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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN OCTAVA

SENTENCIA NÚM. 503

ILMA.SRA. PRESIDENTA:

DOÑA INÉS HUERTA GARICANO

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:

DON MIGUEL ÁNGEL VEGAS VALIENTE

DON GREGORIO DEL PORTILLO GARCÍA

En MADRID, a dieciséis de junio de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo tramitado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO con el número 228/2010, interpuesto por Don José Luis Méndez Quiñones, quien actúa en su nombre y derecho, contra la resolución dictada por el General Jefe del Mando de Personal, por delegación de la Subsecretaria de Defensa, el día 12/01/2010 y en la que acuerda la resolución de su

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

compromiso con las Fuerzas Armadas, en aplicación del artículo 10.2 j de la Ley 8/2006, perdiendo su condición de militar. La Administración demandada ha sido representada y asistida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Comienzan las actuaciones judiciales con el escrito de interposición del recurso que presenta la parte actora ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el día 22/03/2010. Una vez que fue repartido a esta sección se dictó la providencia de 25/03/10 en la que se acordaba tener por interpuesto el recurso, por personada y parte a la recurrente y requerir a la Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo. El 28/06/10 se recibió el expediente administrativo y el día siguiente se acordó ponerlo a disposición de la actora para que, en el plazo previsto en la ley, formalizara su demanda.

SEGUNDO.- El día 7/09/2010 se presentó el escrito de demanda en el que, después de referir los hechos y alegar los fundamentos que se consideraron oportunos, terminaba la parte actora solicitando que se dictara sentencia revocando la resolución impugnada y reconociendo su derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas con todos los pronunciamientos inherentes a tal declaración. Del escrito de demanda y del resto de las actuaciones se dio traslado al Abogado del Estado quien, el día 19/10/2010 presentó su contestación, oponiéndose a la demanda, alegando los hechos y fundamentos que consideró oportunos y solicitando que se dictara una sentencia confirmatoria de la resolución recurrida, desestimando el recurso e imponiendo las costas procesales a la parte recurrente.

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

TERCERO.- El 29/10/10 se dictó un auto fijando la cuantía del recurso en indeterminada y acordando que no procedía su recibimiento a prueba.

CUARTO.- El día 3/12/10 se dictó una diligencia de ordenación declarando la firmeza del auto anterior y concediendo a la actora el plazo previsto en la ley para que formulara sus conclusiones. El 10/01/11 fue presentado el escrito de la actora, en el que insistía en todo lo manifestado en su demanda. El 28/01/11 presentó el Abogado del Estado las suyas insistiendo en su oposición a la demanda. Con fecha 31/01/11 se dictó una providencia acordando dejar las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, siendo fijada su fecha, mediante la providencia de 28/04/11, para el día 24/05/11, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Gregorio del Portillo García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- A la vista del expediente administrativo y de las alegaciones realizadas por las partes en este proceso se consideran acreditados los hechos, relevantes para resolver las cuestiones planteadas en el recurso, siguientes: Don José Luis Méndez Quiñones tenía suscrito un compromiso como militar profesional de tropa y marinería con las Fuerzas Armadas; el día 4/02/2009 el Juzgado de Instrucción número 3 de Alcobendas dicta sentencia, en el procedimiento de

Diligencias Urgentes 66/2009, condenándole como autor responsable de un delito contra la seguridad vial, del artículo 379.2 del Código Penal, a la pena de cuatro meses multa con cuota diaria de seis euros, así como a cuarenta días de trabajos en beneficio de la comunidad y a la privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores durante ocho meses y dos días; el 9/12/09 la Administración Militar le comunica que, en aplicación del artículo 10.2 j) de la Ley 8/2006 en relación con el 118.1 de la Ley 39/07, se iba a proceder a la resolución de su compromiso; el 12/01/10 el General Jefe del Mando de Personal, por delegación de la Subsecretaria de Defensa, dicta resolución acordando la resolución de su compromiso con las FAS; el 22/03/10 Don José Luis interpone recurso contencioso administrativo contra la referida resolución, pretendiendo su revocación al considerar que no podía adoptarse sin haberse tramitado expediente alguno, que la sentencia penal no contempla la comisión dolosa de los hechos, que se ha vulnerado el principio de legalidad pues la pena estaba cumplida y los antecedentes penales eran cancelables y que se ha cometido un fraude de ley porque había un informe que lo consideraba no apto para el servicio, consideración que no se ajustaba a la realidad. El Abogado del Estado se opuso a las alegaciones del recurrente y solicitó la confirmación de la resolución al considerar que la resolución era ajustada a Derecho y no incurría en defecto alguno de los denunciados por el demandante.

SEGUNDO.- Respecto de la primera denuncia contenida en la demanda, consistente en la ausencia de expediente administrativo incoado para resolver el compromiso, ha de advertirse que en el expediente administrativo consta que, una vez recibido el testimonio de la sentencia firme condenatoria en la Administración Militar se le comunica personalmente que se van a efectuar los trámites necesarios para proceder a la resolución del compromiso, siendo dictada a continuación la resolución aludida pero fuera de esta notificación ni se procede a incoar expediente alguno, ni se cumple el trámite de alegaciones, ni se le permite aportar prueba alguna para oponerse a la procedencia de la causa de resolución. Aun cuando no nos

encontremos ante un expediente disciplinario, ni ante la imposición de una sanción lo cierto es que con la resolución se le priva al interesado del ejercicio de los derechos derivados del compromiso suscrito con las Fuerzas Armadas y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece un régimen general para el desarrollo de la actividad de los órganos de la Administración Pública que parte de la existencia de un expediente administrativo que garantice, entre otras cosas, el derecho a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución –art. 35 e-, así como el trámite de audiencia regulado en el artículo 84 de la Ley, del que sólo podrá prescindirse si no figuran en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado –art. 84.4-, posibilidad que no puede darse cuando ni siquiera se ha incoado expediente alguno, ni se le ha dado al interesado posibilidad de efectuar alegaciones y menos aun de proponer prueba, puesto que, ha de insistirse, tras la notificación que consta en autos, en la que simplemente se "*va a proceder a efectuar los trámites necesarios para la Resolución de su compromiso*" se pasa directamente a dictar la resolución que así lo acuerda. Debemos recordar que los militares de tropa y marinería establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal y pueden acceder a la condición de militar de carrera en la forma regulada por la ley –art. 3.4 de la Ley 39/2007 de la Carrera Militar, que "*La relación jurídico-pública de los militares profesionales se rige por esta ley y se establece con carácter permanente con la adquisición de la condición de militar de carrera y con carácter temporal mediante la firma de compromisos*" –número 6 del mismo precepto-, y que el artículo 6.2 de la Ley 8/2006, de Tropa y Marinería, dispone:"*Esta relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas, en cualquiera de sus modalidades, es una relación jurídico-pública de carácter especial que se establece mediante la firma del compromiso y se rige por esta ley...*" luego la resolución antes del plazo mencionado supone la limitación de un derecho y por lo tanto es exigible la tramitación de un expediente administrativo

donde se garantice la posibilidad de ejercicio de los derechos de audiencia y defensa, derechos que han sido conculcados en el supuesto que estamos resolviendo.

TERCERO.- La actuación de la Administración en este supuesto se aparta además de la práctica que venía manteniendo hasta el momento pues en la sentencia 881/2010, de 19 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso administrativo Nº 967 /08, promovido contra la resolución de fecha 17.2.08 dictada por el General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra Ministerio de Defensa en el expediente S-1 núm 181 que declara resuelto el compromiso de la carrera militar como soldado MPT del actor, al haber sido condenado por delito doloso, se razona la desestimación del recurso en los siguientes términos:"*...No pueden ser acogido los motivos aducidos de nulidad de la resolución objeto de recurso, por constar la notificación de la incoación del expediente, del trámite de audiencia y de la propuesta de resolución sin que se vulnerara ningún precepto de la Ley 30 /92 , ni se generara indefensión al recurrente que tuvo ocasión de examinar el expediente, de tener abogado que le defendiera y asesorara, de presentar alegaciones, de pedir prueba etc...*". De la misma forma en la sentencia dictada por la Sección Novena de esta Sala, el 22/04/2010, en el recurso contencioso administrativo nº 204/2008, interpuesto contra la resolución 562/00549/08, de 3 de enero de 2008 dictada por el Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal, por la que se declara la resolución de su compromiso con las Fuerzas Armadas, también al haber sido condenado por delito doloso, la Administración tramitó un expediente donde se respetaron los principios fundamentales más arriba expuestos, tal y como se deduce de la siguiente afirmación de la Sala:"*... Esta Sala no aprecia el defecto formal que el actor refiere en su demanda toda vez que durante la tramitación administrativa no se ha omitido ningún trámite esencial, como es el trámite de audiencia. Por el contrario, ha sido la conducta pasiva del propio actor la que ha impedido que la Administración pudiera tener en cuenta las alegaciones presentadas por el actor dado que las mismas se presentaron fuera del plazo concedido para*

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

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

ello. En este sentido consta en el expediente administrativo que con fecha 30 de octubre de 2007 se comunica al actor que tiene un plazo de 10 a 15 días para presentar las alegaciones que estime oportunas para cumplimentar el trámite de audiencia y, sin embargo, estas alegaciones se presentaron por el interesado en fecha 29 de noviembre de 2007 cuando ya había transcurrido el plazo otorgado al respecto...". En definitiva el acto administrativo impugnado incurre en la causa de nulidad de pleno Derecho contemplada en el artículo 62.1 e) de la LRJAP y PAC y procede por ello dejarlo sin efecto, sin que haya de realizarse pronunciamiento alguno respecto de las demás cuestiones planteadas en la demanda, puesto que previamente habrá de pronunciarse sobre ellas la Administración demandada, una vez haya dado al interesado la posibilidad de alegarlas en el expediente administrativo y de aportar los medios de prueba de que intente valerse.

CUARTO.- De lo expuesto en los fundamentos anteriores se desprende que procede la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la resolución contra la que se dirige, sin que pueda afirmarse que haya incurrido en temeridad o mala fe cualquiera de las partes litigantes, puesto que sus pretensiones no están manifiestamente desprovistas de amparo fáctico o jurídico, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA, cada una deberá soportar los gastos causados a su instancia en este recurso.

En atención a cuanto se ha expuesto, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos otorga la Constitución española y administrando la justicia que emana del pueblo español:

FALLAMOS.

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

ESTIMAMOS EL RECURSO INTERPUESTO POR Don José Luis Méndez Quiñones, quien actúa en su nombre y derecho, contra la resolución dictada por el General Jefe del Mando de Personal, por delegación de la Subsecretaria de Defensa, el día 12/01/2010 y en la que acuerda la resolución de su compromiso con las Fuerzas Armadas, en aplicación del artículo 10.2 j de la Ley 8/2006, perdiendo su condición de militar, resolución que declaramos nula de pleno Derecho y dejamos sin efecto porque no es ajustada a Derecho, al haberse dictado sin incoar expediente administrativo. ***CONDENAMOS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA*** a estar y pasar por la anterior declaración y a reintegrar al actor en su condición de militar profesional en las condiciones existentes antes de que se ejecutara la resolución impugnada, reconociéndole cuantos derechos se deriven de la dicha situación. Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia en la tramitación de este recurso.

Esta resolución es firme al no caber frente a ella recurso ordinario de clase alguna.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue publicada la anterior Sentencia dictada por el Señor Magistrado Ponente, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.