



Roj: **STSJ M 6416/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:6416**

Id Cendoj: **28079330032023100367**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/06/2023**

Nº de Recurso: **567/2021**

Nº de Resolución: **381/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BELEN MAQUEDA PEREZ DE ACEVEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1, Planta 1 - 28004

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2021/0019880

**Procedimiento Ordinario 567/2021**

**Demandante:** D. Jesús Ángel

PROCURADOR D. IGNACIO FERNANDO SANCHEZ GUINEA

**Demandado:** MINISTERIO DE DEFENSA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA N° 381/2023**

Presidente:

**D. GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Magistrados:

**Dña. BELEN MAQUEDA PEREZ DE ACEVEDO**

**D. RAFAEL ESTEVEZ PENDAS**

En la Villa de Madrid a uno de junio de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. Magistrados al margen relacionados el recurso contencioso-administrativo número 567/2021 interpuesto por el procurador de los tribunales don Ignacio Sánchez Guinea en nombre y representación de DON Jesús Ángel, quien ha comparecido asistido del letrado Don Luis Antonio Zaragoza Campoamor contra la resolución de fecha 7 de abril de 2021 del General Jefe del Mando de Personal del Ejército, por la que se acuerda la resolución del compromiso, siendo parte demandada en este proceso el MINISTERIO DE DEFENSA, representado y asistido por la abogacía del Estado en la representación que por ley le corresponde.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Promovido el recurso referido y siendo esta Sala competente para su conocimiento se admitió a trámite requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el



emplazamiento de cuantos resultaren interesados. Recibido el expediente y entregado a la parte recurrente formuló demanda en la cual, tras la exposición de Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de legal y pertinente aplicación se termina suplicando " *previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la cual, de conformidad con lo interesado por esta parte, estime el presente recurso contencioso-administrativo y anule la resolución de fecha 28/01/2020, adoptada por el General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra, por la que se acuerda la resolución de compromiso del Cabo don Anselmo , por no ser conforme a Derecho, con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicha resolución y efectos desde la fecha de la Resolución impugnada* ".

Y dado traslado de la misma a la Administración demandada, igualmente, en base a los Hechos y Fundamentos consignados, interesó dicte Sentencia " *declarando la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo; subsidiariamente lo desestime, con expresa condena en costas al recurrente*".

**SEGUNDO.-** Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron estos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 31 de mayo de 2023.

**TERCERO.-** La cuantía del procedimiento ha sido fijada en indeterminada.

Siendo ponente del presente recurso la Ilma. Sra. doña Belén Maqueda Pérez de Acevedo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Impugna el actor, cabo del Ejército de Tierra, la resolución del General de Ejército JEME de fecha 7 de abril de 2021 por la cual resuelve el compromiso del recurrente por concurrir las circunstancias previstas en el último párrafo del artículo 10.2. de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, como consecuencia de condena por delito doloso.

El recurrente había resultado condenado por sentencia nº 383/2018, de fecha 13 de diciembre de 2018, del Juzgado de lo Penal Nº 4 de Oviedo, por un delito de "acoso" a la pena de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de su ex pareja y de comunicarse con ella durante tres años, y al pago de la cantidad de 1.000 euros a la víctima. La resolución hoy impugnada asumía el informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército, de fecha 6 de abril de 2021, que se unía, dando por reproducidos sus antecedentes de hecho y fundamentos de derecho a efectos de la motivación exigida por el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En dicho informe se valoraba el delito cometido, del cual conforme al Tribunal Supremo en Sentencia 1647/2017, de 8 de mayo, se dice "El tipo no exige planificación, pero si una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía escapatoria, a variar sus hábitos cotidianos". La gravedad del tipo penal reside en la conducta llevada a cabo por el interesado, que con independencia de que se haya realizado en su ámbito privado, sí que ha trascendido al servicio, este tipo de conductas (Acoso) generan una gran alarma social, y la apertura del consiguiente Expediente Administrativo provocan que la misma trascienda al ámbito profesional.

Se destaca que las normas Castrenses exigen al militar un plus de ejemplaridad no solamente en su ámbito profesional, sino con vocación de permanencia, tal y como recoge la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio de los Derechos y Deberes de los miembros de las Fas, entre otros en el artículo 6.1.5º; y el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, de las Reales Ordenanzas para las FAS, en sus artículos 3, 5, 12 y 15. La conducta del cabo atenta contra las normas castrenses, y en esencia, al respeto a la dignidad personal y al principio de igualdad, recogidos en los artículos 10 y 14 de la Constitución española de 1978.

En orden a las penas impuestas constituyen penas menos graves al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.3 Código Penal. Se estima en la resolución que "La valoración del tipo penal, como de las penas, y las circunstancias que concurren, han sido correctamente valoradas en la Instrucción del Expediente, así como en el informe que realiza éste Asesor Jurídico, y siempre teniendo en cuenta los principios que recoge la LORDFAS, destacando el informe del Coronel Jefe del Regimiento de infantería "Príncipe" Nº 3, quien manifiesta que la condena al Interesado por el delito impuesto, ha tenido una afectación al servicio, conducta que motiva la Resolución de Compromiso, según su parecer, siendo éste idéntico al que formula en la propuesta del instructor del expediente". Finalizando con "dada la relevancia y el impacto que el delito cometido, tiene no solo en la sociedad, sino, sobre todo, y en el ámbito que nos interesa, en las Fuerzas Armadas. El delito cometido trasciende a la institución castrense, por vulnerar los valores y deberes más esenciales que tiene un militar de acuerdo a lo que recogen las normas castrenses".



**SEGUNDO.-** Impugna la parte actora en primer lugar la resolución al estimar infringido el art. 10.2 de la Ley de Tropa y marinería que tras la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre exige valorar el delito y la pena, entendiendo la actora que en este punto ha de tenerse en cuenta los criterios establecidos en el propio preámbulo de la Ley Orgánica 8/2014, no solo porque es dicha norma la que modifica la Ley 8/2006, sino porque su estudio y, en concreto, determinados artículos relativos a las faltas y sanciones, permiten interpretar el sentido y la finalidad de la modificación. En el presente caso, tanto el tipo de delito como la extensión de las condenas no revisten ningún tipo de gravedad. Es obvio que toda condena penal supone un actuar contrario a los principios militares, pero lo que se debe valorar es si el delito o las condenas tienen especial gravedad para la Institución militar. Tampoco afectó el delito al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar, ni causó daño a la Administración. En ningún momento figuró en el procedimiento penal su condición de militar ni los hechos tuvieron ninguna trascendencia pública. Estima que debe acudirse a los principios que inspiran la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, como son el de la proporcionalidad, que reserva las sanciones disciplinarias de separación del servicio y la resolución del compromiso para los casos más graves. Y habiéndose todo ello sido alegado en el trámite de audiencia no se dio contestación alguna en la propuesta de resolución tal y como exige la Instrucción Técnica 02/12, cuyo formulario Modelo 31 utiliza el Instructor para dictar la propuesta de resolución.

Destaca la actora el informe favorable emitido por el mando directo del recurrente y que si ello fue solicitado fue con motivo de atender a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, dado que la condena penal por delito doloso per se, no supone resolución de compromiso.

En segundo lugar, invoca la arbitrariedad de la resolución impugnada por no contener la motivación y los fundamentos de derecho. Alega el recurrente que la propuesta de resolución no cumple los criterios previstos en la Instrucción Técnica 02/12 del Mando de Personal sobre normas y procedimientos para la gestión de compromisos de los militares de complemento y militares de tropa, puesto que en las instrucciones del MODELO 31 DE LA IT 02/12 se especifica lo siguiente: "En caso de que el interesado haya presentado alegaciones, el Instructor deberá en este escrito contrastarlas con otra información que obre en el expediente o en su poder", la propuesta de resolución se dictó de manera formularia y sin argumentar en modo alguno su decisión. La valoración realiza en el informe de la Resolución del expediente (dentro del informe de la Asesoría Jurídica) y solo valora el único Informe desfavorable, que es el del Coronel Jefe RI "Príncipe 3", quien manifiesta que su conducta sí ha tenido una afectación al servicio dada la apertura del expediente administrativo, sin mayor razonamiento. Si bien los informes de los mandos militares no son vinculantes a la hora de tomar la decisión, resulta arbitrario valorar solo el que contribuye a reforzar la tesis del instructor, que es precisamente lo que hace la Administración.

Y finalmente alega que no se hace ninguna valoración de la pena impuesta. Solo que es pena menos grave.

**TERCERO.-** La abogacía del Estado se ha opuesto a la demanda en base a la normativa aplicable, a la naturaleza no sancionadora de la resolución del compromiso, y a que nos encontramos ante una facultad discrecional de la Administración militar, concluyendo que en el caso que nos ocupa la Administración Militar consideró, teniendo en cuenta la gravedad del delito, la entidad de la pena impuesta y el informe del Jefe de la Unidad, (folio 25 del expediente), que lo más conveniente o adecuado para el interés público o general que con sus actuaciones está obligada constitucionalmente a perseguir era proceder a la resolución de su compromiso con las FFAA; los principios de disciplina y ejemplaridad en el comportamiento social son esenciales en las FFAA, por lo que el delito cometido es un delito relevante a la luz de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero) que exigen a todo militar un comportamiento social impecable y el más absoluto respeto a los derechos individuales y a la dignidad de la persona.

**CUARTO.-** La normativa aplicable a la materia nos viene dada por la Ley 39/2.007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, que regula en el Capítulo VIII el "Cese en la relación de servicios profesionales", y en el artículo 118 se refiere a la "Finalización y resolución de compromisos de los militares con una relación de servicios profesionales de carácter temporal", disponiendo:

*"1. Los compromisos de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería finalizarán en su fecha de vencimiento y se resolverán por las causas establecidas en el artículo 10.2 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, para los compromisos de larga duración, siempre que el interesado haya cumplido al menos tres años entre el compromiso inicial y, en su caso, el de renovación, perdiendo su condición militar*

(...)

*4. Por la imposición de condena por delito doloso y teniendo en consideración el tipo de delito y la pena impuesta, podrá también resolverse el compromiso de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería durante los tres primeros años, previo expediente administrativo con audiencia del interesado".*

Y en el artículo 10.2 sobre "Finalización y resolución del compromiso de larga duración", de la Ley 8/2.006 de Tropa y Marinería (en la redacción dada por la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 8/2.014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas) se establece: "2. Este compromiso se resolverá por alguna de las siguientes causas: (...) Por la imposición de condena por delito doloso y teniendo en consideración el tipo de delito y la pena impuesta, podrá también resolverse el compromiso, previa tramitación de un expediente administrativo con audiencia del interesado".

Como se expone, por todas, en la Sentencia nº 471/2022 de once de mayo dictada en el P.O. 1144/2020 por esta misma Sala y sección "antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2.014, en el caso de imposición de condena por delito doloso se producía de forma automática la resolución del compromiso del militar condenado, sin ninguna valoración por la Administración respecto de la sentencia penal, pero a partir de la entrada en vigor de la nueva redacción del precepto, se hace preciso valorar el tipo de delito y la naturaleza de la pena impuesta, con audiencia al respecto del interesado, para confrontar la conducta punible y el castigo impuesto con la continuidad en el desempeño de las funciones profesionales, conforme al código deontológico peculiar del estamento castrense".

Insta la parte actora la anulación de la resolución toda vez que estima que para valorar el delito cometido y la pena impuesta se ha de estar a los principios que inspiran y a las propias normas de la Ley del Régimen Disciplinario Militar que consagran el principio de proporcionalidad y donde, las imposiciones de las sanciones más graves se reservan para los delitos de mayor gravedad. Pero también como se expone en la sentencia citada la resolución del compromiso no tiene naturaleza sancionadora, sino que es una consecuencia establecida en el Ley ante un determinado supuesto de hecho: la comisión de un delito doloso. Y así se expone en dicha sentencia " La decisión administrativa de resolución del compromiso militar no tiene naturaleza sancionadora, tal y como esta misma Sala, concretamente su Sección Octava, ha tenido ocasión de declarar, entre otras, en Sentencia de 18 de Marzo de 2.019, en coincidencia con lo que vienen expresando las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, pudiendo citar al respecto, entre otras, las Sentencias del TSJ de Castilla La Mancha de 18 de Diciembre de 2.015 , del TSJ de Canarias de 19 de Octubre de 2.017, del TSJ Castilla y León (sede Valladolid) de 23 de Febrero de 2.017 , del TSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de Enero de 2.017 , lo que enerva cualesquiera alegaciones que por su contenido se refieran más propiamente a un propio procedimiento sancionador y a específicas actuaciones administrativas incardinadas en el mismo, o a supuestas vulneraciones de principios que operan exclusivamente en el ámbito sancionador. (...).

Se hace especial hincapié por la parte recurrente en la infracción cometida dentro del procedimiento al no estar redactada, en la forma establecida en la Instrucción aplicable, la propuesta de resolución obrante al expediente al no dar contestación a las alegaciones del hoy recurrente, así como que no se ha valorado el informe emitido por su jefe inmediato, ni se ha valorado la pena que fue impuesta.

Debemos también partir en primer lugar, antes de entrar en el análisis del expediente, que tal y como se expone en la sentencia de esta misma Sala y sección nº 306/2021 de diecinueve de mayo dictada en el P.O. 198/2020 que " es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras muchas, Sentencias de 13 de Marzo de 1.991 , 1 de Marzo de 1.998 y 24 de Marzo de 2.010 ), que no todos los vicios o infracciones cometidos en la tramitación de un expediente tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatoria por causa formal, dado que la nulidad de las actuaciones administrativas solo debe estimarse ante gravísimas infracciones del procedimiento que impidan el nacimiento del acto administrativo o produzcan la indefensión de los administrados, por lo que se favorece siempre la tendencia a la reducción de la virtud invalidante, de tal manera que antes de llegar a una solución tan extrema, deben ser tomadas en consideración todas las circunstancias concurrentes, impuestas por la importancia y consecuencia de los vicios denunciados, la entidad del derecho afectado y la situación o posición de los interesados en el expediente, ya que de otra manera se incurriría en un extremado formalismo repudiado en la propia Ley, con la consecuencia de dañar gravemente la operatividad de la actuación administrativa.

El artículo 48.2 de la Ley 39/2.015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (al igual que el artículo 63.2 de la anterior Ley 30/1.992 de 26 de noviembre) establece que el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados. Por tanto, es este precepto el que limita los efectos de las infracciones formales impidiendo que cualquier vicio formal genere la anulación del acto. Para que la anulación sea procedente el recurrente ha de probar la concurrencia de la "indefensión" o la "inidoneidad" radical del acto para alcanzar su fin, y a este respecto el Tribunal Constitucional ya en Sentencia 144/1.996 de 16 de Septiembre afirma que en un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en el que se encuentra inmerso, atendido que la indefensión relevante ( STC 210/1.999 ) viene a ser una situación



en la que tras la infracción de normas de procedimiento se impide a alguna de las partes el derecho de defensa ejercitando el derecho de contradicción ( SSTC 89/1.986 y 145/1.990 ); indefensión que ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción administrativa, sino que este haya causado un perjuicio real y efectivo para el recurrente en sus posibilidades de defensa ( SSTC 90/1.988 , 43/1.989 , 89 y 118/1.997 , 26/1.999 y 13 y 29/2.000 , entre otras), añadiendo la STS de 17 de Diciembre de 2.009 que no se produce indefensión a estos efectos, si "dentro del expediente hizo las alegaciones que estimó oportunas" ( STS de 27 de Febrero de 1.991 ), "si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional" ( STS de 20 de julio de 1.992 ). Pero es que, además, también se ha señalado que, "si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, y ello permite presuponer que la nulidad de actuaciones y la repetición del acto viciado no conduciría a un resultado distinto, esto es, cuando puede presumirse racionalmente que el nuevo acto que se dicte por la Administración, una vez subsanado el defecto formal, ha de ser idéntico en su contenido material o de fondo, no tiene sentido apreciar la anulabilidad del acto aquejado del vicio formal y debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto" ( STS de 10 de Octubre de 1.991 ); y ello es así "porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas" ( STS de 20 de Julio de 1.992 ), pues "es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo" ( SSTS de 14 de Junio de 1.985 , 3 de Julio y 16 de Noviembre de 1.987 , y 22 de Julio de 1.988 ).

Por ello, "si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo, y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento" ( SSTS de 6 de Julio de 1.988 y 17 de Junio de 1.991 ).

En definitiva, el vicio de forma o procedimiento no es invalidante de por sí, sino en cuanto concurran los supuestos de que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, y de ahí que pueda purgarse a lo largo del procedimiento e incluso en vía contencioso-administrativa, trámite en el cual puede obviarse, por razones de economía procesal, enjuiciando el fondo del asunto, tanto cuando el vicio o defecto procedimental hubiese sido no influyente en la decisión -de suerte que ésta hubiere sido la misma-, como cuando aún sí influyente, la decisión hubiese sido correcta o incorrecta, manteniéndola en un supuesto y anulándola en el otro, y sólo apreciarse en el caso de que carezca el órgano jurisdiccional de los elementos de juicio necesarios para la valoración de la decisión administrativa".

**QUINTO.-** El expediente administrativo se inicia tras recibirse en el Regimiento copia testimoniada de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Oviedo en la cual el recurrente resultó condenado por un delito de acoso en la persona de su ex compañera sentimental a la pena de un año y tres meses de prisión con las accesorias indicadas y entre ellas la prohibición de acercarse a la víctima a menos de 200 metros y comunicarse con ellas por tiempo de tres años. Tras el nombramiento de instructor y de secretario la formal apertura del expediente es notificada personalmente al hoy recurrente a quien en dicho acto se le informó de todos sus derechos: derecho a recusar, a aportar cuantos documentos tuviera por conveniente, a ser asesorado por abogado, y se ponía a su disposición en la Unidad el expediente administrativo.

Es emitido informe por el capitán, jefe de la tercera compañía del batallón de Infantería protegida "San Quintín", en el mismo se pone de manifiesto que el recurrente presta sus servicios en la tercera compañía desde el 01 de Junio de 2014 y que "Durante su trayectoria en la Compañía ha desempeñado diferentes puestos tácticos como el de Jefe de Escuadra, Jefe de Pelotón con carácter accidental, encargado de Compañía en la armería centralizada del Batallón y encargado de la furrielería de la 33 Compañía. En relación al comportamiento del Cabo Jesús Ángel , el Oficial que suscribe no manifiesta queja alguna. No cuenta con ninguna sanción ni le ha sido llamada la atención por ninguna falta. Más aún, se le considera un Cabo de referencia en la Compañía en cuestiones de comportamiento .... Con respecto a su actitud considera que ha presentado siempre una actitud correcta y una predisposición hacia el servicio notoriamente superior a lo habitual y a lo exigible ...Dicha actitud se ha visto reflejada en sus IPEC, los cuales han sido siempre en la media o por encima de la media. Su actitud diaria es positiva, genera buen ambiente de trabajo entre sus compañeros y subordinados y es diligente en el cumplimiento de las tareas que se le encomiendan. En lo que se refiere a su rendimiento profesional, por parte de este Oficial se considera adecuado...y su encuadramiento dentro de la Compañía es el de encargado de la Furrielería, por considerarlo una persona de confianza y leal. Por ese mismo motivo ha ocupado en el pasado el puesto de encargado de la Compañía en la armería centralizada de Batallón, en el cual realizó una labor



excelente. "Como conclusión, en lo que respecta a este Mando, considero que el Cabo Jesús Ángel se dedica plenamente y de forma correcta a sus obligaciones profesionales y que ninguna situación o circunstancia personal, cualesquiera que fueran, afecta de modo alguno a su desempeño diario".

También obra el informe emitido por el Coronel jefe del regimiento de infantería Príncipe nº 3 donde se expone que "el Cabo objeto del presente informe lleva destinado en esta UCO. desde el 18 de septiembre de 2013 hasta la actualidad. De la información recabada de sus mandos directos, obtenida en base al trato y observación directa, si bien se aprecia que su comportamiento en la unidad hasta la fecha ha sido del todo correcto, y su actitud y rendimiento profesional han sido muy buenos, por el contrario se constata la afectación negativa de los hechos al servicio, al ser condenado en sentencia firme dictada al efecto el 13 de diciembre de 2018 por S.S° el Sr. magistrado juez titular del Juzgado Instrucción N° 4 de Oviedo (Asturias), como autor responsable de un delito de acoso, a la pena de un (1) año y tres (3) meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de su ex pareja y de comunicarse con ella durante tres (3) años, y al pago de la cantidad de 1.000 euros a la víctima. El Cabo D. Jesús Ángel por la comisión del delito reseñado anteriormente, ha contravenido las reglas de comportamiento y los deberes y derechos exigibles a todo militar, que se recogen en la Ley Orgánica 9/2011 sobre "Deberes y Derechos de los miembros de las FAS" y en el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas."

Y dado el trámite de audiencia el recurrente lo evacua poniendo de manifiesto que la condena le había sido suspendida, que no conlleva privación del derecho al uso de armas, y que los hechos no habían causado alarma en la Unidad siendo su comportamiento y rendimientos profesionales correctos. Destacando el informe emitido por su mando inmediato. Interesando la valoración del delito y de la pena conforme al ala Ley del Régimen Disciplinario Militar.

Seguidamente se dictaría la propuesta de resolución en la que el instructor expone que "Habiendo de evacuar propuesta de resolución, y a la vista de la documentación que se une al expediente, el Instructor que suscribe viene a elevar la presente propuesta en el sentido de que Sí procede (\*): Resolver el compromiso en vigor en aplicación del artículo 10.2 último párrafo de la Ley 8/2006, de 24 de Abril, de Tropa y Marinería, modificado por la disposición final cuarta de la ley 8/2014 de 4 de diciembre del Régimen Disciplinario de las FAS, al haber sido condenado en sentencia firme 0383/2018 dictada al efecto el día 13 de diciembre de 2018 por S.S' el Sr. magistrado Juez titular del Juzgado Instrucción N° 4 de Oviedo (Asturias), por conformidad del interesado como autor responsable de un delito de acoso, a la pena de un (1) año y tres (3) meses de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 200 metros de su ex pareja y de comunicarse con ella durante tres (3) años, y al pago de la cantidad de 1.000 euros a la víctima, si bien se aprecia que su comportamiento en la unidad hasta la fecha ha sido del todo conecto, y su actitud y rendimiento profesional han sido muy buenos".

Y elevadas las actuaciones al órgano competente para dictar resolución se emite con carácter previo el informe de asesoría jurídica que ya hemos recogido en el fundamento primero de esta resolución, y en el cual se efectúa una valoración del delito cometido, de la alarma social y el reproche que conllevan en la actualidad conductas de esta naturaleza y la concreta infracción que suponen de las normas que rigen la ética en el comportamiento de los militares. No se valora la pena impuesta, salvo en que se consigna su extensión y que conforme al Código Penal es considerada una pena menos grave. Informe que servirá de motivación a la resolución final impugnada en este procedimiento.

Puesto todo ello en relación con las doctrinas recogidas en el fundamento anterior en primer lugar no se aprecia infracción del procedimiento invalidante, que la propuesta de resolución no analizara las alegaciones del recurrente, como vemos no ha incidido en la resolución final, la cual es la que exige la norma, art. 35 de la LPAC, que esté sucintamente fundamentada en hechos y fundamentos de derecho, en el caso de autos la motivación expuesta en el informe que sirve de fundamento a la resolución, no es meramente sucinta, es una resolución fundada en derecho.

No se puede obviar, como ya se ha recogido por la Sala en las dos sentencia citadas que " *De hecho, los distintos pronunciamientos judiciales sobre la materia destacan, como consecuencia de la evolución normativa referida, la naturaleza discrecional de la decisión administrativa de la resolución del compromiso militar, que debe quedar patente al exigir una valoración del tipo de delito y de la pena impuesta, por lo que los informes de los mandos militares son un elemento a tener en cuenta al adoptar aquella decisión, pero siempre bajo el prisma de que no son vinculantes a la hora tomar la misma, puesto que la discrecionalidad confiere a la Administración un margen de libertad para la elección, entre una pluralidad de posibilidades igualmente lícitas, qué es lo más conveniente o adecuado para el interés público o general que con sus actuaciones está obligada constitucionalmente a perseguir. Ahora bien, ello no implica que tal decisión esté fuera del control judicial, pero su ámbito queda limitado a los aspectos reglados y a la realidad de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta*



*en la motivación de la decisión administrativa, siendo esta última una exigencia de indudable trascendencia puesto que servirá para constatar si la decisión adoptada lo ha sido de forma lícita o, por el contrario, de manera arbitraria o con desviación de poder al buscar un fin distinto al que debía perseguir la Administración al resolver el compromiso del militar recurrente".*

Y en el caso de autos esta potestad de la Administración se estima por la Sala que no se ha ejercido de manera arbitraria ni ha conllevado desviación de poder, se ha tenido presente el comportamiento correcto y adecuado del recurrente en su Unidad pero también ha sido valorada la naturaleza del delito cometido un delito relacionado con la violencia de género, que ha conllevado una conducta de acoso restrictiva del derecho a la libertad de la víctima, conducta que se describe en los hechos probados de la sentencia y que conllevan no solo una evidente alarma social, sino hoy en día un grave e intenso reproche social por la falta de respeto y consideración a principios constitucionales como son el derecho de igualdad y de dignidad de la persona. Siendo innecesaria una estricta valoración de la pena, en la medida que, aunque se trate de pena menos grave, lo cierto es que se impuso una pena de quince meses de prisión, un año y tres meses, es una condena relevante. Pero la ley no exige que la conducta delictiva incida en o conlleve consecuencias en el ambiente militar, sino lo que se ha de analizar es si este comportamiento del militar es acorde con los principios éticos que rigen la vida castrense.

Y ello es lo analizado en la resolución impugnada, los hechos constitutivos del tipo penal y su relación directa e inmediata con los deberes que se imponen a los miembros de las Fuerzas Armadas. Y así en el art. 6 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio de los Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas se recoge entre las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las siguientes: (...) Quinta. *Ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados. La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos.*

Y en las normas reglamentarias que desarrollan las reglas del comportamiento militar, en Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas se recoge el código de conducta de los militares, sus principios éticos y las reglas de su comportamiento, pudiendo destacar como el art. 11 reitera el obligado respeto a la dignidad de la persona, en el art. 12 el respeto a los derechos y libertades públicas " *En su actuación el militar respetará y hará respetar los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin perjuicio de que en su ejercicio deba atenerse a las limitaciones legalmente establecidas en función de su condición militar*", y específicamente en su art. 13 regula la igualdad de género imponiendo al militar que " *Velará por la aplicación de los criterios y normas relativos a la igualdad efectiva de mujeres y hombres y a la prevención de la violencia de género*". No cabe duda que la dignidad de su comportamiento personal coadyuvará al prestigio de las Fuerzas Armadas.

Por todo lo expuesto el recurso debe ser desestimado, al ser ajustada a Derecho la resolución impugnada.

**SEXTO.-** Conforme al art. 139 de la LJC-A tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre en primera o en única instancia el órgano jurisdiccional al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos e incidentes, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Conforme al apartado cuarto de este mismo precepto se limita la cuantía a 1.000 euros (más IVA).

Y en virtud de la autoridad que nos confieren la Constitución y las Leyes, en nombre de S.M EL REY

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo instado por el procurador de los tribunales don Ignacio Sánchez Guinea en nombre y representación de DON Jesús Ángel debemos declarar ajustada a Derecho la resolución de fecha 7 de abril de 2021 del General Jefe del Mando de Personal del Ejército, por la que se acuerda la resolución del compromiso, las costas de este procedimiento se imponen a la parte recurrente en virtud del criterio del vencimiento, limitadas a la cantidad de 1.000 euros más IVA.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución



del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-93-0567-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2608-0000-93-0567-21 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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.