BAJA EN LA ORDEN

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 163/2003

Sentencia núm. 34/2004 de 23 de febrero de 2004

En su Fundamento de Derecho Cuarto se indica que "…es cierto que la propuesta del instructor, asumida en la propuesta de la Asamblea Permanente de la Orden y por el Ministro de Defensa, no llevó a cabo la valoración alguna de las calificaciones personales del expedientado, tal y como se desprende de la misma. Tales calificaciones, no fueron incorporadas al expediente, si bien fueron traídas al procedimiento jurisdiccional en trámite de prueba, resultando unas notables calificaciones, con puntuaciones de entre 7.6 y 8.6."

"… no obstante la omisión de la valoración de las calificaciones personales, a efectos de considerar que el militar es observante de una conducta intachable, no ha de llevar en todo caso a la nulidad que se postula, por cuanto las calificaciones personales constituyen un antecedente de hecho más tendente a verificar si el expedientado ha observado una intachable conducta a tenor de lo dispuesto en las Reales Ordenanzas militares y es merecedor de permanecer en la Orden."

"… el hecho que dio lugar al expediente, resulta suficiente en sí mismo y de forma aislada, a juicio de la Asamblea permanente, para entender que el militar no ha observado la intachable conducta que se predica de los miembros de la Orden."

"… las calificaciones personales no resultan un trámite esencial, como sugiere el demandante… dado que no constituyen sino un factor más en orden a llevar a cabo la valoración de la intachable conducta, a la luz de los hechos que motivan el expediente, puesto que lo relevante de aquella valoración, que compete a la Asamblea Permanente, es que por la naturaleza de los hechos que los originaron, por su repetición o por otras circunstancias, no pueden ser considerados observantes de una intachable conducta, a tenor de lo que indican las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas."

"… ***los hechos que derivan de las notas desfavorables canceladas ofrecen relevancia suficiente para entender que no concurre en el expedientado la intachable conducta que imponer las Reales Ordenanzas militares y que hacen merecedor al militar de la recompensa o merecimiento que se otorga como consecuencia de la escrupulosa observancia de los más altos valores que definen a la Institución, de modo que, con independencia de las calificaciones personales, los hechos revisten la relevancia y trascendencia suficiente como para merecer el reproche y la tacha que determina la baja en la Orden a juicio de la Asamblea Permanente***".

Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

Recurso de apelación Nº 37/2011
(Procedimiento Abreviado 444/2009)

Sentencia dictada en apelación con fecha 8 de junio de 2011

En su Fundamento de Derecho Segundo se indica: "Así, con independencia de la historia y conducta militar que pueda arrojar la documentación facilitada en el expediente, y que esta Sala en modo alguno puede ni debe enjuiciar, es lo cierto que ***el concepto de conducta intachable, ha de enmarcarse en un contexto ajeno a cualquier procedimiento disciplinario. No es este el sentido y la finalidad del expediente que nos ocupa, que ha de interpretarse en un contexto perteneciente a lo que podríamos calificar como derecho premial u honorario*** en el que la Administración, a través de la Asamblea Permanente, o recompensa a sus servidores, o una vez

recompensados les priva de este beneficio, lo que se enmarca en conceptos más propios de la profesionalidad y ética militar que, en este caso, por una previa condena penal y la disciplinaria que le siguió, aún cancelada, se entiende reprochable por el órgano facultado para ello, cual es la Asamblea Permanente".

En su Fundamento de Derecho Cuarto se indica: "Esta doctrina debe ser puesta en relación con la sanción penal impuesta al apelante, y la consiguiente disciplinaria, aún después cancelada, apareciendo que la actuación personal del interesado, que el órgano administrativo competente valora con transcendencia y entidad, no reúne el requisito de haber observado una conducta intachable durante el tiempo de efectividad necesario para seguir en la Real y Militar Orden."

"***Este juicio de valor compete a la Administración, en cuanto objetiva la conducta militar intachable con los principios proclamados por las Ordenanzas…***; desprendiéndose de todo ello por dichos motivos deja de ser merecedor de la recompensa y distinción que la Real y Militar Orden de San Hermenegildo otorga a la conducta intachable de sus miembros.

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 170/2010

Sentencia núm. 223/2012 de 19 de julio de 2012

Establece en su Fundamento de Derecho Cuarto que "…no comporta en modo alguno la nulidad de la resolución dictada, pues se revisa una decisión que constituye un estímulo para quienes cumplen el deber que resulta de las Reales Ordenanzas, ámbito éste de las recompensas en las que existe una normativa específica. La Asamblea Permanente al resolver, lo hace motivadamente, teniendo en cuenta que no pudo en su momento valorar el antecedente penal, por el delito de estafa cometido, que como hecho nuevo, llega con posterioridad al ingreso en la Orden del recurrente a conocimiento del Ministerio de Defensa. ***No resulta contrario a derecho, ni constituye una revisión de su anterior concesión de ingreso en la Orden que se valoren datos de nuevo conocimiento para resolver sobre la permanencia, a la luz de esa nueva constancia de una condena penal anterior al ingreso, pero que no fue conocida por la Asamblea Permanente, ni puesta de manifiesto por el recurrente, aunque los antecedentes de tal condena hayan sido cancelados***".

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de la Audiencia Nacional

Sentencia núm. 196/2012 de 3 de octubre de 2012

Establece en su Fundamento de Derecho Quinto que "… la Asamblea tiene atribuidas las potestades necesarias para, en cualquier momento, resolver la baja del interesado cuando se den circunstancias previstas que aún, con faltas y antecedentes cancelados, conduzcan a calificar la conducta del interesado como no intachable. ***Las circunstancias pueden ser sobrevenidas, pero también pueden ser originarias y anteriores a la entrada del ingreso y siempre y cuando no fueran conocidas, ya que si lo fueron tuvieron que ser ponderadas con ocasión de su ingreso. … en el primer caso no se está revisando acto administrativo alguno, ya que falta el elemento fáctico, o elemento material del contenido del acto de concesión o de ingreso (el conocimiento de todos los hechos que posibilitan de la concesión del ingreso)*** mientras que en el segundo caso sí se estaría revisando el acto administrativo, si con ocasión de su ingreso se hubiese admitido esta circunstancia y posteriormente existiese un cambio de criterio con los mismos elementos que sirvieron de base a su ingreso.

En tal caso esta revocación tendría que haber sido tramitada de acuerdo con el procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos o anulables. Aquí nos encontramos en el primer supuesto: ***sólo cuando la Asamblea Permanente conoció un elemento sustancial para la ponderación del***

ingreso, lo ponderó, pero no para revocar el ingreso, sino para acordar la baja en la Orden, actos que son distintos enteramente, el ingreso y la baja. Como se ve también, porque la nueva resolución no acuerda la baja con efectos retroactivos, sino que se limita a declarar dicha baja con los efectos previstos en el artículo 24 (actualmente 26) del Reglamento, es decir, la pérdida de todas las prerrogativas inherentes a la recompensa, cosa que hay que entender desde el momento en que se pronuncia dicha resolución de baja".

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 12 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 126/2016

Sentencia núm. 149/2016 de 30 de noviembre de 2016

En su Fundamento de Derecho Cuarto, afirma: "Nos encontramos, en consecuencia, ante lo que ha sido calificado por nuestra doctrina y Tribunales como derecho premial u honorario, en el que la Administración procede, bien a recompensar a sus servidores, o bien, una vez recompensados, les priva de este beneficio. Ello conlleva, evidentemente, que el concepto de "conducta intachable" se enmarca en conceptos propios de la profesionalidad y ética militares".

"De este modo ha de señalarse que la conducta del interesado no ha debido ser calificada de intachable, puesto que choca frontalmente con diversos preceptos de las Reales Ordenanzas…".

"… ***nos encontramos con que es el órgano administrativo el que debe valorar, con la trascendencia y entidad suficientes, la actuación personal del interesado, habiendo considerado en este caso concreto que, por parte del mismo, no se ha observado una conducta intachable durante el tiempo de efectividad necesario, para seguir en la Real y Militar Orden***".

En su Fundamento de Derecho Quinto expresa "Resulta a todas luces evidente que la sanción se revela como uno de los medios más característicos y significativos de que el interesado no ha desplegado una conducta intachable en el ámbito militar. Y desde este punto de vista, no puede obviarse que el recurrente había sido sancionado en dos ocasiones distintas con posterioridad a la concesión de la distinción. Por ello se cumple plenamente el presupuesto de hecho previsto en el art. 22.1.c) (actualmente 23.1c) del R.D. 1189/00, habiendo motivado la Asamblea Permanente en debida forma que el interesado no ha mostrado la conducta intachable que resulta exigida para ser merecedor de tal recompensa. ***Resulta totalmente indiferente, a los efectos que aquí nos ocupan, que la sanción por la que el recurrente fue sancionado con posterioridad a la concesión de la Orden haya sido cancelada, pues la cancelación de la sanción no es óbice para la apreciación por la Administración de que el recurrente no ha desplegado una conducta intachable***.

Por los motivos anteriores no concurre ninguna de las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico… Ni se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, ni la Administración ha actuado contra sus propios actos, sino que ha dado de baja al recurrente en una Orden Honorífica cuando ha estimado, de acuerdo con el precepto legal que le habilita expresamente para ello, que no reúne los requisitos y condiciones para permanecer en la misma".

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 31/2021

Sentencia núm. 116/2021 de 1 de julio de 2021

En su Fundamento de Derecho Segundo, afirma: "De la interpretación conjunta de los preceptos (Reglamento de la Orden), puede deducirse que la falta de observancia de una intachable conducta impide el ingreso en la Orden y puede implicar la baja en la misma; también se deduce que, en efecto, no puede equipararse sin más a esta falta de observancia, la condena por cualesquiera hechos

delictivos o la imposición de sanciones administrativas, pero sin embargo, desde otro punto de vista tampoco la cancelación de antecedentes penales o de las sanciones implica que deban ser necesariamente ignoradas a estos efectos".

"… ***puede afirmarse que por los motivos expuestos en la resolución recurrida el actor ha dejado de ser merecedor de la recompensa y distinción que la Real y Militar Orden de San Hermenegildo otorga a la intachable conducta de sus miembros, cuya valoración en tanto condición reglada inexcusable para el otorgamiento de la recompensa militar, constituye un juicio de valor que ha de efectuar el órgano técnico de la Administración, sin que pueda ser sustituido por el que pueda emitir el órgano jurisdiccional***, quien por imperativo normativo está llamado a revisar la actuación administrativa, pero nunca a suplantar la actividad a desarrollar por la misma, máxime, cuando en la actuación sujeta a revisión jurisdiccional existen componentes que han de ser encuadrados en el ámbito de la potestad discrecional administrativa, en el que la función de los tribunales de justicia queda circunscrita a determinar la concurrencia de los elementos reglados del acto y la existencia, en su caso, de motivación y que esta sea racional y lógica".

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 10 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 17/2021

Sentencia núm. 111/2021 de 1 de septiembre de 2021

En su Fundamento de Derecho Segundo, afirma: "Nos hallamos, por lo tanto, tal y como vienen reiterando los distintos órganos judiciales que se han pronunciado al respecto, ante el ámbito de la actividad premial de la Administración en el que las decisiones de conceder o no el ingreso en la Orden, así como las vicisitudes posteriores a ella referidas, ascensos y baja, constituyen el ejercicio de una facultad discrecional que, como tal, no puede ser fiscalizada por el órgano judicial, salvo en lo referente a sus elementos reglados, que en este caso vienen determinados en el Real Decreto 1189/2000."

"… ***se deduce y en consonancia con lo resuelto por la Administración, que no nos hallamos ante el ejercicio de la potestad sancionadora de aquélla, sino de la referida potestad premial, que no se refiere exclusivamente a la concesión de la recompensa, el ingreso en la Orden y los posibles ascensos en ella, sino también la baja, expresamente prevista en la normativa que la regula y a la que queda sometida el interesado, que es quien solicita, tanto el ingreso como los ascensos***.

Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el artículo 23 (actualmente 24) del Reglamento remita para el dictado de la resolución de baja a la instrucción del correspondiente expediente, tramitado con arreglo a las normas del procedimiento sancionador vigente en las Administraciones públicas, puesto que la norma procesal no cambia la naturaleza jurídica de la decisión y, como bien dice la resolución impugnada, no nos hallamos ante la comisión de una infracción y la imposición de la correlativa sanción.

A mayor abundamiento en el Reglamento no se realiza una enumeración, tipificación, de infracciones y sanciones, como sería obligatorio en el caso de que nos moviésemos en el ámbito del derecho administrativo sancionador, por lo que faltarían las exigencias básicas de este derecho."

El demandante se sometió voluntariamente a la normativa reguladora de la Orden con su solicitud de ingreso y posterior admisión. Esta normativa prevé una serie de impedimentos para permanecer en ella y al apreciar la Administración militar la concurrencia de uno de ellos inició el procedimiento referido en el Reglamento para determinar las consecuencias prevenidas en aquélla."

En su Fundamento de Derecho Cuarto, afirma: "…el impedimento no viene en realidad constituido por la pena a la que se sentencia a los Caballeros o Damas, la cual resulta en sí irrelevante

-salvo que se trate de la pérdida de empleo o de la suspensión de empleo, las cuales entrañan de por sí otro impedimento distinto-, sino ***porque los hechos que dan origen a la condena se estiman integrantes de una conducta contraria a la moral militar, que se aparta de las exigencias éticas establecidas en las Reales Ordenanzas, debemos llegar a la conclusión de que la conducta del actor no es intachable en los términos exigidos en la normativa reguladora de la Orden***.

Si añadimos a lo expuesto que el actor ocultó a la Administración, incumpliendo sus obligaciones, cuando menos por ignorancia, que en cualquier caso sería inexcusable, la existencia de la condena penal y con ella de los antecedentes penales."