

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Octava**  
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004  
33009730  
NIG: 000000000000



(01) 31404126378

**Procedimiento Ordinario 0000 P – 03**

**SENTENCIA NÚMERO 000**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente**

*Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano*

**Magistrados**

*Doña Emilia Teresa Díaz Fernández*

*D. Rafael Botella y García-Lastra*

*Doña Juana Patricia Rivas Moreno*

*Doña María Jesús Vegas Torres*

En la Villa de Madrid el día 000 de febrero del año dos mil dieciocho.

**VISTOS** por la Sala constituida por los Señores referenciados al margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número **0000** formulado ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por el Procurador de los Tribunales Sr. D. José Javier Freixa Iruela en nombre de \_\_\_\_\_ contra la resolución de fecha 21 de julio de 2016 de la Sra. Subsecretario del Ministerio de Defensa por cuya virtud se desestimó el recurso contra la resolución de fecha 21 de abril de 2016 del General Jefe del Mando de

Personal por cuya virtud se inadmitió la solicitud que el mismo había formulado de que le fuese “concedido el valor acreditado y la anotación en su Hoja de Servicios”.

Ha sido parte demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** (Ministerio de Defensa) representada y asistida el Sr. Abogado del Estado en base a los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El pasado 25 de octubre de 2016 el Procurador de los Tribunales Sr. D. José Javier Freixa Iruela en nombre de \_\_\_\_\_ compareció ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia interponiendo recurso contra la resolución de fecha 21 de julio de 2016 de la Sra. Subsecretario del Ministerio de Defensa por cuya virtud se desestimó el recurso contra la resolución de fecha 21 de abril de 2016 del General Jefe del Mando de Personal por cuya virtud se inadmitió la solicitud que el mismo había formulado de que le fuese “concedido el valor acreditado y la anotación en su Hoja de Servicios”.

**SEGUNDO.-** Mediante decreto del siguiente 26 de octubre de 2016 se acordó la admisión del recurso a trámite disponiéndose recabar el expediente con la finalidad de que el recurrente pudiera deducir la demanda.

**TERCERO.-** Tras tener entrada el expediente en esta Sección el pasado 7 de diciembre de 2016 se acordó dar traslado al recurrente a fin de que pudiera formular la demanda.

**CUARTO.-** En fecha 17 de enero de 2017 el recurrente formuló demanda en la que, tras alegar lo que consideraba oportuno terminaba con la súplica que literalmente transcribimos:

*Que teniendo por presentado el presente escrito y documentos que se acompañan se sirva admitirlos y teniendo por presentado en tiempo y forma oportunos DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO contra resolución administrativa evacuada por la Subsecretaria de Defensa de fecha 21 de julio de 2016, dictando en su día una sentencia, tras los trámites legales oportunos, por la cual se anule o se declare nula la resolución referida y se acuerde reconocer el derecho del recurrente a que con retroacción de lo actuado al momento anterior a evacuarse la resolución impugnada, por los Jefes de los Contingentes de la ASPFOR XXIV y ASPFOR XXV, se confeccione el pertinente informe sobre la participación del mismo en los hechos de armas acaecidos el 18, 18 y 22 de diciembre de 2009 y el 13 de enero de 2010, a que se declaren los mismos como tales hechos de anuas y a que se proceda, a continuación y en el caso de objetivarse los mismos y la participación del actor en aquellos, a la Incoación del correspondiente expediente de*

*reconocimiento de valor reconocido al demandante, todo ello con condena en costas de la demanda.*

**QUINTO.-** Mediante diligencia de fecha 10 de febrero de 2017 se acordó dar traslado al Abogado del Estado con la finalidad de que contestase la demanda, lo que verificó en fecha 6 de marzo de 2017, en escrito en el que, tras alegar lo que estimaba pertinente terminaba con la súplica que se desestimase el recurso imponiendo a la recurrente las costas de esta instancia.

**SEXTO.-** Mediante Decreto de fecha 7 de marzo de 2017 se acordó fijar la cuantía del recurso como indeterminada a la vez que por auto de la misma fecha se acordó lo oportuno sobre la prueba habiéndose practicado la propuesta por las partes.

**SEPTIMO.-** Por diligencia de fecha 23 de mayo de 2017 se acordó abrir el trámite de conclusiones sucintas, habiéndose evacuado por cada parte las propias, tras lo cual, en fecha 6 de julio de 2017, se dispuso dejar los autos pendientes de señalamiento para deliberación y fallo.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de fecha 24 de octubre pasado, se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 22 de noviembre siguiente, fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Botella y García-Lastra, quien expresa el parecer de la Sección.

A los anteriores son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de \_\_\_\_\_ formula el presente recurso contra la resolución de fecha 21 de julio de 2016 de la Sra. Subsecretario del Ministerio de Defensa por cuya virtud se desestimó el recurso contra la resolución de fecha 21 de abril de 2016 del General Jefe del Mando de Personal por cuya virtud se inadmitió la solicitud que el mismo había formulado de que le fuese “concedido el valor acreditado y la anotación en su Hoja de Servicios”.

La pretensión del recurrente es la que hemos dejado transcrita en el antecedente de hecho cuarto de esta sentencia.

**SEGUNDO.-** El recurrente es cabo de Caballería destinado en el RCLA Lusitania número 8. Al mismo se le confirió comisión de servicio en la URECO (Unidad de

Reconocimiento) en la Agrupación Asprofor XXIV en Qala e Naw, en Afganistán en el período comprendido entre el 4 de noviembre de 2009 hasta el 10 de marzo de 2010.

Durante este período el recurrente afirma haber participado como conductor y tirador en cuatro acciones que pueden ser calificadas como “*hechos de armas*”, por ello solicita que se anote en su expediente y Hoja de Servicios la mención “*valor acreditado*”.

Por ello el 7 de marzo de 2016 presentó escrito dirigido al Ministerio de Defensa en tal sentido, dictándose el siguiente 21 de abril de 2016 por el General Director de Personal en la que se acordaba inadmitir la solicitud. Disconforme el ahora recurrente el mismo interpuso recurso de alzada en fecha 11 de mayo de 2016, que previo informe del Auditor de fecha 6 de julio de 2016 es desestimado por la resolución de 21 de julio de 2016 de la Sra. Subsecretario del Ministerio de Defensa.

**TERCERO.-** Antes de continuar con el análisis de la cuestión hemos de empezar por el marco normativo que regula esta materia, el mismo está constituido por dos instrucciones, la primera de fecha 21 de julio de 2011, del General Jefe del Estado Mayor del Ejército, que es la denominada Instrucción General 04/11, referida a la «Declaración del “valor acreditado” y “hecho de armas” en el ET, y la segunda es la Instrucción del Jefe del Estado Mayor de la Defensa número 4/2011 sobre declaración del valor del personal militar en la condición de reconocido en el ámbito de sus competencias.

Ambas normas contienen unas normas procedimentales mínimas, en las que se expresa que la iniciación de estos procedimientos, será realizada por el Jefe del Contingente o Representante Nacional en los Cuarteles Generales Multinacionales, quienes elevarán, al mando de operaciones una propuesta individualizada para cada uno de aquellos subordinados que considere oportuno.

La Orden del JEMAD que citamos es más precisa, pues exige una previa comunicación del Jefe de la Fuerza de que los hechos han de ser calificados como hechos de armas o servicio de carácter especial, y una vez declarado la acción como hecho de armas aprobará la relación de personal que considere, que, con valor ha participado directa y activamente en un “Hecho de Armas”, trasladándola a los interesados y elevando al JEMAD la propuesta. La participación en tres hechos de armas en las condiciones anteriores dará derecho a la declaración de valor reconocido.

Ciertamente, como podemos apreciar hay dos momentos en la fase previa, uno que es la declaración inicial de hecho de armas, y otro que es la valoración de la conducta del militar interviniente en el mismo. Después existe un procedimiento reglado al que se refiere el punto 7.2 de la Instrucción de Julio de 2011.

**CUARTO.-** La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de marzo de 2005, (RCAs 81/2003) fijó la siguiente doctrina legal:

*"La declaración de que procede la anotación de «valor acreditado» en la hoja de servicios de los miembros de las Fuerzas Armadas precisa de una valoración discrecional técnica de la Administración y únicamente procede en situaciones de guerra o de conflicto armado o en operaciones militares que impliquen o puedan implicar el uso de la fuerza armada".*

Además de establecer dicha doctrina legal, el Tribunal Supremo señala en el fundamento de derecho quinto de la citada sentencia que es "acertado completar la Orden 50/1997 con lo dispuesto por la de 10 de diciembre de 1970 en su anexo pues aquella nada dice sobre cuál es la autoridad competente para declarar la condición de acreditado del valor de un militar ni en que supuestos cabe hacerlo... ", ya que la Orden Ministerial 50/1997, de 3 de abril, únicamente señala:

*"Se anotará, en su caso, la condición de acreditado y la fecha en que, así lo haya declarado la autoridad competente. En los demás casos se consignará únicamente la expresión: Se le supone".*

No cabe duda que la valoración de una actuación del personal militar que "con valor y sin menoscabo de la disciplina y el del honor militar haya participado de forma activa en tres hechos de armas", implica, al menos en una parte, un juicio de valoración discrecional, que, como reconoció la citada sentencia de fecha 7 de marzo de 2005 de la Sala III (RCAs 81/2003) , empero hay un elemento que escapa de la valoración discrecional, cuál es la calificación de la acción como hecho de armas, pues las dos instrucciones precisan cuando nos encontramos ante tal circunstancia.

Ciertamente el recurrente entendemos que tiene derecho a que se exprese si ha participado en "hechos de armas", lo que no podemos revisar es la valoración del "valor, de la disciplina y del honor militar", pues tales elementos se integran en lo que denominamos "discrecionalidad técnica" y no son revisables - como regla general- en sede judicial, sin embargo el hecho de la participación del interesado y la calificación de hecho de armas de las acciones, son datos objetivos, que, en principio nos parece dan derecho al recurrente a que se inicie ese procedimiento preliminar, por el Jefe de la Fuerza, quien si lo estima conveniente, una vez acreditados los datos que hemos calificado de objetivos (la participación y la calificación de hecho de armas de la acción) podrá recabar las informaciones necesarias, para aquilatar los elementos que tienen carácter discrecional, esto es las circunstancias concurrentes del "valor, de la disciplina y del honor militar", junto con los primeros son necesarios para poder aplicar la Orden 50/1997 e iniciar el procedimiento

Consideramos por tanto, matizando en parte, el criterio de la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de Madrid de fecha 29 de julio de 2016, que el recurrente tendría derecho no a la incoación del procedimiento, sino a la fase previa, esto es la información sumaria que ha de realizar el Jefe de la Fuerza, sobre lo que hemos denominado hechos objetivos, y, recabando las informaciones que considere precisas, concluirá con la propuesta que considere oportuna.

**QUINTO.-** En efecto, la propia Instrucción 4/2011 de 21 de julio de 2011, del General Jefe del Estado Mayor del Ejército, expresa con claridad como la “declaración de hecho de armas es un acto de carácter administrativo individualizado para cada militar que esté presente en una situación de las señaladas en la OM de 10 de diciembre de 1970”, lo cual viene a abundar en nuestra interpretación, por lo que consideramos que procede la estimación del recurso ordenándose a la Administración demandada que por parte del Jefe del Contingente en que participó el recurrente se realice, previas informaciones que se consideren necesarias, la propuesta, en sentido positivo o negativo que corresponda, valorando la conducta del recurrente con los parámetros que corresponda.

Ciertamente comprendemos los argumentos del acto recurrido cuando expresa que “no es al interesado al que corresponde enjuiciar el mérito de las acciones en las que pudo haber participado, sino al Jefe de la Fuerza bajo cuyas órdenes prestó servicio, quien teniendo conocimiento del comportamiento de su subordinado, no consideró oportuno elevar propuesta alguna al respecto”, sin embargo lo anterior, entendemos también que la primera de las fases del procedimiento, esto es la confección, si procede o no la inclusión del interesado en la propuesta, debe poder ser revisable ante esta jurisdicción, no siendo materia exenta.

Abona esta argumentación el art. 4 del Real Decreto 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de recompensas militares, que, aun no siendo directamente aplicable, si lo sería por vía de analogía (4.1 del CC), y permite la impugnación de las resoluciones dictadas en esa materia, en los siguientes términos:

*1. Contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y contra los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos, podrá interponerse por los interesados el recurso de alzada, de conformidad con la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.*

*2. Contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa podrá interponerse por los interesados recurso potestativo de reposición, o bien directamente el contencioso-administrativo.*

Todo lo anterior nos lleva a la estimación del presente recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. D. José Javier Freixa Iruela en nombre de \_\_\_\_\_ contra la resolución de fecha 21 de julio de 2016 de la Sra. Subsecretario del Ministerio de Defensa por cuya virtud se desestimó el recurso contra la resolución de fecha 21 de abril de 2016 del General Jefe del Mando de Personal por cuya virtud se inadmitió la solicitud que el mismo para la anotación de “valor acreditado” en su hoja de servicios, ordenándose a la Administración demandada que por parte del Jefe del Contingente en que participó el recurrente, se realice, previas informaciones que se consideren necesarias, la propuesta, en sentido positivo o negativo que corresponda, valorando la conducta del recurrente con las acciones a las que el mismo se refiere en sus escritos.

**SEXTO.-** La estimación del recurso, tras la reforma operada por el artículo 3.11 de la Ley 37 /2011 de 10 de octubre, traerá como obligada consecuencia la imposición de las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Sin embargo se prevé la posibilidad de su no imposición siguiendo el criterio del vencimiento cuando se aprecie y así se razone, que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho.

El precepto modificado, en cuanto recoge el principio del vencimiento mitigado, es por lo que, según parecer de esta Sección, debe de conducir a la no imposición de costas habida cuenta de que la singularidad de la cuestión debatida que veda estimar que se halle ausente la "*justa causa litigandi*" en los recurrentes, ("serias dudas de hecho o de derecho") en el caso, por lo que podemos considerar a estos efectos que el caso era jurídicamente dudoso, tal como señala el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), por lo que consideramos que no procede hacer pronunciamiento en orden a las costas.

En su virtud y vistos los preceptos citados y aquellos que fueren de general y pertinente aplicación, por el poder que el pueblo español y la Constitución y las Leyes nos tienen conferido

## F A L L A M O S

**QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el presente recurso formulado por el Procurador de los Tribunales Sr. D. José Javier Freixa Iruela en nombre de \_\_\_\_\_ contra la resolución de fecha 21 de julio de 2016 de la Sra. Subsecretario del Ministerio de Defensa por cuya virtud se desestimó el recurso contra la resolución de fecha 21 de abril de 2016 del General Jefe del Mando de Personal por cuya virtud se inadmitió la solicitud que el mismo para la anotación de "valor acreditado" en su hoja de servicios, ordenándose a la Administración demandada que por parte del Jefe del Contingente en que participó el recurrente, se realice, previas informaciones que se consideren necesarias, la propuesta, en sentido positivo o negativo que corresponda, valorando la conducta del recurrente con las acciones a las que el mismo se refiere en sus escritos.

**No hacemos pronunciamiento en orden a las costas de esta instancia.**

Expídanse por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución archivándose el original en el legajo especial de sentencias que en esta Sección se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 248 de la L.O.P.J. expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582-0000-93-0724-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-93-0724-16 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en nombre de S.M. el Rey de España.

**PUBLICACION:** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Ponente, hallándose en audiencia pública, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.