

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2014/0007693



(01) 30423681461

Procedimiento Ordinario 000/0000 P – 03

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000/2014

SENTENCIA Nº 000

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistrados:

D^a. Emilia Teresa Díaz Fernández

D. Rafael Botella y García-Lastra

D^a M^a Jesús Vegas Torres

D. Francisco Javier González Gragera

En la Villa de Madrid, a trece de octubre de dos mil quince.

VISTO el Recurso Contencioso Administrativo Procedimiento Ordinario número 000/2014 y su acumulado 0000/2013, formulado ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por D^a _____, representado por el Procurador Don Javier Freixa Iruela y asistida por el letrado D. Antonio Suárez Valdés González, contra la Resolución dictada por el General Jefe del Mando Personal el 6 de febrero de 2014 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución XXXXXXXXXX, de 26 de septiembre, del Director General de Enseñanza del Ejército del Aire, por la que se acuerda que la recurrente pasa a formar parte de la LXV Promoción del Cuerpo General, Escala de Oficiales del

Ejército del Aire, al no haber superado con aprovechamiento el segundo curso de su carrera de promoción interna.

Ha sido parte demandada **EL MINISTERIO DE DEFENSA**, representado y defendido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el Recurso, se reclamó el Expediente a la Administración, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito presentado al efecto en el que efectuó las alegaciones que consideró de aplicación, solicitando que se dicte Sentencia por la que se anulen las resoluciones recurridas con todos los pronunciamientos añadidos y entre ellos, que se acuerde el ingreso de D^a _____ en la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, con antigüedad y efectos económicos del 01/07/2013.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó a la demanda, y solicitó que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso y la confirmación de las resoluciones recurridas.

TERCERO.- No habiéndose acordado el recibimiento del recurso a prueba se confirió traslado a las partes para que presentaran escrito de conclusiones, verificado lo cual, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, según consta en las actuaciones, a cuyo efecto se señaló el día 30 de septiembre del año en curso, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a _____, representada por el Procurador Don Javier Freixa Iruela y asistida por el letrado D. Antonio Suárez Valdés González interpone recurso

contencioso administrativo contra la Resolución dictada por el General Jefe del Mando Personal el 6 de febrero de 2014 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución XXXXXXXX, de 26 de septiembre, del Director General de Enseñanza del Ejército del Aire, por la que se acuerda que la recurrente pasa a formar parte de la LXV Promoción del Cuerpo General, Escala de Oficiales del Ejército del Aire, al no haber superado con aprovechamiento el segundo curso de su carrera de promoción interna, solicitando que se dicte Sentencia por la que se anulen las resoluciones recurridas con todos los pronunciamientos añadidos y entre ellos, que se acuerde el ingreso de D^a _____ en la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, con antigüedad y efectos económicos del 01/07/2013.

SEGUNDO.- Disconforme con las resoluciones impugnadas, aduce la parte recurrente que carecen de motivación puesto que no expresan las razones por las que D^a _____ no superó con aprovechamiento el segundo curso de su carrera, cuando lo cierto es que lo superó incluidas las pruebas físicas. Y con carácter subsidiario añade que, dado la ausencia de normativa específica aplicable a los alumnos procedentes de promoción interna para militares de complemento, le deben ser aplicadas las pruebas físicas y las marcas establecidas en la Orden DEF/1078/2012, de 21 de mayo, por la que se aprueban las pruebas físicas y marcas a alcanzar en los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación y para la superación de los planes de estudios de la enseñanza de formación y no, como pretende la Administración, las marcas establecidas para las pruebas físicas en el Anexo I de la Orden Pre/2784/2007, de 25 de septiembre, por la que se modifican los cuadros de pruebas físicas a superar por los alumnos de la enseñanza militar de formación.

Para terminar afirma que, en cualquier caso, la actora habría aprobado las correspondientes al segundo curso de promoción, en el segundo trimestre cursado en la Escuela de Mando y Control (EMACOT), Madrid, tanto con las marcas establecidas en la Orden PRE/2784/2007, como ateniéndonos a las marcas estipuladas en la Orden DEF/1078/2012, por lo cual habría superado las “marcas mínimas exigidas” para el segundo curso académico que se encontraba cursando y, por evaluación continua, no habría tenido que presentarse a la prueba extraordinaria de junio, ni septiembre.

El Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó a la demanda y solicita que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso y la confirmación de las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Para la adecuada resolución del presente recurso conviene poner de manifiesto los siguientes hechos que resultan de las actuaciones:

1.- La recurrente tomó parte en el proceso selectivo convocado por Resolución 452/06403/11, de 19 de abril (BOD núm. 81), de la Subsecretaría de Defensa, para el ingreso por promoción interna en el centro docente militar de formación para la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, concurriendo a la misma en dicha modalidad de promoción interna, en virtud de sus servicios previos al MDE como teniente de complemento EA.

2.- Mediante Resolución 765/14878/11 (BOD núm. 190 de fecha 28 de Septiembre de 2011), se publicó el nombramiento de la recurrente como Alférez Alumno de la Academia General del Aire, procedente de la condición de Militar de Complemento, Cuerpo General, Especialidad Mando y Control.

3.- La actora superó con aprovechamiento, durante el periodo 2011-2012, el primer curso de promoción interna correspondiente, cursando durante el periodo 2012-2013 el segundo curso del mismo.

4.- Por Resolución XXXXXXXXXXXXX, de 26 de septiembre del 2013, del General Director de Enseñanza (BOE) N195 DE 4 OCTUBRE), por la que se acuerda que la actora pasa a formar parte de la LXV promoción Cuerpo General, Escala Oficiales, por no haber superado con aprovechamiento el segundo curso de su carrera de promoción interna. Sin embargo la actora entiende que sí ha superado con aprovechamiento el segundo curso referido, resultándole de aplicación lo estipulado en la base específica 9.2 de la Resolución XXXXXXXXXXXXX, donde se especifica que “los alumnos que superen el plan estudios serán promovidos al empleo Teniente, integrándose con la promoción de ingreso directo correspondiente”, motivo por el que debe ser promovida a la condición de militar de carrera, con todos los pronunciamientos añadidos.

CUARTO.- Como ya hemos puesto de manifiesto, opone la parte recurrente que las resoluciones carecen de motivación.

Para resolver este motivo de impugnación debemos recordar que constante jurisprudencia viene afirmando que el requisito de la motivación no exige a los actos administrativos un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, pues basta con la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa, teniéndose así mismo aceptado por la jurisprudencia que la motivación "in aliunde", actualmente prevista en el artículo 85 de la Ley 30/1.992, se refiera a la aceptación de informes o dictámenes que obren en el expediente administrativo precediendo a los acuerdos de que se trate.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2º de la Ley 30/1.992, la insuficiencia de la motivación, como vicio formal concreto del acto administrativo, sólo dará lugar a la invalidez del acto cuando éste carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de la persona interesada." Por esta causa, el cumplimiento del deber de motivar no puede analizarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda valorarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes para venir en conocimiento de la fundamentación del acto. Así, la extensión de la motivación estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestiona o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera.

En lo que se contrae a este caso, la Resolución XXXXXXXXXXXXX, de 26 de septiembre del Director General de Enseñanza del Ejército del Aire, acuerda que la recurrente pasa a formar parte de la LXV Promoción del Cuerpo General, Escala de Oficiales del Ejército del Aire, al no haber superado con aprovechamiento el segundo curso de su carrera de promoción interna.

Con ello considera la Sala puede tenerse por cumplida la exigencia de motivación, pues, en definitiva, aún cuando es cierto que no individualiza las causas por las que no ha superado el curso con aprovechamiento, también lo es que al folio 12 del expediente administrativo obra oficio remitido a la Dirección General de la Enseñanza del Ejército del

Aire en el que se consigna respecto de D^a _____ que al no superar la asignatura I+A en la parte de Formación Física, calificada como NO APTA.

QUINTO.- Afirmada la motivación del acto, examinaremos a continuación si aquella es ajustada a derecho y la respuesta ha de ser negativa por las razones que pasamos a exponer.

Las resoluciones recurridas se fundamentan, como ya hemos referido, en el hecho de haber sido calificad D^a _____ como NO APTA, al no superar la asignatura I+A en la parte de Formación Física. Sin embargo, esta afirmación ha quedado desvirtuada en las actuaciones mediante el certificado emitido y remitido a la Sala (Sección Octava) por Don _____, Teniente Coronel del Cuerpo General, Escala de Oficiales, Director Accidental de la Escuela de Técnicas de Mando, Control y Telecomunicaciones en el que se consigna lo siguiente:

“Que la Teniente Doña _____ en situación de servicio activo con DNI 0000000000, permaneció en esta Escuela en condición de Alférez Alumno desde enero a mayo del 2013, obteniendo las siguientes marcas en la asignatura de Educación Física:

<u>PRUEBAS</u>	<u>MARCA</u>	<u>CALIFICACIÓN</u>
VELOCIDAD (50 m)	8,20	5,000
RESISTENCIA (1000 m)	3,55	5,000
FUERZA TREN INFERIOR	44	5,000
FUERZA TREN SUPERIOR	30	5,700
NOTA FINAL:		5,175 APTO”

Así las cosas y al haber quedado desvirtuadas las razones en las que se fundamentaron las resoluciones recurridas, el presente recurso ha de ser estimado.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, en redacción dada por Ley 37/11, las costas procesales deben ser impuestas a la parte demandada.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a _____, representado por el Procurador Don Javier Freixa Iruela y asistida por el letrado D. Antonio Suárez Valdés González, contra la Resolución dictada por el General Jefe del Mando Personal el 6 de febrero de 2014 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución XXXXXXXXXXXX, de 26 de septiembre, del Director General de Enseñanza del Ejército del Aire, por la que se acuerda que la recurrente pasa a formar parte de la LXV Promoción del Cuerpo General, Escala de Oficiales del Ejército del Aire, al no haber superado con aprovechamiento el segundo curso de su carrera de promoción interna, debemos anular las resoluciones recurridas acordando el ingreso de D^a _____ en la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, con todos los pronunciamientos inherentes a esta declaración y con antigüedad y efectos económicos del 01/07/2013, con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

Frente a esta Sentencia podrá formularse recurso de casación que se preparará mediante escrito presentado en esta Sección en el plazo de diez días, computados desde el siguiente al de su notificación, en la forma y con los requisitos legalmente exigidos (art. 89 LJCA), previa constitución del preceptivo depósito.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia certifico.