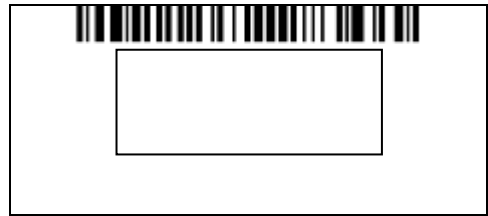


Tribunal Superior de Justicia de _____
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección



NIG: _____

Procedimiento Ordinario _____

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE _____

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN _____

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° _____

SENTENCIA N° _____

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. _____

Magistrados:

D^a. _____

D^a. _____

D. _____

En _____, a 00 de _____ de 2015.

VISTO por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. _____, interpuesto por **D.** _____, representado por el procurador Don _____, contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de fecha 00 de _____ de 000 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada por la Dirección General de Personal, por la que se desestimó la solicitud formulada por D. _____ en orden a que le fuese reconocido el distintivo de excombatiente de las Fuerzas Armadas españolas. Ha sido parte en autos **EL MINISTERIO DE DEFENSA**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se anulen las resoluciones recurridas y se conceda al recurrente el uso sobre su uniforme del Distintivo de Excombatiente de las Fuerzas Españolas y la anotación de tal efecto en su hoja de servicios.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- No habiéndose acordado el recibimiento del recurso pleito a prueba, se confirió a la parte recurrente el plazo de 10 días para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones concluidas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día _ de ____ del año en curso.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña _____, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente proceso impugna el recurrente, Sargento _____. Especialidad fundamental Ingenieros, con destino en el Equipo de Desactivación de Explosivos del _____, la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de fecha 00 de marzo de 0000 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada por la Dirección General de Personal, por la que se desestimó la solicitud formulada

por D. _____ en orden a que le fuese reconocido el distintivo de excombatiente de las Fuerzas Armadas españolas.

Como se expone en la demanda, fundamenta el actor su petición en el hecho sido designado, en comisión de servicio, como integrante del contingente destacado en Afganistán, en el marco de la operación _____, desde el 00/00/00 al 00/00/00, y el 00/00/00 al 00/00/00, respectivamente, como operador EOD (desactivador de explosivos y artefactos improvisados) en las Bases de ____ y _____ (Afganistán).

Explica que el ámbito de dichas misiones tomó parte en concretos y específicos actos defensivos y ofensivos y en concreto en las siguientes:

- El día 00/00/00, al actor formando parte del reconocimiento del Batallón de _____, que se dirigía a _____, tuvo que repeler un ataque de un comando de fuerzas talibanes que atacó a la columna en la comarca de _____ (Baghdís, Afganistán) y culminó tras más de una hora intercambiando disparos con un IED tipo Plato de Presión en un ataque combinado. El resultado de dicho ataque se saldó con 6 heridos y 1 fallecido en las fuerzas del contingente del que participaba el recurrente y de 4 bajas en las fuerzas hostiles. El ataque fue documentado en informes emitidos por el Capitán Jefe _____. D. _____ (_____, _____) y en los informes post-misión _____ y al diario de operaciones del Bon de Maniobra _____.

- El día 00/00/00 el Sargento que suscribe realiza la neutralización de forma manual de una carga explosiva de un IED de explosivo casero de aproximadamente 15 kgs de HME con alto contenido en aluminio. Dicha neutralización fue documentada en informes post-misión _____ y en el diario de operaciones del Bon de Maniobra _____.

- El 00/00/00 el Equipo de Desactivación de Explosivos del recurrente retira por procedimiento EOD 2 municiones URSS 100 mm. HME, en la zona del cementerio cercana a la _____ cuyo acercamiento y exposición de la propia vida fue necesario para el cumplimiento de la misión.

- El día 00/00/00 el recurrente realiza la aseguración de riesgo explosivo y la limpieza de segundos artefactos improvisados de la zona tras el atentado a tropas españolas por parte de una célula talibán afgana, teniendo como novedades 2 heridos graves, 1 herido leve y 2 fallecidos. El incidente fue documentado por el Cap. JEGEDE ING. D. _____ (_____), y en los informes post-misión _____ y los distintos informes post-misión _____ y al diario de operaciones del contingente _____.

- El día 00/00/00 el recurrente realiza la neutralización de dos municiones cohetes CSR Chinas de 75 mm. y una carga explosiva de 15 kgs de explosivo casero entregadas en la comisaría de policía ANP anexa a _____ (Moqur-RCW-Afganistán). Neutralización documentada en el diario de operaciones y distintos informes de la OMLT Española de _____ (Moqur, Bagdhis, Afganistán).

- El 00/00/00 el recurrente realiza la desactivación manual de un IED (Artefacto improvisado tipo Plato de Presión) con una carga explosiva de 15 kgs de explosivo casero. El incidente fue documentado en los distintos informes post-misión _____ y _____.

- El 00/00/00 el recurrente realiza la destrucción de un Artefacto improvisado tipo Radio Control con una carga explosiva de 15 kgs. de HME entregado en la comisaría de Policía ANP de _____ (Moqur) _____ y descubierto en _____ (Afganistán). Este incidente fue documentado en el diario de operaciones de SP _____ (_____).

- Los días 00/00/00, 00/00/00 y 00/00/00 estando el Sargento que suscribe destacado en la Base avanzada de _____ (Afganistán), recibe el hostigamiento y el ataque con cohetería PG-7 y munición 7,62 mm. por parte de la insurgencia talibán, formando el citado Sargento parte del personal que repele dicho ataque y realizando su equipo (EDE nº 2, _____) los informes correspondientes de la cohetería lanzada por la insurgencia.

- El día 00/00/00, el recurrente forma parte del equipo EOD desactivando un artefacto improvisado tipo Plato de Presión con una carga explosiva de 15 kgs de explosivo casero tipo B. El incidente fue documentado en los distintos informes post-misión _____ y _____.

- El día 00/00/00, el recurrente forma parte del equipo EOD desactivando un artefacto improvisado tipo Plato de Presión con una carga explosiva de 15 kgs de explosivo casero tipo B. El incidente fue documentado en los distintos informes post-misión _____ y _____.

- El día 00/00/00 el recurrente integra el EDE que realiza la aseguración de la zona y la limpieza de riesgo explosivo tras el IED del cual son víctimas tropas españolas _____ - teniendo como novedad 5 heridos graves, teniendo que destruir tras el incidente 40 granadas LAG 40 con espoleta PIBD en mal estado afectadas en la detonación. El incidente fue documentado en los distintos informes post-misión _____ y por el Sr. capitán JEGEDE D. _____ y el Diario de Operaciones de Agrupación _____.

- El día 00/00/00 realiza la desactivación manual de un artefacto improvisado IED tipo radio control en la comarca de _____ (RC-W, Afganistán), teniéndose que realizar un acercamiento necesario e imprescindible para la desactivación del mismo. Esta intervención manual está documentada en los distintos informes _____, _____ y _____.

- Asimismo el recurrente realiza la neutralización de forma manual de diversa munición OTAN, China y URSS.

Se expone en la demanda que estos incidentes están documentados en distintos informes de los contingentes _____ y _____, y que en todos ellos el recurrente actuó con valor en la defensa de la misión encomendada, poniendo en riesgo, con su actuación, la propia integridad física, concediéndosele la anotación del valor acreditado en su Hoja de Servicios, por Resolución del General del Ejército JEME, de fecha 00 de ___ de 0000.

Invoca lo establecido en la Orden 78/1986, de 13 de septiembre, por la que se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de septiembre de 1986 que creó dicho distintivo, y la interpretación que de la misma han hecho diversos pronunciamientos judiciales, insistiendo en que el reconocimiento del derecho a usar el distintivo no puede quedar limitado a situaciones de conflicto bélico sino que debe extenderse a la participación en cualquiera de las campañas en que hayan intervenido las Fuerzas Armadas Españolas.

SEGUNDO.- La Administración demandada se opone al recurso e interesa su desestimación por los propios fundamentos de la Resolución recurrida, en la que se consigna que la misión encomendada no era una misión de guerra, sino una operación de mantenimiento de la paz.

Razones en las que insiste el Abogado del Estado en su contestación a la demanda.

TERCERO.- Como señalábamos en nuestra Sentencia de 25 de febrero de 2009, dictada en un asunto similar, sobre el reconocimiento del derecho al uso sobre el uniforme del Distintivo de Excombatiente de las Fuerzas Españolas "se ha de tener en cuenta que es por Orden 78/1986, de 13 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de septiembre de 1986 por el que se crea el Distintivo de Excombatientes de las Fuerzas Españolas, que en su artículo segundo establece que "Tendrán derecho al uso de este distintivo los que como miembros de las Fuerzas Armadas Españolas, de las Fuerzas de Orden Público, o del antiguo Cuerpo de Carabineros hayan participado como combatientes en cualquiera de las campañas en que hubieran intervenido aquéllas".

Como se ha dicho, el actor pretende que se le reconozca el uso de tal distintivo, uso que deniega la resolución impugnada sobre la base de entender que tal regulación se refiere a una situación de guerra.

Y, en el mismo sentido, en el escrito de contestación a la demanda la Abogacía del Estado se opone a esta pretensión al considerar que el concepto de "campana" es el que se utiliza en la resolución recurrida, según la cual, el citado concepto se refiere a situaciones de guerra o de conflicto armado generalizado en el que España sea parte.

Sin embargo, a juicio de esta Sección, que reitera el criterio expresado por la Sección _____, tal pretendida equiparación no puede prosperar. Téngase en cuenta que la regulación que a este respecto se contiene en citado Acuerdo es sumamente escueta, limitándose en definitiva a señalar, en los términos que han quedado expuestos, quienes tienen derecho al uso de este distintivo, y a señalar en su artículo 1 que se crea el distintivo de Excombatiente de las Fuerzas Españolas cuyo diseño es el que se describe a continuación en el precepto, indicándose en el artículo 3 la forma de uso del distintivo y en el artículo 4 la solicitud del mismo.

Por lo tanto, ateniéndonos a los términos de tal disposición, y ante la ausencia de cualquier otra normativa complementaria de la misma, se ha de concluir, a juicio de esta Sección, que no se puede admitir la total equiparación que se pretende entre el término "campana" que utiliza la regulación y la "situación de guerra o de conflicto armado generalizado en el que España sea parte" que pretende la Administración, máxime teniendo en cuenta el contexto que, en cuanto a los conflictos bélicos, se ha señalado en el precedente fundamento de derecho y que la regulación que nos ocupa únicamente requiere la participación como combatientes en "cualquiera de las campanas" en que hubieran intervenido las Fuerzas Armadas Españolas".

Sin embargo, la posibilidad de reconocer el derecho aunque no se trate de conflictos bélicos no exime de analizar cuál ha sido la concreta intervención del solicitante en la campana de que se trate, es decir, de determinar si en efecto llegó a tomar parte en alguna acción de combate que pueda justificar el uso del distintivo que precisamente acredita la condición de excombatiente.

La normativa de referencia está constituida por la Orden 78/86, de 13 de septiembre por la que se crea el Distintivo de Ex Combatiente de las Fuerzas Españolas, cuyo art. Segundo dispone que "Tendrán derecho al uso de este distintivo los que como miembros de las Fuerzas Armadas Españolas, de las Fuerzas de Orden Público, o del antiguo Cuerpo de Carabineros hayan participado como combatientes en cualquiera de las campañas en que hubieran intervenido aquéllas". De dicho precepto resulta que son dos los requisitos que se exigen: 1) Que las FAS españolas haya intervenido, en cualquier forma, en campañas (hay que entender con conflictos armados), y, 2) Que el solicitante haya participado como combatiente.

Ello remite la cuestión a un problema de prueba. Pues bien, el primero de ellos se cumple pues en la medida que en dicha misión intervienen miembros de las FAS españolas y que, se libran combates, es plenamente aplicable el transcrito artículo Segundo de la Orden.

También el segundo, puesto ha quedado acreditado en autos, mediante certificación expedida por el Capitán _____, Don _____, que el recurrente, durante la operación _____ (Afganistán), actuando como desactivador de Explosivos integrado en el Equipo de Desactivación nº 1 del Batallón de Maniobra (Herat, Afganistán), llevó a cabo 67 misiones _____ apoyando en sus cometidos al Bon de maniobra, englobando muchas de ellas labores de reconocimiento de puntos vulnerables y paso de puntos sensibles. Las citadas misiones se encuentran reflejadas en el diario de operaciones del Batallón de Maniobra _____, y que como principales misiones en las que participó el citado EDE destacaron las siguientes acciones: los días 1. y 2 de Febrero del año 2010 el Equipo de desactivación de explosivos del mencionado Suboficial, integrando la _____, tomó participación en el atentado mediante un ataque combinado a tropas españolas cuya novedad fue 6 heridos y 1 fallecido de las fuerzas propias y 4 bajas por parte de la insurgencia, demostrando este Equipo de Desactivación de Explosivos gran arrojo y valor tanto en las acciones de respuesta al ataque de la insurgencia como en la realización del posterior reconocimiento para verificar la no existencia de segundos artefactos explosivos en la zona, así como la realización de los correspondientes trabajos de análisis post-exposición.

Así las cosas, debe ser estimada la pretensión ejercitada por el actor en orden al reconocimiento del uso sobre su uniforme del Distintivo de Excombatiente de las Fuerzas Españolas y la anotación de tal efecto en su hoja de servicios

CUARTO.- Las costas procesales han de imponerse a la Administración demandada de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, en redacción dada por Ley 37/11, al haber sido estimado el recurso.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____, representado por el procurador Don _____, contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de fecha 00 de _____ de 0000 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada por la Dirección General de Personal, por la que se desestimó la solicitud formulada por D. _____ en orden a que le fuese reconocido el distintivo de excombatiente de las Fuerzas Armadas españolas, debemos anular y anulamos las resoluciones recurridas y declaramos el derecho del recurrente a usar sobre su el distintivo de excombatiente de las Fuerzas Armadas españolas y la anotación de tal efecto en su hoja de servicios, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ, expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.