



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



Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, CALLE: NOTIF.
GENERAL VARELA, 0035 8 6 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

Demandado: D.G. de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Rec.nº

Ponente : Sra . Gallardo Martín de Blas

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

SENTENCIA NUM.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEXTA

ILMOS. SRES. :

PRESIDENTE :

Dña . TERESA DELGADO VELASCO

MAGISTRADOS :

Dña . CRISTINA CADENAS CORTINA

Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO

Dña . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELÍAS

En la Villa de Madrid, a de de dos mil doce.



VISTO el presente recurso contencioso-administrativo nº 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; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte Sentencia por la que se reconozca la nulidad del acto recurrido previa reclamación del expediente administrativo y trámites legales oportunos.

SEGUNDO. El Abogado del Estado contesta a la demanda , mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida .

TERCERO. Verificada la contestación a la demanda , quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento .

CUARTO . Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 1 de Octubre de 2012

QUINTO . En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales .

VISTOS los preceptos legales citados por las partes , concordantes y de general aplicación .

Siendo Ponente la Magistrada Ilma . Sra . Dña . Eva Isabel Gallardo Martín de Blas .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El presente recurso se interpone por el actor contra el acto



administrativo identificado en la Resolución dictada por la Subsecretaría de Defensa el día 20 de Abril de 2009 que acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la misma Autoridad dictada en fecha 10 de Octubre de 2008 y publicada en el BOD el día 17 de Octubre por la que se acordó la baja en 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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1. b). de la ley 42/1999 de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil y 35.2.c de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 13 de Diciembre de 1996 por la que se aprueba el régimen del alumnado de los centros docente militares de formación de la Guardia Civil aprobando la propuesta que en tal sentido realizó la Asesoría Jurídica General de baja del actor como Guardia Civil alumno por no superación del período de prácticas al haber obtenido una puntuación inferior a 5 en el período de prácticas tras seguirse el procedimiento previsto en el artículo 40 de la Ley 42/99 cumplidos todos los requisitos previstos legalmente para que se llevara a efecto la baja .

Los hechos, que es preciso tener en consideración para realizar una adecuada valoración jurídica, son 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 notal 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(..)”

SEGUNDO . El objeto del presente recurso se centra en determinar si la baja en la condición de alumno del centro docente militar de formación del actor superado el plan de estudios según las calificaciones obtenidas en la evaluación reflejada en el cuaderno de guardia civil alumno en prácticas del actor es conforme a derecho o no lo es.

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 periodo 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 sobreesididas 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 periodo de prácticas y, en consecuencia, carecen de justificación las resoluciones de la Subsecretaría de Defensa recurridas.

Es por todo ello que procede la revocación de los actos administrativos recurridos y la estimación del recurso.

TERCERO . -No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación :

FALLAMOS

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.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe interponer recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

