

**Resumen**

*La AN, con desestimación del recurso de apelación, confirma la sentencia del Juzgado de instancia que declaró ajustada a derecho la resolución por la que se había acordado la baja del actor apelante en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. La Sala considera que la Administración, a través de la asamblea permanente de dicha orden, o recompensa a sus servidores, o una vez recompensados les priva de ese beneficio, lo que se enmarca en conceptos más propios de la profesionalidad y ética militar que, en este caso, por una previa condena penal, se entiende reprochable por el órgano facultado para ello, cual es la asamblea permanente, y no el instructor cuya propuesta carece de facultades decisorias, y, por ende, es la asamblea el órgano que decide con plena libertad si los hechos que constan en el expediente merecen o no tal reproche, con independencia de la calificación jurídica que haga el instructor de los mismos.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RD 1189/2000 de 23 junio 2000. Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo art.22.1

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- DEFENSA NACIONAL
  - FUERZAS ARMADAS
    - Supuestos diversos

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Particular

Procedimiento:Recurso de apelación

**Legislación**

Aplica art.22.1 de RD 1189/2000 de 23 junio 2000. Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo

Cita RD 1189/2000 de 23 junio 2000. Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo

Cita art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

**ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado Central núm. 5 de lo Contencioso-Administrativo de esta Audiencia Nacional, en fecha 18 de abril de 2005, se dictó Sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Gabriel, contra la resolución del Ministro de Defensa, de fecha 9 de julio de 2004, por la que se acordó la baja del en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, declarándola conforme a derecho, sin hacer expresa imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificado la mencionada Sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, mediante escrito razonado, que fue admitido, dándose traslado a las demás partes para que en plazo legal formalizaran su oposición, lo que efectuaron, sin que se propusiera prueba. Transcurrido el término legal se elevaron los autos y expediente administrativo, con el escrito de apelación y oposición correspondiente a esta Sala de Contencioso-Administrativo. Recibidos los autos en esta Sección y no habiéndose solicitado la celebración de vista, ni siendo necesaria a juicio de la Sala, se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2006, lo que efectivamente se llevo a cabo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- El acto impugnado es la Resolución del Ministro de Defensa, de fecha 9 de julio de 2004, por la que se acordó la baja del en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

El fundamento del recurso de apelación se articula por la parte demandante, ahora apelante, bajo similares razones y motivos que fueron expuestos en su demanda. Así, en síntesis, se alega que la baja en esta Orden se acuerda pese a la diferencia entre la propuesta del instructor, que entendía que al no proceder la apreciación del concepto de "conducta intachable" debía continuar el actor en misma, y la Asamblea Permanente que por en contrario, apartándose de tal criterio, acuerda la baja sin motivar porque difiere de la propuesta del instructor. Se argumenta además una interpretación errónea por el Juez a Quo del art. 221.1 del RD 1189/2000, de 23 de junio EDL 2000/83657.

SEGUNDO.- La repetición por la parte apelante de los argumentos fundamentadores de su recurso de apelación, bajo los mismos postulados que los articulados en su demanda, que han sido justa y correctamente examinados y rechazados por el Juez a quo, obligan a esta Sala a una reiteración de las razones jurídicas aducidas en la sentencia apelada, de otra parte sumamente razonada y acertada.

En efecto, recordemos que el hoy apelante ha sido condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, en Sentencia núm. 29/01 de 29.01.01, dictada en la causa núm. 489/2000, como autor responsable de un delito contra la Seguridad del Tráfico, y como autor de un delito de Desobediencia, a las penas de cinco meses de multa y tres meses de prisión, sustituidos por seis meses de multa. Dicha sentencia fue confirmada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, en Sentencia núm. 359/01, de fecha 10 de julio de 2001, que desestimó el recurso de apelación.

Así las cosas, por la Asamblea Permanente de la Orden de San Hermenegildo, en sesión de 16 de diciembre de 2003, inició el expediente de permanencia o baja en la Orden, en el que el instructor consideró que resultaba aplicable el artículo 22.1 c) del Reglamento de esta Orden, y que como para la integración de la conducta intachable no era suficiente la concurrencia de uno de los elementos que son citados en dicho apartado, sino la acumulativa de los antecedentes de las notas desfavorables y las calificaciones periódicas, así como la naturaleza de los hechos, su repetición u otras circunstancias, para apreciar que no se observa la "intachable conducta", procedía la continuación del expedientado en la Orden militar.

Sin embargo, la Asamblea Permanente de la Orden no compartió el informe del instructor, singularmente en la necesidad de concurrencia acumulativa de todos los factores o elementos de valoración contenidos en el art. 22.1 c) del Reglamento, señalando que la Asamblea goza de la suficiente amplitud de juicio para motivar adecuadamente su propuesta, tratándose de una valoración conjunta en la que ha de ponderarse de manera razonable la conducta del interesado a la vista de todos los factores en juego, pero sin que hayan de concurrir todos simultáneamente para apreciar la no intachable conducta.

Seguidamente se produjo, en base al informe y propuesta de la Asamblea, la resolución impugnada.

SEGUNDO.- El precepto aplicado es el art. 22.1 c) del Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, aprobado por Real Decreto 1189/2000, de 23 de junio EDL 2000/83657 y que bajo la rúbrica de Impedimentos, señala lo siguiente:

1.- No podrán ingresar, ascender, ni permanecer en la Orden:

- a) los condenados a pena principal o accesoria de pérdida de empleo o suspensión de empleo.
- b) Los sancionados en virtud de expediente gubernativo, con separación del servicio, suspensión de empleo o pérdida de puestos en el escalafón.
- c) Los que a juicio motivado de la Asamblea Permanente, aun teniendo invalidadas las notas desfavorables en su hoja de servicio, atendidos los antecedentes que sirvieron a las notas invalidadas y las calificaciones personales periódicas, se considere que por 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 la Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Dicho esto, esta Sección en un supuesto reciente y coincidente en los hechos y su significación jurídica, en sentencia de 21 de febrero del año en curso, recurso 118/05 confirma la resolución del Ministro de Defensa que acuerda la baja en la Orden de San Hermenegildo de un Teniente/Coronel de la Guardia Civil, en base al mismo artículo 22.1. c) en cuestión.

Así, con independencia de la historia y conducta militar que pueda arrojar la documentación facilitada en el expediente, y que esta Sala, en modo alguno puede ni debe enjuiciar, es lo cierto que el concepto de conducta intachable, ha de 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, 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, se entiende reprochable por el órgano facultado para ello, cual es la Asamblea Permanente, y no el instructor cuya propuesta carece de facultades decisorias y por ende, es la Asamblea el órgano que decide con plena libertad si los hechos que constan en el expediente merecen o no tal reproche, con independencia de la calificación jurídica que haga el instructor de los mismos, y sin necesidad de apartarse con motivación de tales diferencias de enfoque en la aplicación a unos mismos hechos de preceptos o conceptos jurídicos que se interpretan de distinto modo.

TERCERO.- Por las razones expuestas procede desestimar el recurso de apelación formulado, y de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323, no procede imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente al tratarse de la interpretación de una norma.

VISTOS los preceptos legales y demás de aplicación.

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación formulado por D. Gabriel, contra la sentencia dictada, en fecha 18 de abril de 2005, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Central de lo Contencioso-Administrativo numero 5 de la Audiencia Nacional, en Procedimiento Abreviado numero 353/04 , debemos confirmar y confirmamos la referida sentencia; sin expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en este recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, en la forma acostumbrada, en Madrid a de de 2.006 de todo lo cual yo, el Secretario judicial, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230052006100001