

RECURSO CASACION Num.: 0000/2012

Votación: 22/01/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado

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

SENTENCIA

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

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Magistrados:

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

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 0000/2012 interpuesto por el Procurador Don Xavier Freixá Iruela en nombre y representación de Don _____ contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid, en el recurso núm. 000/2011, seguido a instancias de Don _____, contra la Resolución dictada, en fecha 31-5-2011, por la Subsecretaría de Defensa que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la de 20-12-2010. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 000/11 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , se dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2012, que acuerda: "*Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el letrado D. Antonio Suárez Valdés González, en nombre y representación de D. _____, contra la Resolución dictada en fecha 31-5-2010, por la Subsecretaría de Defensa, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la de 20-12-2010, por la que se acuerda la baja del mismo como alumno del Centro Docente de la Guardia Civil, por lo que, debemos declarar y declaramos que dicha resolución es ajustada a Derecho y, en consecuencia, la confirmamos ; todo ello sin hacer expresa imposición de costas "*.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de _____ 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 día 8 de marzo de 2013 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida y se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida.

CUARTO.- La Abogacía del Estado formaliza escrito de oposición por escrito que tuvo entrada en fecha 8 de marzo de 2013, interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia se señaló para votación y fallo para el día veintidós de enero de 2014, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ DÍAZ DELGADO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto y antecedentes de los que parte la resolución judicial ahora impugnada se recoge en los fundamentos jurídicos primero y segundo de la sentencia en los siguientes términos:

“El presente recurso se interpone contra resolución de la Subsecretaría de Defensa de fecha 31-5-2011 que desestima el recurso de reposición contra la de 20-12-2010, por la que se acuerda declarar la baja del demandante como guardia civil alumno por estar incurso en el supuesto previsto en el artículo 35.1.c) de la Orden de 13 de diciembre de 1996 por la que se establece el Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de la Guardia Civil que acordó estimar la propuesta de baja del actor como Guardia Civil alumno del demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41. b). de la ley 42/1999 de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil como consecuencia de no superar ,dentro de los plazos establecidos, las pruebas previstas en los planes de estudios de conformidad con el informe del asesor jurídico general que, habiendo examinado la propuesta de resolución de baja del actor como consecuencia de no haber superado el período de prácticas, consideró acreditado que el actor no había obtenido una puntuación superior a cinco en el período de prácticas y en consecuencia procedía la aplicación de la norma referida tras haberse seguido el procedimiento previsto en el artículo 40”.

Los hechos, que es preciso tener en consideración, para realizar una adecuada valoración jurídica, son los siguientes:

“Por Resolución 160/38039/2009 de 26 de febrero de 2009 de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, 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 160/38191/2009 de 31 de julio , 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 16-2-2009.

El actor fue objeto de evaluación en el puesto de Alcora, de la Comandancia de Castellón, por el Sargento competente habiendo constatado, en documento que refleja su evaluación, de la siguiente forma:

Modulo A. fundamentos de profesionalización. Calificación 4,33.

Modulo B. Prevención de delincuencia, calificación 5,20.

Modulo C. Protección, Seguridad, Comunicación, calificación 5,0.

Modulo D. Investigación y Policía Judicial, calificación 5,0.

Modulo E. Técnica Profesional. Calificación 4,75.

Calificación final del periodo de prácticas, 4,86.

Habiendo obtenido una puntuación final correspondiente al periodo de prácticas de cinco puntos (folios 5 a 25 del expediente administrativo).

En base a dicha puntuación, el Teniente Coronel Director Interino de la Academia acordó declarar " no apto" en el período de prácticas al actor y no formular propuesta de nombramiento de guardia civil así como elevar al Señor

General Jefe de la Jefatura de enseñanza propuesta de baja en aplicación del punto seis. cinco de la Orden de Presidencia de 29 abril 1999 en concordancia con el artículo 41. B de la ley 42/99, indicándole la procedencia de interponer recurso de alzada.

En aplicación del artículo 84 de la ley 30/99 se le puso de manifiesto al actor copia del expediente para que pudiera realizar alegaciones respecto del expediente y la evaluación de que había sido objeto en la que había obtenido 4,86 puntos, lo que realizó mediante escrito presentado el 9-6-2010, solicitando de General Jefe de Enseñanza que se procediera a su nombramiento como Guardia Civil profesional con arreglo al número por orden que le correspondiera o se le diera la oportunidad de ser evaluado a tenor del artículo seis. de la orden de presidencia 29 abril 1999, solicitando la improcedencia de la baja "ya que debe considerarse que el periodo de prácticas se ha superado no siendo ajustada a la norma la evaluación efectuada y la puntuación asignada en la ficha-resumen, considerando que la calificación mínima del periodo de prácticas supere el 5,00 como puntuación final de dicho periodo.

Tras solicitarse diversos informes, en fecha 4-11-2010 el General auditor estimó procedente que el Señor General Jefe de Enseñanza acordara elevar la propuesta de pérdida de la condición de alumno del centro docente de formación que capacita para el acceso al cuerpo de cabos y guardias del actor, al director General, junto con el informe y la documentación remitida, para su remisión al Subsecretario de Defensa por ser la última autoridad competente para resolver la propuesta al no haber superado el período de prácticas en aplicación del apartado seis. uno de la orden de PRE/1478/2006 de 5 mayo en relación con el artículo 41. 1 b) y 42.1.b) de la ley 42/99 y del artículo 35.2 .c) de la orden que regula el régimen de alumnado.

En fecha 20-12-2010 el Subsecretario de Defensa acordó la baja del centro docente militar de formación del actor en su calidad de guardia civil con carácter eventual por no superar el plan de estudios a tenor del artículo 41. 1.b) de la ley 42 99 y del artículo 35. 2 de la Orden del Ministerio de la

Presidencia de 13 diciembre 1996 por la que se aprueba el régimen del alumnado de los centros docentes militares de formación de la guardia de conformidad con el informe de la asesoría jurídica General del Ministerio de Defensa que se unía a la misma resolución.

Con fecha 14-3-2011 se dictó resolución por la que D. _____ perdía la condición de alumno del centro docente de fuerzas armadas”.

SEGUNDO.- La recurrente sostiene como primer motivo de casación que la sentencia incurre en infracción de las normas del ordenamiento jurídico por vulneración de principio de legalidad previsto en el artículo 24 de la Constitución al no respetar las normas vigentes para la evaluación de los alumnos del curso de acceso a la escala de cabos y guardias durante el periodo de prácticas y del artículo 54 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. En cuanto a los primeros considera vulnerado el artículo 40 de la ley 42/1999, de 25 de noviembre, que dispone que las evaluaciones y calificaciones se harán con criterios objetivos, el artículo 47 de dicha norma, en tanto el informe personal de clasificación ha de basarse en conceptos predeterminados, debiendo informar al interesado si su calificación es negativa con posibilidad de alegaciones por aquel e igualmente que la valoración ha de basarse en criterios objetivos, como igualmente se dispone en la Orden de 13 de diciembre de 1996 por la que se aprueba el Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de formación de la Guardia Civil a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.d) que prevé el derecho de los alumnos a la evaluación objetiva del expediente con posibilidad de revisión e impugnación de la misma, y los artículos 26 y 27 que establecen la finalidad de la formación en los Centros citados entre las que subraya la del último precepto de que la evaluación ha de orientar a los alumnos sobre su rendimiento y en su caso facilitar la recuperación. Cita igualmente la recurrente como infringida la norma 312 de la Subdirección General de Personal de fecha 23 de diciembre de 1992 sobre seguimiento profesional de Guardias Civiles, que exige que en el cuaderno de prácticas se anoten los hechos concretos que justifican la evaluación negativa, debiendo informar al interesado dentro de las veinticuatro horas y con traslado cada diez semanas al alumno de la situación actual del

cuaderno, sin que conste que por el tutor que emite el informe que sustenta el acto recurrido se haya procedido a cumplimentar dichos trámites.

TERCERO.- Al margen de las normas reglamentarias antes citadas, que no son sino proyección del artículo 54 de la Ley 30/1992 que en su apartado 1 establece la obligación de motivar los actos que limiten derechos o intereses legítimos, anticipamos ya que el recurso ha de ser estimado.

En efecto, analizando los motivos de impugnación tal como recoge la sentencia recurrida:

“Criterio de evaluación A1: Adecuación de la conducta profesional a las normas establecidas, para prestar un servicio de calidad sociedad. En dicho apartado se constata un hecho negativo, "ha faltado a la puntualidad en la realización de varios servicios, siendo llamado al orden por dicho acto. Al igual que el interés mostrado para su formación ha sido menor que el del resto de sus compañeros de promoción no siguiendo las indicaciones dadas por sus superiores más inmediatos, ni los consejos dados para su buena formación. Ha sido informado que la puntualidad a la hora de prestar un servicio de armas debe ser precisa, llegando con antelación a su puesto de trabajo por respeto a sus compañeros y a esta Institución". En este caso, en los hechos reseñados en la anotación no se identifican hechos concretos, ni los servicios en el que supuestamente acaecieron, pudiendo observarse, al igual que en la totalidad de las anotaciones efectuadas en el cuaderno, que su anotación ha sido realizada el último día de evaluación del alumno, es decir el 22 de marzo de 2010. Al actor en ningún momento se le informó de lo supuestamente sucedido, ni se le notificó el hecho negativo, ni siquiera se le ordeno firmar el acuse de la anotación de dicho hecho, desconociendo completamente que hubiera desarrollado un comportamiento inadecuado, con la consiguiente generación de indefensión. Por otro lado, en referencia con esta anotación, no se ha dado el oportuno trámite de alegaciones al actor para impugnar las mismas, como hubiera requerido el Art. 47.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, ni por supuesto dichas alegaciones constan incorporadas a la documentación obrante en el expediente, generándose indefensión al

recurrente, amén de vulnerar el procedimiento legalmente establecido. Por todo ello deberá considerarse anulable esta calificación negativa, debiendo considerarse al actor aprobado en este rasgo de evaluación una calificación de 5, al no existir elementos constatables de acuerdo con lo estipulado en la normativa de aplicación que fundamenten un suspenso en dicho apartado”.

Los hechos que se dice en este motivo no aparecen desdichos por la Administración, hay ausencia total de concreción de los hechos negativos que se le imputan, y existe una simple valoración final del tutor de las prácticas de las que el recurrente no puede defenderse al no identificar los hechos y fecha en que ocurrieron, por lo que se provoca su indefensión. En consecuencia los actos administrativos no están motivados y se vulneran los preceptos reglamentarios antes citados y especialmente el artículo 54.1 de la ley 30/1992, sin que tal conculcación pueda justificarse en una supuesta discrecionalidad técnica, que en cualquier caso no asistiría al actor, como afirma la sentencia, sino a la Administración. El motivo ha de ser estimado en este punto.

CUARTO.- Por los mismos motivos ha de estimarse la impugnación relativa al criterio de evaluación A2, *“Adopción de una conducta personal que refleje los valores por los que es reconocida y apreciada socialmente la Institución a la que pertenece”*. En dicho apartado se constatan como hechos negativos, *“el comportamiento respecto a los valores que representa el Guardia Civil, están por debajo de lo que se espera de quien viste el uniforme del Benemérito Instituto, viéndose reflejado en su falta de carácter, presencia y buen hacer que se espera de los componentes de este cuerpo. En reiteradas ocasiones se le ha puesto en conocimiento que el alumno siempre tiene algo que aprender y no puede dedicarse a estar leyendo el periódico mientras sus compañeros están realizando sus actividades. En su comportamiento con el ciudadano debe mostrarse seguro de sus actos y convincente, manteniendo en todo momento bajo su control la situación”*. En este caso igualmente, en la anotación no se identifican hechos concretos, ni los servicios en el que supuestamente acaecieron, pudiendo observarse, al igual que en la totalidad de las anotaciones efectuadas en el cuaderno, que su anotación ha sido

realizada el último día de evaluación del alumno, es decir el 22 de marzo de 2010. Al actor en ningún momento se le informó de lo supuestamente sucedido, ni se le notificó el hecho negativo, ni siquiera se le ordeno firmar el acuse de la anotación de dicho hecho, desconociendo completamente que hubiera desarrollado un comportamiento inadecuado, con la consiguiente generación de indefensión. Por otro lado, en referencia con esta anotación, no se ha dado el oportuno trámite de alegaciones al actor para impugnar las mismas, como hubiera requerido el Art. 47.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, ni dichas alegaciones constan incorporadas a la documentación obrante en el expediente, generándose indefensión al recurrente. En consecuencia el motivo ha de estimarse igualmente en este punto.

QUINTO.- Lo mismo cabe decir en cuanto al tercer criterio que conlleva el suspenso del Modulo e): técnica profesional. Criterio de evaluación E3: Conducción de vehículos que requieren para ello disponer de permiso BTP. En dicho apartado se constata un hecho negativo *"la conservación de los vehículos por el alumno no ha sido la adecuada, no actuando con la diligencia debida con los mismos, sobre todo en el estacionamiento de los mismos, produciéndose en alguno de ellos arañazos y alguna abolladura leve. El interior del habitáculo tampoco ha sido conservado debidamente. Se le ha inculcado que el vehículo oficial es una herramienta de trabajo y la misma debe estar en perfecto estado y no sucio por detrás y por fuera, lleno de cáscaras de pipas, papeles, botellines de agua y demás objetos que iba dejando en su interior"*. En este caso, en los hechos reseñados en la anotación no se identifican hechos concretos, ni los servicios en el que supuestamente acaecieron, pudiendo observarse, al igual que en la totalidad de las anotaciones efectuadas en el cuaderno, que su anotación ha sido realizada el último día de evaluación del alumno, es decir el 22 de marzo de 2010. Al actor en ningún momento se le informó de lo supuestamente sucedido, ni se le notificó el hecho negativo, ni siquiera se le ordeno firmar el acuse de la anotación de dicho hecho, desconociendo completamente que hubiera desarrollado un comportamiento inadecuado, con la consiguiente generación de indefensión.

Por otro lado, en referencia con esta anotación, no se ha dado el oportuno trámite de alegaciones al actor para impugnar las mismas, como hubiera requerido el Art. 47.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, ni dichas alegaciones constan incorporadas a la documentación obrante en el expediente, generándose indefensión al recurrente. Por todo ello solicita el recurrente que se considere anulable dicha calificación negativa, debiendo considerarse sea aprobado con una calificación de 5, al no existir elementos constatables de acuerdo con lo estipulado en la normativa de aplicación que fundamenten un suspenso en dicho apartado. Igualmente el recurso ha de ser estimado en este punto.

Estos tres hechos negativos anotados, ha supuesto que la calificación global del recurrente en su periodo de prácticas sea de 4,86 puntos.

SEXTO.- En consecuencia, estimado el primer motivo de casación, resulta innecesario entrar en el segundo motivo. Queda la cuestión de establecer los efectos de la sentencia estimatoria de este recurso. El recurrente solicita que se entienda por superado el periodo de prácticas. Aunque la solución usual hubiera sido la retroacción de actuaciones, en este caso procede estimar la pretensión del recurrente, pues no tiene sentido retrotraer actuaciones cuando no existe material probatorio que justifique en el expediente su evaluación negativa y en consecuencia y tal como solicita procede tener por superadas las notas a que se refiere la calificación de las prácticas con un 5, ordenando el ingreso del actor en el cuerpo de la Guardia Civil con la fecha de efectos que le hubiera correspondido en su promoción y los demás pronunciamientos favorables.

SÉPTIMO .- Que a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede hacer especial pronunciamiento sobre la condena en costas procesales.

FALLAMOS

1º.- Ha lugar al recurso de casación núm. 0000/2012 interpuesto por el Procurador Don Xavier Freixá Iruela en nombre y representación de Don _____ contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso núm. 0002011, seguido a instancias de Dª. _____, contra la Resolución dictada, en fecha 31-5-2011, por la Subsecretaría de Defensa que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la de 20-12-2010.

2º.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo núm. 000/2011, seguido a instancias de Dª. _____, contra la Resolución dictada, en fecha 31-5-2011, por la Subsecretaría de Defensa que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la de 20-12-2010 , con condena en costas procesales a la parte recurrida.

3º.- No ha lugar a condena en las costas procesales, en este recurso.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don José Díaz Delgado, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.