



2  
Tribunal Superior de Justicia de Madrid  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Sección Sexta  
C/ General Castaños, 1 - 28004



NIG:

### Procedimiento Ordinario

**Demandante:** D./Dña.

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, CALLE: BARVO MURILLO, 0101 11 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

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

**Recurso núm.:**

**Ponente:** Sra. Guilló.

### GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

[asuarez@suarezvaldes.es](mailto:asuarez@suarezvaldes.es)

[www.suarezvaldes.es](http://www.suarezvaldes.es)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**Sección Sexta**  
**SENTENCIA núm.**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidenta:**

**Dª Teresa Delgado Velasco**

**Magistrados:**

**Dª Cristina Cadenas Cortina**

**Dª Amparo Guilló Sánchez-Galiano**

**Dª Eva Isabel Gallardo Martín de Blas**

**D. Francisco de la Peña Elías**

En la villa de Madrid, a      de      de 2012.

**VISTO** por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm.      ,  
interpuesto por don      , funcionario de la guardia civil actuando en su





propio nombre y representación, contra la resolución del Coronel Jefe de la Comandancia de Guipúzcoa de fecha 24 de enero de 2.008, confirmada en alzada por la de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha 14 de mayo de 2.008, que acordaron no elevar al Ministerio del Interior la propuesta de concesión de la Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil con distintivo rojo en su día interesada por el recurrente; 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 de la Jurisdicción, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que anulen las resoluciones impugnadas y se estime la solicitud del actor declarando su derecho a la concesión de la medalla de la Cruz de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil, con distintivo rojo con todos los efectos que dicho otorgamiento tiene aparejados, con fecha de efectos de 17 de agosto de 2001 y con abono de los intereses devengados por las cantidades adeudadas.

**Segundo.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso, se confirme la resolución impugnada en todos sus extremos.

**Tercero.-** Después de su tramitación y de la práctica de la prueba solicitada con el resultado que es de ver en autos, para la votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 21 de marzo de 2012, teniendo así lugar. No se cumple el plazo para dictar sentencia debido al número y complejidad de los asuntos a resolver en las mismas fechas que el presente.

Siendo ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña Amparo Guilló Sánchez-Galiano, quien expresa el parecer de esta Sala.





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la resolución del Coronel Jefe de la Comandancia de Guipúzcoa de fecha 24 de enero de 2.008, confirmada en alzada por la de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha 14 de mayo de 2.008, que acordaron no elevar al Ministerio del Interior la propuesta de concesión de la Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil con distintivo rojo en su día interesada por el recurrente

Tal y como consta en el escrito de demanda, el fundamento de la pretensión actora descansa en los hechos acaecidos en fecha 17 de agosto de 2001 y que, resumidamente, son los siguientes:

Con fecha 17 de agosto de 2001 se estableció una operación antiterrorista que abarcaba la localidad de San Sebastián y su periferia en la que tomaron parte personal del GAR de la Comandancia de Guipuzcoa entre los que se encontraba el recurrente. La operación comenzó el día anterior en el acuartelamiento de Fuenterrabía donde se moviliza a toda la compañía del actor desplazándose a Intxaurreondo para planificar y ejecutar unas detenciones respecto de un comando de liberados de la banda terrorista ETA. El equipo que acompañaba al actor estaba compuesto por don \_\_\_\_\_, don \_\_\_\_\_, don \_\_\_\_\_, don \_\_\_\_\_, don \_\_\_\_\_ y otros. A tal fin se dirigieron al barrio de Amara en San Sebastián, para requerir a la ocupante del inmueble sito en \_\_\_\_\_

a fin de que abriera la puerta para proceder a su detención; al no recibir respuesta y oír ruidos en la vivienda el Guardia \_\_\_\_\_ procedió a violentar la puerta y conseguido se produjeron sorpresivamente desde el interior de la vivienda una serie de disparos uno de los cuales alcanzo de gravedad al cabo 1º \_\_\_\_\_ Se mantuvo a partir de entonces una situación de intercambio de disparos con los terroristas desde el interior de la vivienda, siendo arrojada en un momento determinado una granada contra la fuerza actuante que no llegó a estallar en ese momento. El recurrente y sus compañeros mantuvieron el cerco intercambiando disparos con los terroristas siendo finalizada la operación con la intervención de apoyo de la UEI, teniendo como resultado la muerte de tres integrantes del Comando de ETA así como heridos dos agentes, uno de ellos grave pues como consecuencia de las heridas quedo parapléjico.

El actor fue felicitado con anotación de dicha felicitación en su hoja de servicio y varios de los agentes actuantes fueron condecorados con medallas y con la cruz al merito con distintivo rojo objeto del proceso.

**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







Las resoluciones impugnadas entienden que no se dan los requisitos exigidos legalmente para la concesión de la cruz solicitada y que el actor ya ha sido felicitado por su actuación por lo que no procede esta nueva recompensa. Por el contrario, el recurrente alega que concurren dichos requisitos y que se vulnera el derecho de igualdad ex art. 14 CE al otorgar la cruz a otros de los componentes del grupo cuando todos participaron en la acción.

El Abogado del Estado dice que la pretensión de elevar el rango de la condecoración que obtuvieron los recurrentes por la intervención de la acción policial contra la banda terrorista ETA es inviable desde el mismo momento en que el actor no ejecutó acciones claramente demostrativas de extraordinario valor personal ni tampoco con ocasión del servicio resulto muerto ni mutilado.

**Segundo.-** La concesión de la Cruz del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil se encuentra regulada por Orden del Ministerio de la Gobernación de 1 de febrero de 1977, por la que se aprueba su Reglamento en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 19/76, de 29 de mayo, a través de la cual se instituyó.

La tramitación necesaria para la obtención de la recompensa se regula en el Título II de la referida Orden, señalando el artículo 6º, apartado a), que la propuesta inicial "la formulará el Jefe del Centro, Organismo o Unidad de la Guardia Civil al que afecte directamente el hecho o hechos objeto de la propuesta, a quien corresponderá su apreciación y clasificación. En tal propuesta dará cuenta detallada de los mismos, de la participación en ellos del interesado o interesados y de los méritos contraídos"; añadiendo en el apartado b) que "esta propuesta se elevará por conducto reglamentario, informada por los sucesivos escalones de mando, hasta el Director General de la Guardia Civil quien, de considerarla acertada, ordenará la instrucción del correspondiente expediente sumario".

Fijado de esta forma el procedimiento reglamentario para la obtención de la Cruz, la resolución impugnada acuerda no elevar al Ministro del Interior propuesta favorable para la concesión de la Cruz por entender que el hecho determinante que se aduce no reúne las condiciones exigidas por el artículo 4 del Reglamento aplicable. La actividad administrativa que ahora se revisa no es la decisión de denegar la Cruz, sino la efectuada por el órgano al que se refiere el artículo 6 de no ordenar instruir el expediente. Así pues, la petición encaminada a que se eleve propuesta favorable a la concesión constituye precisamente la cuestión de fondo de este procedimiento.

Centrado el litigio en los términos expuestos, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo





4 de la Orden de 1 de febrero de 1977 según el cual para la concesión de la Cruz con distintivo rojo es necesario que "a) En el transcurso de un servicio de manifiesta importancia que comprenda un ineludible riesgo de perder la vida, ejecutar para su cumplimiento *acciones claramente demostrativas de extraordinario valor personal y serenidad ante el peligro*; b) En acto de servicio o con ocasión de él, resultar muerto o mutilado absoluto o permanente sin menoscabo del honor, al afrontar un peligro manifiesto ante la propia vida"

Por lo tanto, la decisión que corresponde tomar al Jefe de la Unidad (formulando o no propuesta) y al Director General de la Guardia Civil (disponiendo en su caso la incoación del expediente sumario al que se refiere el artículo 6 b) se encuentra condicionada a la concurrencia de los citados requisitos.

La propuesta recurrida no los entendió concurrentes añadiendo que el actor fue felicitado con anotación por la realización del servicio que culminó con la desarticulación del Comando ilegal Donosti y el comando ilegal Iparhaizea.

**Tercero.-** La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007, dictada en recurso ordinario número \_\_\_\_\_, resuelve la cuestión que suscita el recurrente al abordar una situación prácticamente idéntica a la que aquí se suscita. Señala dicha sentencia, y reiteramos ahora, que la Orden de 1 de febrero de 1977 distingue (artículo 4) dos hipótesis: la de quien, en el transcurso de un servicio de manifiesta importancia que comprenda un riesgo ineludible de perder la vida, ejecuta para su cumplimiento acciones claramente demostrativas de extraordinario valor personal, iniciativa y serenidad ante el peligro; y la de quien, en acto de servicio o con ocasión de él, resulta muerto o mutilado absoluto o permanente, al afrontar un peligro manifiesto contra la propia vida sin menoscabo del honor. La sentencia mencionada aborda la cuestión desde la perspectiva del derecho a la igualdad pues -al igual que acontece en el supuesto de autos- la Administración otorgó la cruz con distintivo rojo a un determinado funcionario y la denegó en relación con otros -el recurrente-, a pesar de estar ambos afectados por la intervención en idéntica operación.

En el caso ahora enjuiciado, aunque como bien dice el Abogado del Estado el actor no resultó herido en la acción antiterrorista, si ha acreditado que se concedió el distintivo correspondiente a varios compañeros que participaron con el actor en el mismo servicio extraordinario y que tampoco resultaron heridos en el mismo. Pudiera pensarse, en primer lugar, que la concesión de la Cruz con distintivo rojo a estos y no al recurrente descansó en la significación de que aquellos asumieron mayor responsabilidad que aquel y mayor riesgo





personal exigido para concesión de la Cruz de Oro con distintivo rojo. Sin embargo no es ese el razonamiento empleado por las resoluciones recurridas, que se limitan a denegar el distintivo solicitado por cuanto "no reúne (el solicitante) los requisitos necesarios para la obtención de la Cruz y en su día el Comandante jefe valoro los requisitos y no estimo oportuno formular propuesta, sin que se tenga conocimiento de una variación de circunstancias...".

En cualquier caso, no está de más recordar (como hace la citada sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007) que "ni la Ley ni la Orden consideran la mayor o menor gravedad de las heridas. Pudieron haberlo hecho pero, respecto de la Cruz con distintivo rojo, prefirieron limitar a la muerte y a la mutilación absoluta o permanente los elementos relevantes para su concesión desde el punto de vista de las consecuencias que para la vida y la integridad personal tuvieren las conductas objeto de reconocimiento". Quiere ello decir, por tanto, que lo verdaderamente significativo -en el caso de los distintivos concedidos y que constan en periodo probatorio- hubo de ser la aplicación a la situación personal de los afectados del requisito establecido en el apartado a) del artículo 4 de la Orden de 1977.

Pues bien, las resoluciones recurridas no aportan justificación alguna sobre el distinto trato dispensado al actor en relación con otros compañeros que participaron en idéntico acto de servicio, corriendo el mismo y evidente riesgo de pérdida de la vida derivado de las actuaciones descritas que culminaron con la desarticulación de los dos comandos de ETA; y así se desprende tanto de la prueba documental aportada a los autos por el recurrente como de la prueba testifical de los compañeros del actor practicada a presencia de esta Sección y mediante auxilio judicial.

No se puede obviar -pues- lo que dice la sentencia del Tribunal Supremo citada "en los términos considerados por las normas no hay diferencia relevante entre el comportamiento de uno y otro, pues los dos fueron heridos en el transcurso del mismo servicio y corrieron el mismo y evidente riesgo de perder la vida como consecuencia de un atentado dirigido directamente contra ellos, ya que los terroristas hicieron explotar el artefacto que habían colocado en el talud de la carretera al paso del vehículo que ocupaban. Por tanto, concurre la identidad en los hechos relevantes, es decir en aquellos que la Ley y el Reglamento toman en consideración para la concesión de la Cruz con distintivo rojo".

La aplicación al caso de la doctrina contenida en dicha resolución obliga a la estimación del recurso por no existir justificación alguna del trato desigual dispensado. El hecho de que el supuesto ahora analizado (operación de desarticulación de dos comandos de





la banda terrorista ETA) y el contemplado en aquella sentencia del Tribunal Supremo (explosión de un artefacto entre las localidades de Bériz y Marquina) sean distintos en nada afecta la conclusión expuesta, pues la situación material resulta ser idéntica: en ambos casos se ha concedido y denegado el mismo distintivo a quienes participaron en unos mismos hechos de conllevaban peligro para su vida, lo que no resulta justificable desde la perspectiva de la gravedad y del riesgo de la intervención al no constar un comportamiento dispar en unos y otros interesados.

Establecida la identidad de situaciones, las resoluciones recurridas carecen de justificación válida del diferente trato dispensado para unos y otro.

Se ha vulnerado, en definitiva, el principio de igualdad al dispensarse un trato diferente a situaciones sustancialmente idénticas, sin que la actuación administrativa impugnada pueda defenderse acudiendo al expediente de la potestad discrecional con la que cuenta el órgano competente pues, precisamente, el ejercicio de tal potestad discrecionalidad puede y debe ser controlado acudiendo al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que reclama en el caso aportar una mínima justificación del trato dispar ante hechos absolutamente idénticos.

Por último, este pronunciamiento no contradice otros realizados por esta misma Sala y Sección en recursos en los que se reclamaba contra la denegación de propuesta inicial de instrucción de expediente para la obtención de idéntica condecoración puesto que en aquellos supuestos no se invocó ni se acreditó que a algún funcionario de la Guardia Civil que hubiera sufrido el mismo atentado y en idéntica situación se le hubiera concedido la mencionada condecoración, sin que se especificaran y acreditaran los méritos personales del mismo para que le fuera concedida y no a otros funcionarios víctimas de igual atentado.

Finalmente, puntualizar que el actor no había recibido ninguna condecoración militar anterior o recompensa por los mismos hechos, en el sentido que prevé la Orden General 1/1981 o la actual O.G 9/2007, pues la simple felicitación anotada en la hoja de servicios del recurrente no puede equipararse a tales condecoraciones o recompensas, por no serlo realmente.

**Cuarto.-** Procedé, pues, estimar el recurso y ordenar a la Dirección General del Cuerpo que eleve al Ministerio del Interior propuesta favorable de concesión de la Cruz a favor del demandante sin que, a tenor del artículo 139 LJ, se aprecien motivos que justifiquen la imposición de costas.





**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



VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo núm. \_\_\_\_\_  
interpuesto por don \_\_\_\_\_, funcionario de la guardia civil actuando en su  
propio nombre y representación, contra la resolución del Coronel Jefe de la Comandancia de  
Guipúzcoa de fecha 24 de enero de 2.008, confirmada en alzada por la de la Dirección General  
de la Guardia Civil de fecha 14 de mayo de 2.008, que acordaron no elevar al Ministerio del  
Interior la propuesta de concesión de la Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil con  
distintivo rojo, en su día interesada por el demandante, debemos declarar y declaramos dichas  
resoluciones disconformes con el Ordenamiento Jurídico, anulándolas.

En consecuencia, ordenamos a la Dirección General de la Guardia Civil que eleve al  
Ministerio del Interior propuesta favorable de concesión de la Cruz de la Orden del Mérito del  
Cuerpo de la Guardia Civil, con distintivo Rojo, a favor de don \_\_\_\_\_; sin  
hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Resolución conforme previene el artículo 248 de la Ley  
Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma no cabe recurso.

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