



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Auto de 4 de julio de 2017*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)*

*Rec. n.º 2021/2017*

#### **SUMARIO:**

##### **Silencio administrativo. Doble silencio. Sentido positivo o negativo del silencio.**

El artículo 24.1, tercer párrafo de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común, señala 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 y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera al derecho de petición, o se refiera a materias que impliquen facultades sobre el dominio público, servicio público, medio ambiente o procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Y el Supremo en relación a dicho silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en orden a determinar si el silencio administrativo positivo que prevé dicho artículo, opera o no cuando estando previsto normativamente un procedimiento singular para alcanzar el efecto jurídico solicitado, la solicitud se desentiende de sus trámites y se sujeta solo a las reglas generales del procedimiento administrativo común.

#### **PRECEPTOS:**

Ley 39/2015 (PAC), art. 24.1.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 43.1.

Ley 8/2006 (Tropa y Marinería), art. 12.1.

Ley 39/2007 (Carrera militar), arts. 3, 75.5 y 76.3.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 88.1 y 3, 89.2) y 90.4.

#### **PONENTE:**

*Don Segundo Menéndez Pérez.*

#### **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 4 de julio de 2017

#### **HECHOS**

##### **Primero.**

Dice la sentencia recurrida en su fundamento de derecho segundo:

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

"Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes que se extraen del expediente administrativo y documental aportada:

1.- En fecha 21 de octubre de 2014, D. Lucio presentó, en el Registro General de la Academia General del Aire, escrito solicitando permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro mediante la firma de un compromiso único.

2.- En fecha 23 de enero de 2015, D. Lucio, al no haber recibido notificación alguna a la anterior solicitud, presentó recurso de alzada contra la desestimación presunta de la misma.

3.- En fecha 15 de enero de 2015, se había dictado por la Subsecretaría de Defensa resolución desestimando la solicitud formulada por D. Lucio.

Dicha resolución se le notificó al interesado el 6 de febrero de 2015.

4.- En fecha 13 de mayo de 2015, se presentó recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada.

5.- En fecha 12 de mayo de 2015, se dictó Resolución rechazando el recurso de alzada.

Dicha resolución le fue notificada el día 21 de mayo de 2015".

Y después, a modo de conclusión y tras los razonamientos jurídicos que expone, razona en el último párrafo de su fundamento cuarto lo siguiente:

"De este modo, si se presentó la solicitud inicial el 21 de octubre de 2014, este plazo finalizaba, el día 21 enero de 2015, por lo que no habiéndose notificado para entonces resolución expresa el demandante debió entender desestimada por silencio su solicitud, sentido desestimatorio del silencio admitido por las partes. Y, al haber transcurrido, de nuevo, desde que interpuso aquel recurso de alzada, más de tres meses sin haberse notificado la resolución entró en juego el efecto del doble silencio".

En definitiva, estima el recurso contencioso-administrativo por aplicación de la norma contenida en el inciso final del párrafo segundo del artículo 43.1 de la ley 30/1992, a cuyo tenor: " No obstante, 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".

### **Segundo.**

La Administración General del Estado ha preparado recurso de casación contra dicha sentencia, en cuyo escrito, después de cumplir las otras exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, afirma que:

-La sentencia infringe los artículos 42 y 43, en relación con el 63.3 y 115, todos de la ley 30/1992, en relación, a su vez, con el artículo 141.3 de la ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar; la jurisprudencia que los interpreta, contenida, entre otras, en las SSTs de 8 de enero de 2013 (recurso de casación 3558/2010) y 26 de septiembre de 2016 (recurso de casación 351/2015); el artículo 12.1 de la ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería; y artículos 3, 75.5 y 76.3 de la citada ley 39/2007.

-Concurre el supuesto de interés casacional objetivo que prevé el artículo 88.2.a) de la LJCA, pues la sentencia recurrida contradice las antes citadas de 8 de enero de 2013 y 26 de septiembre de 2016, que transcribe en parte y de las que se deduce, a su juicio, que el silencio positivo no se produce en ningún caso si se trata de procedimientos en que la estimación



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

determine la transferencia de facultades relativas al servicio público, ni siquiera en los resolutorios de un recurso administrativo de alzada. Y, también, porque la sentencia recurrida aplica el efecto positivo del silencio a meras solicitudes y no a procedimientos, con lo que contradice las SSTs de 28 de febrero de 2007 y 30 de junio de 2009, de las que transcribe algún párrafo, como aquél en el que se lee que la ficción legal del silencio positivo se aplica a procedimientos predeterminados; o que ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija. Afirma, además, que concurre el supuesto de interés casacional que prevé el artículo 88.3.a), pues el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre la cuestión que se plantea en orden a la interpretación de los artículos 12.1 de la citada ley 8/2006 y 3, 75.5 y 76.3 de la también citada ley 39/2007, en lo relativo al acceso de los militares profesionales de tropa y marinería a la carrera militar mediante la suscripción de compromisos de carácter permanente hasta la edad de retiro. Afirma, acto seguido, que concurre el supuesto de interés casacional que prevé el artículo 88.2.b) de la LJCA, pues la sentencia recurrida sienta una doctrina sobre las normas que se denuncian como infringidas que puede ser y es gravemente dañosa para los intereses generales, en especial, porque inaplica totalmente unas normas de acceso a la carrera militar por parte de los militares profesionales de tropa y marinería. Y, por fin, que concurre asimismo el supuesto que prevé el artículo 88.2.c) de la repetida LJCA, ya que un criterio como el mantenido por la sentencia recurrida ha provocado hasta la fecha un total de 6.734 peticiones en vía administrativa, originando después más de 500 recursos, número que está aumentando constantemente.

### **Tercero.**

Por auto de 30 de marzo de 2017 la Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

### **Primero.**

En otros recursos de casación que versaban sobre solicitudes similares a la que fue objeto de enjuiciamiento en la sentencia ahora recurrida, hemos dictado providencias de inadmisión dado que entonces no se planteaban en los escritos de preparación las cuestiones que ahora sí se suscitan. Dicho eso, y cumplidas la totalidad de exigencias que para tal escrito impone el artículo 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión entiende, al igual que hizo en el auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 1763/2017, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la siguiente cuestión:

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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

se desentendiendo de sus trámites y se sujeta sólo a las reglas generales del procedimiento administrativo común.

Y ello por entender, al igual que hicimos en dicho auto, a cuyo contenido nos remitimos, que la sentencia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que han establecido otros órganos jurisdiccionales, razón por la que cabe apreciar que concurre la circunstancia que prevé el artículo 88.2.a) de la LJCA . Pero también por entender que, en el presente caso, concurre además la circunstancia que prevé el artículo 88.3.a) de la citada ley jurisdiccional porque el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre la cuestión que se plantea en orden a la interpretación del art. 43 de la ley 30/1992 en relación con los arts. 12.1 de la ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería y los arts. 3 , 75.5 , 76.3 de la ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar.

#### **Segundo.**

Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA , procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia núm. 48/2017, de 10 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el procedimiento ordinario núm. 196/2015.

A tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la mencionada en el razonamiento jurídico anterior; e identificamos como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 43.1, párrafo segundo, inciso final, de la ley 30/1992, de 26 de noviembre , ( artículo 24.1, párrafo tercero, inciso final, de la vigente ley 39/2015, de 1 de octubre ), en relación con el artículo 12.1 de la ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería , y los artículos 3 , 75.5 , 76.3 de la ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar.

#### **Tercero.**

Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 2021/2017

### **LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA**

#### **Primero.**

Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia núm. 48/2017, de 10 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el procedimiento ordinario núm. 196/2015.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Segundo.**

Precisar, al igual que hicimos en el auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación núm. 1763/2017, que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia 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.

**Tercero.**

Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 43.1, párrafo segundo, inciso final, de la ley 30/1992, de 26 de noviembre , (hoy artículo 24.1, párrafo tercero, inciso final, de la vigente ley 39/2015, de 1 de octubre ), en relación con el artículo 12.1 de la ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería , y los artículos 3 , 75.5 , 76.3 de la ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar.

**Cuarto.**

Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**Quinto.**

Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

**Sexto.**

Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jesus Cudero Blas

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.