

Suplemento**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 17741** *Sala Segunda. Sentencia 64/2010, de 18 de octubre de 2010. Recurso de amparo 986-2006. Interpuesto por don Miguel Ángel Junquera Yebes frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su solicitud de convalidación de un título universitario por su correspondiente especialidad militar. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: selección irrazonable de la normativa aplicable al caso, que hace depender la existencia del derecho de la diligencia de la Administración ante la que se pretende ejercerlo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugenio Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 986-2006, interpuesto por don Miguel Ángel Junquera Yebes, ejerciendo su propia representación y defensa, contra la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario 766-2003. Ha comparecido el Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de febrero de 2006, don Miguel Ángel Junquera Yebes, ejerciendo en su condición de licenciado en Derecho su propia representación y defensa, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente, habiendo obtenido por Resolución de 10 de octubre de 2002 del Secretario de Estado de Educación y Universidades (dictada en virtud de delegación del Ministro) el título de farmacéutico especialista en análisis y control de medicamentos y drogas, presentó el 23 de octubre de ese mismo año, a través de su superior jerárquico, como lo exigían las Reales Ordenanzas, una solicitud dirigida al Director General de Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa en la que instaba que se convalidara el título antes referido por la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas.

La citada instancia fue remitida por el Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid mediante oficio de 28 de octubre de 2002, que fue registrado en el Órgano Central de la Defensa el 4 de noviembre de 2002. El Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, mediante Resolución 453-15384-2003 de 9 de octubre de 2002 (fecha consignada erróneamente, debiendo entenderse de 9 de noviembre de 2002), denegó la solicitud, argumentando que era de aplicación la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, cuya Base Quinta supeditaba la posibilidad de obtener convalidaciones a la existencia de una

convocatoria de plazas para las que se necesiten esas convalidaciones. Terminaba diciendo la citada resolución que cuando «se produzca la oferta de plazas con el objeto de acceder en el ámbito de las Fuerzas Armadas a la especialidad complementaria solicitada y siempre que cumpla con los requisitos que se establezcan se podrá, previa petición, revisar o dictar nueva resolución».

El recurrente impugnó esta resolución en alzada ante el Subsecretario de Defensa, ya que entendía que no era de aplicación la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, pues ésta se publicó el 31 de octubre de 2002 y entró en vigor al día siguiente, solicitando que se resolviera su petición con arreglo a «los principios y normativas utilizadas con anterioridad». El Subsecretario de Defensa, mediante Resolución de 10 de febrero de 2003, desestimó el recurso de alzada, confirmando la aplicabilidad de la citada Orden al entender que, en virtud de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la fecha determinante del Derecho aplicable es la de entrada del escrito en el registro del Órgano Central de la Defensa y eso ocurrió el 4 de noviembre de 2002, por tanto tras la entrada en vigor de la citada Orden.

b) El recurrente impugnó en vía contencioso-administrativa las resoluciones administrativas referidas, sosteniendo que la citada Orden 229/2002 no era aplicable al caso, ya que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 señalaba la entrada de la solicitud en el registro del Órgano Central de la Defensa como el momento en que empezaba a contar el plazo máximo para resolver y no como la fecha determinante de la norma aplicable a la resolución del caso. Por tanto, debiendo partirse de la fecha de presentación de la solicitud —ya sea el 23 de octubre de 2002, que es cuando la presentó al superior jerárquico, ya sea el 28 de octubre de 2002, que es cuando dicho superior jerárquico la remitió a su destino final— la resolución de su petición conforme a la Orden Ministerial 229/2002 implica su aplicación retroactiva contraria al 2.3 CC y a los arts. 24, 9.3, 103 y 106 CE.

La Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid denegó la pretensión del recurrente de que se convalidara su título. Empieza aclarando, en el fundamento jurídico primero, que «aunque la resolución originaria impugnada tiene fecha de 9 de octubre de 2002, fácilmente se comprende que es un error y que su fecha es de 9 de noviembre de 2002, desde el momento en que, como dice el propio demandante, dirigió una instancia el 28 de octubre de 2002 que motivó dicha resolución». Luego, ya resolviendo el debate procesal, afirma en el fundamento jurídico segundo que «según esa Orden [Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre], no es automática la convalidación, sino que se han de cumplir, simultáneamente, tres requisitos: 1) Solicitar dicha convalidación cuando se oferten plazas; 2) Acreditar en ese momento tener la titulación proporcionada por el sistema educativo general; 3) Superar una prueba técnica ante un Tribunal Militar nombrado al efecto. Como no existe la oferta de plazas no se accedió a lo pretendido por el actor, pues ya faltaba el primero de tales requisitos». Y en el fundamento jurídico tercero razona que la solicitud debe resolverse conforme a la citada Orden porque la norma aplicable viene determinada por la fecha en que aquélla tuvo entrada en el registro del Órgano Central del Ministerio de Defensa. En concreto, después de transcribir íntegramente el art. 42 y la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 (cuyo párrafo segundo dice «[e]n los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuya tramitación y resolución corresponda a órganos integrados en el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado Mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos, el plazo para resolver y notificar se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en los registros de los citados órganos»), concluye que «por tanto, se establece el plazo para resolver, pero ello es porque se trata de la fecha en que tiene entrada la solicitud en el registro correspondiente y, en consecuencia, es en ese instante, cuando ha de empezar la actividad de la Administración y ésta se ha sujetar, por tanto, a las normas vigentes en

ese momento. De esta forma, ha de concluirse diciendo que obró correctamente la Administración al aplicar la normativa que estaba vigente el día 4 de noviembre de 2005 (*sic, debe entenderse 2002*)».

3. Contra dicha Sentencia y contra las resoluciones administrativas que confirma se interpuso, con invocación de los artículos 43 y 44 LOTC, el presente recurso de amparo el 1 de febrero de 2006, alegando que se habían vulnerado los artículos 24 y 9 CE en concordancia con el art. 103 CE. La demanda de amparo argumenta, en primer término, que «la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, establece que los efectos de la fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Defensa lo son para contabilizar el plazo máximo que para resolver tiene la Administración, pero no para determinar la normativa aplicable en el presente caso, tal y como han hecho la Administración y el TSJ de Madrid. Si fuese como han venido indicando la Administración y el TSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 8, siempre estarían los solicitantes de instancias en situación de indefensión, dependiendo que los poderes públicos tramiten con mayor o menor celeridad las referidas instancias. Así pues, la Sentencia contra la que se solicita el amparo supone una indefensión para el actor prevista en el art. 24.1 CE». Y, en segundo lugar, que por los mismos hechos «también se ha producido en la citada Sentencia una vulneración del art. 9.3 CE al no aplicar la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». En fin, dice también el recurrente, los principios y normativas utilizadas con anterioridad a la Orden Ministerial 229/2002, que eran las vigentes al momento de la presentación de la solicitud y, por tanto, las que deberían haber sido usadas para no violar los artículos 24.1 y 9.3 CE, venían dando lugar al reconocimiento de la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas a los oficiales que la poseían civilmente y que solicitaban su convalidación, como había ocurrido, entre otras, en la Resolución del Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar 453/15384/02 de 7 de octubre de 2002, que acordó la convalidación instada por cinco oficiales y que aporta por copia del «Boletín Oficial de Defensa» de 15 de octubre de 2002 («Se reconoce estar en posesión del título de Farmacéutico Especialista en Análisis y Control de Medicamentos y Drogas a los oficiales que se relacionan, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, con la salvedad de que dicho reconocimiento no genera derecho subjetivo alguno a que en posterior desarrollo del art. 23.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, deba contemplarse tal especialidad como complementaria de la especialidad fundamental de farmacia en el Cuerpo Militar de Sanidad, así como tampoco a la compatibilidad entre especialidades, siempre en el ámbito de las Fuerzas Armadas»). Concluye el recurrente suplicando «que se anule y deje sin efecto la Sentencia dictada, por haberse vulnerado los artículos 24.1 y 9 CE en concordancia con el 103 CE [y] que se anule la Resolución 453/15384/03, por ser contraria a Derecho al infringir el art. 103 CE en relación a los artículos 24.1 y 9 CE, y se declare por este Tribunal la convalidación del título de Especialista de Análisis y Control de Medicamentos y Drogas Militar, así como de cuantos derechos se deriven de dicha convalidación».

4. Por providencia de 23 de noviembre de 2007, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC (en la redacción anterior a la actualmente vigente), conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 20 de diciembre de 2007. Comienza, para fijar el derecho fundamental alegado, diciendo que «a pesar de que el recurrente se refiere sobre todo a ... que es contrario al art. 9 CE aplicar retroactivamente normas que supongan restricción de derechos para los particulares [y que] es evidente que el art. 9 no podría sustentar por sí mismo un recurso de amparo ..., también menciona la indefensión, contraria al art. 24.1 CE, que se provoca». Sigue diciendo el Fiscal que «no

es necesario que acudamos en este caso a una reformulación de la demanda, supliendo lo que no hizo el recurrente, pues, aunque escuetamente, sí que fija los hechos que contravienen su derecho a la tutela judicial efectiva. Yerra, a nuestro juicio, continua el Fiscal cuando habla de indefensión el recurrente ya que en ningún momento denuncia una minoración de su derecho a defenderse en toda la amplitud constitucionalmente conocida, sin embargo no se puede negar que toda su argumentación referida a la irretroactividad de las normas se dirige en la línea de considerar que la resolución atacada contiene una motivación errónea, ya que la determinación de la fecha a que se refiere el art. 42, relacionado con la disposición adicional decimoquinta de la LRJ-PAC, solo se establece para el cómputo del plazo que tienen los órganos administrativos para dictar su resolución». Y concluye el Ministerio público que «el derecho fundamental alegado, único susceptible de ampararse, sería la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la motivación de las resoluciones».

A continuación, y después de exponer que la doctrina constitucional acerca del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales proscribe las decisiones judiciales erróneas, arbitrarias e irrazonables, afirma que «del solo examen de la resolución sobre la que se reclama el amparo se observa un error manifiesto en el que incurre el Tribunal, que además le fue denunciado por el demandante, ya que a su juicio las resoluciones administrativas incurrián en él; se trata de la aplicabilidad al caso concreto de la Orden 229/2002, basándose en que la misma ya había entrado en vigor el día 4 de noviembre de 2002, fecha en que la solicitud del Sr. Junquera llegó a los registros del órgano administrativo a quien le correspondía la resolución, y ello por aplicación de lo dispuesto en los arts. 42 y disposición adicional decimoquinta de la LRJ-PAC». Y termina diciendo que «para la existencia o no de este derecho [a la convalidación] la fecha determinante no puede fijarse en función del devenir del procedimiento administrativo en que intenta hacerse valer, ya que el derecho, de existir, tendría que ser previo a su reclamación, como lo era».

Ahora bien, el Fiscal interesó que se inadmitiera a trámite la demanda de amparo porque el defecto de motivación en que incurrió la resolución judicial no generaba ningún perjuicio efectivo para el recurrente, ya que, a su juicio, las condiciones en que nació el derecho reclamado según la Orden aplicada (se denegaba la convalidación mientras no se convocaran las plazas correspondientes) y según los principios y normativas utilizadas con anterioridad (se reconocía la convalidación pero supeditada en todos sus efectos a la efectiva convocatoria de las plazas correspondientes) eran equivalentes. Decía, para concluir sus alegaciones, que «la situación en que quedan las cinco personas que han obtenido la convalidación en Resolución publicada el 7 de octubre y la que queda el recurrente no difiere, ninguno de los dos ha obtenido el reconocimiento de derecho alguno, a aquéllos se les reconoce la convalidación pero no generadora de derechos y a este se le deniega, pero no de manera definitiva, ya que expresamente se le dice que podrá volver a solicitarla cuando se dé la premisa de convocar plazas. Como quiera que él reclamaba que se le aplicara el estado de cosas anterior a la Orden de 28 de octubre de 2002 y la situación en que habría quedado sería la misma, la falta de motivación de la sentencia le resultaría inocua, por tanto el fundamento del recurso de amparo desaparece».

6. El día 3 de junio de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que sostiene que procede la admisión de la demanda de amparo, además de por lo expuesto en la demanda, porque se ha lesionado el art. 14 CE, en la medida que la Sentencia de 21 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo una solicitud idéntica formulada por otro oficial y remitida al Director General de Enseñanza Militar mediante el mismo oficio del Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid de 28 de febrero de 2002 por el que fue enviada la suya, anula las resoluciones administrativas y acuerda el reconocimiento en el ámbito militar en las condiciones que se venía haciendo de la especialidad obtenida civilmente por el oficial solicitante, todo ello por considerar que no era de aplicación la Orden 229/2002 sino los criterios anteriormente vigentes. Dicha Sentencia, que aporta mediante copia recibida por fax, dice en relación a la norma aplicable que «la solicitud del actor consta presentada, de forma fehaciente e indubitable, en el

Ministerio de Defensa, con fecha 28 de octubre de 2002, que es cuando el Jefe FARDEPO la remite al Director General de Enseñanza Militar. Y ésta es la fecha que hay que tener en cuenta, como afirma el demandante, para determinar cuál es la legislación aplicable a la petición que en ella se contiene y no la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1992... Esta norma sólo se refiere al lugar de presentación de escritos por los interesados como referencia a tener en cuenta a efectos del cómputo del plazo que tiene la Administración para resolverlos y notificar lo resuelto, pero no se refiere a la fecha a tener en cuenta para determinar cuál sea la legislación aplicable al fondo de lo que se solicita que, en este caso, sólo puede ser la fecha en la que conste de modo fehaciente la presentación de la solicitud ante el Ministerio de Defensa y esta fecha es, como ya hemos anticipado, la de su presentación ante un órgano del Ministerio de Defensa con fecha 28 de octubre de 2002.»

7. Por providencia de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer de este recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Ministerio de Defensa y a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo de referencia y al recurso contencioso-administrativo 766-2003, respectivamente. Asimismo, requiere al órgano judicial citado para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

8. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de conformidad con lo establecido en el art. 551 LOPJ, se personó por medio de escrito registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 2008. Por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tenerlo por personado y parte en la representación que ostenta, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

9. El Abogado del Estado, que registró su escrito de alegaciones el 3 de febrero de 2009, centró sus alegaciones en el detallado análisis del régimen de acceso a las plazas de farmacéutico especialista en el ámbito militar, comparando el previsto por la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, con el que regía con anterioridad, concluyendo que «la convalidación como vía de acceso a las plazas de especialidad farmacéutica nace “ex novo” por obra de la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, que es la norma que —paradójicamente— el demandante rechaza como aplicable» y, en consecuencia, que «el demandante ha creado simplemente una situación equívoca postulando, por un lado, un derecho que sólo podría tener cabida en la norma posterior a su petición, pero rechazando, por otro, la aplicación de esa misma norma por su indebida eficacia retroactiva». Añade en esta misma línea de razonar, refiriéndose a la Resolución del Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar 453/15384/02 de 7 de octubre de 2002 más arriba transcrita, que «la Administración reconoce a determinados oficiales ‘estar en posesión’ de ese mismo título, nada más, pero sin que ello implique concesión o reconocimiento alguno a efectos de provisión de futuras plazas... El texto de esta instrucción (*sic*) reconociendo la posesión del título a otros oficiales no alude para nada a la ‘convalidación’, que como veremos es un mecanismo que en aquel instante no estaba aún previsto, porque su previsión se haría poco después en la Orden Ministerial de 28 de octubre de 2002. El demandante no ha pedido como sus compañeros que le sea reconocido estar en posesión del título, sino otra cosa; ha pedido la convalidación en la especialidad».

De otro lado, en otro orden de razonamiento, refiriéndose ahora a la normativa aplicable al caso, el Abogado del Estado dice que «la sentencia impugnada hace aplicación correcta de una doctrina consolidada desde hace muchos años, por la que se sujetan los procedimientos iniciados antes de producirse una innovación normativa a la regulación

posterior, siempre que ésta se haya producido en el plazo previsto para la resolución y no haya sido alargado por dilación o desidia del llamado a resolver. De esa manera se conjuga el interés de evitar la perpetuación de situaciones de derecho derogado con el de evitar que en los casos de sucesión normativa sea el arbitrio del aplicador del Derecho quien elija la norma aplicable. Eso es lo que ha querido expresar la sentencia impugnada», citando a continuación en ese sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 1988 según la cual «la jurisprudencia de esta Sala ha consolidado el criterio, patentizado en sus Sentencias de 9, 19 y 30 de mayo de 1986, entre otras, de aplicar la legalidad vigente al tiempo de la resolución, salvo que ésta se tome extemporáneamente, de suerte que, de haberse adoptado a tiempo, las normas aplicables hubiesen sido las anteriores, o lo que es igual, aplicar la legalidad imperante a la fecha de la solicitud, siempre que entre ella y el tiempo reglamentado para resolver, en la tramitación normal del expediente, no se haya producido un cambio, supuesto en que se aplicaría la existente en el momento de decidir».

10. El Fiscal, en su escrito de alegaciones registrado el 24 de febrero de 2009, reiteró el planteamiento de conjunto expresado en el previo de 20 de diciembre de 2008 que evacuó despachando el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, pero, introduciendo ciertas alteraciones, cambió su criterio final, interesando en esta ocasión el otorgamiento del amparo. En efecto, manteniendo que toda la argumentación de la demanda de amparo referida a la irretroactividad de las normas se dirige en la línea de considerar que la resolución judicial atacada contiene una motivación errónea, considera ahora, como conclusión de un análisis detallado de las circunstancias del caso, que «la resolución de la presente cuestión exige poner el acento no sobre la existencia de un derecho a la convalidación y a sus efectos en la adjudicación de plazas, sino a un aspecto previo: cuál es la normativa de procedimiento vigente y aplicable para la declaración de esa convalidación, como un presupuesto previo para una futura adjudicación de plazas, a ciencia y conciencia de que, como ya establecía la tantas veces citada Resolución 453/15384/02, “dicho reconocimiento no genera derecho subjetivo alguno a que en posterior desarrollo del art. 23.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, deba contemplarse tal especialidad como complementaria de la especialidad fundamental de farmacia en el Cuerpo Militar de Sanidad, así como tampoco a la compatibilidad entre especialidades, siempre en el ámbito de las Fuerzas Armadas”».

Y, centrada así la cuestión, entiende que es suficiente la motivación de la sentencia impugnada, pues constata que no se dan en la solicitud de convalidación del recurrente los requisitos exigidos al efecto en la Orden Ministerial 229/2002 (fundamento de Derecho segundo) y explica las razones por las que concluye que la referida Orden sí era aplicable al caso (fundamento de Derecho tercero). Ahora bien, dice el Fiscal, «es en este punto, al determinar la aplicabilidad de la Orden, cuando del solo examen de la resolución sobre la que se reclama el amparo se observa los que consideramos dos errores manifiestos en que incurre el Tribunal y que determinan la incoherencia de su parte dispositiva». De un lado, aprecia que la Sentencia impugnada incurre en contradicción porque en el fundamento de Derecho tercero da por sentado, con relevancia directa para la decisión última, que la solicitud del recurrente «tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Defensa el 4 de noviembre de 2002, cuando ya estaba en vigor la Orden mencionada,» mientras que en el fundamento de Derecho primero había considerado expresamente que la instancia obraba en poder del Ministerio de Defensa desde el 28 de octubre anterior. De otro, dice también el Fiscal, «desconocer la fecha del oficio de 28 de octubre de 2002 no solo implica una incoherencia con los datos del propio discurso lógico de la resolución objeto de este recurso, sino que supone diferir la fecha de presentación de un escrito que produce sustanciales efectos jurídicos ... a elementos tan aleatorios e impredecibles como pueden ser la diligencia y celeridad del superior jerárquico en la remisión de la instancia ..., prevaleciendo así el aspecto puramente formalista y contrario en este caso a la tutela judicial efectiva». Termina el Fiscal sus alegaciones resaltando que esa interpretación manifiestamente irrazonable es si cabe más gravosa en la medida que, de un lado, la

tramitación a través del superior jerárquico, sobre la que no puede tener ningún control, es obligada según los arts. 37, 203 y 204 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 de diciembre) y, de otro, en cuanto conlleva como resultado la aplicación de una norma aún no vigente.

En fin, en otro orden de cosas, el Fiscal considera, en relación a la vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE alegada por el recurrente al despachar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, que, «obviando la oportunidad del momento procesal de su planteamiento, ... no se puede apreciar la vulneración de este derecho, toda vez que no concurren los requisitos [exigidos por la doctrina constitucional], señaladamente la identidad de órgano judicial, al resultar sentencias que, aun siendo de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid, corresponden, sin embargo, a Secciones diferentes».

11. Mediante 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.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, con invocación de los artículos 43 y 44 LOTC, dirige el presente recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que le es denegada la convalidación en el ámbito militar de una especialidad farmacéutica obtenida civilmente porque no reúne los requisitos exigidos al efecto por la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, norma que era de aplicación al caso concreto porque ya estaba vigente cuando la solicitud de convalidación tuvo entrada el 4 de noviembre de 2002 en el Registro Central del Ministerio de Defensa, así como contra las resoluciones administrativas que dicha Sentencia confirma, suplicando «que se anule y deje sin efecto la Sentencia dictada, por haberse vulnerado los artículos 24.1 y 9 CE en concordancia con el 103 CE [y] que se anule la Resolución 453/15384/03, por ser contraria a Derecho al infringir el art. 103 CE en relación a los artículos 24.1 y 9 CE, y se declare por este Tribunal la convalidación del título de Especialista de Análisis y Control de Medicamentos y Drogas Militar, así como de cuantos derechos se deriven de dicha convalidación».

Argumenta que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la fecha de entrada en el Registro Central del Ministerio de Defensa es relevante para el cómputo del plazo máximo para resolver de que dispone la Administración, pero no, como han interpretado la Administración y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el presente caso, para determinar la normativa aplicable, normativa que debiera ser la vigente a la fecha de la presentación de la solicitud, siendo fehaciente ésta en todo caso cuando mediante oficio de 28 de octubre de 2002 del Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid se remite la solicitud al Director General de Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa. Si fuese como interpretaron la Administración y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quienes reclaman de la Administración el reconocimiento de una situación jurídica individualizada siempre estarían en situación de indefensión, dependiendo de que los poderes públicos tramitasen con mayor o menor celeridad las referidas instancias. Y asocia a estas circunstancias una lesión del art. 24.1 CE, en su dimensión de proscripción de cualquier indefensión, y una vulneración del art. 9.3 CE, al no aplicarse el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Posteriormente, en el escrito por el que despachó el trámite del art. 50.3 LOTC, alegó, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes, que la resolución judicial contra la que dirigía el recurso de amparo también había lesionado el art. 14 CE, en la medida que la Sentencia de 21 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo una solicitud idéntica formulada por otro oficial y remitida al Director General de Enseñanza Militar mediante el mismo oficio de 28 de octubre de 2002, anula las resoluciones administrativas y acuerda el reconocimiento en el ámbito militar en

las condiciones que se venía haciendo de la especialidad obtenida civilmente por el oficial solicitante, todo ello por considerar que no era de aplicación la Orden 229/2002 sino los criterios anteriormente vigentes.

El Abogado del Estado, con el detalle que ha sido reseñado en los antecedentes, postula, en un primer orden de ideas, que de un análisis del régimen de acceso a las plazas de farmacéutico especialista en el ámbito militar, comparando el previsto por la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, con el que regía con anterioridad, se desprende que la convalidación como vía de acceso a las plazas de especialidad farmacéutica nace *ex novo* por obra de la Orden Ministerial 229/2002 y, en consecuencia, que el demandante ha creado simplemente una situación equívoca reclamando, por un lado, un derecho que solo podría tener cabida en la norma posterior a su petición, pero rechazando, por otro, la aplicación de esa misma norma por su indebida eficacia retroactiva. Y, de otro lado, en otro orden de razonamiento, considera que la Sentencia impugnada, al considerar aplicable al caso concreto la Orden citada, se ajusta exactamente a una doctrina judicial consolidada desde hace muchos años por la que se sujetan los procedimientos iniciados antes de producirse una innovación normativa a la regulación posterior, siempre que la resolución de los mencionados procedimientos se produjese en el plazo previsto para ello y no haya sido alargado por dilación o desidia del llamado a resolver, citando en ese sentido un extracto de una Sentencia del Tribunal Supremo que, a su vez, dice recoger la doctrina sentada en otras que enumera.

El Fiscal, por su parte, después de descartar, por los motivos expuestos en los antecedentes, que puedan prosperar en este recurso de amparo las alegaciones de vulneración del art. 9.3 y 14 CE, afirma que, aunque yerra el recurrente cuando habla de indefensión, ya que en ningún momento denuncia una minoración de su derecho a defenderse en toda la amplitud constitucionalmente conocida, sin embargo no se puede negar que toda su argumentación referida a la irretroactividad de las normas se dirige en la línea de considerar que la resolución atacada contiene una motivación errónea. Y definido así el derecho fundamental invocado, continúa diciendo el Fiscal, la resolución de la presente cuestión exige poner el acento, no sobre la existencia de un derecho a la convalidación y a sus efectos en la adjudicación de plazas, sino, como dato previo, en la normativa de procedimiento vigente y aplicable para la declaración de esa convalidación, en cuya determinación, a su juicio, la Sentencia impugnada incurre en dos errores manifiestos, pues desconocer la fecha del oficio de 28 de octubre de 2002 no solo implica, por los motivos indicados en los antecedentes, una incoherencia con los datos del propio discurso lógico de la Sentencia recurrida, sino que supone diferir la fecha de presentación de un escrito que produce sustanciales efectos jurídicos a elementos tan aleatorios e impredecibles como pueden ser la diligencia y celeridad del superior jerárquico en la remisión de la instancia, lo que supone una interpretación manifiestamente irrazonable contraria a la tutela judicial efectiva, sobre todo en este caso porque conlleva como resultado la aplicación de una norma aún no vigente.

2. Encuadrado de este modo el objeto de este proceso constitucional, hay que descartar desde ahora que puedan prosperar, de un lado, el motivo de amparo fundado en el art. 9.3 CE, pues, como ya es doctrina muy consolidada (por todas, 85/2006, de 27 de marzo), «por imperativo de los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC queda extramuros del amparo» y, de otro, la invocada lesión del art. 24 CE imputada a las resoluciones administrativas, dado que el contenido y alcance del derecho fundamental consagrado en dicho precepto constitucional se proyecta sólo respecto de las resoluciones judiciales, salvo, claro está, aquellas dimensiones que también se predican de las resoluciones administrativas sancionadoras, supuesto que tampoco es el que nos ocupa. Procede desechar, también desde este primer momento, la alegación de que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 14 CE en cuanto garantiza la igualdad en la aplicación judicial de la ley, pues, aparte de que no hay identidad de órgano judicial entre las resoluciones judiciales que se pretenden comparar, pues son de Secciones distintas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, fue alegada por el recurrente al

despachar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, momento procesal que no es oportuno para invocar una nueva lesión.

De otro lado, como sostiene el Fiscal desde su escrito de alegaciones presentado con motivo de despachar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, tampoco hay indefensión lesiva del art. 24, ya que no se aprecia, ni siquiera se alega por el recurrente, ningún menoscabo de su derecho constitucionalmente reconocido a defenderse dentro de un proceso. Ahora bien, y también esto fue destacado por el Fiscal en aquel escrito de alegaciones, tanto la descripción de los hechos en que consiste la lesión como el desarrollo argumental relativo a la irretroactividad de las normas está orientado a poner de relieve que la Sentencia impugnada se apoya en una motivación evidentemente errónea y, por ello, sin tener que reformular la demanda, pues no hay en realidad omisión del recurrente que tengamos que suplir, procede que examinemos si la *ratio decidendi* de la Sentencia impugnada es acorde o no con el derecho fundamental a obtener una resolución judicial motivada.

3. Hemos declarado reiteradamente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incursa en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas).

Este Tribunal, precisó en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, que «cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 C.E. o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento» y, más adelante, afirmó que «es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; pero también es cierto que este Tribunal incurría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas» (FJ 4), criterios éstos que hemos reiterado posteriormente (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo, FJ 6; y muy recientemente STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

4. Examinando las cuestiones planteadas con este canon de constitucionalidad, hemos de comenzar declarando que, como sostiene el Fiscal, la motivación de la sentencia impugnada es suficiente, pues justifica la confirmación de la resolución administrativa que deniega la convalidación en que no se dan los requisitos exigidos al efecto en la Orden Ministerial 229/2002 (fundamento de Derecho segundo) y explica las razones por las que concluye que la referida Orden sí era aplicable al caso (fundamento de Derecho tercero).

Resta por analizar si el razonamiento de la Sentencia impugnada que le conduce a considerar aplicable al caso concreto la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, cumple o no las exigencias de razonabilidad del canon de constitucionalidad indicado. Precisando más la cuestión, la Sentencia impugnada transcribe el art. 42 y la disposición adicional quinta de la Ley 30/1992 y acto seguido dice, en clara referencia al segundo párrafo de esta última, que, «por tanto, se establece el plazo para resolver, pero ello es porque se trata de la fecha en que tiene entrada la solicitud en el registro correspondiente y, en consecuencia, es en ese instante, cuando ha de empezar la actividad de la Administración y ésta se ha sujetar, por tanto, a las normas vigentes en ese momento. De esta forma, ha de concluirse diciendo que obró correctamente la Administración al aplicar la normativa que estaba vigente el día 4 de noviembre de 2005 (*sic*, debe entenderse 2002)». Lo que el Tribunal tiene que resolver en este proceso constitucional es, por tanto, si este modo de interpretar y aplicar al caso la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, es o no manifiestamente irrazonable para cualquier observador y si resulta patente, en su caso, que vulnera el derecho fundamental a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE).

Pues bien, a juicio de este Tribunal, entender que la normativa aplicable a este caso no viene determinada por la fecha en que el solicitante presentó su instancia, que nadie discute que fue antes de que entrara en vigor la citada Orden, sino por el momento en que la Administración estuvo en condiciones de empezar a examinarla («cuando ha de empezar la actividad de la Administración», dice la Sentencia), no importando que, como en el presente caso se hace patente, entre uno y otro momento pueda transcurrir un tiempo que conlleve una consecuencia tan transcendente como el cambio de la norma que rige la solicitud, es un modo de interpretar y aplicar al caso la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 manifiestamente irrazonable y, en consecuencia, lesivo del derecho fundamental a obtener una resolución judicial motivada. Y es manifiestamente irrazonable, no porque la fecha a partir de la cual se cuenta el plazo que tiene la Administración para resolver, que es a lo que se refiere la citada norma, esté íntima y exclusivamente ligado desde un punto de vista lógico a la vinculación de la Administración a un plazo máximo para resolver las solicitudes que le sean presentadas, cuestión ésta que puede requerir un cierto esfuerzo argumental, sino porque hacer depender la normativa aplicable, y por tanto la existencia de un derecho o el modo en que este derecho existe, de circunstancias que están completamente fuera del control del solicitante, como la mayor o menor celeridad del superior jerárquico remitente necesario de la solicitud, o incluso en manos de la propia Administración, como el funcionamiento más o menos ágil del servicio que materializa esa remisión, es irrazonable de un modo evidente para cualquier observador.

No pueden prevalecer frente a esta conclusión las alegaciones del Abogado del Estado. En primer lugar, porque el análisis del régimen de acceso a las plazas de farmacéutico especialista en el ámbito militar que postula reviste una complejidad que es incompatible con el cauce del recurso de amparo, dentro del cual este Tribunal no puede hacer prevalecer una interpretación de la legalidad ordinaria de entre las varias posibles, resultando patente que no hay un único modo de entenderla, como lo demuestra la constancia de que otra Sección de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo una solicitud idéntica falló en el sentido sostenido por el recurrente.

De otro lado, porque la doctrina consolidada del Tribunal Supremo que cita el Abogado del Estado, según la cual será de aplicación «la legalidad vigente al tiempo de la resolución, salvo que ésta se tome extemporáneamente, de suerte que, de haberse adoptado a tiempo, las normas aplicables hubiesen sido las anteriores, o lo que es igual, aplicar la legalidad imperante a la fecha de la solicitud, siempre que entre ella y el tiempo reglamentado para resolver, en la tramitación normal del expediente, no se haya producido un cambio, supuesto en que se aplicaría la existente en el momento de decidir» (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre 1988), no es trasladable a la interpretación y aplicación a este caso de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, que es lo único que enjuiciamos en este proceso constitucional, pues todas las Sentencias que integran esa línea jurisprudencial se refieren a un ámbito muy concreto y diferente como es el de la

determinación de la normativa aplicable a la concesión de licencias urbanísticas, en el que no concurren derechos individuales precedentes, cuestión aquí esencial, como veremos seguidamente.

5. En fin, la interpretación y aplicación a este caso de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 que hace la Sentencia impugnada es, manifiestamente irrazonable, porque deja en manos de la Administración determinar la fecha del ingreso de una solicitud en sus registros y con ello la facultad de determinar también las normas aplicables dictadas en el interregno, dando lugar a su retroactividad, constitucionalmente prohibida ex art. 9.3 CE, cuando, como sucede en este caso, se trata de disposiciones restrictivas de derechos individuales, carácter que no puede negarse a la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, ya que hasta su entrada en vigor, producida después de la presentación por el interesado de su solicitud de convalidación del título de farmacéutico especialista en análisis y control de medicamentos y drogas por el de la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas, no se exigía que dicha solicitud se realizará con ocasión de una convocatoria de plazas para las que se necesiten dichas convalidaciones.

En conclusión, al procederse a la aplicación retroactiva de aquella disposición ministerial restrictiva de su derecho a quien cursó la solicitud de convalidación del título con anterioridad a la entrada en vigor de aquella se ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a obtener una resolución judicial motivada en Derecho y, en consecuencia procede que le otorguemos el amparo. Ahora bien, dado que solo estimamos esta lesión y no las demás que el recurrente imputaba a la misma Sentencia impugnada y a las resoluciones administrativas que ella confirmaba, el otorgamiento del amparo no puede tener la extensión que el recurrente pedía, en concreto no puede comprender la anulación de la Resolución 453/15384/03 de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, ni, mucho menos, y esto en ningún caso resultaría procedente, la declaración por este Tribunal de la convalidación del título de especialista militar de análisis y control de medicamentos y drogas. Ha de limitarse, por el contrario, a anular y dejar sin efecto la Sentencia impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia para que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, resuelva.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Miguel Ángel Junquera Yebes y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario 766-2003, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia para que se resuelva la cuestión planteada en dicho recurso contencioso-administrativo.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugenio Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.