

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Ordinario [REDACTED]

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N^o [REDACTED]

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Ángel Novoa Fernández

D. Enrique Gabaldón Codesido

En la Villa de Madrid, a 20 de abril de 2022

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. [REDACTED] interpuesto por D. [REDACTED], contra Resolución de 10 de septiembre de 2020 de la Subsecretaría de Defensa, de baja de alumno del Centro Docente Militar de Formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército del Aire, Escala de Suboficiales, como consecuencia de haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso. Ha sido parte demandada el Ministerio de Defensa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se presentó la demanda dentro del plazo legal.

SEGUNDO.- La parte demandada, en su contestación a la demanda, solicitó una sentencia confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- Los autos tuvieron la tramitación que consta en los mismos.

CUARTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el 20 de abril de 2022, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don Enrique [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se dirige contra Resolución de 10 de septiembre de 2020, de la Subsecretaría de Defensa, que acuerda dar de baja como alumno del Centro Docente Militar de Formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército del Aire, Escala de Suboficiales, al Sargento Alumno Don [REDACTED] como consecuencia de haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Orden DEF/368/2017, de 4 de abril, por la que se aprueba el Régimen del Alumnado de la Enseñanza de Formación.

SEGUNDO.- En contra de la resolución que impugna, el demandante alega que la resolución que acuerda la baja carece de razonamientos que la motiven. En segundo lugar, alega la caducidad del procedimiento de baja.

Por ello solicita el dictado de sentencia que anule la resolución recurrida, y *se reconozca el derecho al regreso del Sargento Alumno del Centro Docente Militar de Formación, así como la incorporación a la Escala de Suboficiales, la adquisición de la condición de Militar de Carrera, la atribución del empleo de Sargento y la adquisición de la Especialidad Fundamental de Protección y Apoyo a la Fuerza, con fecha de uno de julio de 2020, con todos los derechos administrativos y económicos procedentes, y con condena en costas de la demandada.*

TERCERO.- La Administración demandada se ha opuesto al recurso, alegando que la resolución de baja responde a las previsiones normativas según las circunstancias del caso; y que estaba correctamente motivada. Solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso, que imponga las costas al recurrente.

CUARTO.- Al oponer el demandante a la resolución que impugna su ilegalidad y, además y en segundo lugar, la nulidad por caducidad del procedimiento procede resolver esta segunda alegación en primer lugar, porque por su naturaleza procedimental, su estimación impediría conocer del resto de las cuestiones suscitadas sobre la legalidad de la resolución que acuerda la baja.

Consiste ésta alegación en que se vulneró el plazo de 3 meses para resolver y notificar la resolución (según el art.21.3 LPA). Para ello, tras el inicio del procedimiento, el 28 de febrero de 2020, descuenta el plazo de suspensión desde el 14 de marzo hasta el 1 de junio de 2020 (motivado por las disposiciones específicas sobre Covid), y estima que el nuevo plazo máximo para notificar la resolución habría sido hasta el 15 de agosto de 2020. Sin embargo, la resolución se le notifica el 18 de septiembre de 2020, por lo que se produjo la caducidad del procedimiento.

Esta alegación no se formula en vía administrativa sino en la demanda, y no es respondida en la contestación a la demanda.



Consta en el expediente administrativo que, incoado el procedimiento y recibido traslado para alegaciones, el demandante presentó escrito el 24 de febrero de 2020, interesando la suspensión del procedimiento, con fundamento en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el anterior.

Por acuerdo del instructor del procedimiento, de 24 de abril de 2020, se suspende el trámite de audiencia que había sido concedido el 10 de marzo de 2020 para presentar alegaciones, *así como el plazo de caducidad para la instrucción y notificación del presente expediente de baja en centro docente militar de formación incoado con fecha 28 de febrero de 2020, todo ello, desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, reanudándose ambos plazos en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo o, en su caso, las prórrogas del mismo.*

Por acuerdo del instructor de 25 de mayo de 2020, se alzó la suspensión del plazo de trámite de audiencia para presentar alegaciones, así como el plazo de caducidad para la tramitación y notificación del expediente de baja en centro docente militar de formación incoado el 28 de febrero de 2020, *reanudándose ambos plazos con efectos desde el 01 de junio de 2020.*

La Resolución de baja que puso término al procedimiento fue notificada al interesado el 18 de septiembre de 2020.

En el acuerdo de incoación se indica que el plazo de tramitación del procedimiento es de tres meses, según el art.21 LPA.

Resulta de todo ello que el procedimiento caducó, por haber transcurrido más de tres meses desde su reanudación (1 de junio de 2020) hasta que fue notificada la resolución de baja (18 de septiembre de 2020).

Sin embargo, la apreciación de la caducidad no permite el dictado de una sentencia estimatoria de todas las pretensiones ejercitadas por el recurrente. En primer lugar, caducado el procedimiento se anula la resolución de baja sin ser posible un examen de su legalidad. En segundo lugar, según el art.95.3 LPA *La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.*

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

Siendo posible que existan las circunstancias de hecho que permitan a la Administración incoar nuevo procedimiento con el mismo objeto, el recurso debe ser estimado parcialmente,



sólo en cuanto a la nulidad de la Resolución impugnada por caducidad del procedimiento, desestimando el resto de las pretensiones ejercitadas.

QUINTO.- Según el art.139.1 LJCA, al ser estimado parcialmente el recurso, no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

1. ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo núm. [REDACTED] interpuesto por D. [REDACTED]

2. Anular la Resolución de 10 de septiembre de 2020, de la Subsecretaría de Defensa, que acuerda dar de baja como alumno del Centro Docente Militar de Formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército del Aire, Escala de Suboficiales, al Sargento Alumno Don [REDACTED];

3. Desestimar el resto de las pretensiones de la demanda;

4. No imponer las costas a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. 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 [REDACTED] (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 [REDACTED] (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2 [REDACTED] 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.

