



Roj: **STSJ NA 266/2023 - ECLI:ES:TSJNA:2023:266**

Id Cendoj: **31201330012023100101**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2023**

Nº de Recurso: **175/2022**

Nº de Resolución: **120/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANTONIO SANCHEZ IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N° 000120/2023

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

DÑA. MARÍA JESÚS AZCONA LABIANO

MAGISTRADOS,

D. ANTONIO SÁNCHEZ IBAÑEZ

DÑA. ANA IRURITA DIEZ DE ULZURRUN

En Pamplona/Iruña, a 26 de abril de 2023.

La **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia**, constituida por los Señores Magistrados expresados, **ha visto los autos del recurso número 175/2022**, promovido contra la Resolución del Ministerio de Defensa, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la anotación en su hoja de servicios de valor acreditado y el reconocimiento al derecho al uso distintivo de excombatiente de las fuerzas armadas españolas: como **demandante D. Erasmo**, representado por la Procuradora D.^a María José Ayala Lázaro y defendido por el Abogado D. José Aguilar García y como **demandado el Ministerio de Defensa representado y defendido por el Abogado del Estado** y viene a resolver con base en los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente contencioso se impugna la Resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose su nulidad por hallarlas en disconformidad al Ordenamiento Jurídico, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada se opone a todo ello sustentando la legalidad del acto impugnado, siguiendo la línea marcada por la resolución combatida en vía administrativa y en atención a las razones que da en sus escritos correspondientes que constan a disposición de las partes y que no vamos a reproducir para evitar inútiles reiteraciones, ya que, también a continuación van a ser objeto de estudio. De igual modo también se opone a la demanda la codemandada quien mantiene la legalidad de la Orden Foral recurrida.

TERCERO.- La cuantía del recurso ha quedado fijada en virtud de decreto de la Ilma. Letrada de la Administración de Justicia como indeterminada.

CUARTO.- Seguido el pleito por todos sus trámites se entregaron al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para señalamiento en votación y fallo, el que tuvo lugar el día 25 de abril de 2023.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. ANTONIO SÁNCHEZ IBAÑEZ**.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acto administrativo recurrido y alegaciones de las partes.

A través del presente recurso contencioso-administrativo se combate la Resolución del Ministerio de Defensa por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente frente a la reclamación de anotación en su hoja de servicios la condición de valor acreditado y el reconocimiento de su derecho al uso del distintivo de excombatiente de las Fuerzas Armadas españolas.

Sostiene la Administración que tanto la Orden Ministerial 50/1.997, como la Instrucción del Jefe de Estado Mayor de la Defensa (JEMAD) nº 04/11 versan sobre la declaración del valor del personal militar, en la condición de reconocido, en el ámbito de sus respectivas competencias y recogen, en esencia, las mismas definiciones y parámetros valorativos empleados por la Orden de 10 de diciembre de 1.970, concluyéndose que es necesario haber participado en tres hechos de armas o, en su defecto, sufrir el fuego enemigo durante 30 días, o haber realizado un servicio de carácter especial o, excepcionalmente, intervenir en un solo hecho de armas acreditando suficientemente su valor, con una actuación destacada que no justifique, por sí sola, la propuesta de una recompensa que lleve anejo el reconocimiento del valor. Entiende que no se dan en el caso los requisitos necesarios para obtener lo interesado por el aquí recurrente.

En cuanto al reconocimiento de la condición de excombatiente, la resolución recurrida entiende que tal reconocimiento no viene dado de forma automática por la intervención del solicitante en un conflicto armado, sino que es preciso, además, que la autoridad competente, en uso de su discrecionalidad técnica, lo reconozca.

La parte actora alega en síntesis los siguientes motivos de impugnación:

La Instrucción 720/25002/86, de 24 de noviembre instituyó las normas reguladoras del procedimiento a seguir en la tramitación de las solicitudes del uso de distintivo de excombatiente, siendo precisa una previa solicitud del interesado que deberá acreditar su condición de combatiente y la participación en una situación fáctica de campaña, en condición de combatiente.

En cuanto al concepto de campaña, señala la recurrente que no queda reducido a los supuestos de guerra, sino que se extiende a otros supuestos, recogidos en diversa doctrina, que cita.

Por lo que respecta al concepto de combatiente, que no está tipificado en nuestro ordenamiento jurídico, puede definirse como la condición de la que son acreedores aquellos que aleguen un modo concreto de participación en la realidad bélica.

De lo expuesto, concluye el actor, con base en el informe del Coronel del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra quién, durante el período comprendido entre el uno de noviembre de 2.009, hasta el 23 de marzo de 2.010 estuvo al mando, como Jefe del Contingente Terrestre de la Agrupación ASPFOR XXIV en Afganistán, estando el ahora recurrente bajo sus órdenes y, en el informe del Capitán EOF, mando directo del actor en Afganistán, que le ha de ser reconocida la condición de excombatiente.

También interesa que le sea concedida la distinción de valor acreditado, recogida en la Orden Ministerial de 3 de abril de 1.997, en relación con la Orden de 10 de diciembre de 1.970 que exige como requisitos, alternativos, no cumulativos, haber asistido a tres hechos de armas, haber sufrido durante treinta días el fuego enemigo, con bajas y haber realizado un servicio de carácter especial. También señala que se "*... estimarán hechos de armas toda acción ofensiva o defensiva en que la Unidad propia o alguna de sus subordinadas o dependientes sea objeto del fuego del adversario y se produzcan bajas.*" Y "*... los que se realicen con evidente riesgo de la vida para desconectar o anular los efectos de artefactos, petardos minas y demás medios de destrucción.*". Entiende el recurrente que, dados los hechos concurrentes, éstos debieron ser calificados como "hechos de armas", sin que, por parte de la Administración se haya motivado debidamente el porqué de su decisión, puesto que, habiendo solicitado a la División de Operaciones del Estado Mayor del Ejército (DIVOPE y EME), sobre si dicha acción fue considerada como hecho de armas, se respondió que no había constancia de dicha acción, lo cual contraviene las exigencias del artículo 35 de la Ley 39/2.015.

Entiende el recurrente que cabe la fiscalización de las acciones como "hechos de armas" realizada por la Administración por la jurisdicción contencioso-administrativa, con cita de diversa doctrina de la Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Consta en el E.A. el informe del Coronel Sierra y (f.78) la Administración sostiene que no existe. Dicho informe refleja los hechos. Que deben clasificarse como hechos de armas.

Por todo ello, ha de reconocérsele el valor meritorio y anotárselo en la hoja de servicios.



La Administración demandada, Ministerio de Defensa, se opuso a la demanda, sosteniendo la plena adecuación a Derecho de las resoluciones recurridas. Entiende que, conforme a la Norma 129ª de la Orden del ministerio de Defensa 1.756/2.016, no puede reputarse al actor combatiente de acuerdo con la antedicha norma, puesto que no existió declaración formal de guerra entre el Reino de España y el "Emirato Islámico de Afganistán", no fue un conflicto bélico entre dos estados, sino que tuvo por objeto establecer y mantener la paz frente a un grupo insurgente, totalitario y terrorista.

En cuanto a la condición de "hechos de armas" de los acontecimientos objeto de la litis, señala que, conforme a la Orden de 10 de diciembre de 1.970 es preciso que se hayan producido bajas por el fuego del adversario, por lo que los hechos descritos no fueron tales, salvo el ocurrido el 1 de febrero de 2.020.

De lo anterior, la Administración concluye que no procede la anotación del valor acreditado del recurrente, conforme al subpárrafo 2.51 de la antedicha Orden de 1.970. Dicho reconocimiento no es una potestad discrecional y no procede, por cuanto no se han producido, como se dijo, tres hechos de armas. Tampoco concurre la excepcionalidad que permitiría estimar el recurso con la participación de un único "hecho de armas"; el actor no sufrió durante 30 días el fuego enemigo con bajas, que han de pertenecer al bando propio, puesto que las ocasionadas al enemigo son prueba de la eficacia de la acción militar, pero no de la mayor penosidad sufrida por nuestros soldados y, por último, no se acredita, ni se pretende acreditar, la prestación de un servicio especial.

No falta motivación en la resolución impugnada, pues la Resolución recurrida es clara y, de hecho, es particularmente extensa en lo relativo a su justificación fáctica y jurídica. Insiste en que la calificación de "hecho de armas" no constituye una potestad discrecional, ni siquiera un concepto jurídico indeterminado, por lo que las exigencias de motivación son menores, al tratarse de una decisión sujeta a parámetros reglados. Por todo ello, interesa la confirmación de la resolución recurrida.

En sus conclusiones, entre otros extremos, señala que el actor no desactivó el artefacto explosivo al que se hace referencia en el expediente administrativo. En el hecho de 1.2.10 hubo una baja y eso sí lo califica como hecho de armas. Pero debió haber más para poder conseguir la anotación de valor acreditado.

SEGUNDO.- De los antecedentes relevantes para la resolución del litigio. Datos obrantes en el expediente administrativo.

Antes de analizar los motivos de recurso, haremos referencia a los datos obrantes en el Expediente Administrativo (E.A.) y a la prueba testifical practicada.

1. Con fecha 12 de septiembre de 2.016, el actor presentó instancia solicitando la anotación en la hoja de servicio del reconocimiento de valor acreditado, así como autorización de uso de distintivo de excombatiente de las Fuerzas Armadas por hechos acaecidos durante su estancia en Afganistán.

2. Con fecha 14 de octubre de 2.016, el Teniente General del Mando de personal del Ejército de Tierra (MAPER) inadmitió la instancia. Dicha resolución fue recurrida en reposición, estimada parcialmente, para dictar resolución sobre el fondo del asunto, desestimándose por resolución del G.E. Jefe de Estado Mayor del Ejército (GEJEME), de fecha 6 de julio de 2.018, recurrida en alzada y desestimada por Resolución de la Ministra de defensa, por delegación, en la Subsecretaría de defensa de 17 de marzo de 2.022, frente a la cual se impuso este recurso contencioso-administrativo.

3. Se practicó prueba testifical en la persona de D. Iván , MILITAR RETIRADO, Coronel, Jefe del Contingente Terrestre de la Agrupación ASPFOR XXIV en Afganistán quién, a preguntas de la actora manifestó que formó parte de la fuerza internacional en Afganistán desde primeros de noviembre hasta finales de marzo de 2.009-10. Estaba a sus órdenes el recurrente, entonces alférez.

Declaró que fue la más compleja de todas las operaciones de paz, al menos de las que ha estado desde 1.992, por la presencia de una fuerza insurgente y las numerosas acciones armadas, hostiles, contra nuestras fuerzas y la distancia entre Afganistán y España.

El recurrente estaba encuadrado en una compañía de reserva de acción rápida, encuadrada en un batallón, inicialmente en Ezra, en otra provincia y que pasó a otra región donde estaba la fuerza española.

Su misión específica era reaccionar en primer lugar ante cualquier hecho hostil.

El recurrente era Jefe de Sección.

Su encuadramiento conllevaba un riesgo más importante, porque era la primera unidad que tenía que reaccionar.



El 24-12-2009 sufrieron un ataque con cohetes, que no produjeron más daños, porque cayeron en la pista de aterrizaje y tuvo como consecuencia la activación de un plan en el que salió primero el demandante. Tenía que llevar a cabo el plan de defensa, reacción, ante ataque hostil, fijar un perímetro de defensa e inspección, no hubo más incidencias.

No hubo heridos, pero el objetivo era atacar.

El 25-12-09 tuvo lugar una intervención en Siwasan debido a un artefacto explosivo. La Compañía de reacción localizó un artefacto explosivo, la sección del alférez tuvo que proteger la desactivación. Posiblemente, se evitaron muertes, porque una unidad USA tenía que pasar por allí.

El 30-1-10 en Sangatec, se atacó un convoy de ayuda humanitaria, protegido por policía afgana, tenían que procurar que los afganos pudieran dar protección a los suyos. Hubo varios muertos, incendios y "robo". Cuando les dieron noticia, se activó la sección del demandante, que llegó lo antes posible. No hubo enfrentamiento, aunque sí un contacto, porque la unidad propia hizo uso de las armas

El 1-2-2010 la operación era un reconocimiento de itinerarios, porque conocían que operaban desde hacía tiempo los insurgentes. Consistía en hacer acto de presencia y reconocer. Mandaba el Teniente Coronel (también testigo en este procedimiento). La compañía del demandante reconoció el itinerario y fue hostigada por insurgentes. Se reaccionó conforme a procedimiento, se desplegaron y se tomaron posiciones, respondiendo al fuego. Hubo bajas, no confirmadas, de insurgentes. Esa mañana hubo dos ataques sucesivos, que se respondieron igual.

A las 15:00 cuando se dio la orden de repliegue a la unidad del demandante, explotó a su paso un AEI (Artefacto Explosivo Improvisado). Falleció un soldado y resultaron heridos de gravedad el resto de componentes del BMR. Además, recibieron fuego de granadas y armas. Fue una operación compleja. Se activó el procedimiento para reaccionar y el Jefe de la Unidad, Capitán, protegió la evacuación de los heridos y reaccionó, sin limitarse a repeler el fuego, buscando y abatiendo a los insurgentes. Contaron con apoyo aéreo e intervino como jefe de sección el demandante. Tuvo actuación destacada. El demandante se comportó con serenidad, mando, organización y valor. Fue más allá del mero cumplimiento del deber.

Todos estos episodios fueron documentados, como todas las acciones, mediante un resumen de información. Cuando ocurre un hecho extraordinario, se amplían todo lo posible. Contaban con un asesor del cuerpo jurídico militar, que adjuntaba su valoración y certificación. El remitió estos informes al mando de operaciones en España, que dependía del JEMAD.

En cuanto a la alegada falta de constancia, no tiene explicación lógica. Es imposible que no la haya. El recibió la visita, al día siguiente, de la Ministra de Defensa, con el JEMAD, el JEME y el fallecido volvió con la Ministra de defensa y toda la comitiva.

Al folio 78 del E.A. obra un informe de 21-2-10 sobre los hechos ocurridos. Propone al actor para la concesión de la Cruz del Mérito Militar, con distintivo rojo, (hecho de armas) al final de la misión, pocos días antes de abandonar la zona de operaciones. Propuso al demandante, junto con otros, para dicha recompensa, pero no fue aprobada, ni conoció los motivos, pero eso ocurre en otras misiones.

La norma (acreditación de Valor) se publicó en 2.011, después de abandonar la zona de operaciones.

Con la nueva norma tramitó la instancia de solicitud de Valor Acreditado y hecho de armas, por el origen

Añadió que, tras doce años, considera que el ejército está en deuda de algunos de los que participaron en la operación, entre ellos, el demandante.

Los hechos sobre los que depuso aparecen en los folios 79 y 80 del E.A.

A preguntas de la Abogacía del Estado manifestó que;

Los días 24 y 25-12-09 no hubo bajas. En ese día, en la desactivación del explosivo el demandante no participó directamente, no era su misión. Era proteger la zona y el equipo.

El 30-1-10 hubo bajas en el convoy, conductores y personal civil, en el E.T., no.

El 1-2-10, hubo una baja, seis heridos graves y bajas en los adversarios.

Depuso seguidamente D. Carlos María, militar, Coronel, quién a preguntas de la actora manifestó que;

Formó parte de la misión, como Jefe del batallón de maniobra. Sus funciones eran, principalmente, asegurar la seguridad de la provincia de Bagish, y la libertad de movimientos, y colaborar con los afganos.

Estaba a sus órdenes el demandante. Como jefe de sección de una compañía de batallón de maniobra. Acción rápida. Era un destino especialmente peligroso.



Entre sus funciones estaba la de informar al otro testigo, que era el responsable de la agrupación. Informaban diariamente de todas las acciones.

La actitud y forma de proceder del demandante fue acorde a la legalidad, con valor, igual que sus demás subordinados.

Dentro de la actuación del demandante, la del 1.2.10 fue la más importante. Porque fue la primera acción con bajas. Hubo tres enfrentamientos un IED, (siglas en inglés de artefacto explosivo improvisado) accionado al paso de un BMR y la captura de los insurgentes que pusieron el IED. Fue una actuación con riesgo de integridad física. Demostró valor.

A preguntas de la Administración, que no ha puesto en cuestión el valor del demandante, manifestó que;

El contingente, su batallón, eran unas 350 personas. El valor la profesionalidad, de la actuación en general en el contingente. Son seleccionados y evaluados para la misión. La regla de la misión son los adjetivos dichos del demandante.

También consta a los folios 20 y 46 del E.A. que *"... cabe destacar, que el Teniente Erasmo fue una de los elementos fundamentales para llevar a cabo con éxito el reconocimiento de la operación (...) que se desarrolló en medio de combates continuos contra los talibanes el día 1 de febrero de 2020, operación "Entanglement", donde gracias al valor y aptitudes del Teniente la unidad consiguió los apoyos de fuegos necesarios para atacar las posiciones enemigas. El teniente tras recibir la orden del capitán de apoyar el asalto, reorganizó su Sección estableciendo una patrulla, la cual liderarla él mismo, dejando la otra parte de su unidad repeliendo diversos ataques al convoy. Mantener dicha capacidad de decisión mientras hostigan desde frentes diferentes y simultáneos es una labor que requiere, no sólo de una concentración excepcional, sino además muestra de gran valor. pues las acciones las llevó a cabo bajo fuego enemigo con evidencias claras de riesgo que ponían en peligro su vida. Pero además, dicho Teniente realizó más cometidos del propio de su puesto. Ayudando a la evacuación y recuperación*

de las bajas sufridas después de un ataque con IED (improvised explosive devices. artefactos explosivos improvisados). donde resultó muerto un miembro de dicha compañía incluyendo múltiples heridos. No era la primera vez que la Compañía recibía fuego enemigo, ni se enfrentaba a situaciones complejas de desactivaciones de IEDs, y en todas ellas el Teniente Erasmo estuvo acertado en sus cometidos gracias a su competencia, compañerismo, espíritu de sacrificio y valor. (...)"

TERCERO.- Sobre la condición de combatiente

Aparece regulada en la Orden 78/1.986, de 13 de septiembre, de publicación de Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de septiembre de 1.986 por el que se crea al distintivo de Excombatientes de las Fuerzas Españolas, en cuyo artículo segundo se dice *"Tendrán derecho al uso de este distintivo los que como miembros de las fuerzas armadas españolas, de las fuerzas de orden público, o del antiguo cuerpo de carabineros hayan participado como combatientes en cualquiera de las campañas en que hubieran intervenido aquellas."*

Vemos, por tanto, que son dos los requisitos exigidos; el ser miembro de las fuerzas armadas españolas y el haber participado como combatiente en campaña. La Administración niega al recurrente la condición de combatiente por entender que al no existir una declaración formal de guerra entre el Reino de España y el conocido como "Emirato Islámico de Afganistán", cuyo gobierno no fue reconocido por España y no tratarse de un conflicto bélico formal entre dos estados, sino que tuvo por objetivo establecer y mantener la paz frente a un grupo insurgente, totalitario y terrorista, no cabe atribuir al actor la condición de combatiente.

Consta en los autos extracto del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 468 de 2.010, sesión nº 24, celebrada el miércoles 17 de febrero de 2.010, la comparecencia de la, entonces, Ministra de Defensa quién, además de describir la situación en la zona y el ataque sufrido por las tropas españolas en uno de febrero de 2.010 dijo; *"... es una misión que se está desarrollando en un escenario altamente arriesgado de conflicto y guerra. Dicho esto, les recuerdo que la misión está amparada por la Resolución 1386, de 20 de diciembre de 2001, del Consejo de Seguridad de la ONU, que ha sido prorrogada en sucesivas resoluciones, la última de ellas, la 1890, de 8 de octubre de 2009."* También se hace referencia al *"teatro de operaciones"* y a la *"... dimensión regional del conflicto"*; se habla de *"... operaciones militares"*; *"... esfuerzo militar"*, nuevamente de *"resolución del conflicto"*. En otro punto de la intervención se dice; *"... como ya les he comunicado en varias ocasiones, nuestras Fuerzas Armadas son una organización militar que actúa en escenarios de conflicto como el de Afganistán, asumiendo en particular en este escenario enormes riesgos."*

De todo el material probatorio obrante en los autos y en el expediente administrativo, así como del tenor literal de la antedicha orden, que no exige una previa declaración formal de guerra con otra potencia, podemos concluir, sin mayor esfuerzo que los hechos en los que participó el recurrente fueron una campaña, puesto



que se trataba de operaciones que requerían el uso de la fuerza militar y que su intervención fue más allá de una simple presencia en la zona, sino que participó en los mismos, lo que le hace merecedor del distintivo de excombatiente solicitado. Abunda en lo expuesto, además, de la doctrina del TSJ de Madrid; así, la Sentencia nº 176/2.021, recurso 918/2.019 (ROJ: STSJ M 2904/2021- ECLI:ES:TSJM:20212:2904) ; recurso 419/2.005, nº 210/2.019 (ROJ: STSJ M 18311/2009-ECLI:ES:TSJM:2009:18311) y de Aragón; Nº 347/2.020, RECURSO 93/2.018 (ROJ: STSJ AR 1167/2020 ECLI: ES:TSJAR:2020:1167) y también el hecho de que, en la actualidad, han existido guerras sin necesidad de previa declaración y, por último, la doctrina en la materia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como seguidamente veremos y que ahora avanzamos *"Es verdad que ese contexto bélico no puede reducirse al de la guerra como estado declarado formalmente en contra de un Estado, sino que ha de incluir, además, las formas en las que actualmente se manifiesta. De ahí que deba utilizarse un concepto amplio de la misma que abarque todas las formas de conflicto armado en las que intervengan tropas españolas, contando entre ellas las operaciones internacionales de mantenimiento de la paz o de apoyo a los procesos de paz, así como las que tienen un carácter humanitario y se desarrollan en escenarios en la que la situación existente pueda requerir el uso de la fuerza militar."* Todo lo expuesto, supone la estimación de este motivo de recurso.

CUARTO.- Sobre los hechos de armas y la anotación del valor acreditado

Para resolver este motivo de recurso, hemos de partir de la legislación antedicha, es decir, la Orden Ministerial de 3 de abril de 1.997, en relación con la Orden de 10 de diciembre de 1.970 que exige como requisitos, alternativos, no cumulativos, haber asistido a tres hechos de armas, haber sufrido durante treinta días el fuego enemigo, con bajas y haber realizado un servicio de carácter especial. También señala que se *"... estimarán hechos de armas toda acción ofensiva o defensiva en que la Unidad propia o alguna de sus subordinadas o dependientes sea objeto del fuego del adversario y se produzcan bajas."* Y *"... los que se realicen con evidente riesgo de la vida para desconectar o anular los efectos de artefactos, petardos minas y demás medios de destrucción."* Esta normativa es interpretada por la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo en Sentencia de la sección 7 de 07 de marzo de 2005 (ROJ: STS 1394/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1394) recurso de casación 81/2003 en cuyo fundamento de derecho quinto se dice; *"En efecto, el subapartado 2.51 del anexo de la Orden que mencionamos, cuando relaciona los casos en los que se puede reconocer el valor acreditado habla de: a) haber asistido a tres hechos de armas (excepcionalmente, dos o uno); b) haber sufrido fuego enemigo durante treinta días con bajas; y c) haber realizado servicio de carácter especial. A su vez, precisa que por hecho de armas se entiende toda acción ofensiva o defensiva en que la Unidad propia o algunas de sus subordinadas o dependientes sea objeto de fuego del adversario y se produzcan bajas. También dice que lo son las desactivaciones de explosivos en los términos antes señalados. En fin, aclara que son servicios especiales los de información que supongan atravesar las líneas enemigas o permanecer en zona enemiga no menos de treinta días en cumplimiento de misión, excluido el caso de guerra civil. Así, pues, no hay duda de todos estos supuestos, también el de desconectar y anular los efectos de artefactos, petardos, minas y demás medios de destrucción, presuponen un escenario de enfrentamiento armado con el enemigo, ya que es lo que las normas tienen presente. Los criterios de interpretación sistemática y teleológica conducen a esta conclusión."* En el fundamento de derecho sexto se desprende tanto, el carácter reglado de la instrucción, con carácter genérico, como la discrecionalidad de la Administración a la hora de apreciar la excepcionalidad para obtener la anotación de valor acreditado por la participación en un solo hecho de armas si bien, dice la Sentencia en dicho fundamento de derecho; *"El ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica que las normas le atribuyen en determinados supuesto no está exento de control jurisdiccional. No sólo corresponde a los Tribunales determinar si se está o no ante potestades de esta naturaleza, sino que, incluso cuando así sea, podrán utilizar todos los instrumentos que permiten su fiscalización para evitar que deriven en arbitrariedad: entre ellos el control de hechos y de su apreciación por la Administración, el de elementos reglados contemplados por las normas aplicables, entre los que se cuentan los conceptos jurídicos indeterminados, la racionalidad de la motivación, la congruencia de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, así como la prohibición e perseguir fines distintos de los señalados por las normas que habilitan la potestad discrecional que se ejerce."* .

Sentado lo anterior, el hecho acaecido el uno de febrero de 2.010 tiene la consideración de hecho de armas. Pero no hay otros que puedan ser calificados como tales, según se desprende del E.A. y de las pruebas testificales practicadas, puesto que, para poder acceder a la distinción de valor acreditado, de no darse tres hechos de armas, es preciso una excepcionalidad en los hechos que, insistimos, de todo lo actuado, no se da en el caso. Es una valoración discrecional técnica, si bien controlable por esta jurisdicción. Pero, como decimos, del E.A. no se desprende tal excepcionalidad y, por otro lado, la Administración en la resolución recurrida, motiva adecuadamente por qué no procede la anotación de valor acreditado en la hoja de servicios del recurrente, siendo, por tanto, en este extremo conforme a derecho la resolución recurrida. Por todo ello, se desestima el motivo de recurso.



Lo expuesto conduce a estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Ministerio de Defensa, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la anotación en su hoja de servicios de valor acreditado y el reconocimiento al derecho al uso distintivo de excombatiente de las fuerzas armadas españolas, que se revoca por no ser conforme a derecho en lo que se refiere al reconocimiento del derecho al uso del distintivo de excombatiente de las fuerzas armadas españolas por el recurrente, derecho que se declara, confirmándose la resolución recurrida en lo demás.

QUINTO.- Costas procesales.

En cuanto a las costas el artículo 139.1. de la LJCA 1998 establece que; *"En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, 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 derecho.*

En cuanto los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad..."

En cuanto a las costas, entonces, conforme a lo dispuesto en el art 139, no cabe hacer expresa mención acerca de su imposición en esta instancia, dada la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente

FALLO

1º Estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.ª María José Ayala Lázaro en nombre y representación de D. Erasmo contra la Resolución del Ministerio de Defensa, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la anotación en su hoja de servicios de valor acreditado y el reconocimiento al derecho al uso distintivo de excombatiente de las fuerzas armadas españolas, que se revoca por no ser conforme a derecho en lo que se refiere al reconocimiento al derecho al uso del distintivo de excombatiente de las fuerzas armadas españolas por el recurrente, derecho que se declara, confirmándose la resolución recurrida en lo demás.

2º Todo ello, sin hacer mención expresa acerca de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes que, en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos relativos al correspondiente recurso de casación se deberán ajustar inexcusablemente a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE 6-7-2016) y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia, así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es) para su público y general conocimiento.

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 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.