SENTENCIA DE BAJA EN LA ORDEN POR NO INTACHABLE CONDUCTA. DERECHO PREMIAL. CAMBIO DE REGLAMENTO

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 6.
Recurso: Procedimiento Abreviado Nº 142/2002

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 17 de julio de 2002 del Ministerio de Defensa, por la que se acuerda resolver favorablemente la propuesta de la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, adoptada en sesión de fecha 26 de junio de 2002, y en consecuencia dar de baja en dicha Orden al recurrente.

SEGUNDO.- El acto impugnado se funda en que el actor fue sancionado con dos meses de arresto por la comisión de una falta grave, por lo que no reúne el requisito de "intachable conducta" que se exigen para ingresar y permanecer en la Orden citada, bastando un solo hecho como es el "realizar acciones que supongan vejación o menosprecio" tipificado en las Reales Ordenanzas, como tiene dicho la STJ de 12 de julio de 2001.

La parte actora ejercita pretensión anulatoria de la resolución impugnada, razonando que la falta grave cometida fue cancelada con fecha de 20 de octubre de 1994, ingresando en la Orden el 23 de enero de 1995 con antigüedad de 21 de noviembre de 1994, y que al solicitar la concesión de la Encomienda de la Orden no sólo se le deniega dicho ascenso sino que se tramita un expediente de baja en aplicación del nuevo Reglamento aprobado por Real Decreto 1189/2000 de 23 de junio.

Se alega la aplicación retroactiva de actos no favorables en base a una reglamentación que entra en vigor en julio de 2000, cuando tiene cancelada la sanción y no constan más que felicitaciones en acto de servicio, creando así una grave inseguridad jurídica..

TERCERO.- En primer lugar ha de resolverse la alegada aplicación retroactiva que se alega por la parte actora.

Ha de convenirse, con el Abogado del Estado, que ***la materia sobre la que el acto versa no es la sancionatoria, pues se inserta en lo que la resolución denomina "derecho premial" o de contenido honorífico***, resoluciones a través de las cuales la Administración distingue bien a sus servidores, bien a ciudadanos, que se hacen acreedores a tales distinciones por acreditar en su conducta los valores que el premio u honor tratan de exaltar y reconocer.

Por lo tanto es admisible que una ordenación legal entrada en vigor con posterioridad a la adquisición de la condición de miembro de la Orden prevea la imposibilidad de que formen parte de la misma quienes habiendo ingresado en ella en su momento no reúnan los requisitos para hacerse acreedores a la distinción, bien por no haber sido tenido en cuenta en su momento la sanción impuesta, o porque así lo prevea la contraria.

En este sentido en el expediente instruido se hace aplicación del Real Decreto 1189/2000 de 23 de junio, ya citado, publicado en el BOE de 30 de junio de 2000, que entró en vigor el día 1 de julio de 2000, Reglamento de la Orden que era el legalmente aplicable en el momento en que se incoa el expediente con fecha 18 de marzo de 2000, sin que hayan de ser tenidas en cuenta las actuaciones anteriores sobre las que se declaró la caducidad no controvertida, con el efecto de terminación de dicho procedimiento que establece el artículo 87,1 de la Ley 30/92.

Por otra parte la Orden de San Hermenegildo constituye también una materia de personal, en cuanto que su finalidad es recompensar y distinguir a los miembros de las FAS y del Cuerpo de la Guardia Civil que se han distinguido "por su constancia en el servicio y la intachable conducta, a tenor de lo que establecen las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas".

Tres de esta perspectiva tampoco puede oponerse el recurrente a la aplicación de la nueva normativa, ni pretender la permanencia de los efectos generados durante la anterior, pues como tal funcionario, desde su ingreso en la Administración pública "se coloca en una situación jurídica objetiva, modificable de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de igualdad, sin que consecuentemente pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso", según tiene declarado con reiteración el Tribunal Constitucional.

En conclusión se aplicó al caso la normativa vigente en el momento de la incoación y la resolución del expediente, sin que se incida en retroactividad de la norma proscrita por el artículo 9,3 de la Constitución Española.

CUARTO.- Ya se ha visto que son la constancia en el servicio y la intachable conducta los elementos que permiten distinguir a los funcionarios militares a efectos de su ingreso y ascenso en las categorías de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

En el caso de autos se impuso al interesado una sanción de dos meses de arresto como autor de una falta grave de "vejación o menosprecio de subordinados", por....

No cabe sino concluir que dichos hechos no permiten incluir su comportamiento entre los considerados como de "intachable conducta" a tenor de las Reales Ordenanzas de las FAS, y que ***aún canceladas las faltas pueden y deben ser tenidas en cuenta por la Asamblea para decidir si puede o no permanecer el interesado en la Orden.***

En la valoración de dicho concepto jurídico indeterminado aunque se debe tener en cuenta todo el tiempo requerido para ingresar en la Orden, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2001, dictada en interés de Ley, y que ahora, ***con el vigente Reglamento, ha de hacerse extensivo a todo el tiempo en que se ha permanecido en dicha Orden a efectos de resolver la inhabilitación, pudiendo ser tenido en cuenta un solo hecho a efectos de valorar dicho concepto jurídico indeterminado***, y en punto a su apreciación concreta no se alega ni se aprecia debidamente que la Asamblea no haya apreciado y ponderado las circunstancias concurrentes, de forma que, aun con los posteriores méritos profesionales que alega el interesado, sin embargo se considera de mayor relevancia la grave falta cometida de vejación o menosprecio a los subordinados.