



Roj: **STS 5483/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5483**

Id Cendoj: **28079130042016100453**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/12/2016**

Nº de Recurso: **1277/2015**

Nº de Resolución: **2611/2016**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4359/2014,**
STS 5483/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto, constituida en la forma que más arriba se indica, el recurso de casación interpuesto por don Andrés, representado por el Procurador **don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz**. Impugna la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en las Palmas de Gran Canaria, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Ha sido parte recurrida la **Administración General del Estado**, representada y defendida por **el Abogado del Estado**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos inadmisibles por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Andrés contra la resolución de la Secretaría General del Ministerio de Defensa a que se refiere el antecedente primero del presente fallo. Ello sin imposición de costas».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de don Andrés se anunció la voluntad de interponer recurso de casación. La Sala de Las Palmas lo tuvo por preparado y acordó remitir las actuaciones a esta Superioridad, con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación procesal de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras invocar y desarrollar los motivos en que lo apoyaba, pidió:

«(...) sentencia por la que, con estimación de este recurso, case la sentencia recurrida y declare la nulidad de esta, con los pronunciamientos previstos en el artículo 95.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, resolviendo de conformidad a la suplica de nuestra demanda, condenando al pago de las costas a la parte demandada».

CUARTO.- La Administración General del Estado se opuso al recurso, en el que, después de alegar lo que convino a su derecho, suplicó a la Sala:

«(...) dicte resolución inadmitiéndolo en su totalidad por la causa invocada en el Fundamento Primero de este escrito o parcialmente por los motivos señalados en el Fundamento Segundo, y, subsidiariamente, lo desestime



en su totalidad, por ser conforme a derecho la resolución judicial impugnada, con condena en costas a la recurrente».

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia de 6 de julio de 2016. En providencia de la misma fecha se acordó conceder un trámite de alegaciones a las partes litigantes que se manifestasen sobre la posible inadmisión del recurso de casación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.2 a) de la LJCA .

Así lo hizo el Abogado del Estado, mediante un escrito en el que volvió a interesar la inadmisión del recurso de casación; y también la representación procesal de don Andrés que, frente al criterio del representante de la Administración, solicitó la admisión del recurso de casación.

SEXTO.- Concluido de nuevo el procedimiento se remitió el rollo y las actuaciones a la Sección Cuarta de la Sala, conforme a las normas de reparto aprobadas el 14 de junio de 2016, y vigentes desde el día 22 de julio siguiente.

En providencia de 7 de noviembre de 2016 se señaló para nuevo acto de deliberación, votación y fallo del recurso de casación la audiencia del día 29 de noviembre de 2016 y se designó nuevo Magistrado ponente. Dada la composición de la Sección Cuarta, que se puso de manifiesto a las partes, fue ponente para dicho acto el Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Andrés participó en las pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para el acceso de nacionales y extranjeros a la condición de militar de **tropa** y marinería convocadas por Resolución 45/38005/2009, de 20 de enero, de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa; y por Resolución 551/04704/09, de 9 de marzo, una vez finalizado el proceso selectivo, fue nombrado alumno para el acceso a la condición profesional de militar de **tropa** y marinería.

Por Resolución 562/08048/09, de 21 de mayo, tras superar la fase de formación general como alumno perteneciente al primer ciclo de las pruebas selectivas de 2009, adquirió la condición de militar profesional de **tropa** y marinería con el empleo de soldado "conforme establece el artículo 4 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de **Tropa y Marinería** ", con la antigüedad de 8 de mayo de 2009; y esta resolución declaró así mismo lo siguiente: " obtendrá la especialidad correspondiente y el ordenamiento final una vez superada la formación específica" .

La Resolución 562/10113/12, de 21 de junio, del General Jefe del Mando de Personal (dictada por delegación), acordó lo siguiente:

*"Por haber finalizado su **compromiso** y en aplicación del artículo 118.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar, causan baja en las Fuerzas Armadas, a partir del día siguiente de publicación en el «BOD», los Militares de **Tropa** y Marinería que se relacionan. (...) DON Andrés (...)"*

La posterior Resolución 562/11695/12, de 17 de julio, del General Jefe del Mando de Personal (dictada por delegación), decidió lo que continúa:

Advertido error en la Resolución 562/10113/12 (...) se modifica parcialmente en lo relativo al Soldado Artillería Antiaérea y de Costa DON Andrés (...)

Donde dice:

*«Por haber finalizado su **compromiso** y en aplicación del artículo 118.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar»*

Debe decir:

«En aplicación del artículo 71.5 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar».

Por escrito fechado el 17 de julio de 2012 don Andrés interpuso recurso de alzada contra la Resolución 562/10113/12.

La Administración, en atención a que la resolución impugnada había sido modificada por la Resolución 562/11695/12 ya que se había dictado la resolución que desestimaba su solicitud de renovación, para no menoscabar su interés le concedió un plazo de diez días para subsanar o actualizar los aspectos del recurso que considerara oportunos.

Don Andrés , utilizando el nuevo trámite otorgado por la Administración, presentó un escrito en el que solicitó la nulidad de pleno derecho de cuantas resoluciones se opondan a su situación jurídica individualizada recogida en la resolución del Subsecretario de Defensa de 25 de mayo de 2012.



Finalmente, la resolución de 5 de diciembre de 2012 del Teniente General Jefe del MAPER acordó desestimar el recurso administrativo de Don Andrés , calificándolo de recurso de reposición contra la Resolución 562/10113/12, de 21 de junio de 2012, modificada por la Resolución 562/11695/12, de 17 de julio de 2012.

El proceso de instancia lo inició don Andrés mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido contra la resolución de 5 de diciembre de 2012 que acaba de mencionarse, y la sentencia objeto de la actual casación (dictada por la Sala de Las Palmas de Gran Canarias de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo) lo declaró inadmisibile por extemporáneo.

SEGUNDO.- El recurrente, como ya se ha señalado, era militar de **tropa** y marinería, con el empleo de soldado, y la controversia que dio lugar a la sentencia recurrida en esta casación estuvo referida a la resolución que dispuso su baja en las Fuerzas Armadas en aplicación de lo establecido en el artículo 71.5 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar.

Así las cosas, es obvio que el recurrente tenía la condición de militar de **tropa** y marinería de carácter temporal, no ostentando en consecuencia la condición de funcionario de carrera y no versando la pretensión discutida sobre el nacimiento de la condición de militar de carrera -únicamente reservada, desde la entrada en vigor de la Ley 39/2007, a los casos de acceso por los militares de **tropa** y marinería a una relación de servicios de carácter permanente. Estamos, por ello, ante un supuesto no susceptible de recurso de casación, conforme dispone el artículo 86.2.a) de la LJCA . La sentencia impugnada no es susceptible de recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86.2.a) de la Ley de la Jurisdicción , al encontrarnos ante una cuestión de personal al servicio de la Administración que no afecta al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

Por tanto, debemos declarar la inadmisión del recurso de casación.

TERCERO.- Lo anterior es aplicación de un criterio antiguo y muy reiterado por la Sala, que se expresa, entre otros muchos, en los autos de 23 de junio de 1997 (Casación 837/1997), 21 de enero de 2000 (Casación 11024/1998), 24 de noviembre de 2005 (Casación 4759/2003), 18 de febrero de 2010 (Casación 3340/2009), 25 de abril de 2013 (Casación 3975/2012), 19 de noviembre de 2015 (casación núm. 1375/2015) ó de 4 de febrero de 2016 (casación núm. 2342/2015).

En el segundo de esos dos autos justificamos el pronunciamiento de inadmisión del recurso de casación con estos razonamientos:

«En relación con la causa de inadmisión (...), referida a que la sentencia que se pretende impugnar no es susceptible de recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86.2.a) de la Ley de la Jurisdicción , al tratarse de una cuestión de personal al servicio de la Administración que no afecta al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, conviene señalar que esta Sala, durante la vigencia de la Ley 17/1989, de 19 de junio, de Régimen del Personal Militar Profesional de las Fuerzas Armadas, se vino pronunciando en asuntos análogos al ahora examinado -por todos, Auto de 1 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 2087/2005)-, en el sentido de apreciar que la cuestión debatida debía considerarse como de personal.

Los argumentos que, en síntesis, fundamentaban la inadmisión del recurso eran que la Ley 17/1989, de 19 de julio, diferenciaba entre el personal profesional permanente (militares de carrera) y el personal profesional no permanente (militares de empleo) resultando esencial en el razonamiento empleado, por tanto, el determinante elemento de falta de permanencia y duración limitada en su situación profesional del citado personal militar no permanente.

*Con la entrada en vigor de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y pese a la modificación operada en su artículo 2, apartado 4 , en el que se establecía que la relación de servicios de carácter temporal de los militares profesionales de **tropa** y marinería podría transformarse en permanente, si bien para ello resultaba preciso reunir una serie de requisitos y superar un proceso de selección, la Sala alcanzó idéntico pronunciamiento al que mantuvo durante la vigencia de la Ley 17/1989 -por todos, Auto de 27 de noviembre de 2008 (recurso de casación nº 1431/2006)- pues, según se razonaba en éste.*

*"No obstante, de la modificación operada no se pueda extraer la conclusión de que el personal militar profesional de **tropa** y marinería con una relación permanente adquiere la condición de militar de carrera puesto que ésta queda exclusivamente reservada a los Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales que, con una relación de servicios de carácter permanente, forman los cuadros de mando de las Fuerzas Armadas, tal y como establece el apartado 2 del citado artículo 2".*



La actual Ley que rige la carrera militar es la Ley 39/2007, de 19 de noviembre. Con ella, se introduce una modificación sustancial respecto del régimen aplicable al personal militar de **tropa** y marinería. Explica la Exposición de Motivos de dicha Ley que:

"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".

En su parte dispositiva, el artículo 3 de dicha Ley 39/2007 establece que

"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. Les corresponde asegurar la continuidad y estabilidad de la estructura, el funcionamiento y los valores esenciales de las Fuerzas Armadas en el marco constitucional.

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**".

En línea con lo anterior, su artículo 75, apartado 5, cuando regula el desarrollo de la carrera de los militares profesionales, preceptúa que:

"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".

Y su artículo 76, apartado 3, en relación con la adquisición de la condición de militar de carrera, señala que:

"1. La condición de militar de carrera se adquiere al incorporarse a una escala de oficiales o de suboficiales con la obtención del primer empleo militar, una vez superado el plan de estudios correspondiente y obtenida la titulación exigida.

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".

Pues bien, se evidencia que la Ley 39/2007 introduce, en relación con el personal militar de **tropa** y marinería, un cambio sustancial en lo que al acceso al recurso de casación se refiere. Y así, mientras que las cuestiones referidas a la adquisición de la condición de militar de **tropa** y marinería y firma del **compromiso** inicial, a las sucesivas renovaciones hasta los seis años y a los **compromisos** de larga duración hasta los cuarenta y cinco años siguen excluidas del recurso de casación, al igual que pasaba con la Ley 17/1999, por tratarse de vicisitudes de la carrera militar de dicho personal de **tropa** y marinería que no afectan al nacimiento o extinción de la condición de militar de carrera, las controversias que, por el contrario, surjan en relación con la adquisición o pérdida de la condición de permanente, al estar en juego el nacimiento o la extinción de la condición de militar de carrera, constituyen supuestos cuyo acceso a la casación viene autorizado por el artículo 86.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción ».

CUARTO.- Lo que se acaba de argumentar determina en forma necesaria la inadmisión del recurso de casación, por un elemental respeto al principio de igualdad, en su dimensión de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley.

Según es enseñanza clásica, la principal finalidad del recurso de casación radica en uniformar la jurisprudencia, proporcionando la seguridad jurídica de una interpretación uniforme del ordenamiento (*ius constitutionis*), pero sirve también al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (Art. 14 CE), que nos obliga a seguir criterios uniformes en materia de admisión de recursos. Aunque en la interpretación de las normas



sobre la admisión del recurso esta Sala procura efectuar una interpretación favorable a la admisión del recurso de casación, respetando el derecho (*ius litigatoris*) que, en su actual regulación legal, asiste sin duda a quienes intentan la casación contencioso administrativa, no cabe olvidar que toda interpretación favorable al recurso tiene el límite de ser jurídicamente admisible, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso y no sólo de una de ellas (STC 109/1987) por lo que la Sala no puede forzar la interpretación al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador [Vid., por todas, sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 2002 (Casación 10265/1997)].

Hemos dado audiencia a la parte recurrente sobre la causa de inadmisión que vamos a apreciar, lo que satisface su derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión. Por otra parte, el tiempo, de poco más de un año, transcurrido desde la admisión a trámite de la casación, acordada en la providencia de 24 de noviembre de 2015, no exige un examen del fondo distinto del que aquí se efectúa [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos de 9 de noviembre de 2004, Caso Sáez Maeso vs. España (§§ 25-31), Sentencia del Tribunal Constitucional 248/2005, de 10 de octubre , FJ 3º y sentencias de esta Sala de 23 de noviembre de 2011 (Casación 6091/2007) y 28 de octubre de 2011 (Casación 4984/2007)].

Debe considerarse injustificada, en fin, la alegación que sostiene que la inadmisión del recurso de casación vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE ; pues no se quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto definitivamente en única instancia. Debe subrayarse que estas posibles restricciones en la recurribilidad de determinadas resoluciones no son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución , siempre que se fundamenten en una debida causa legal apreciada en forma razonada. La interpretación favorable a la admisión del recurso tiene como límite que aquella sea jurídicamente aceptable, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no sólo de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio), por lo que no pueden realizarse interpretaciones de las normas procesales que supongan un desconocimiento o la elusión de los límites que al expresado recurso ha impuesto el legislador.

Y también procede recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el acceso a los recursos, que puede resumirse en los siguientes términos, siguiendo la STC 37/1995 :

"El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal STC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos; que la regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983), que el principio hermenéutico "pro actione" no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder la sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a tal pretensión que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos y que es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías STC 3/1983 y 294/1994 (...)".

QUINTO.- Al ser inadmisibles este recurso de casación, las costas procesales causadas deben imponerse a la parte recurrente, como dispone el artículo 93.5 de la Ley Jurisdiccional . La Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción , fija en seiscientos euros (600 ?) la cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos, dadas las circunstancias que han concurrido en el caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **1.-** No haber lugar, y declarar la inadmisión, del recurso de casación interpuesto por don Andrés contra la sentencia 436/2014 de 14 de noviembre de 2014 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (dictada en el recurso contencioso- administrativo núm. 58/2013). **2.-** Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en este recurso en los términos expuestos en el último de los fundamentos de derecho de esta resolución.

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



Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ