



Roj: **STSJ PV 2494/2023 - ECLI:ES:TSJPV:2023:2494**

Id Cendoj: **48020330032023100488**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **15/11/2023**

Nº de Recurso: **770/2022**

Nº de Resolución: **523/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CARLOS CARDENAL DEL PERAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 0000770/2022**

**DE Procedimiento Ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 000523/2023**

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Luis Ángel Garrido Bengoetxea

Magistrados

D<sup>a</sup>. Paula Platas Garcia

D. Carlos Cardenal del Peral (Ponente)

En Bilbao, a 15 de noviembre del 2023.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 0000770/2022 y seguido por el procedimiento Procedimiento Ordinario, en el que se impugna: resolución de la Secretaría General - Sección de Recursos y Mociones del Ejército de Tierra - Mando de Personal del Ministerio de Defensa, de fecha 3 de junio de 2022.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE:** Juan , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. ANA TERESA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y dirigido por la letrada D<sup>a</sup>. VERÓNICA CARRASCO GARCÍA.

- **DEMANDADA:** ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO-MINISTERIO DE DEFENSA, representado y dirigido por la ABOGACÍA DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Cardenal del Peral.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 21-9-2021 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D.<sup>a</sup> Ana Teresa Rodríguez Fernández en representación de D. Juan , interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Secretaría General - Sección de Recursos y Mociones del Ejército de Tierra - Mando de Personal del Ministerio de Defensa, de fecha 3 de junio de 2022; quedando registrado dicho recurso con el número 0000770/2022.



**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimase los pedimentos de la actora.

**TERCERO.-** En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que declarada la conformidad a derecho de la resolución impugnada, se desestime el presente recurso.

**CUARTO.-** Por Decreto de 1-3-2023 se fijó como cuantía del presente recurso en indeterminada.

**QUINTO.-** El procedimiento se recibió a prueba, practicándose documental con el resultado que obra en las actuaciones.

**SEXTO.-** En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SÉPTIMO.-** Por resolución de fecha 9/11/2023 se señaló el pasado día 14/11/2023.

**OCTAVO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resolución recurrida. Alegaciones de las partes.

La parte recurre la resolución de la Secretaría General - Sección de Recursos y Mociones del Ejército de Tierra - Mando de Personal del Ministerio de Defensa, de fecha 3 de junio de 2022.

Esta resolución desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 31 de marzo de 2022, dictada por el Excmo. Sr. General Jefe del Mando del Personal, que a su vez desestima la solicitud de concesión de la medalla conmemorativa de la "Operación Balmis".

Los hechos relevantes narrados por el demandante son los siguientes:

La medalla conmemorativa de la "Operación Balmis" se regula en el RD 701/2020 y la OM 50/2020 que la desarrolla.

El jefe de la UCO, Ilmo. Sr. Coronel D. Nicanor , emitió certificado por el que relaciona el personal que cumple con las condiciones establecidas en el artículo 3 OM 50/2020. El demandante se encuentra en dicha relación.

La resolución desestimatoria se basa en el informe del Excmo. Sr. General de División D. Pascual , Director de Personal. Dicho informe fue realizado el 1 de abril de 2022, es decir, después de la resolución desestimatoria de 31 de marzo de 2022, y fue facilitado al demandante junto con la notificación de la resolución el 4 de abril de 2022.

En el recurso de alzada, además de aportar de nuevo el informe del Sr. Nicanor , aportó siete copias compulsadas de las órdenes de acuartelamiento del **regimiento** "Garellano" 45, en el que se encuentra el demandante, dentro del marco temporal de la "Operación Balmis", donde consta que fue Guardia de Servicio.

La resolución del recurso de alzada desestima el recurso con base en el informe de la asesoría jurídica del ejército, de 12 de mayo de 2022. Dicho informe hace referencia a otro informe, del General de Brigada "Guzmán el Bueno" X, ubicada en Córdoba, que no consta en el expediente. El General de Brigada "Guzmán el Bueno" X no es el jefe de la UCO del **regimiento** "Garellano" 45, ubicado en Vizcaya. El informe del General de Brigada "Guzmán el Bueno" X expone que el demandante no cumple con los requisitos tras comprobar la documentación obrante en el Cuartel General de la Brigada. Sin embargo, la documentación que acredita la participación del demandante en la "Operación Balmis" entre el 15 de marzo de 2020 y el 20 de junio de 2020 consta en las dependencias del **regimiento** "Garellano" 45 en Vizcaya.

Allí consta que el demandante estuvo integrado siete días a jornada completa en la secretaría del **regimiento** "Garellano" 45 desarrollando tareas como la recepción, registro de entrada y salida y distribución de documentación concerniente al personal del **regimiento**. El artículo 3.1 f) OM establece como personal acreedor de la medalla: "Personal encargado en estructuras de mando o de apoyo al mando de la operación: al menos cinco días".

Al cabo don Carlos Manuel se le concedió la medalla y fue compañero del demandante ese periodo.

Por todo ello, argumenta que la administración ha vulnerado el derecho de igualdad, además de las previsiones reglamentarias relativas a la concesión de la medalla.

Finalmente, solicita:



"Sentencia en la que se declare nula y sin ningún efecto la citada Resolución, por los motivos alegados en los hechos y fundamentos de derecho que anteceden, con expresa condena en costas a la parte recurrida en caso de oposición, reconociendo el derecho de mi representado a que le sea concedida la Medalla conmemorativa de la "Operación Balmis" y su anotación en el apartado de Datos Administrativos de la Hoja de Servicios".

El abogado del Estado contesta a la demanda oponiéndose por los siguientes motivos:

"es el interesado al elevar instancia, de conformidad con lo que recoge el artículo 4.6 de la Orden Ministerial, quien debe de "acompañar los documentos que justifiquen que reúne los requisitos para su concesión". En el presente caso, el Jefe de la Brigada emite informe, señalando que el recurrente no cumple con los establecidos en la normativa de aplicación. [...]

el actor alega que el informe del Jefe de Unidad ratifica su participación en la citada operación, de acuerdo a los criterios establecidos para la concesión de la medalla. La resolución aquí recurrida, basa la desestimación de la solicitud en el informe del Jefe de la Brigada y el informe del Director de Personal.

Evidentemente en toda resolución administrativa existe un cierto margen de discrecionalidad en cuanto a la valoración de los requisitos reglados de aplicación. Y en el caso presente, la valoración realizada por el órgano administrativo competente se fundamenta en los informes citados. Por ello no existe causa alguna de nulidad o anulabilidad en la resolución impugnada.

Y en cuanto a la supuesta vulneración del principio constitucional de igualdad, es evidente que corresponde al recurrente la acreditación de la también igualdad de los hechos en relación con los que se alegan de contrario".

### **SEGUNDO.- Estimación del recurso**

El recurso debe ser estimado.

La contestación a la demanda de la Abogacía del Estado puede considerarse como meramente formal en la medida en que reproduce o extracta determinados pasajes de las resoluciones recurridas, pero no aborda ni siquiera mínimamente los motivos de impugnación esgrimidos por el demandante que, precisamente, darían respuesta a las resoluciones impugnadas.

Así las cosas, la administración demandada no niega ninguno de los hechos aducidos por el demandante.

En particular, no niega que la medalla haya sido concedida a otro cabo, compañero del demandante, que se encontraba en la misma situación fáctica que el demandante, ni justifica que la situación del compañero fuera en realidad distinta. Establecido y justificado el *tertium comparationis* por el demandante, la administración no contesta a la vulneración del derecho de igualdad en la aplicación de la norma ni a los hechos que conforman el motivo.

Tampoco niega o discute el certificado del Ilmo. Sr. Coronel D. Nicanor , por el que relaciona el personal que cumple con las condiciones establecidas en el artículo 3 OM 50/2020 y entre los que se encuentra el demandante.

Tampoco discute que los documentos relevantes y donde prestó servicios el demandante no se encuentran en la Brigada "Guzmán el Bueno" X, de Córdoba, sino en el **regimiento** "Garellano" 45, ubicado en Vizcaya.

El estentóreo silencio de la defensa administración respecto de tales hechos puede llevar a considerarlos tácitamente admitidos en virtud del artículo 405 LEC.

Además, el demandante aportó en vía administrativa, y aún más en vía judicial, toda la prueba que tanto le exige la administración, que hace oídos sordos a los argumentos del demandante y le obliga a instar el procedimiento judicial, en una postura que se compadece mal con el principio y derecho a la buena administración, a la sujeción de la administración al Derecho y a los principios de objetividad y eficacia. La administración nunca expone por qué el demandante no cumplía los requisitos exigidos.

Por último, no cabe sostener que la administración cuenta con discrecionalidad a la hora de valorar requisitos reglados, pues prácticamente constituye una verdadera contradicción *in terminis*.

En resumen, las resoluciones administrativas impugnadas (y la contestación a la demanda) se limitan a afirmar que el demandante no cumple los requisitos, pero en ningún momento explican por qué los incumple, qué concreto requisito es el que no concurre, máxime cuando se da una contradicción entre lo que dice el Jefe de Brigada "Guzmán el Bueno" X (que no concurren) y lo que dice el Jefe del **Regimiento** "Garellano" 45 (que sí concurren) que reclama una explicación. El artículo 3 f) OM 50/2020 hace referencia a "personal encargado en estructuras de mando o de apoyo al mando de la operación: al menos cinco días". El demandante fue Guardia de Servicio, por lo que cumpliría el requisito. Por lo tanto, ante la falta de motivación de la resolución administrativa y la ausencia de una oposición real a los hechos aducidos por el demandante en el proceso,



debe estimarse el recurso, declarar nula la resolución recurrida por vulneración del artículo 35 LPAC y 47.1 a) LPAC y reconocer el derecho del demandante a la medalla conmemorativa.

### **TERCERO.- Costas**

En virtud del artículo 139.1 LJCA, se imponen las costas a la administración demandada.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

### **FALLAMOS**

**Estimar** el recurso contencioso-administrativo y, en consecuencia,

- 1.- **Declarar** que las resoluciones recurridas no son conformes a Derecho.
- 2.- **Condenar** a la administración demandada a conceder al demandante la medalla conmemorativa de la "Operación Balmis".
- 3.- **Condenar** a la administración demandada al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** ( artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el BANCO SANTANDER, con n.º 5628 0000 93 0770 22, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.**

**Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.**

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 15 de noviembre del 2023.