**STC 66/2010, de 18 de octubre de 2010**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 7489-2006, promovido por doña Teresa Vidaller Peiret, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Prieto González y asistida por la Letrada doña María Dolores Muñoz Gordillo, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2006 que desestima el recurso de apelación formulado frente a la Sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo que había desestimado el recurso planteado por la recurrente. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de julio de 2006, doña Teresa Vidaller Peiret anunció su intención de interponer recurso de amparo frente a las resoluciones señaladas en el encabezamiento para lo que solicitaba que le fuera nombrado Abogado del turno de oficio. Realizado el nombramiento solicitado, a través de la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Prieto González y asistida por la Letrada doña María Dolores Muñoz Gordillo, el 29 de enero de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito de demanda frente a la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2006 y frente a la Sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

La demandante solicitó pensión de viudedad alegando que su marido prestó servicios como militar de tropa durante más de siete años en el Ejército, donde ingresó de “forma absolutamente voluntaria” el 20 de agosto de 1938, hasta diciembre de 1945. Denegada por la Administración la pensión solicitada, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 desestimó el recurso planteado, mediante la Sentencia 20 de septiembre de 2004, que fue confirmada en apelación por la Audiencia Nacional en Sentencia de 14 de junio de 2006.

La Sentencia dictada en primera instancia parte, en primer lugar, de considerar inaplicable, a diferencia de lo mantenido por la recurrente, el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, de clases pasivas del Estado, al producirse el retiro del esposo de la demandante antes del 31 de diciembre de 1984. Por tanto, la normativa aplicable era el Decreto Legislativo 1211/1972, de 13 de abril, por el que se regulan los derechos pasivos del personal militar, cuyo art. 29 dispone que “para causar pensión ordinaria a favor de las familias es preciso que el personal fallecido haya completado, como mínimo, dos trienios de servicio, requisito éste que no será exigible cuando el fallecimiento se haya producido dentro de los 6 primeros años de servicio ininterrumpido. 2. Para el cómputo del tiempo exigido en el párrafo anterior es de aplicación lo que dispone el art. 25.1, con la eficacia señalada en el apartado 2 del mismo artículo”.

El órgano judicial consideró que del art. 25 no es “posible extraer que el servicio militar obligatorio sea computable a los efectos que nos ocupan, lo que viene corroborado por el art. 4 del Decreto Legislativo 1211/1972, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, según el cual se entenderá por servicio activo al Estado el prestado efectivamente a éste en destino dotado con sueldo que figure detallado en los presupuestos generales con cargo al personal”. En definitiva, no es computable el tiempo de servicio militar obligatorio.

La Audiencia Nacional, al confirmar dicho criterio en apelación, entendió que “el debate procesal debe centrarse no tanto en la naturaleza obligatoria o voluntaria de la prestación controvertida (algo a lo que no se refiere literalmente el Decreto 1211/1972) como en el carácter funcionarial o no de la misma. La interpretación literal de los artículos 25 y 29 del precitado Decreto 1211/1972 no conduce a una solución clara, debiendo estarse a los principios generales que informan la legislación de clases pasivas. Pues bien, lo relevante no es si existió una prestación efectiva [art. 25 a)] sino si dicha prestación era retribuida (circunstancia a la que alude el art. 4 del propio Decreto 1211/1972, en su referencia al 'destino dotado con sueldo'). La Sentencia apelada señala correctamente que 'los servicios computables son los prestados con carácter remunerado'. Según consta en el expediente, el fallecido se incorporó como voluntario el 5 de agosto de 1938, esto es, cuando contaba 18 años, siendo evidente que, dadas las circunstancias históricas (la movilización general ocasionada por el estallido de la guerra civil) y su edad, la naturaleza de la prestación controvertida no era de tipo funcionarial sino equivalente a la propia del servicio militar”.

3. Alega la recurrente en la demanda de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al haber sufrido indefensión. Dicha indefensión se habría producido, no sólo por una supuesta errónea interpretación de la normativa aplicada, sino también por la no aplicación de la norma correcta. Argumenta que su marido prestó más de siete años de servicio activo, por lo que deben de ser considerados como servicios efectivos al Estado a efectos de generar la pensión solicitada, según previene el art. 32.1 a) y 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, norma que debió ser tenida en cuenta. Razona que la prestación de servicios profesionales dentro del Ejército por parte del causante fue de “manera voluntaria” no teniendo el carácter coactivo de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que el tiempo de servicio prestado debe ser computado a efecto de generar la pensión.

4. Mediante providencia de 12 de junio de 2008, la Sección Segunda acordó la admisión de la demanda de amparo y que se requiriera a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, para que remitieran testimonio de las actuaciones ante ellos tramitadas y para que emplazaran a las partes en dicho procedimiento a fin de que pudieran comparecer ante este Tribunal. Se acordó asimismo notificar dicha resolución al Abogado del Estado dándole traslado de la demanda. El representante procesal del Estado se personó mediante escrito de 18 de junio de 2008.

Recibidos los testimonios solicitados y teniéndose por personado al Abogado del Estado, en virtud del art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones a las partes para que en un plazo de veinte días formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

5. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito de 30 de septiembre de 2008. Llama la atención el Abogado del Estado sobre la circunstancia de que la recurrente imputa la indefensión supuestamente padecida a las resoluciones judiciales, por lo que el Tribunal sólo deberá analizar las mismas, sin que sea procedente la “reconstrucción” de la demanda para entrar en el estudio de la resolución administrativa que denegó la pensión a la demandante.

Considera, en cualquier caso, que las Sentencias impugnadas no han ocasionado indefensión a la recurrente ya que ha tenido todas las oportunidades de alegar y de probar que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa prevé, quejándose en realidad de haber obtenido una resolución no fundada en Derecho por arbitrariedad o irrazonabilidad, por no haber aplicado las normas que, a juicio de la recurrente, eran claramente aplicables a su caso. En opinión del representante procesal del Estado las supuestas vulneraciones aludidas no se han producido. Los órganos judiciales que han conocido de la pretensión han argumentado de manera extensa por qué se aplicaba o no una determinada normativa, llegando a la conclusión de que la denegación de la pensión solicitada se ajustaba a Derecho.

Aclara que si bien es cierto que en la Sentencia dictada en primera instancia el órgano judicial parece confundir la razón de la denegación de la pensión, al explicar que “el servicio militar obligatorio” no era computable para la determinación del subsidio pedido, este posible error fue corregido por la Sala de apelación que confirmó el fallo de la primera instancia afirmando que el punto capital para la solución del caso, no era tanto la voluntariedad del servicio militar prestado, sino el carácter funcionarial del causante de la pensión; el difunto marido de la solicitante no había gozado de la condición de funcionario y por tanto, no había prestado, al menos, dos trienios de servicios efectivos con “carácter funcionarial”. Esta argumentación nada tiene de arbitraria o de irrazonable, ni está incursa en error patente; en contra de lo que sostiene la parte actora -afirma el Abogado del Estado- no es cierto que ninguna de las sentencias dictadas hayan prescindido del art. 25.1 a) del texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de 1972, sino que ambas lo tienen muy en cuenta aunque con una interpretación contraria al interés de la recurrente, y lo mismo sucede con el art. 29 del mismo texto refundido. En definitiva, se trata de una cuestión de aplicación e interpretación de normas que han realizado los órganos judiciales de manera irreprochable desde el punto de vista constitucional.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito de 30 de octubre de 2008, solicitando la desestimación del presente recurso de amparo. El Ministerio público, después de realizar un minucioso análisis de los hechos y de la normativa aplicable, concluye sus alegaciones afirmando que las resoluciones judiciales impugnadas están suficientemente motivadas sin que aparezca una contradicción formal entre la decisión adoptada y la normativa aplicable que pudiera suponer una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente. Todo ello a pesar de que la recurrente pueda legítimamente sostener una interpretación de la normativa diferente a la aplicada por los órganos judiciales.

7. La demandante de amparo no formuló alegaciones.

8. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se debate si se ha lesionado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haber sido denegada la pensión de viudedad solicitada. Tal lesión se habría producido, a su juicio, porque, tanto la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2006, como la Sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo - que rechazaron el recurso contencioso-administrativo planteado- habrían seleccionado, aplicado e interpretado la normativa de manera arbitraria o irrazonable. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio público, han solicitado en sus respectivas alegaciones la desestimación de la demanda.

2. Para el examen de la queja planteada en la demanda de amparo debemos recordar nuestra doctrina sobre la selección, aplicación e interpretación de las normas por los órganos judiciales y el margen de apreciación que corresponde a este Tribunal para corregir las decisiones judiciales en este ámbito.

En cuanto a la selección de la norma aplicable para resolver el caso, según hemos afirmado en numerosas ocasiones, “corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente” (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6). También se ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, comprendido en el art. 24. 1 CE, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6); que implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión (SSTC 158/1997, de 18 de marzo, FJ 2; y 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). La fundamentación en Derecho conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas STC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

3. Traslada la anterior doctrina al presente caso, se debe concluir que, frente a la solicitud de la pensión de viudedad por la recurrente, tanto la Administración como los órganos judiciales han rechazado tal petición explicando las razones de sus respectivas decisiones. En efecto, habiendo sustentado la demandante su pretensión en que su difunto esposo prestó servicios como militar de tropa durante más de siete años en el Ejército, en el que ingresó de “forma absolutamente voluntaria” el 20 de agosto de 1938, hasta diciembre de 1945, lo cierto es que las Sentencias, especialmente la dictada en apelación, además de realizar una justificación de la normativa aplicable que, desde la jurisprudencia constitucional, no merece reproche alguno, contestaron a lo solicitado afirmando que el debate debía centrarse, no tanto en la naturaleza obligatoria o voluntaria de la prestación, como en el carácter funcionarial o no de la misma. Por ello, se realizó una interpretación de los arts. 25 y 29 del Decreto 1211/1972, junto con los principios generales que informan la legislación de clases pasivas, concluyendo que lo relevante no era si existió una prestación efectiva, sino si dicha prestación era retribuida. La Sentencia de apelación señaló que consta en el expediente que el fallecido “se incorporó como voluntario el 5 de agosto de 1938, esto es, cuando contaba 18 años, siendo evidente que, dadas las circunstancias históricas (la movilización general ocasionada por el estallido de la guerra civil) y su edad, la naturaleza de la prestación controvertida no era de tipo funcionarial sino equivalente a la propia del servicio militar”.

Por consiguiente y en definitiva, en la selección de la normativa aplicable no puede apreciarse lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, puesto que en las resoluciones impugnadas se razona, conforme a las exigencias constitucionales, por qué se ha aplicado el texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de 1972, sin que tenga relevancia constitucional que la interpretación de dicha norma haya sido contraria al interés de la recurrente, pues la argumentación empleada, como han manifestado el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, nada tiene de arbitraria o de irrazonable, ni está incursa en error patente; por todo lo cual, no puede apreciarse ninguna lesión del art. 24.1 CE.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Teresa Vidaller Peiret.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.