INGRESOS Y ASCENSOS EN LA ORDEN

(Conducta intachable)

Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de casación en interés de ley núm. 5207/2000

Sentencia de fecha 12 de junio de 2001

Fija como doctrina legal "que ***el requisito de conducta intachable ha de ser referido a todo el tiempo exigido para ingresar en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo***, en aplicación del tenor literal del artículo 10 (actualmente 12) del Reglamento de la citada Real y Militar Orden".

El fallo de dicha sentencia está publicado en BOE núm. 163 de 09.07.01 y BOD núm. 135 de 11.07.01.

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

Procedimiento Abreviado 65/2005

Sentencia núm. 277/2005 de 2 de noviembre de 2005

En su Razonamiento Jurídico Octavo estima que "la utilización del término la *Asamblea puede apreciar*, como resalta el citado artículo 11 (actualmente 12) del Real Decreto 1189/2000, pone de relieve que estamos en presencia de una potestad discrecional de la Administración, de modo que el otorgamiento de la condecoración que se pretende, se configura como un acto discrecional en el que ***la Administración se reserva la facultad de conceder la distinción honorífica en atención a las circunstancias que dicho precepto contempla***. ...el solicitante no tiene un derecho subjetivo a la condecoración, por más que la misma esté sujeta a la concurrencia de determinadas circunstancias que la Administración puede libremente apreciar, al tiempo que su decisión al valorar tales aspectos, ...***la concurrencia de las condiciones o requisitos exigidos no determina automáticamente el derecho a la concesión de la distinción pretendida***, pues es precisamente, a partir de la concurrencia de tales circunstancias donde opera el margen de libertad de la Administración".

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 260/2010

Sentencia núm. 214/2012 de fecha 1 de octubre de 2012

En su Fundamento de Derecho Cuarto estima que "…la exigencia de motivación de los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales se establece de forma tajante por ley, por lo que ha de ser, al menos suficiente, es decir, aunque sea sucinta o escuetamente breve, ha de contener, en todo caso, la razón esencial de decidir, de forma que el interesado pueda conocerla, ya no solo con exactitud y precisión, sino con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa."

"… esa motivación puede entenderse complementada con los informes a los que la resolución recurrida remite para su motivación,…".

"… ***la resolución recurrida consta debidamente motivada por tanto, no puede prosperar la ausencia de motivación pues se conoce tanto el marco normativo de aplicación como los elementos de orden fáctico motivo de la denegación de ingreso***. Debiendo señalarse a estos efectos la propuesta del Censor, así como la comunicación de acuerdo de la Asamblea, obrando igualmente al expediente administrativo la documental relativa a los expedientes disciplinarios y las resoluciones judiciales cuyo juicio valorativo por parte del órgano técnico competente ha concluido con la desestimación de la concesión de derecho premial u honorario en cuestión."

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

Procedimiento Abreviado 820/2012

Sentencia núm. 112/2013 de fecha 22 de marzo de 2013

En su Fundamento de Derecho Primero estima que "…los requisitos para el ingreso en la mencionada Orden no son de apreciación objetiva, sino que deben ser valorados por un órgano colegiado como es la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, aunque teniendo en cuenta algunos datos objetivos acreditados en el expediente personal del solicitante. Entre esos datos objetivos está la imposición de sanciones disciplinarias hasta en tres ocasiones, y aunque las mismas fueran canceladas, son datos a tener en cuenta para valorar la conducta del recurrente. Asimismo, dicha Asamblea tuvo en cuenta la trayectoria profesional del recurrente, a la vista de la valoración realizada cada año de los aspectos referidos a su disciplina y a su prestigio.

Tras dicha valoración, la Asamblea consideró que no concurría en el recurrente el requisito de "intachable conducta", para poder ingresar en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, amparándose tal decisión en lo dispuesto en el artículo del Real Decreto 1189/2000 de 23 de junio,… en el que se veta el ingreso en la misma a los que a juicio motivado de la Asamblea Permanente, aun teniendo invalidadas las notas desfavorables…..".

"***Se esgrime por el recurrente la generalidad del supuesto referido a la "intachable conducta", pretensión que no puede prosperar, pues con independencia de la valoración que deba realizarse para poder apreciar la concurrencia de dicho concepto jurídico indeterminado, el recurrente no ha probado que la valoración de la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo sea arbitraria, infundada o incursa en desviación de poder. La valoración realizada está justificada con los conceptos de disciplina y de prestigio profesional que se le tuvieron a aquél, según el certificado emitido, así como por las tres sanciones disciplinarias que le fueron impuestas***".

"El criterio discrecional tenido en cuenta por la mencionada Asamblea, no puede ser sustituido por el de este Juzgador, pues la decisión adoptada por dicho órgano colegiado, está debidamente motivada, amparándose tal decisión en el hecho de que fue hasta en tres ocasiones sancionado disciplinariamente y además haciendo una valoración de su trayectoria profesional."

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

Recurso de apelación Nº 141/2013
(Procedimiento Abreviado 631/2011)

Sentencia dictada en apelación con fecha 13 de noviembre de 2013

En su Fundamento de Derecho Segundo se indica: "En relación con el concepto de conducta intachable, esta Sección en la Sentencia de 18 de abril de 2007 ha declarado que "…ha de marcarse en un contexto ajeno a cualquier procedimiento disciplinario, no es este el sentido y 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 militar, 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."

En su Fundamento de Derecho Tercero afirma que: …" ***la valoración de conducta intachable, corresponde a la Administración, que se incardina en el ámbito de su discrecionalidad técnica, debiéndose limitar la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa, exclusivamente, a examinar si en el hecho enjuiciado concurren los elementos reglados de acto administrativo, pero sin que en dicha valoración judicial pueda ser sustituido dicho juicio de ponderación por el subjetivo del órgano jurisdiccional***".

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 143/2014

Sentencia núm. 07/2015 de 16 de enero de 2015

En su Fundamento de Derecho Segundo, afirma "… no nos encontramos ante Tribunales de Honor, sino de un órgano informante como es la Asamblea que, con dicho informe, viene a determinar si una persona reúne o no las condiciones para su ingreso en la Orden de San Hermenegildo…"

"La Asamblea, pues, no ha cometido violación alguna de derecho constitucional. Se ha limitado a informar en el sentido de no encontrar elementos floridos en el recurrente, sino más bien al contrario, elementos objetivos que han conducido a informar desfavorablemente y, en consecuencia, a no ser acreedor del ingreso en la Orden".

"…Los antecedentes pueden quedar muy bien cancelados pero los hechos no desaparecen y la defensa del recurrente pretende obviar el contenido del art. 11.3 (actualmente 12.2) del R.D. 1189/2000.

"…con tales notas desfavorables se pone de manifiesto que la conducta del recurrente no ha merecido el calificativo de intachable. El concepto de conducta intachable debe valorarse, como ya ha indicado la Audiencia Nacional, con independencia de la cancelación de las notas desfavorables y nada impide que las condenas que ha sido objeto puedan repercutir y tener relevancia para poner de manifiesto la conducta del interesado, cuya conducta, para ingresar en la Orden de San Hermenegildo, debe ir acorde con lo establecido en las Reales Ordenanzas y ***la Asamblea de la Orden goza de la discrecionalidad para dar o para denegar sin que tenga que estar supeditada dicha concesión a criterio del interesado, quien no tiene un derecho subjetivo a tal condecoración y el hecho de tener canceladas las sanciones no significa otra cosa que dicho requisito debe tener cumplido en el momento de la solicitud pero no implica que, por tal cancelación, tenga que serle concedido lo que ha solicitado***…"

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado nº 171/2014

Sentencia núm. 36/2015 de 18 de febrero de 2015

En su Fundamento de Derecho Tercero se indica: "… se ha motivado suficientemente la denegación, motivación que no por breve ha de ser calificada como inexistente, teniendo claro que el motivo de la misma fue que la conducta del solicitante no ha sido ejemplar".

"***En cuanto que habían transcurrido muchos años desde que fue condenado en vía penal y sancionado, cancelándose cuantos antecedentes pudiera tener, no hay duda que ello es así, pero no hay que olvidar que se trata del ejercicio de una potestad discrecional y quien la***

ejerce, si puede valorar el comportamiento y trayectoria de quien la solicita, que es lo que ha ocurrido en este caso".

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

Procedimiento Abreviado nº 31/2015

Sentencia núm. 124/2015 de 3 de julio de 2015

En su Fundamento de Derecho Cuarto se indica: "… el acto impugnado se inserta en ese ámbito del derecho premial u honorario con el que la Administración recompensa a sus servidores. Se trata pues de una actividad discrecional y no reglada, supuesto 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, que en caso de autos son acordes a la legalidad aplicable.

La extinción de los efectos de la pena o sanción impuesta, que conlleva con respecto al historial militar y a la hoja de servicios del interesado la cancelación de los antecedentes, no comporta que tenga que dejar de valorarse aquella conducta a los efectos recompensatorios que aquí se tratan, …. ***no impide que en el ámbito del derecho premial en el que se inserta la resolución impugnada, que puedan valorarse las conductas de comportamiento del que pretende el honor aunque hayan sido canceladas las sanciones que se le impusieron***, acreditativas todas de que no se da en el recurrente la conducta intachable a tenor de lo que indican y exigen las Reales Ordenanzas de las FAS."

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado nº 93/2015

Sentencia núm. 165/2015 de 2 de diciembre de 2015

En su Fundamento de Derecho Tercero estima que "… aún cancelados los antecedentes, a los efectos pretendidos por el recurrente, sí pueden tenerse en cuenta y que para ingresar o ascender en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo es requisito indispensable, entre otros, no solo tener cumplidos los tiempos de servicio indicados; sino también observar una conducta intachable."

En el Fundamento de Derecho Cuarto la sentencia expresa que: "…***correspondiendo la valoración de la conducta intachable como condición al órgano técnico de la Administración, y considerando que no obstante la cancelación de los antecedentes, los hechos o conducta que han dado lugar a los antecedentes sí son susceptibles de valoración a los efectos del ingreso en la Orden, tal como se recoge en la normativa transcrita, se considera la resolución impugnada es acorde a Derecho, se encuentra motivada y no es arbitraria ni irracional***…".

…se ha de añadir que el artículo 22 (actualmente 23) del R.D 1189/2000 expresamente dice que ***no podrán ingresar en la Orden ni los condenados a pena principal o accesoria de pérdida de empleo o suspensión de empleo ni los sancionados en virtud de expediente gubernativo, con separación del servicio, suspensión de empleo o pérdida de puestos en el escalafón***; por lo que, haciendo una interpretación literal y estricta dado el ámbito en que nos encontramos; en este caso, al mediar tal suspensión de empleo, tampoco se podría acceder al ingreso en la citada Orden."

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

Procedimiento Abreviado nº 36/2017

Sentencia núm. 121/17 de 24 de noviembre de 2017

En su Fundamento Jurídico Segundo afirma: "… puede deducirse que la falta de observancia de una "intachable conducta", impide el ingreso y el ascenso en la Orden…., tampoco la cancelación de antecedentes penales o de las sanciones implica que deban ser necesariamente ignoradas a estos efectos".

"… su conducta sí puede chocar con los principios consagrados en las Reales Ordenanzas, en principio y con carácter general, con el principio de ejemplaridad consagrado en el artículo 5 y más concretamente con el principio de disciplina …"

"…***el actor no reúne el requisito de haber observado una intachable conducta, para ascender en la Orden, 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 2 de la Audiencia Nacional

Procedimiento Abreviado 64/2021

Sentencia núm. 157/21 de 22 de noviembre de 2021

En su Fundamento de Derecho Cuarto en relación a la intachable conducta estima que "…. Es aquella que no admite o merece tacha, y tacha es toda aquella falta, nota o defecto que se halla en una cosa y la hace imperfecta.

… el informe de la Asamblea Permanente de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo,.. efectúa un minucioso análisis en los preceptos de las RR.OO. de las FAS en relación con la conducta delictiva del actor relatada en la sentencia que le condenó. No cabe hacer objeción alguna a tan agudo estudio.

… conviene traer al caso algunas normas de las citadas Ordenanzas para su cotejo con la actuación del actor sancionado penalmente. Como punto de partida hemos de confirmar que la condena penal del actor, a pena de prisión por delitos dolosos, tiene repercusión en el ámbito profesional pues, de lo contrario, no sería constitutiva de la sanción disciplinaria de suspensión de empleo, que le fue impuesta…

No cabe duda, por tanto, de que existe una innegable relación entre la condena penal a prisión (sea por el tiempo que fuere) y el ámbito profesional de las Fuerzas Armadas. Es más las RR.OO. de las FAS dan primacía a los principios éticos, que responden a una exigencia de la que el militar "hará norma de vida (artículo 15). Por consiguiente, con independencia de otros ámbitos, ***la conducta intachable exigida para ingresar en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, examinada desde la perspectiva de las RR.OO. de las FAS, bien puede reclamarse del militar en todos los órdenes de su vida y no sólo en el profesional o en aquellos otros que tengan repercusión en el ámbito profesional.***

….la cancelación de sus antecedentes penales no supone que los hechos por los que fue condenado no existan y puedan ser valorados, como aquí ha sucedido, a efectos de negarle el ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. ***No estamos ante un contexto penal, donde la efectividad de la cancelación de antecedentes sería absoluta, sino ante un contexto en el que se pretende una recompensa, que podríamos denominar premial u honorífico.***

Por otra parte, nada tienen que ver aquí las calificaciones sobre cualidades profesionales y personales, ni sus condecoraciones y menciones, que se responden a otros patrones o exigencias. ***No se trata de valorar sus méritos, sino sus deméritos que impiden que su conducta pueda ser calificada de intachable***, en cuanto es susceptible de tacha que la hace imperfecta.

El control judicial, por tanto, se limita a la existencia de motivación y a la razonabilidad de la misma, excluyendo únicamente argumentos absurdos, irracionales o ilógicos…".

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

Recurso de apelación Nº 61/2021
(Procedimiento Abreviado 39/2020)

Sentencia dictada en apelación con fecha 29 de septiembre de 2021

En su Fundamento de Derecho Segundo se indica: "… la condena penal tiene repercusión en el ámbito profesional, porque de lo contrario, no sería constitutiva de la sanción disciplinaria aquí impuesta por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 8.20 de la Ley Orgánica 12/2007; así como que no es concebible que se pueda entender que un miembro de la Guardia Civil cometa un delito y pueda considerarse, desde el punto de vista profesional, que su conducta es intachable, cuando una de sus funciones es precisamente perseguir los hechos delictivos que puedan llevar a cabo sus ciudadanos.

En su Fundamento de Derecho Cuarto se indica: "… ***la toma en consideración de anotaciones desfavorables ya canceladas está prevista en la propia normativa de concesión de la recompensa, sin que pueda considerarse contraria a la normativa reguladora de la protección de datos***, (…), puesto que ha sido el propio interesado quién se ha sometido a aquella al presentar su solicitud, presentación absolutamente voluntaria"

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

Recurso de apelación Nº 13/2022

(Procedimiento Abreviado 73/2021)

Sentencia dictada en apelación con fecha 01 de junio de 2022

En su Fundamento de Derecho Tercero se indica: «Así las cosas, en relación con la cuestión aquí planteada, que en definitiva se circunscribe a determinar si concurre en el apelante la consideración de observar una "intachable conducta", se ha de tener en cuenta que esta Sección, entre otras, en sentencias de fecha 17 de julio de 2013 -recurso de apelación 88/2013- y 26 de septiembre de 2012 -recurso de apelación 82/2012-, señala lo siguiente: « esta Sección en la Sentencia de 18 de abril de 2007 ha declarado que: "... ha de marcarse en un contexto ajeno a cualquier procedimiento disciplinario, no es este el sentido y 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 militar**, 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, acorde en esta caso a la propuesta del instructor".

Esta concreta cuestión ha sido examinada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de junio de 2001 , dictada en recurso en interés de Ley nº 5207/2000, frente a la sentencia de esta misma Sala y Sección, de 6 de abril de 2000 , la cual establece:

En su Fundamento de Derecho Quinto se indica: «En efecto, **la utilización de conceptos como "conducta intachable" se proyecta en el ámbito constitucional, implica un comportamiento no generador de vulneración del ordenamiento jurídico**, en sus diversas manifestaciones y reconoce la posibilidad del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes prevenidos en el Título I de la Constitución (artículos 14 a 52), en conexión con el artículo 10.2 y los derechos y deberes reconocidos en los textos internacionales: Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos y Culturales (1966) así como la jurisprudencia interpretativa del TEDH, que **en la cuestión examinada, han facultado a la Administración militar para denegar la concesión del ingreso del recurrente en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, por constar acreditadas en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, la existencia de vulneración en los elementos constitutivos e integradores del concepto jurídico indeterminado "conducta intachable**".

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

Recurso de apelación Nº 129/2022

(Procedimiento Abreviado 92/2022)

Sentencia dictada en apelación con fecha 01 de marzo de 2023

Si bien referida a la Cruz de la Constancia, en su Fundamento de Derecho Tercero se reitera la doctrina jurisprudencial sentada en relación con la Real y Militar Orden de San Hermenegildo: «No obstante, a lo anterior se añade que "la cancelación de las notas desfavorables estampadas en el historial militar o profesional, según corresponda, del interesado no asegura el derecho a la concesión de la recompensa ya que, aun anulada su inscripción, podrá apreciarse, a la vista de los antecedentes que sirvieron de base a las anotaciones que, por la naturaleza de los hechos que las originaron, por su reiteración o por otras circunstancias, no se corresponden con una conducta intachable..." (artículo 3.3).

Esta previsión reglamentaria resulta acorde a lo establecido por la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, que tras prever **la cancelación de oficio de las anotaciones de las sanciones disciplinarias por el transcurso de ciertos plazos (artículo 71), contempla entre las consecuencias de la cancelación la anulación de la sanción, sin que pueda certificarse dicha sanción salvo, entre otros supuestos, a los efectos de ".. .la concesión de recompensas…**" (artículo 72).

Conviene significar también que la reglamentación de la condecoración prevé su pérdida por "… los condenados a pena principal o accesoria de pérdida de empleo o suspensión de empleo…", "... los sancionados, en virtud de expediente gubernativo, con separación del servicio, suspensión de empleo o pérdida de puestos en el escalafón…", y los que "... el Ministro de Defensa, previa propuesta de los Cuarteles Generales de los tres Ejércitos y de la Dirección General de la Guardia Civil, **aun teniendo invalidadas las notas desfavorables en su historial militar o profesional, según corresponda, a la vista de los antecedentes que sirvieron a las notas invalidadas y de las**

calificaciones o informes personales, considere 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…" (artículo 11), pérdida que conllevará, igualmente, la de todas las prerrogativas inherentes a la recompensa…" (artículo 13).