

**RECURSO CASACION Num.: 0000/2012**

**Votación: 05/03/2014**

**Ponente Excma. Sra. D<sup>a</sup>.: Celsa Pico Lorenzo**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: SÉPTIMA**

**SENTENCIA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**

**Magistrados:**

**D. Nicolás Maurandi Guillén  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo  
D. José Díaz Delgado  
D. Vicente Conde Martín de Hijas**

---

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 0000/12 interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado contra la Sentencia de fecha 2 de octubre de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 6ª, en el recurso núm. 0000/09, seguido a instancias de D. \_\_\_\_\_ contra la Resolución de fecha 20 de abril de 2009 de la Subsecretaría de Defensa del Ministerio de Defensa que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 10 de octubre de 2008. Ha sido parte recurrida D. \_\_\_\_\_, representado por el Procurador de los Tribunales D. Javier Freixa Iruela.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso administrativo 0000/09 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 6ª, se dictó Sentencia con fecha 2 de octubre de 2012, que acuerda: "Que **DEBEMOS ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo promovido por D. \_\_\_\_\_ en su propio nombre y representación, contra la Resolución dictada, en fecha 20 de Abril de 2009, por la Subsecretaría de Defensa del Ministerio de Defensa que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la misma Autoridad de 10 de Octubre de 2008, por lo que, debemos declarar y declaramos que dichas resoluciones no son ajustadas a Derecho y, en consecuencia, las anulamos declarando el derecho del actor a que se reconozca que la puntuación obtenida en el período de prácticas era suficiente para que se le tenga por superado el período de prácticas con todas las consecuencias administrativas y económicas derivadas de tal declaración respecto de la adquisición de la condición de Guardia Civil profesional y el escalafonamiento en el orden que corresponda con los integrantes de su promoción, conforme a la resolución 160/38162/06 desde la fecha en que hubiera debido ser nombrado Guardia Civil profesional; todo ello sin hacer expresa imposición de costas".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por el Abogado del Estado se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se

emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** Dicha representación procesal, por escrito presentado el 1 de febrero de 2013 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** La representación procesal de D. \_\_\_\_\_, por escrito de 13 de junio de 2013 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

**QUINTO.-** Por providencia de 20 de enero de 2014 se señaló para votación y fallo para el 5 de marzo de 2014, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. **CELSA PICO LORENZO**, Magistrada de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La representación y defensa de la Administración del Estado interpone recurso de casación 0000/2012 contra la Sentencia estimatoria de fecha 2 de octubre de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 6<sup>a</sup>, en el recurso núm. 0000/09, deducido por D. \_\_\_\_\_ contra la Resolución de fecha 20 de abril de 2009 de la Subsecretaría de Defensa del Ministerio de Defensa que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 10 de octubre de 2008.

Resuelve la Sala anular las antedichas declarando el derecho del actor a que se reconozca que la puntuación obtenida en el período de prácticas era suficiente para que se le tenga por superado aquel con todas las

consecuencias administrativas y económicas derivadas de tal declaración respecto de la adquisición de la condición de Guardia Civil profesional y el escalafonamiento en el orden que corresponda con los integrantes de su promoción, conforme a la resolución 160/38162/06 desde la fecha en que hubiera debido ser nombrado Guardia Civil.

Identifica en el PRIMER fundamento el acto impugnado (completa en Cendoj Roj: STSJ MAD 13590/2012) así como los hechos relevantes que reputa los siguientes:

- *"Por Resolución 160/38162/2006 de 25 de Septiembre de la Subsecretaría de Defensa, y tras haber superado las pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la escala de cabos y guardias de la guardia civil convocadas por resolución 160/38031/2006 de 30 de Marzo, finalizado el proceso selectivo, el actor fue nombrado alumno de la enseñanza de formación para incorporación a la escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil con fecha 18 septiembre 2006.*

- *Al actor le fue incoado un expediente disciplinario 287/07 por presunta falta muy grave del artículo 9. 9 de la Ley Orgánica 11/91 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil en virtud de parte disciplinario emitido por el Teniente Coronel Primer Jefe de la Comandancia de Almería de 13 de Octubre de 2007 siendo cesado inmediatamente en el servicio en virtud del artículo 35.2 de la Ley Disciplinaria del Instituto.*

- *En el curso de la tramitación por el Comandante Instructor del Expediente se solicitó del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de El Ejido que se comunicara el estado de las diligencias previas 1754/07 incoadas por que se seguía contra el actor, acordando en fecha 5 de Diciembre de 2007 el instructor la suspensión del cómputo del plazo hasta que recaiga resolución firme en las Diligencias penales.*

- *En fecha 30 de Enero de 2008 por el Jefe de la Comandancia se otorgó la puntuación final del período de prácticas de 3,06 puntos al actor con*

arreglo a la ficha-resumen de evaluación del período de prácticas en Unidades. (folios 4-16 del expediente).

*En su Cuaderno del Guardia Civil Alumno en prácticas se reflejaba que el período valorado era el comprendido entre el día 14 de mayo de 2007 y el 31 de Enero de 2008 y que el Mando calificador era el Comandante de Puesto , Sargento \_\_\_\_\_ . En dicho Cuaderno se reflejaron hechos negativos en todos los apartados excepto "Uniformidad y Policia" en el que además de un hecho negativo también se reflejaba uno positivo relativo a la normalidad en la uniformidad y en el apartado "Trato de Material". Particularmente en el apartado de " Responsabilidad" reflejaba que había sido sancionado por el Coronel Jefe de la Comandancia de Almería por la falta de puntualidad en los actos de servicio. En el apartado " Sentido de la Justicia" reflejaba que su sentido de la justicia dejaba mucho que desear pues había sido detenido y encartado en un supuesto delito contra la seguridad colectiva y se estaba instruyendo expediente disciplinario.*

*- En fecha 27 de Noviembre de 2007 el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de El Ejido dictó Auto de sobreseimiento provisional y archivo del Procedimiento Abreviado 51/08 (Diligencias Previas 1754/07) al no existir datos racionales suficientes para considerar los hechos constitutivos de infracción penal.*

*- El Coronel Director de la Academia formuló propuesta de baja del actor como Guardia Alumno en fecha al no haber alcanzado la puntuación mínima y así se lo comunicó al actor el General Jefe de Enseñanza dándole trámite de alegaciones que fue cumplimentado por el actor.*

*- En fecha 4 de Junio de 2008 se evacuó el informe por parte del asesor jurídico jefe en el sentido de la procedencia de que el General Jefe de enseñanza acordara elevar la propuesta de pérdida de la condición de alumno del centro docente de formación respecto del actor al Director General junto con el informe para su posterior remisión a la Subsecretaría de Defensa.*

- El General Jefe de Enseñanza en Junio de 2008, en aplicación del artículo 40 de la Orden que regula el régimen de alumnado, elevó al Director General del Cuerpo la propuesta de pérdida de la condición de alumno del centro docente de formación junto con el informe de la asesoría jurídica del cuerpo.

- En fecha 17 de Julio de 2008 la Subsecretaría de Defensa acordó la baja del actor en el centro docente militar de formación del actor por no superar el plan de estudios aceptando el informe de la asesoría jurídica general del Ministerio de Defensa.

- Por resolución 160/17075/2008, de 10 de Octubre publicada en el Boletín Oficial de Defensa de 17 de Octubre 2008 la Subsecretaría de Defensa acordó que el actor perdía la condición de alumno del centro docente de formación para el acceso a la escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil por no superar el plan de estudios.

- Se ha traído al procedimiento un Acta de Manifestaciones de D. \_\_\_\_\_ ante Notario en el que, entre otras cuestiones, manifiesta literalmente: "La nota al final del período de prácticas que fue inferior a un 5 fue como consecuencia de un procedimiento penal abierto contra el Guardia Civil Alumno, entendiéndose que al ser sobreseído el caso se tenía que haber tomado en consideración las apreciaciones calificadoras anteriores que fueron positivas circunstancia ya fuera de mi alcance pues el citado Guardia Civil Alumno terminó el período de prácticas en otra Unidad. (...) Todas las calificaciones de D. \_\_\_\_\_ eran positivas hasta su imputación en el procedimiento penal. Entiendo que no se mantuvo una objetividad en las calificaciones al final del período de prácticas ya que este Suboficial otorgó unas calificaciones positivas que fueron reducidas tras la imputación en un delito, debiendo ser rectificadas una vez el procedimiento penal quedó sin declaración de responsabilidad(..)".

Ya en el SEGUNDO expresa "La baja como Guardia Alumno del actor se acordó por no haber superado el período de prácticas, esto es, por no

*haber obtenido una puntuación mínima de cinco en la evaluación de las actividades realizadas durante dicho período. La puntuación total obtenida fruto de la media entre las puntuaciones otorgadas a cada apartado que era objeto de valoración en el mismo y era congruente con las apreciaciones negativas vertidas en cada uno de los apartados que se valoraban en el Cuaderno de Guardia Civil Alumno, por lo que " ex ante" había que deducir que el procedimiento de valoración y las puntuaciones otorgadas se habían ajustado a las normas por el único Mando que había valorado al actor era el Comandante de Puesto de El Ejido bajo cuyo Mando sirvió durante el período comprendido entre el día 14 de mayo de 2007 y el 31 de Enero de 2008. Respecto del período de prestación de servicios en el Puesto de Berja entre los días 25 de Marzo y 7 de Octubre de 2008, según consta en la testifical practicada al Mando de dicho Puesto , no fue nombrado tutor del actor oficialmente y fue destinado en comisión de servicio por lo que al no haberse acreditado que dicho período fuera valorable de forma obligada no procede tener en consideración esta **alegación**.*

*Por lo demás en el hecho negativo relativo al "sentido de la justicia" se hace referencia al expediente disciplinario que le había sido incoado al actor y , si bien, no hay ningún otro hecho negativo en que se aluda a esta circunstancia, esta Sección tiene que valorar, necesariamente, la trascendencia que tiene el hecho de que el Mando que valoró cada apartado del Cuaderno y otorgó la calificación correspondiente suscriba ante un Notario un "Acta de Manifestaciones" en la que afirme que las puntuaciones otorgadas por el en el Cuaderno del actor que propiciaron que siendo la nota media inferior a 5 puntos , se le diera de baja en el Centro y en la condición de Guardia Alumno.*

*Las diligencias penales fueron sobreseídas y archivadas y, según el Acta de Manifestaciones, las puntuaciones otorgadas lo fueron a consecuencia del procedimiento penal abierto y al ser revisadas por el superior jerárquico se ratificaron por el mismo motivo. La consecuencia de que las puntuaciones se otorgaran en función del procedimiento penal, máxime teniendo en cuenta que el Mando en aquel Acta reconoce que la impresión respecto del actor bajo su*

*Mando era buena hasta los últimos meses, supone que fueron inferiores en base a otras valoraciones que no eran, específicamente, las que debían valorarse y que correspondían a los diferentes apartados en que se diferenciaba la actuación profesional del actor como Guardia Alumno. En definitiva, supone reconocer que la valoración se ha realizado de forma contraria al procedimiento legalmente establecido lo que es causa de nulidad de la valoración efectuada.*

*La consecuencia no puede ser otra que declarar la nulidad de la propia valoración y de todos los actos posteriores a la misma, debiendo estar a lo declarado por el Mando, único legitimado para realizar una valoración de la actuación profesional del actor durante el período en que permaneció como Guardia Civil Alumno en prácticas en el último párrafo de su declaración en el "Acta de Manifestaciones" cuando dice :*

*"La hoja final donde figuran las notas son firmadas por el Sr. Jefe de la Comandancia, circunstancias ordenadas en las instrucciones para el seguimiento del alumno y confección del cuaderno, por lo que si dichas notas se me hubiesen brindado una vez concluido el procedimiento valorando todo el seguimiento del alumno hubiese alcanzado el 5 mínimo establecido para superar el curso".*

*Con esta manifestación el Mando evaluador revela la auténtica apreciación profesional del actor de tal forma que procede tener por cierto que debió concederse al actor la puntuación mínima necesaria para superar el período de prácticas y, en consecuencia, carecen de justificación las resoluciones de la Subsecretaría de Defensa recurridas".*

**SEGUNDO.-** 1. Un único motivo articula el Abogado del Estado al amparo del art. 88. 1. d) LJCA invocando vulneración de lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y e Procedimiento Administrativo Común, LRJAPAC, en relación con lo establecido en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la



prueba y con la doctrina sobre discrecionalidad técnica de los Tribunales de selección, recogida entre otras, en las sentencias citadas en la contestación a la demanda (STC 26/87 y STS 13 de marzo de 1991 y 20 de octubre de 1992) y las que se citan más abajo, y lo dispuesto en el apartado 6.1 de la Orden PRE/1438/2008.

Esgrime en primer lugar vulneración del art. 217 LEC por cuanto el acta de manifestaciones otorgada por D. \_\_\_\_\_ cuya profesión no consta en la correspondiente acta, aunque parece ser que desempeñó algún tiempo el puesto de comandante de la Guardia Civil del Ejido, en la cual afirma sin ningún respaldo probatorio que fue el teniente adjunto, superior jerárquico más próximo, el que determinó que el entonces recurrente no alcanzase la puntuación mínima.

Sostiene que, la declaración de una persona de lo que no se sabe el papel que desempeñó en el proceso selectivo, ni su empleo porque no quiso comparecer como testigo, ha servido para hacer fe de que las puntuaciones obtenidas por el entonces recurrente, no se debían a la valoración de sus aptitudes y conocimientos, sino al deseo de rebajar la nota de manera que con la puntuación obtenida, no pudiese detener (sic) plaza en la escala de Guardias Civiles y Cabos de la Guardia Civil.

Aduce que el Tribunal debió solicitar a la Administración demandada informe sobre todos estos extremos, tal y como preceptúa el citado artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por el contrario el haber otorgado fe pública a una persona que sin comparecer como testigo, ni decir cual es su profesión achaca tal conducta a sus superiores es también sin duda una vulneración flagrante de los principios que rigen la prueba y concretamente del art. 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En segundo lugar hace mención a la doctrina de la discrecionalidad técnica, reflejando la STS de 15 de setiembre de 2009 y el apartado 6.1. de la Orden PRE 1471/2008 sobre la necesidad de superación del plan de estudios.

Razona que la sentencia anula la resolución recurrida en base a la declaración, mediante acta de manifestaciones, que recoge el criterio de persona distinta de quienes emitieron el acto de calificación en la que se expone la subjetiva opinión de que, de haber sido él quien hubiera calificado, la nota hubiera alcanzado el 5. Tal acto de manifestaciones constituye, un elemento probatorio que debe ser apreciado por el juzgador, en cuanto pueda acreditar que hay quien considera (el suscriptor del acta) que las notas se deben a que se hubiera abierto expediente o proceso penal al recurrente, pero ni acreditan que la calificación no fuera conforme a Derecho ni acreditan ni pueden acreditar que no fuera acertada la puntuación de cada módulo.

Sostiene que la Sentencia yerra en cuanto anula la puntuación técnica atribuida por el órgano competente en base a la afirmación de otra persona de que la apreciación subjetiva de la Comisión Calificadora fue en su día influida por el hecho de que al recurrente se hubiera iniciado proceso penal y de que, también según su apreciación subjetiva individual, terminado el proceso penal debiera habersele atribuido una puntuación de 5.

#### 1.1. Refuta el motivo la parte recurrida.

Insiste en que el acta de manifestaciones fue otorgada por D. \_\_\_\_\_, tutor del recurrente.

Subraya que consta en el procedimiento la testifical practicada al Sargento de la Guardia Civil D. \_\_\_\_\_, tutor del segundo período de prácticas del recurrente en el Puesto de Berja. Dicho Suboficial declara que D. \_\_\_\_\_ prestó servicios, bajo sus órdenes entre el 11/04/2008 y el 17/10/2008 en el Puesto de Berja. Durante los seis meses que se encontró bajo sus órdenes, mostraba interés en su trabajo y cumplía con sus obligaciones adecuadamente. El declarante hubiera calificado de forma positiva el período de prácticas del guardia alumno, durante el tiempo en el que fue su tutor, siendo positiva la tendencia observada en el actor, durante el tiempo en el que fue su tutor, siendo positiva la tendencia observada en el actor, durante el período en que se encontró bajo sus

órdenes. El declarante manifestó, que no fue nombrado su tutor de forma oficial, si bien es cierto que el reclamante pasó destinado a su unidad en omisión de servicio en las fechas mencionadas, respecto a la calificación no la realizó por no haber sido requerida ésta por la superioridad.

Aduce que además del procedimiento establecido, la resolución recurrida en su día, al atener su fundamento último en la valoración de las prácticas del recurrente plasmada en su cuaderno de prácticas, atenta contra el deber de la administración de motivar adecuadamente sus resoluciones establecido en el art. 54 de la ley 30/1992. En el caso que nos ocupa nos encontramos con que todo ese sistema de valoración del alumnado en prácticas cuasiobjetivo definido por la norma y que debe inspirar el proceso de evaluación, ha sido, literalmente dinamitado por la peculiar forma de rellenar el cuaderno de prácticas.

**TERCERO.-** Esgrime el Abogado del Estado la lesión del art. 57 de la LRJAPAC relativo a la eficacia de los actos administrativos mas no desarrolla argumento alguno acerca de cómo ha sido lesionado tal precepto en el caso de autos salvo su engarce con el art. 217 LEC y la discrecionalidad técnica de los tribunales y el art. 6.1. de la Orden PRE/1478/2008 (en el escrito de preparación) y PRE 1438/2008 y 1471/2008 (en el escrito de interposición) y 1476/2006, (en el escrito de contestación a la demanda) luego adiciona el 326LECi.

Por ello se hace necesario recordar lo vertido en la Sentencia de esta Sala, Sección Cuarta, de 20 de junio de 2011, recurso de casación 5855/23007, con cita de las SSTs, de la misma Sala y Sección, en el sentido que el art. 1214 del Código Civil, derogado en virtud de lo acordado en la Disposición derogatoria única 2, 1º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, cuyo artículo 217 regula ahora prolijamente la carga de la prueba, ha sido objeto de una constante y reiterada jurisprudencia por este Tribunal Supremo.

Así la Sala Primera ha declarado que :

a) No contiene normas valorativas de la prueba sino que opera para distribuir su carga entre los contendientes procesales (STS 25 de junio de 2000).

b) Su invocación por medio del recurso de casación solo procede cuando se ha alterado la regla del "onus probandi" (SSTS 24 y 27 de octubre de 2000), es decir que no ha tenido en cuenta la sentencia de instancia la regla distributiva de la carga de la prueba y ha atribuido a una parte las consecuencias de la falta de prueba de lo que, en atención a la regla, debió serlo por la contraria (STS 22 de setiembre de 2000). O en términos de la sentencia de 2 de diciembre de 2003 el art. 1214 del C. Civil se vulnera si el juzgador invierte las reglas del "onus probandi" (SSTS de 16 de octubre de 2001, 5 de junio de 2002 y 22 de noviembre de 2002), al parificar las consecuencias de la insuficiencia probatoria, sin obligar a soportar sus efectos negativos a la parte que debiendo probar no lo hizo. Es decir que solo se permite el recurso de casación por infracción del artículo 1214 cuando el órgano judicial modifique, altere o invierta la estructura de la regla allí establecida (STS de 14 de julio de 2003 con cita de otras anteriores de 19 de febrero de 1988, 11 de diciembre de 1997, 17 de octubre y 12 de noviembre de 2002 y 17 de febrero de 2003).

c) Nunca se infringe cuando se resuelve con el material probatorio aportado (STS 22 de setiembre de 2000).

d) Solo tiene sentido en casación cuando en caso de pruebas dudosas o insuficientes se hacen recaer las consecuencias perjudiciales de la falta de probanza sobre la parte no concernida por la carga de probar, pero no cuando la falta de prueba se imputa correctamente a quién debió probar (STS 25 de junio de 2000).

e) Es invocable cuando no se ha practicado prueba alguna (STS de 28 de octubre de 2003).

Lo anterior sigue, esencialmente siendo mantenido por la antedicha Sala Primera según se colige de su Sentencia de 25 de marzo de 2013, recurso de casación 1810/2010 plasmando jurisprudencia vertida alrededor del art. 1214 C. Civil aplicable al actual art. 217 LECivil.

También en la STS de 20 de junio de 2011 de esta Sala se insistió en que sobre los anteriores criterios se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/2000, de 14 de febrero al sostener en el recurso de amparo allí examinado que no cabe dirigir ningún reproche a la aplicación que la Sentencia recurrida hace del art. 1214 del Código Civil. Sienta el Tribunal Constitucional que la Sala Primera del Tribunal Supremo interpreta esta norma, limitada en sus términos literales a la prueba de las obligaciones, siguiendo una conocida y generalizada corriente doctrinal y jurisprudencial, en el sentido de que incumbe al actor la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión ejercitada en la demanda, por lo que debe correr con los efectos negativos de la falta de prueba de dichos hechos.

Conclusión distinta, en razón a las circunstancias del caso, se vierte en la STC 33/ 2002, de 11 de febrero de 2002. En el recurso de amparo se parte de que la parte demandada en un proceso laboral oponía la aplicación del derecho inglés cuyo contenido y vigencia correspondía acreditar a aquella y no a la parte demandante en el proceso.

Esta Sala Tercera ha declarado sobre el art. 1214 del Código Civil :

- a) No se pueden combatir los hechos probados declarados en sentencia ya que el error en la prueba escapa al control casacional (SSTS de 15 de julio de 2003, 15 de diciembre de 2003).
- b) Solo resulta invocable en casación cuando exista ausencia de actividad probatoria (SSTS de 14 y 23 de octubre de 2003).

c) El principio esencial en materia de carga de la prueba es quien alega unos hechos de los que depende la aplicación de la norma que pretende se le aplique, debe probarlos. El artículo 1214 del Código civil estableció que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone (STS de 23 de junio de 2003, la misma idea en STS de 7 octubre de 2003).

**CUARTO.-** En el FJ quinto de la STS de esta Sala y Sección de 11 de diciembre de 2013, recurso de casación 833/2012, se resumía la línea jurisprudencial de esta Sala acerca de la discrecionalidad técnica atendiendo a lo vertido en la STS de 6 de junio de 2013, recurso de casación 883/2012 que seguía lo recordado en la STS de 26 de febrero de 2013, recurso de casación 2224/2012.

De su línea evolutiva se subrayó la necesidad de motivar el juicio técnico (STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002).

Mas la cuestión de la evaluación de los alumnos del curso de acceso a la escala de cabos y guardias durante el período de prácticas ha sido examinada en fecha reciente por esta Sala y Sección bajo el paraguas de la motivación exigida por el art. 54 de la LRJAPC y un amplio apartado de normas reglamentarias de los Centros Docentes Militares de la Guardia Civil proyección de aquel.

Así en la reciente STS de esta Sala y Sección de 4 de febrero de 2014, recurso de casación 3886/2012 se insiste en la necesidad de identificar los hechos negativos que se imputan de forma concreta así como en la necesidad de dar el oportuno trámite de alegaciones para impugnar las mismas, conforme al art. 47.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre.

Con anterioridad en la STS de esta Sala y Sección de 21 de diciembre de 2011, recurso de casación 5807/2010 se revocó la sentencia de instancia que había encontrado fundada la calificación final conferida al recurrente en el

período de prácticas con base en la discrecionalidad técnica. Esta Sala en el FJ 5º hace referencia a los aledaños de la discrecionalidad técnica y la ausencia de motivación de la nota final conferida por el Coronel Jefe de la Comandancia. Atiende a las anotaciones que figuran en el cuaderno de evaluación emitida por el sargento que figura como evaluador del recurrente en el Cuaderno de evaluación así como al informe complementario emitido por el referido mando, en el que justifica y razona, apartado por apartado, las distintas calificaciones conferidas a cada uno de los rasgos objetos de evaluación.

**QUINTO.-** Expuesto lo anterior hemos de recordar que el recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil .

No ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina.

No incumbe al Tribunal actuar de oficio sustituyendo las deficiencias procesales de los recurrentes (STS de 30 de marzo de 2009, rec. casación 10442/2004).

Los preceptos invocados como infringidos en su interpretación o como vulnerados por su falta de aplicación en la sentencia no puede ser esgrimidos por vez primera en sede casacional.

Significa, pues, que para resolver el recurso debe estarse al planteamiento de la administración recurrente.

Ya hemos visto en el FJ Tercero que el art. 217 LECivil no confiere cobertura al argumento del Abogado del Estado y su discrepancia con el resultado valoratorio efectuado por la Sala de instancia acerca de lo

consignado en el Cuaderno del Guardia Civil Alumno en prácticas y lo declarado por el Mando a cuyas órdenes se encontraba el alumno.

La valoración de la prueba incumbe a la Sala de instancia pudiendo solo ser objeto de recurso casación cuando se invoca vulneración de las reglas de valoración de la prueba tasada o fuere irracional o arbitraria, es decir contraria a las reglas de la sana crítica.

Ninguno de tales argumentos ha sido aquí utilizado en aras a combatir las conclusiones de la sentencia de instancia.

Y en cuanto al invocado art. 326 LECi la Sala Primera de este Tribunal en su Sentencia de 15 de febrero de 2013, recurso de casación 506/2010, recuerda otra anterior, de 27 de octubre de 2011, recurso de casación 1052/2008, en el sentido de que "una cosa es el valor probatorio de los documentos privados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, que es a lo que el artículo 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere al establecer que los documentos privados harán "prueba plena" en el proceso cuando su autenticidad no sea impugnada, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida de los documentos, que no impide que el tribunal valore su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y junto con el resto de las pruebas aportadas (STS de 15 de junio de 2009, RC nº 2317/2004)".

Sin perjuicio de que puede sorprender que se confiera naturaleza desvirtuadora de lo reflejado en el Cuaderno de evaluación a lo vertido en un acta de manifestaciones –no en prueba testifical- por el mando evaluador, lo cierto es que no se ha refutado por el Abogado del Estado dicha valoración del documento conforme a las exigencias de un recurso de casación.

Y la invocación del art. 6 del Plan de Estudios de la enseñanza de formación para la incorporación a la escala de cabos y guardias del Cuerpo de la Guardia Civil resulta cuanto menos caótica obstaculizando la labor de este Tribunal en el ámbito de un recurso de casación.



En el escrito de preparación invoca la Orden PRE/1478/2008 , mientras en el escrito de interposición inicialmente en el encabezamiento hace referencia a la Orden PRE 1438/2008 y en la argumentación esgrime la Orden 1471/2008. Como se ve un gran baile de números en un ordenamiento como el español con miles de ordenes dictadas cada año. Ninguna de ellas se refiere a la cuestión controvertida sino que la concernida es la Orden PRE 1478/2006 si citada correctamente en el escrito de contestación a la demanda, mas cuya vulneración no se percibe.

No se acoge el motivo.

**SEPTIMO.-** Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil, la cantidad de 3000 euros.

Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación y defensa de la Administración del Estado contra la Sentencia estimatoria de

fecha 2 de octubre de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 6ª, en el recurso núm. 0000/09, deducido por D. \_\_\_\_\_ contra la Resolución de fecha 20 de abril de 2009 de la Subsecretaría de Defensa del Ministerio de Defensa que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 10 de octubre de 2008. Resuelve la Sala anular las antedichas declarando el derecho del actor a que se reconozca que la puntuación obtenida en el período de prácticas era suficiente para que se le tenga por superado el período de prácticas con todas las consecuencias administrativas y económicas derivadas de tal declaración respecto de la adquisición de la condición de Guardia Civil profesional y el escalafonamiento en el orden que corresponda con los integrantes de su promoción, conforme a la resolución 160/38162/06 desde la fecha en que hubiera debido ser nombrado Guardia Civil. Sentencia que se declara firme. Y en cuanto a las costas estése al último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.