cuestión que presenta ese interés es la siguiente:

*" Si el silencio administrativo positivo que prevé el último inciso del párrafo segundo del artículo 43.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre (hoy, el último inciso del párrafo tercero del artículo 24.1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre ) no opera cuando, estando previsto normativamente un procedimiento singular para alcanzar el efecto jurídico solicitado, la solicitud se desentiende de sus trámites y se sujeta sólo a las reglas generales del procedimiento administrativo común."*

### **CUARTO. Interposición del recurso de casación.**

1. La representación procesal de Don Carlos José interpuso el recurso de casación mediante escrito de 17 de julio de 2017, que observa los requisitos legales.

2. Sobre los preceptos infringidos, constituidos por el párrafo segundo del artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el artículo 141 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, se argumenta, en suma y después de reproducir su tenor literal y en parte el de otras sentencias contradictorias, lo siguiente:

a) La Sala de instancia entiende que el silencio positivo sólo opera en el ámbito de procedimientos administrativos reglados y contemplados por la norma, pero sin señalar en ningún momento el precepto legal que sustenta tal conclusión, ni ofrecer argumentación jurídica alguna que justifique la razón del porqué, para que opere dicho silencio, es necesario que se refiera a procedimientos reglados. Se genera, por ello, una absoluta indefensión a esta parte. Y se vulnera, también, el principio de tutela judicial efectiva por falta de la necesaria congruencia, incurriendo la sentencia en una aplicación arbitraria del derecho.

b) Cuando se produce un doble silencio administrativo (éste) tiene carácter positivo, sin que quepan exclusiones que la norma no contemple (STS que la parte identifica con el número 2/2013). Ello es así, también, tratándose de procedimientos especiales, toda vez que la vía legal para determinar la validez o nulidad del acto administrativo emanado del silencio viene constituida por el cauce del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, mediante la declaración de lesividad ( SSTS de 15/03/2011 y 7/07/2012, dictadas en los recursos de casación 3347/2009 y 95/2012).

c) De las Disposiciones transitorias quinta a octava de la Ley 30/1992 se deduce que sólo los procedimientos en materia tributaria, de seguridad social o sancionadores están excluidos del procedimiento común.



d) La Disposición adicional primera de la Ley 39/2015 es inaplicable por no estar en vigor cuando se dictan las resoluciones impugnadas.

e) La puesta en conexión del art. 12.1 de la Ley 8/2006 con el art. 61 de la Ley 39/2007, determina que el militar con compromiso de larga duración pueda acceder a la condición de permanente mediante un proceso continuo a través de una solicitud de carácter individual.

3. Por fin, solicita que dictemos una sentencia con los siguientes pronunciamientos:

–Declaración de nulidad de las resoluciones extemporáneas siguientes: resolución de la Subsecretaría de Defensa de 15 de enero de 2015 y resolución dictada en el recurso de alzada en el expediente NUM000, del Ministerio de Defensa.

–Declaración del derecho del recurrente a la firma de un compromiso único con el consiguiente carácter permanente en las Fuerzas Armadas, obligando a la Administración a reconocer los efectos positivos del silencio administrativo derivados de su resolución presunta de la instancia inicial y del recurso de alzada.

–Dejar sin efecto la imposición de costas al recurrente y, como consecuencia de la estimación del recurso, su imposición a la Administración demandada.

–Imposición de costas del recurso de casación a esta última.

#### **QUINTO. Oposición al recurso de casación.**

1. La Abogacía del Estado presentó escrito de oposición de fecha 26 de octubre de 2017 en el que solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Ello, dirá al final del escrito, por la interpretación que defiende del artículo 43.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, en relación con los artículos 12.1 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería y con los artículos 3, 75.5 y 76.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

2. Entre otros razonamientos, argumenta la Abogacía del Estado en lo que es de interés para la cuestión que precisó el auto de admisión del recurso, que " *aquí existía un procedimiento administrativo reglado específico previsto para el reconocimiento de un compromiso único de carácter permanente en las Fuerzas Armadas que no podía ser preterido por el titular de un compromiso de larga duración*". Tras ello, transcribe aquel artículo 12 y también, en parte, dos sentencias de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fechas 26/03/2009 y 1/03/2012. Y afirma, en definitiva, que " *no puede entenderse que haya habido estimación por silencio administrativo positivo porque no se ha seguido un procedimiento formalizado y previsto a tal fin sino que el interesado ha instado una mera petición ajena a un procedimiento contemplado en la norma y, en concreto, en los citados arts. 12.1 de la Ley 8/2006 y 3º (formas de vinculación con las Fuerzas Armadas), 75.5 (desarrollo de la carrera militar de los miembros de las escalas de tropa y marinería) y 76.3 (adquisición de la condición de militar de carrera de los militares de tropa y marinería) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.*"

#### **SEXTO. Señalamiento.**

Por providencia de 4 de julio de 2018 se señaló el día 2 de octubre siguiente para la votación y fallo del presente recurso.

#### **SÉPTIMO. Incumplimiento del plazo para dictar sentencia.**

Tal incumplimiento ha tenido su causa en la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Remisión a lo expuesto en los antecedentes de hecho.**

En esos antecedentes hemos dado cuenta de los "hechos" que la sentencia recurrida tuvo por relevantes; de la esencia de sus razonamientos jurídicos; de su decisión desestimatoria de la pretensión deducida por el actor, hoy recurrente en casación; de la cuestión en que la Sección de Admisión de esta Sala Tercera apreció interés casacional; y de la síntesis de los razonamientos expresados en los escritos de interposición y oposición.

Nos remitimos así a dichos antecedentes, que sólo recordaremos en estos fundamentos de derecho en la medida en que sea necesario para decidir la cuestión que hemos de abordar.

#### **SEGUNDO. Objeto del presente recurso de casación.**

El objeto de esta sentencia consiste en decidir si el inciso final del párrafo segundo del núm. 1 del art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en vigor en el caso de autos, en el que se disponía que " *cuando el*



recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo", era aplicable a toda solicitud, cualesquiera que fueran las previsiones legales sobre el procedimiento a seguir para obtener el derecho solicitado.

En concreto, se trata de decidir si quien tiene la condición de militar de tropa y marinería y ha suscrito ya un compromiso de larga duración, obtiene ipso iure la condición de permanente cuando su solicitud en este solo sentido o con este solo fin es seguida de un doble silencio.

### **TERCERO. Solicitud deducida por el recurrente el día 6 de octubre de 2014.**

Se lee en ella que su empleo era entonces el de Cabo, Escala de Tropa y Marinería, del Cuerpo General del Ejército del Aire.

También, que en diciembre de 2001 inició, a través de un *compromiso inicial*, su relación profesional con las Fuerzas Armadas, obteniendo la condición y empleo de soldado con fecha de antigüedad de 16/02/2002. Dicho compromiso inicial finalizaba el 16/12/2004, fecha en la que amplió su relación con las Fuerzas Armadas mediante un *nuevo compromiso* con duración hasta el 16/12/2007. Formalizando después y por último un *compromiso de larga duración* hasta el 25/01/2020.

Por fin, se lee en ella que *a través de la presente instancia solicito que se me reconozca el derecho a continuar en el servicio activo como militar de carácter permanente hasta la edad de retiro, con el consiguiente reconocimiento del derecho a firmar un compromiso único.*

### **CUARTO. La Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. Preámbulo y normas relevantes. No lo son sus arts. 61 y 141.1, invocados en el escrito de interposición.**

–El párrafo primero del apartado IV de su Preámbulo dice así:

Las necesidades de militares profesionales de las Fuerzas Armadas son cubiertas por militares de carrera, militares de tropa y marinería y, en determinados supuestos, por militares de complemento. Los de carrera, oficiales y suboficiales, mantienen una relación de servicios de carácter permanente; los de tropa y marinería, cuyo régimen está regulado en la citada Ley 8/2006, de 24 de abril, podrán adquirir la condición de militares de carrera cuando accedan a una relación de servicios de carácter permanente.

–Su art. 3, en lo que aquí es de interés, dispone:

#### Artículo 3. Vinculación con las Fuerzas Armadas

1. Los españoles podrán vincularse profesionalmente a las Fuerzas Armadas como militares de carrera, como militares de tropa y marinería y también como militares de complemento.

2. Son militares de carrera quienes mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente...

[...]

4. Los militares de tropa y marinería, que constituyen la base de las Fuerzas Armadas, establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal y podrán acceder a la condición de militar de carrera en la forma que se especifica en esta Ley.

[...]

6. La relación jurídico-pública de los militares profesionales se rige por esta Ley y se establece con carácter permanente con la adquisición de la condición de militar de carrera y con carácter temporal mediante la firma de compromisos.

[...]

–El núm. 2 de su art. 18 dice así:

#### Artículo 18. Provisión de plazas de las Fuerzas Armadas

2. Anualmente se aprobará la provisión de plazas de ingreso en los centros docentes militares de formación, sobre la base de la programación plurianual, de los créditos presupuestarios, de la evolución real de efectivos y de los procesos de formación definidos en esta Ley. En la provisión anual se concretarán cuántas de ellas serán plazas de acceso a los cuerpos y escalas de las Fuerzas Armadas una vez finalizado el proceso de formación.

En las plazas de militares de tropa y marinería se fijarán los cupos máximos que se ofertarán para la categoría de militar de carrera...





–Irrelevancia del art. 61, invocado en el escrito de interposición. Dice así:

#### Artículo 61. Acceso a militar de tropa y marinería

Las plazas existentes para el acceso a militar de tropa y marinería serán cubiertas, con parámetros objetivos de selección, en un proceso continuo de la forma que se determine reglamentariamente para mantener el objetivo de efectivos establecido. Las pruebas selectivas se podrán realizar de forma individualizada o colectiva.

Como bien se comprende, ese precepto no se refiere ni es aplicable a la cuestión que nos ocupa, de acceso a la condición de permanente y, por tanto, a la carrera militar, de los que ya accedieron a militar de tropa y marinería. Se refiere sólo a este acceso inicial, siendo para él, no para el tratamos en esta sentencia, para el que se prevé pruebas selectivas, colectivas e individuales.

–El núm. 5 del art. 75. Su tenor es el siguiente:

5. La carrera militar de los miembros de las escalas de tropa y marinería, según lo dispuesto en la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, comenzará con un compromiso inicial, renovable hasta completar un máximo de 6 años, durante el que se ocuparán los puestos correspondientes a la especialidad adquirida en el acceso. Posteriormente, podrán suscribir un compromiso de larga duración, desde el que se podrá acceder a una relación de servicios de carácter permanente con la adquisición de la condición de militar de carrera. A partir de los 45 años de edad, los que tengan esta condición, orientarán su trayectoria, preferentemente y de acuerdo con las necesidades de los Ejércitos, al desempeño de funciones logísticas y administrativas.

–El núm. 3 del art. 76. Dice así:

3. También adquieren la condición de militar de carrera los militares de tropa y marinería cuando, según lo previsto en la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, accedan a una relación de servicios de carácter permanente.

–Irrelevancia del art. 141.1, también invocado en el escrito de interposición. Dice así:

1. Contra los actos y resoluciones que se adopten en ejercicio de las competencias atribuidas en esta Ley se podrá interponer recurso de alzada.

Se trata, claro es, de una previsión general que nada aporta para decidir la cuestión objeto de este recurso.

#### **QUINTO. Artículos a tener en cuenta de la Ley 8/2006, de 24 abril, de Tropa y Marinería.**

Transcribimos su versión vigente, que lo es desde el 16 de octubre de 2015, pues el texto anterior no fue modificado en aspectos relevantes para la cuestión que nos ocupa.

–Artículo 4. Adquisición de la condición de militar de tropa y marinería.

La condición de militar de tropa y marinería se adquiere al obtener el empleo de soldado o marinero concedido por el Jefe de Estado Mayor del Ejército correspondiente, una vez superado el período de formación establecido en la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a tal condición y firmado el compromiso inicial que se establece en el artículo 7, y en cuya virtud quedará incluido en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda.

–Artículo 6. Modalidades de relación de servicios.

1. La relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas se establece con las siguientes modalidades:

- a) El compromiso inicial, renovable hasta completar un máximo de 6 años.
- b) El compromiso de larga duración, hasta los 45 años de edad, al que se accederá desde el compromiso inicial.
- c) La condición de permanente, a la que se podrá acceder durante la vigencia del compromiso de larga duración.

[...]

–Artículo 7. Compromiso inicial.

1. El compromiso inicial será suscrito de forma inmediata y voluntaria por aquellos aspirantes a militar de tropa y marinería que hayan superado el periodo de formación establecido en la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a tal condición. En este compromiso inicial se especificarán en todo caso su duración y el destino, así como otras circunstancias relacionadas con la trayectoria profesional del soldado y marinero, que en todo caso formarán parte de la información general facilitada a los mismos antes de iniciarse como alumnos del centro militar de formación.



2. La duración del compromiso inicial, contada desde el nombramiento como alumno del centro militar de formación, será de 2 o de 3 años de acuerdo con la convocatoria correspondiente. La fecha de este nombramiento será igualmente la de inicio para el cómputo del tiempo de servicios y el devengo de haberes.

--Artículo 8. Renovaciones de compromiso.

1. El compromiso inicial podrá renovarse, por períodos de 2 ó 3 años, ajustando en todo caso la última renovación hasta alcanzar un máximo de 6 años de servicios.

[...]

Artículo 9. Compromiso de larga duración.

1. El compromiso de larga duración lo podrán suscribir aquellos militares profesionales de tropa y marinería que, con más de 5 años de servicios, posean la nacionalidad española y hayan sido evaluados previamente y declarados idóneos. Las condiciones, requisitos, títulos del sistema educativo general y procedimientos para suscribir este compromiso se establecerán por el Ministro de Defensa.

[...]

Artículo 12. Condición de permanente.

1. Los militares profesionales de tropa y marinería que tengan suscrito un compromiso de larga duración podrán acceder a la condición de permanente en las plazas que se determinen en la provisión anual, conservando el empleo que tuvieran. Para participar en los correspondientes procesos de selección, se requerirá estar en posesión, como mínimo, de la titulación de técnico del sistema educativo general o equivalente, tener cumplidos catorce años de servicio activo desde su ingreso en las Fuerzas Armadas y las demás condiciones que se determinen reglamentariamente, y se valorará especialmente el empleo, los méritos profesionales y los años de servicios.

[...]

**SEXTO. Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, que 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.**

También en él hay preceptos que deben ser tomados en consideración. En concreto, los siguientes:

--Artículo 3, letra e). Dice así:

Artículo 3. Finalidad de las evaluaciones

Los militares profesionales serán evaluados para determinar:

[...]

e) La idoneidad de quienes tengan suscrito un compromiso de larga duración para acceder a la condición de militar de carrera.

--Artículo 5.2, letra f). Dice así:

Artículo 5. Órganos de evaluación y sus funciones

[...]

2. Son órganos de evaluación:

[...]

f) La junta de evaluación para determinar la idoneidad de quienes tengan suscrito un compromiso de larga duración para acceder a la condición de militar de carrera.

[...]

--Artículo 11. Su tenor es el siguiente:

Artículo 11. Evaluaciones para el acceso a la condición de militar de carrera

1. Los militares de tropa y marinería que tengan suscrito un compromiso de larga duración serán evaluados antes de establecer una relación de servicios de carácter permanente.

2. Las evaluaciones serán efectuadas por una junta de evaluación de carácter eventual que valorará especialmente el empleo, las facultades profesionales y el tiempo de servicios.

3. El resultado de la evaluación será el de "apto" o "no apto".



4. La declaración de "no apto" en una evaluación, que se comunicará a los afectados de forma individualizada, supondrá quedar excluido del proceso selectivo.

--Artículo 35, letra e). Dice así: artículo 35. Condiciones previas

Los militares de tropa y marinería para acceder a una relación de servicios de carácter permanente y en consecuencia adquirir la condición de militar de carrera, deberán reunir los siguientes requisitos, además de los que se establezcan en la correspondiente convocatoria:

[...]

e) Haber sido evaluados favorablemente.

[...]

--Artículo 36.1. Es del siguiente tenor:

Artículo 36. Procedimiento y número máximo de convocatorias

1. El procedimiento de acceso a una relación de servicios de carácter permanente constará de una fase de evaluación y una fase selectiva.

[...]

--Artículo 37, números 1 y 2. Dicen así:

Artículo 37. Fase de evaluación

1. Durante esta fase se efectuarán las evaluaciones que se indican en el artículo 11, que serán realizadas por la junta definida en el artículo 5.2.f)

2. Finalizado el plazo para la realización de la evaluación, la autoridad que determine la convocatoria dictará resolución declarando aprobada la relación de admitidos a la fase selectiva.

[...]

--Artículo 38. Del siguiente tenor:

Artículo 38. Fase selectiva

1. La fase selectiva consistirá en un concurso-oposición que se regirá por las normas que establezca el Ministro de Defensa.

2. En la fase de concurso se valorarán los méritos profesionales y académicos, los informes personales y las aptitudes psicofísicas de los aspirantes. La fase de concurso dentro de la fase selectiva tendrá una valoración entre el 40 y el 50 por 100 del proceso selectivo global.

--Artículo 39. Dice así:

Artículo 39. Recursos

1. Contra los actos y resoluciones que se adopten en ejercicio de las competencias atribuidas en el presente Reglamento, los militares podrán interponer recurso de alzada ante el órgano superior jerárquico de quien los dictó.

2. Contra los actos y resoluciones adoptados, en ejercicio de las competencias atribuidas en este Reglamento, por el Consejo de Ministros y por el Ministro de Defensa que no sean resolución de un recurso de alzada, podrá interponerse recurso de reposición, con carácter potestativo, previo a la vía contencioso-administrativa.

3. En los procedimientos en materia de evaluaciones y ascensos en los que medie solicitud del personal de las Fuerzas Armadas, si la Administración no notificara su decisión en el plazo de tres meses o, en su caso, en el establecido en el correspondiente procedimiento, se considerará desestimada su solicitud, quedando expedita la vía contencioso-administrativa.

#### **SÉPTIMO. Desestimación del recurso de casación. Razones jurídicas que conducen a tal pronunciamiento.**

Las razones que hemos expuesto para considerar irrelevantes los artículos 61 y 141.1 de la Ley 39/2007, invocados en el escrito de interposición, y la sola lectura de los preceptos que hemos transcrito en los tres anteriores fundamentos de derecho, obligan a desestimar este recurso de casación.

En concreto, las que nos llevan a tal pronunciamiento debemos dividir las en dos grupos, pues las que componen el primero [a continuación, en el apartado A)] no son en puridad las que se expusieron en el debate





procesal, exigiéndonos así, para evitar toda situación de indefensión, que expresemos también [apartado B)] las relacionadas más directamente con los términos en que se planteó aquél.

A) Las primeras son, en suma, las siguientes:

El procedimiento administrativo a seguir para que un militar de tropa y marinería obtenga la condición de permanente e ingrese, así, en la carrera militar, es un procedimiento selectivo dirigido a cubrir las plazas que se determinen en la provisión anual y compuesto de dos fases: de evaluación y de selección a través de un concurso-oposición. De ahí derivan ya tres inmediatas consecuencias: a) que tal procedimiento deba conceptuarse como uno de los que han de iniciarse de oficio; b) que las solicitudes anteriores a ese inicio que lleguen a deducir los interesados sólo puedan tener por objeto o ir encaminadas a instar a la Administración para que lo inicie; y c) que una solicitud anterior en la que se pida directamente la atribución de aquella condición no pueda surtir efecto jurídico alguno, por su oposición frontal al procedimiento requerido por las normas legales y reglamentarias relativas al modo de obtener lo que se solicita.

Por ende, aquella solicitud de 6 de octubre de 2014 no quedó regida por lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992, referido al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, y sí por lo previsto en el art. 44 de la misma Ley, en el que se regula la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio y en el que se dispone, en su núm. 1, que *en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*

Con más razón es así dado lo dispuesto en el núm. 3 del último precepto antes transcrito.

B) Las segundas coinciden sustancialmente con las expuestas en la sentencia recurrida, siendo en suma las que expresamos a continuación:

a) *Criterio ya seguido por este Tribunal.*

En efecto, la sentencia dictada por el Pleno de esta Sala Tercera en el recurso de casación núm. 302/2004, de fecha 28 de febrero de 2007, consideró equivocada la tesis según la cual *cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido para resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (LPAC)*. En esa línea, razonó a continuación lo siguiente:

[...]

*El artículo 43 LPAC, en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. Es verdad que su párrafo 2 dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados. Y esto que cabía mantenerlo en la redacción de la LPAC anterior a la modificación aprobada por la Ley 4/1999 de 13-I, es aún más patente después de esta Ley. Antes de la Ley 4/1999, porque el artículo 43 contenía tres supuestos de silencio positivo que remitían a procedimientos más o menos formalizados; los dos primeros sin duda alguna (concesión de licencias o autorización de instalación, traslado o ampliación de empresas y centros de trabajo y solicitudes que habilitaran al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes), pero también el tercero, "solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedaran desestimadas si no recae resolución expresa", porque esa normativa de aplicación no podía ser otra sino la normativa reguladora del específico procedimiento en cuestión.*

*Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo. Y así resulta de la Disposición Adicional 3ª LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado.*

[...]

*La Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 parte de esa relación de procedimientos, porque se refiere a los aproximadamente 2000 procedimientos existentes en la actualidad. El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados. La Exposición de Motivos habla de la necesidad de simplificación de ese conjunto de procedimientos, lo que se plasma en la Disposición Adicional 1ª 1 de la Ley.*



[...]

*Para el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LPAC para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica. A diferencia de la LPA que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que estas fueren.*

*La LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del art. 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones Públicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.*

*El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento.*

b) *Criterio cuyo acierto resulta patente en un caso como el de autos.*

Con independencia de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, se presenta como muy anómalo que un militar de tropa y marinería que ha suscrito y renovado un *compromiso inicial* y ha formalizado después un *compromiso de larga duración*, desconozca cuál es el cauce a seguir para obtener lo que pretende en este proceso, que no es en modo alguno el seguido. Ahí, ante una regulación procedimental específica y exenta de dudas, debe afirmarse que la solicitud deducida, por desatenderla frontalmente y no situarse dentro del cauce que prevé, no podía producir efecto jurídico alguno.

Amén de ello, al interpretar el ordenamiento jurídico-administrativo no han de olvidarse los principios que la mejor doctrina denomina institucionales, pues desde ellos debe interpretarse el sentido de las reglas concretas, precisar su ámbito de aplicación, y articular todas ellas entre sí. Lo cual, aplicado al caso de autos, conduce de nuevo a que las normas del art. 43 de la Ley 30/1992 no pudieran ser interpretadas de modo aislado y sí en conexión con las que regulan el procedimiento a seguir para obtener el derecho que el actor pretendía y pretende.

En definitiva, cuando el ordenamiento prevé y regula un procedimiento específico para decidir determinada cuestión, es en él, no en otro, donde ha de adoptarse tal decisión.

#### **OCTAVO. Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión.**

En aplicación de lo razonado, debemos responder que el silencio administrativo positivo que preveía el último inciso del párrafo segundo del artículo 43.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, no opera cuando, estando previsto normativamente un procedimiento singular para alcanzar el efecto jurídico solicitado, la solicitud se desentiende de sus trámites y se sujeta sólo a las reglas generales del procedimiento administrativo común.

#### **NOVENO. Pronunciamientos sobre costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA, procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que impuso las costas de la instancia al recurrente, dado que no apreciamos circunstancia alguna que justifique otro pronunciamiento.

Y siendo así que este recurso de casación se admitió con sustento en la circunstancia que prevé el art. 88.2.a) de dicha Ley, procede, en cuanto a las de él, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la repetida Ley.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.** Fijar como criterios interpretativos aplicables ante una solicitud como la que dedujo el recurrente, dirigida a obtener por sí sola la condición de permanente en su relación con las Fuerzas Armadas e ingresar, así, en la carrera militar, pero no integrada en el procedimiento específico regulado a tal fin, aunque seguida de un doble silencio administrativo, los expresados en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia. Y fijar, asimismo, como respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión, la reflejada en el fundamento de derecho octavo.

**Segundo.** No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Carlos José contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior



de Justicia de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario núm. 331/2015. Sentencia cuyos pronunciamientos confirmamos.

**Tercero.** Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación, de suerte que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ