

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



Procedimiento Ordinario

RECURSO

SENTENCIA NÚMERO
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. Doña Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Don Miguel Ángel Vegas Valiente

Dña. Carmen Rodríguez Rodrigo

D. Francisco Javier González Gragera

En la Villa de Madrid, a de de 2012.

Vistos por la Sala constituida por los miembros reseñados al margen de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número , interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Javier Freixa Iruela en nombre y representación de , contra resolución de 27.05.11 del General Jefe del MAPER que decide la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas al amparo de lo previsto en el artículo 118.1.j de la Ley 39/2007 del Soldado MPTM Don

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

GABINETE JURIDICO SUÁREZ-VALDES
IURISCONTENCIA, S.L.
CIF: B24271400
C/ Bravo Murillo, 101 - Pl. 11 28020 MADRID
Tel. 915357770 - Fax. 915357771
@suarez@suarezvaldes.es // www.suarezvaldes.es

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del recurrente se interpuso el presente recurso y, después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó con la súplica de que en su día y, previos los trámites legales, se dicte sentencia conforme a lo solicitado en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Dado traslado de la demanda al Sr. Abogado del Estado, para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de la misma, en cuanto se deducen del expediente y documentación aportada, alegó en derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

TERCERO.- Que, una vez ultimada la fase de prueba con el resultado que obra en autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 11 de diciembre de 2012, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier González Gragera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se promueve este recurso contencioso-administrativo por el Procurador de los Tribunales Don Javier Freixa Iruela en nombre y representación de Don [redacted], contra resolución de 27.05.11 del General Jefe del MAPER que decide la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas al amparo de lo previsto en el artículo 118.1.j de la Ley 39/2007 del Soldado MPTM [redacted].

Los hechos que han dado origen al acto impugnado, son los que se exponen a continuación, según vienen expuestos literalmente en el informe de la asesoría jurídica que se acompaña como motivación del acto recurrido.

En relación con la consulta formulada sobre el asunto de la referencia, la Asesoría Jurídica informa:

Primero.- Se remite a esta Asesoría Jurídica, para informe, expediente de resolución de compromiso del Soldado D. [redacted] por el artículo 118.1.j) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, que establece que los compromisos de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería, durante los tres primeros años de compromiso, se podrán resolver "por incumplimiento, en contra de lo declarado por el interesado, de las condiciones para optar a la convocatoria para el ingreso en el correspondiente centro docente militar de formación".

Segundo.- Obra en el expediente Sentencia de fecha 2 de agosto de 2005, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, mediante la cual se condena al citado Soldado D. [redacted] como autor de un delito de maltrato familiar, un delito de atentado, un delito de lesiones y dos faltas de lesiones, a las siguientes penas: Por el delito de maltrato familiar, trabajos en beneficio de la comunidad por tiempo de 31 días, privación

del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de un año y prohibición de aproximarse a la víctima por tiempo de un año. Por el delito de atentado, prisión por tiempo de un año e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por las faltas de lesiones, sendas multas y una indemnización.
(.....)

Atendiendo a lo expuesto, el Soldado, suscribió su compromiso inicial cuando todavía no se habían extinguido las responsabilidades penales dimanantes de la citada Sentencia, tal y como resulta acreditada en el expediente Por esa razón, cabe apreciar que concurre la causa prevista en el artículo 118.1.j) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.
(.....)

Finalmente mediante resolución de 27.05.11 del General Jefe del MAPER se decide la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas al amparo de lo previsto en el artículo 118.1.j de la Ley 39/2007 del Soldado MPTM

Contra dicho acto promovió el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora solicita la anulación de la resolución recurrida y que se declare su derecho a reincorporarse a las Fuerzas Armadas con plenos efectos económicos desde entonces y el reintegro de los haberes que debió percibir.

Considera insuficientemente fundamentados los informes que sirvieron de base a los actos administrativos impugnados, y manifiesta que consta acreditado en el procedimiento que a la fecha de la resolución impugnada no constaban al actor antecedentes penales, según consta acreditado mediante certificado adjuntado con la demanda. Ha quedado también suficientemente acreditado que en el caso que nos ocupa, el actor tenía concedida con anterioridad la remisión de la pena, siendo la pena impuesta de un año y seis meses de prisión, se suspendió la ejecución de la pena por tiempo de tres años por auto de fecha 11/10/2006. Cumplidos los trámites establecidos en la Ley y habiendo transcurrido el periodo de suspensión el 11/10/2009, sin que el penado hubiera sido condenado por otro delito se declara la remisión de la pena impuesta al condenado, por Auto evacuado per el Juzgado de lo Penal nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, de 25/01/2011, con lo que los antecedentes penales del actor se encontrarían cancelados, no pudiendo ser utilizado el conocimiento de una sentencia evacuada casi seis años (02/08/2005) antes de evacuarse la resolución impugnada y con referencia a la cual no constan antecedentes penales, para motivar la expulsión de las FAS del actor.

El Abogado del Estado se opone a la demanda y solicita la confirmación del acto administrativo impugnado.

TERCERO.- En primer lugar debemos partir de la normativa legal que regula la materia, que se halla contenida en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, que en su artículo 118.1.j dispone:

1. Los compromisos de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería finalizarán en su fecha de vencimiento y se resolverán por las causas establecidas en el artículo 10.2 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería para los compromisos

de larga duración, siempre que el interesado haya cumplido al menos tres años entre el compromiso inicial y, en su caso, el de renovación, perdiendo su condición militar.

Durante los tres primeros años de compromiso éste se resolverá por alguna de las siguientes causas:

- a. A petición expresa del interesado por circunstancias extraordinarias y en las condiciones que reglamentariamente se determinen.
- b. Por la adquisición de la condición de militar de carrera o de militar de complemento.
- c. Por el ingreso en un centro de formación de la Guardia Civil o de la Policía Nacional.
- d. Por el ingreso en cuerpos y escalas de funcionarios o adquisición de la condición de personal laboral fijo de las Administraciones públicas y Organismos públicos dependientes de ellas. A estos efectos, tendrán la misma consideración el nombramiento como funcionario en prácticas y la designación para realizar los períodos de prueba en los procesos selectivos de personal laboral.
- e. Por la pérdida de la nacionalidad española.
- f. Por insuficiencia de facultades profesionales.
- g. Por insuficiencia de condiciones psicofísicas.
- h. Por la imposición de sanción disciplinaria extraordinaria por aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- i. Por condena por delito doloso.
- j. **Por incumplimiento, en contra de lo declarado por el interesado, de las condiciones para optar a la convocatoria para el ingreso en el correspondiente centro docente militar de formación.**

CUARTO.- Así pues, para determinar si el citado precepto es o no de aplicación la primera fecha relevante es la de su ingreso en las Fuerzas Armadas.

Consta en el expediente administrativo el documento titulado "Declaración de conducta ciudadana, complementaria de certificación de antecedentes penales", suscrito y firmado por el ahora recurrente el 24.11.06, con el objeto de, según se hace constar en el propio documento, "para que conste en expediente sobre documentación para tomar parte en la selección para el acceso a la condición Militar de Empleo...".

En dicho documento el interesado declara expresamente que "NO se encuentra inculcado o procesal, que NO ha sido condenado en juicio de falta durante los tres años inmediatamente anteriores a esta declaración y que NO se le ha impuesto sanción gubernativa en los tres años inmediatamente anteriores.."

Sin embargo, tales declaraciones no se corresponden con la realidad puesto que obra en el expediente Sentencia de fecha 2 de agosto de 2005, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, mediante la cual se condena al citado Soldado D. [REDACTED] como autor de un delito de maltrato familiar, un delito de atentado, un delito de lesiones y dos faltas de lesiones, a las siguientes penas: Por el delito de maltrato familiar, trabajos en beneficio de la comunidad por tiempo de 31 días, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de un año y prohibición de aproximarse a la víctima por tiempo de un año. Por el delito de atentado, prisión por tiempo de un año e

inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por las faltas de lesiones, sendas multas y una indemnización.

De lo dicho se desprende que las declaraciones que hizo el ahora recurrente en el momento de su ingreso en las Fuerzas Armadas eran falsas y que el mismo no reunía los requisitos exigibles para tal ingreso pudiera acaecer.

Consta que la vinculación del ahora recurrente a las Fuerzas Armadas se produjo el 8.01.07, por lo que según dispone el artículo 118.1.j la Ley 39/2007 *Durante los tres primeros años de compromiso éste se resolverá por alguna de las siguientes causas: j. Por incumplimiento, en contra de lo declarado por el interesado, de las condiciones para optar a la convocatoria para el ingreso en el correspondiente centro docente militar de formación.*

Consta también que el expediente administrativo para la resolución de la renovación del soldado fue iniciada el 25.06.10, lo que permite entender que ya se habían cumplido 3 años desde el inicio del compromiso y por ello no sería aplicable el artículo 118.1.j la Ley 39/2007.

Del expediente administrativo parece deducirse (puesto que ello no es alegado de modo expreso por las partes), que el compromiso inicial tuvo vigencia desde 8.01.07 hasta el 7.01.10, produciéndose después determinadas prórrogas y la renovación.

Consta también que son ciertas las alegaciones efectuadas por la partes sobre que se suspendió la ejecución de la pena por tiempo de tres años por auto de fecha 11/10/2006. Cumplidos los trámites establecidos en la Ley y habiendo transcurrido el periodo de suspensión el 11/10/2009, sin que el penado hubiera sido condenado por otro delito se declara la remisión de la pena impuesta al condenado, por Auto evacuado per el Juzgado de lo Penal nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, de 25/01/2011, con lo que los antecedentes penales del actor se encontrarían cancelados, no pudiendo ser utilizado el conocimiento de una sentencia evacuada casi seis años (02/08/2005) antes de evacuarse la resolución impugnada y con referencia a la cual no constan antecedentes penales, para motivar la expulsión de las FAS del actor.

En consecuencia, en el momento de la renovación del compromiso (7.01.10) ya se ha declarado la remisión de la pena y por ello los antecedentes penales del actor habrían quedado cancelados, y como en ese momento ya habían pasado los 3 primeros años de la incorporación a las Fuerzas Armadas, que es el término temporal donde se puede aplicar el precepto indicado para proceder a la resolución, la situación actual es que no existe asidero legal para proceder a tal resolución del compromiso.

Por ello el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado, anulando el acto impugnado y declarando el derecho del actor a su permanencia en las Fuerzas Armadas.

QUINTO.- No se aprecian motivos para hacer imposición de costas a la vista del art. 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

VISTOS,- Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
IURISCONTENCIA, S.L.
CIF. B04971100
C/ Bravo Murillo, 101 - Pt. 11 28020 MADRID
Tel. 915357770 - Fax. 915357771
asuares@suarezvaldes.es // www.suarezvaldes.es

aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Javier Freixa Iruela en nombre y representación de Don [REDACTED], contra resolución de 27.05.11 del General Jefe del MAPER que se decide la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas al amparo de lo previsto en el artículo 118.1.j de la Ley 39/2007 del Soldado MPTM Don [REDACTED], anulando el acto impugnado y declarando el derecho del actor a su permanencia en las Fuerzas Armadas. Sin costas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone 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.

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

GABINETE JURIDICO SUAREZ-VALDES
IURISCONTENCIA, S.L.
CIF. B54971100
C/ Bravo Murillo, 101 - PL. 11 28030 MADRID
Tel. 915357770 - Fax. 915357771
esuarez@suarezvaldes.es // www.suarezvaldes.es