

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0020204

Procedimiento Ordinario 0000 P – 03



(01) 32217059770

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN OCTAVA

SENTENCIA NÚMERO 0000

Ilmos. Sres.:

Presidente

Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano

Magistrados

Don Rafael Botella García Lastra

Doña Juana Patricia Rivas Moreno

Doña María Dolores Galindo Gil

Doña María del Pilar García Ruiz

En la Villa de Madrid, a 22 de julio de 2019.

Vistos por la Sala de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los Señores arriba referenciados, los autos del recurso contencioso-administrativo número 000, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela, asistido por el Letrado don Antonio Suárez Valdés González, en nombre y representación de don _____, contra la resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de julio de 2018 se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del General Director de Asistencia al Personal de 23 de febrero de 2018 que denegó al recurrente la solicitud de que la Tarjeta de Identidad Militar surtiera efectos de licencia de armas de primera clase de conformidad con el artículo 117 del Reglamento de Armas.

Habiendo sido parte demandada la Administración del Estado (Ministerio de Defensa) representada por Abogado del Estado.

Y en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpuso con fecha 14 de septiembre de 2018, por la representación procesal del recurrente que, tras su admisión a trámite, y teniendo a la vista el expediente remitido por la administración, formalizó la demanda exponiendo los antecedentes de hecho que consideraba relevantes y fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, concluyendo con la súplica de que, en su día y previos los trámites legales, se dictara sentencia que anule o declare nula la resolución referida, declarándose el derecho del recurrente a ser autorizado para que su Tarjeta de Identidad Militar surta efectos de licencia de armas, primera categoría, con todos los pronunciamientos añadidos y condena en costas de la demandada.

SEGUNDO.- Concedido traslado de la demanda a la parte demandada, para su contestación, lo hizo, oponiéndose. Remitiéndose a los hechos que se deducen del expediente y documentación aportada; y, con exposición de los fundamentos de derecho que consideró aplicables, solicitó la confirmación en todos sus extremos del acto recurrido.

TERCERO.- Por decreto de 20 de diciembre de 2018 se declaró como cuantía del recurso: indeterminada euros.

Por auto de la 17 de enero de 2019, se acordó haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

Tras dar al recurso el trámite de conclusiones escritas, se declaró el pleito concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 17 de julio de 2019, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Juana Patricia Rivas Moreno, que expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso, la impugnación deducida por don _____ contra la resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de julio de 2018 se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del General Director de Asistencia al Personal de 23 de febrero de 2018 que denegó al recurrente la solicitud de que la Tarjeta de Identidad Militar surtiera efectos de licencia de armas de primera clase de conformidad con el artículo 117 del Reglamento de Armas.

El recurrente expone la demanda los antecedentes de hecho de su pretensión, señalando en resumen lo siguiente:

Que el actor es militar, con el empleo de Cabo de la Guardia Real (Ejército de Tierra) encontrándose en situación de reserva, procedente de reserva transitoria.

Que en su condición de militar de carrera en situación de reserva, y amparándose en el artículo 117 del Real Decreto 137/1993 solicitó autorización para que su tarjeta de identidad militar surtiera los efectos de licencia de armas, primera categoría.

Que le fue denegado alegando sustancialmente que el actor no se encuentra en una situación de reserva, sino que se encuentra retirado y pues nos resulta de aplicación el mencionado artículo.

SEGUNDO.- Señala recurrente que la Ley 17/1981 declaró extinguir la escala de la Guardia Real, habilitando al Gobierno con la disposición final quinta para dictar normas de integración de sus componentes del cuerpo de la Guardia Civil. Y por Decreto 994/1992 se estableció la posibilidad de que el personal de dicha escala con 10 años de servicio pudiera optar por la integración de la guardia civil o pasar a la situación de reserva transitoria creada por el Real Decreto 1000/1985, de 19 de junio.

Y que, de conformidad con el artículo 117 del Reglamento de Armas, y como quiera que está en reserva, tendría derecho a que se autorizara a que su tarjeta militar surtiera efectos como licencia de armas grupo a, resultando la desestimación carente de cualquier motivación admisible en derecho. Considera que es un agravio comparativo, porque existe personal de la escala de la Guardia Real, que aún en situación de reserva, procedente de reserva transitoria, tiene concedida autorización.

TERCERO.- El Abogado del Estado destaca que lo que interesa al recurrente, y a los demás solicitantes de estas autorizaciones en el mismo caso, no es más que eximirse del régimen general aplicable a todos los españoles y extranjeros en España de solicitar individualmente el permiso de armas y extender a su favor un privilegio sin razón justificante alguna para ello. Y que con sus demandas, lo que tratan es de impedir el ejercicio legítimo por la autoridad administrativa de sus potestades de control y policía.

En concreto, respecto de este caso, destaca la existencia de un motivo de inadmisibilidad del recurso, porque, al interesado, ya en el mes de mayo de 2017, no le fue renovada su TIM como Licencia de Armas de la 1ª categoría, por caducidad, no constando que interpusiera ningún tipo de recurso, por lo que dicho acto debe considerarse consentido y firme.

Destaca la inexistencia de un derecho adquirido a que su tarjeta de identidad militar surta efectos de licencia de armas de 1ª categoría. Haciendo referencia a la

STS de 24 de noviembre de 1995 (Recurso de Revisión N° 5030/1992) que señala que “*los militares en situación de reserva transitoria, no desempeñan destino alguno y sus efectos -salvo en retribuciones- son los mismos que la situación de retiro o segunda reserva (art. 3º.1 del Real Decreto 1.000/85 regulando dicha situación)*”. Y en el mismo sentido, a la STS de 25 de junio de 2013 (Recurso de Casación N° 785/2012), que señala 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*”.

Considera que “*tales actos son encuadrables en las denominadas autorizaciones administrativas, en las que la valoración de las circunstancias que en su caso determinen la concesión, denegación o revocación del permiso de armas solicitado, exige por razones de interés general una atribución de facultad discrecional a favor de la autoridad concedente, facultad de apreciación que no puede desconocerse, ni implicar tampoco atribución de un poder arbitrario (SSTS de 14 de noviembre de 1984 [RJ 1984, 6213], 10 de diciembre de 1985 [RJ 1985, 6385], 17 de enero de 1986 [RJ 1986, 55], 26 de febrero de 1988 [RJ 1988, 1490]*”.

CUARTO.- No estante, la tesis del abogado del Estado no casa con la normativa vigente, y así ha sido dicho por esta sección en los recursos 472 y 462 de 2018, en sentencias que se hacen eco de otras anteriores de similar sentido.

La reserva transitoria fue creada por Real Decreto 1000/1985, en los siguientes términos:

"Artículo 1. Se crea la situación de reserva transitoria, con objeto de absorber los excedentes que se originan por la aplicación de la ley 40/1984, de 1 de diciembre, de plantillas del ejército de tierra.

Art. 2. 1. Podrá solicitar el pase voluntario a dicha situación el personal del citado ejército que tenga reconocido el derecho de permanencia hasta la edad de retiro y se encuentre situado en aquellas zonas de los escalafones en las que el ministro de defensa decreta la existencia de excedentes.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación a quienes se encuentren en las situaciones de retiro, segunda reserva, reserva activa, procesado o en las situaciones particulares contempladas en el real decreto 734/1979, de 9 de marzo.

Tampoco lo será a quienes se encuentren en la de excedencia voluntaria y hubieran rebasado el plazo límite para el reingreso en servicio activo o reserva activa.

Art. 3. 1. El pase a la situación de reserva transitoria será irreversible, causando los mismos efectos que el pase a la situación de retiro o segunda reserva, en su caso, excepto en las condiciones económicas, que se regulan en el artículo 6. de este real decreto, y en caso

de movilización. La recuperación de derechos inherentes al retiro, prevista en el artículo 224 de la ley 85/1978, de 28 de diciembre, se hará efectiva a los tres años del pase a la situación de reserva transitoria.

2. En la situación de reserva transitoria se permanecerá hasta cumplir la edad de pase a la de retiro o segunda reserva.

Art. 4. 1. las zonas de los escalafones en que se decreten excedentes para cada año y los cupos correspondientes, se publicaran en el "boletín oficial del ministerio de defensa" en el mes de diciembre del año anterior.

2. Durante los treinta días siguientes a dicha publicación, el personal que se encuentre en las citadas zonas podrá solicitar el pase a la situación de reserva transitoria.

3. el pase a la situación de reserva transitoria lo concederá el ministro de defensa, previo informe del jefe del estado mayor del ejército de tierra, teniendo en cuenta criterios de clasificación, calificación, situación, especialización, antigüedad o edad, aplicados homogéneamente a cada zona de escalafón y, en todo caso, atendiendo a las necesidades del servicio.

4. Concedidos los pases a dicha situación, si no se hubieran cubierto los cupos asignados a alguna zona, quienes se encuentren en ella podrán solicitar su pase a la misma, a lo largo de todo el año.

Art. 5. En la situación de reserva transitoria se tendrá derecho a un ascenso cuando lo haya obtenido, en régimen ordinario, el inmediato siguiente en el escalafón de procedencia que continúe en actividad.

Esta norma no es de aplicación para el ascenso a los empleos de oficial general.

Art. 6. 1. En la situación de reserva transitoria se percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, las complementarias de carácter general y el incentivo correspondiente al empleo que en cada momento se ostente. También se percibirán las de carácter personal a que se tenga derecho con arreglo a lo dispuesto en la legislación sobre retribuciones para el personal de las fuerzas armadas.

2. Dichas retribuciones seguirán las mismas vicisitudes y cambios, en su concepto y cuantía, que experimenten las del personal en servicio activo.

3. Con independencia de lo previsto en el artículo 3, 2, al cumplirse quince años en reserva transitoria o, en todo caso, al alcanzarse la edad fijada en la legislación vigente para el pase a la reserva activa, se pasara a percibir las retribuciones correspondientes a esta última situación.

4. En situación de reserva transitoria se continuara perfeccionando trienios y cruces. El tiempo permanecido en esta situación se considerara abonable para el cálculo de haberes pasivos.

5. Las retribuciones correspondientes a la situación de reserva transitoria son incompatibles con las que se puedan percibir por el desempeño de otro empleo al servicio de los entes que integran las diversas esferas de las administraciones públicas y de la Seguridad Social, con la excepción de aquellas actividades que, en cada momento, declare compatibles con carácter general la legislación sobre incompatibilidades en el sector público.

6. *El personal en situación de reserva transitoria percibirá sus haberes a través de la pagaduría centralizada de la reserva activa.*

Art. 7. Al producirse el pase a la situación de reserva transitoria, el interesado podrá fijar su residencia en el lugar que desee y tendrá derecho, por una sola vez, a las indemnizaciones correspondientes al traslado forzoso a cualquier lugar del territorio nacional, sin que tenga derecho a nueva percepción al pasar a otras situaciones."

En estos términos, la consideración de la administración de que la reserva transitoria se equipara con la situación de retiro, salvo efectos retributivos, sin perjuicio de la posible similitud entre ambas situaciones, no se deriva de la ley.

Es verdad que la Ley 39/2007, al mencionar las situaciones administrativas, sólo menciona la situación administrativa de reserva. Pero eso no implica que haya de hacerse una recalificación ex novo de la situación administrativa. La posible similitud entre la reserva transitoria y la situación de retiro, no permite obviar la naturaleza con que se creó esta situación administrativa, que se deriva de la asignación de esa designación general de "reserva".

Por otra parte, la disposición transitoria 11ª. 1 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas no declaró, como pretende la administración, "la extinción" de la situación de reserva transitoria. Declaró la situación de reserva transitoria "a extinguir", lo que es sustancialmente distinto.

El texto de la disposición es el siguiente:

"Disposición transitoria undécima. Reserva transitoria.

1. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, queda declarada a extinguir la situación de reserva transitoria y, en consecuencia, no se producirán nuevos pases a dicha situación.

....

3. Sin perjuicio de lo previsto en esta disposición, la situación de reserva transitoria seguirá siendo de aplicación a los miembros de la Escala de la Guardia Real, durante el período de adaptación de diez años, previsto en el Real Decreto 994/1992, de 31 de julio, por el que se aprueban las normas reglamentarias de integración de la Escala de la Guardia Real en el Cuerpo de la Guardia Civil. A la finalización de dicho período, el personal acogido a dicha situación se integrará en la de reserva, manteniendo el régimen que tuvieran con anterioridad, en las condiciones previstas en el apartado anterior."

El único sentido que cabe dar a esa mención es el que se consigna en el propio párrafo, de que no se producirán nuevos pases a dicha situación; no que los que estén en la reserva transitoria, vayan a pasar a otra situación distinta. La declaración de la situación de la reserva transitoria "a extinguir" no significa su inmediata extinción o asimilación a otra situación administrativa; sino, precisamente, el mantenimiento de la situación hasta que naturalmente se extinga.

QUINTO.- El artículo 117 del Real Decreto 137/1993, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, establece la posibilidad de que se conceda, con carácter discrecional, la licencia de armas, a los militares que se hallen en alguna de las situaciones administrativas que enumera, y cita entre ellas la situación de reserva, sin distingo alguno:

"Artículo 117.

*1. Las autoridades determinadas en las normas especiales que dicte el Ministerio de Defensa podrán conceder **con carácter discrecional**, licencia de armas a los militares profesionales de los Ejércitos y Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas que se encuentren en las situaciones administrativas de servicios especiales, excedencia voluntaria por la causa prevista en el párrafo f) del artículo 31 del Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, suspenso de funciones o **reserva**, salvo el supuesto previsto en el artículo 114.1 de este Reglamento.*

2. Para ello, previa solicitud de los interesados, por conducto regular, las autoridades competentes autorizarán su tarjeta militar de identidad o documento específico para que surta efectos de dicho tipo de licencia.

3. La licencia documentará armas de la categoría 1.^a y tendrá tres años de validez, que podrá ser prorrogada, previa acreditación de las aptitudes psicofísicas de su titular.

..."

Por tanto, dado que solo menciona la reserva, no especificando un tipo particular de situación de reserva debe considerarse incluida en esta clase la reserva transitoria, pues, como se dijo por esta Sección en la sentencia número 499/2017, y se había apuntado ya en la número 467/2017, si la norma no distingue, no debe hacerlo tampoco el intérprete a la hora de aplicarla.

SEXTO.- Finalmente, señalar que cuando solicitó la autorización, el 14 de noviembre de 2017, el recurrente no tenía una Tarjeta de Identificación Militar en vigor (según se indica por la administración, y no resulta contradictorio, había caducado en mayo de 2017); no obstante, no se le denegó la autorización en razón de esa circunstancia.

Es evidente que la Autorización solo servirá acompañada de una TIM.

No obstante, la caducidad de la TIM, no significa que el recurrente no pueda obtenerla en lo sucesivo. Por cuanto el recurrente puede solicitar una nueva Tarjeta de Identificación Militar. Y en tanto en cuanto el recurrente cumple con el requisito de encontrarse en la situación administrativa de "reserva", ha de serle reconocido el derecho a que su TIM pueda equipararse a licencia de armas, en los términos del art. 137.2 del Reglamento de Armas, que es lo que se solicita en este caso; sin perjuicio de que solo sea efectivo cuando solicite y obtenga una nueva TIM.

SÉPTIMO.- En relación con las costas, procede condenar a su pago a la parte demandada de este recurso en aplicación del artículo 139.1 de la LJCA, según la

redacción introducida por Ley 37/2011; si bien, en aplicación de la facultad prevista en el párrafo 4º, se limitan a 500 €.

VISTOS.- Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de don _____, contra la resolución del Subsecretario de Defensa de 11 de julio de 2018 se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del General Director de Asistencia al Personal de 23 de febrero de 2018 que denegó al recurrente la solicitud de que la Tarjeta de Identidad Militar surtiera efectos de licencia de armas de primera clase de conformidad con el artículo 117 del Reglamento de armas, anulando el acto por no ser conforme a Derecho, anulando el acto recurrido, por no ser conforme a derecho, declarando el derecho del recurrente a ser autorizado para que su tarjeta de identidad militar, surta efectos de licencia de armas, 1ª Categoría. Se condena en costas a la parte demandada, hasta un máximo de 500 euros.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe recurso de casación en los términos del artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según la redacción introducida por la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fdo.: Amparo Guilló Sánchez Galiano

Fdo.: Rafael Botella y García-Lastra

Fdo.: Juana Patricia Rivas Moreno

Fdo.: María Dolores Galindo Gil

Fdo.: María del Pilar García Ruiz