



Roj: SAN 3041/2016 - ECLI:ES:AN:2016:3041  
Id Cendoj: 28079230052016100422  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 328/2014  
Nº de Resolución: 381/2016  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: ALICIA SANCHEZ CORDERO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN QUINTA**

**Núm. de Recurso: 0000328 /2014**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 05077/2014**

**Demandante:** D. Primitivo

**Procurador:** SR. BARRAGUES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS

**Demandado:** MINISTERIO DE DEFENSA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO**

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. JOSE MARIA GIL SAEZ

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

**VISTO** por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso- administrativo número administrativo número 328/2014, promovido por Don Primitivo , representado por el Procurador D. José Luis Barragues Fernández, contra la Resolución de 6 de septiembre de 2012, de la Subsecretaría de Defensa, dictada por delegación, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución 564/07220/12, de 7 de mayo, del General de Ejército JEME, por la que se publica el ordenamiento definitivo para el ascenso a diferentes empleos por el sistema de clasificación en el ciclo 2012/2013; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado; cuantía indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El recurrente, Brigada de Transmisiones del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Escala de Suboficiales, con motivo de su inclusión en la zona del escalafón para el ascenso a Subteniente para el ciclo 2012/2013, en fecha 6 de junio de 2012, presenta recurso de alzada, contra la Resolución 564/07220/12, de 7 de mayo, del General de Ejército JEME, por la que se publica el ordenamiento definitivo para el ascenso

a diferentes empleos por el sistema de clasificación en el ciclo 2012/2013, disconforme con la puntuación a él otorgada, solicitando que se revisen los IPECs para comprobar que no existen conceptos negativos o por debajo de la medio de los de su empleo, no puestos en su conocimiento, que se proceda a realizar una nueva clasificación, que se le reconozca el tiempo de mando en el Centro de Comunicaciones T-6210, que se le anote en su expediente personal la felicitación personal del Teniente General Jefe de la Tercera región Aérea, que una vez resueltas las discrepancias observadas y conforme a la OM 17/2009 se modifique el orden de clasificación resultante.

Por Resolución de la Subsecretaría de Defensa, de fecha 6 de septiembre de 2012, se desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente.

Disconforme con esta resolución acude a la vía jurisdiccional, interponiendo recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca, que fue turnado al Juzgado nº 2, tramitándose como procedimiento abreviado 417/2012.

Tras las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, por Auto de 16 de septiembre de 2014 se declaró la incompetencia del Juzgado y su remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

**SEGUNDO** .- Turnado a esta Sección, admitido a trámite, se reclamó el expediente, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la **demand**, lo que cumplimentó en los respectivos escritos en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando "se dicte sentencia por la que, estimando el recurso:

**1º.-** Se declare la  **nulidad de la Resolución 564/07220/12** de fecha 7 de mayo de 2012 del General de Ejército JEME, que establecía el ordenamiento definitivo para el ascenso para el ciclo de ascensos 2012/2013 por lo que se refiere a la posición de D. Primitivo en el nº 453 del apartado ascenso a Subteniente, así como la de la resolución del recurso de Alzada de la Subsecretaría de defensa interpuesto contra la anterior.

**2º:** Se reconozca el derecho del recurrente a una nueva evaluación en la que:

**A-** en el Grupo de Valoración 1,  **sean anulados los IPEC** tenidos en consideración para la evaluación realizada:

a)  **Anteriores a la entrada en vigor de la O.M. 55/2010** de 10 de septiembre desconocidos por el recurrente.

b)  **Los posteriores a la O.M. 55/2010**

**B.-Se valoren. correctamente los méritos** indebidamente puntuados en el Grupo de Valoración 2:

a)  **Jefatura del CECOM.**

b)  **Felicitación individual obtenida.**

**3º.-Obteniéndose así la clasificación que en derecho corresponda al recurrente con todos los pronunciamientos administrativos que conlleve, es decir, modificación de su antigüedad, efectos económicos, modificación de su hoja de servicios, etc."**

Dado traslado al Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando " **debiendo desestimar íntegramente ésta, por ser conforme a derecho la Resolución recurrida**".

Recibido el proceso a prueba, y practicada la que propuesta fue admitida, con el resultado que obra en autos, evacuado el trámite de conclusiones y concluso el procedimiento, se señaló para votación y fallo el día 28 de junio de 2016, en la que así ha tenido lugar.

**VISTOS** los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente la Ilma. Sra. **Dª. ALICIA SANCHEZ CORDERO** , Magistrada de la Sección.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Es objeto del recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Subsecretaría de Defensa, de fecha 6 de septiembre de 2012, que desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra la Resolución 564/07220/12, de 7 de mayo, del General de Ejército JEME, por la que se publica el ordenamiento definitivo para el ascenso a diferentes empleos por el sistema de clasificación en el ciclo 2012/2013.

La Resolución argumenta que las alegaciones del interesado no fundamenta la necesidad de subsanar mediante revisión la calificación efectuada en los IPECs para la valoración de los méritos del Grupo 1, habiéndose seguido lo dispuesto en el apartado Cuarto de la Orden Ministerial 17/2009 y apartado 1, segundo párrafo, del Anexo a la Instrucción 3/2012, de 27 de enero, sin que el interesado cuestione el incumplimiento del procedimiento legalmente previsto, ni la infracción concreta de normativa, más allá de la crítica genérica referida a las notas medias globales de los IPECs realizados a todos los evaluados. En cuanto al cómputo de tiempo de Mando, no queda acreditado al no constar anotado en la hoja de servicios, ni el certificado del Jefe de la UCO, siendo la felicitación de carácter colectivo.

La parte actora entiende que la evaluación realizada no se ajustó a la legalidad produciéndole un grave perjuicio profesional, impugnándose de manera particular:

- Los resultados de los IPECs tenidos en cuenta para la evaluación. Grupo 1 de los elementos de Valoración.

- El resultado de la valoración realizada en el Grupo 2 de los elementos de valoración.

Alega que hasta la Orden 55/2010 no existía la posibilidad de hacer alegaciones a los IPECs desconociendo las calificaciones del recurrente que debieron ser muy bajas y aunque no eran negativas, la Administración debió orientarle advirtiéndole de las deficiencias apreciadas en sus competencias profesionales, sin que nada pudiera alegar, ni corregir, invocando la sentencia de esta Sala y Sección de 8 octubre de 2014, recurso 295/2012 , y el art. 85 de la Ley 30/1992 , en cuanto a los principios de igualdad y contradicción; al incumplir tal obligación de comunicación, no se pueden tener en cuenta los IPECs anteriores por aplicación del principio de irretroactividad de las normas, invocando arbitrariedad. En cuanto a los IPEC,s posteriores a la entrada en vigor de la OM 55/2010, las Instrucciones dadas por el Teniente General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra (GEMAPER) denota la disparidad de calificaciones entre unas unidades y otras, sobrepasando la discrecionalidad técnica, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, recurso 3040/2013 . Y en cuanto a la valoración del Grupo II, el recurrente presentó en el expediente administrativo el certificado del Jefe de la UCO para acreditar lo nueve años de Mando, y la no anotación en su hoja de servicios debería haber sido subsanado por la Administración; en cuanto a la felicitación invocada es por su mérito deportivo, personal y nominativa, aunque en la misma felicitación figuren otros militares también con medallas en distintas especialidades deportivas. Concluye invocando la ilegalidad de la Resolución recurrida por su falta de motivación.

Por la Abogacía del Estado se alega la corrección jurídica de los actos administrativos impugnados remitiéndose al contenido de la resolución recurrida y al expediente administrativo.

**SEGUNDO** .- En la demanda formulada se hace referencia al desconocimiento de los IPEC,s por el recurrente y sobre la validez de los emitidos con anterioridad a la Orden 55/2010.

Ante la alegación del desconocimiento del contenido de los IPEC,s, resulta conveniente exponer la doctrina que al respecto viene manteniendo esta Sala en relación a los IPECs y la normativa de aplicación, al ser cuestiones semejantes a las suscitadas en otros procesos anteriores resueltos por esta Sección, por lo que la argumentación empleada en Sentencias precedentes (por todas, Sentencias de 16 de enero - recurso 485/2010, de 3 de julio - recurso 1066/2010 - y de 23 de octubre - recurso 104/2011- de 2013 ; de 5 de febrero - recurso 465/2011-, de 30 de abril - recurso 649/2011-, de 14 de mayo - recurso 21/2012 - o de 22 de octubre - recurso 331/2012 -, 5 de noviembre - recurso 373/12 - 12 de noviembre - recurso 374/12- de 2014 ; y las últimas de 18 de febrero de 2015 - recurso 402/2012 -, y 28 de enero - recurso 85/2013 - de 2015) ha de reproducirse, al no resultar desvirtuada por las alegaciones de las partes.

Siguiendo el razonamiento de esta última, debemos manifestar lo siguiente:

*"El informe personal de calificación forma parte del historial de los militares, siendo definido legalmente como "la valoración objetiva de unos conceptos predeterminados que permitan apreciar las cualidades, méritos, aptitudes, competencia y forma de actuación profesional del militar" ( artículo 81.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar, y, en análogo sentido, artículos 99.1 y 68.1 de las precedentes Leyes 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, respectivamente).*

*Su trascendencia en la carrera profesional de los militares ha sido cada vez mayor, lo que se ha correspondido con un incremento de los derechos de los mismos para conocer su contenido y poder presentar alegaciones al respecto.*

Así, la Ley 17/1989, citada, en el artículo 68.2, expresamente impedía que el calificador diera a conocer el contenido del informe, aunque preveía que orientara al calificado sobre su competencia y forma de actuación profesional, potestativamente en la generalidad de los casos -"podrá orientar"- y preceptivamente cuando la calificación era negativa -"deberá hacerlo"-.

La Ley 17/1999, también citada, suprimió la prohibición reseñada, pero sin imponer la obligación de trasladar al interesado el informe, ya que, en el artículo 99.2, se limitó a mantener en el calificador la facultad de orientación -"podrá orientar", sigue diciendo la norma-, de ejercicio obligatorio cuando la calificación, global o de alguno de los conceptos, fuera negativa -"deberá hacerlo", vuelve a decir la Ley-. Sin embargo, añade la prevención de que "el interesado podrá formular alegaciones al respecto, que deberán unirse al informe personal de calificación", en el sentido de que, cuando el calificador ha orientado al calificado, bien por propia iniciativa o por venir compelido legalmente a ello, se abre un trámite de audiencia en el que el afectado podía efectuar observaciones.

En esta línea de ampliar las posibilidades de conocimiento de los informes personales por los interesados y de poder discutirlos, la Ley 39/2007, en el artículo 81.2, dice que "el superior jerárquico del calificado que forme parte de la junta [de calificación], deberá, en todo caso, informar y orientar al interesado sobre su competencia y forma de actuación profesional", añadiendo que "el interesado podrá formular alegaciones al respecto, que deberán unirse al informe personal de calificación".

De estas disposiciones de la Ley 39/2007 se desprende: en primer lugar, que se ha extendido a todos los supuestos la obligación de orientación, antes limitada a los de calificaciones negativas; en segundo lugar, que, a su lado, se ha proclamado la obligación de información, diferente de la anterior por su contenido y por su finalidad, aplicable igualmente a todos los casos; en tercer lugar, que la Ley no dice cómo han de cumplirse las obligaciones referidas, dejando la elección entre las diversas alternativas posibles al Ministro de Defensa, a quien, en el artículo 81.5, se encarga precisar "las normas reguladoras de los informes personales con indicación expresa de los procedimientos de alegación de que dispondrá el militar objeto de informe"; finalmente, que el interesado, ante la información y la orientación recibida, puede realizar alegaciones que han de incluirse en el correspondiente informe personal.

En cuanto al desarrollo previsto, ha sido la Orden Ministerial 55/2010, de 10 de septiembre, mencionada en la demanda, la que determina el modelo y las normas reguladoras de los informes personales de calificación. En lo que ahora interesa, el artículo 7, dedicado al "proceso de calificación", reseña, en el apartado 4, que, cumplimentado el informe personal, "el primer calificador se lo dará a conocer al calificado, debiendo informarle y orientarle sobre su competencia y forma de actuación profesional, lo que se reflejará en el apartado correspondiente", tras lo cual, según el apartado 5, el calificado lo firmará.

En el mismo sentido se expresa la Instrucción General 11/11, también citada en la demanda, al disponer que el primer calificador dé a conocer el contenido del informe al calificado y le oriente sobre su competencia y forma de actuación profesional, precisando que esta orientación consistirá en la lectura del texto que previamente se habrá redactado, incluyendo diversos apartados y presentando el informe al interesado, que podrá revisarlo y tomar anotaciones en presencia del primer calificador.

**TERCERO** .- De lo expuesto en el fundamento anterior se infiere, según se anticipó al comienzo del mismo, que el conocimiento del contenido de los informes personales y las posibilidades de alegación al respecto se han incrementado en las sucesivas normas sobre personal militar, debiendo recordarse que ya la Ley 17/1989 contemplaba el historial militar, en el que se integran aquellos informes, como uno de los elementos de "toda evaluación", incluidas las efectuadas para el ascenso (así, artículos 88 y 89 de dicha Ley), si bien con la Ley 39/2007, ante la regulación que hace de los sistemas de ascenso, el peso de los informes personales cobra mayor relevancia.

Ahora bien, la Ley 39/2007 a lo que obliga es a "informar y orientar al interesado sobre su competencia y forma de actuación profesional", vinculando el deber de información no tanto al informe personal como a la constatación y evolución del ejercicio de la profesión. En todo caso, en modo alguno dispone que esas obligaciones deban materializarse con la entrega de copia de los informes o la traslación de su contenido íntegro, pues deja libertad al Ministro de Defensa para concretar el alcance de esa información y orientación. Es decir, la ejecución de los indicados deberes admite, en atención a su alcance e intensidad, varias modalidades, que no puede, como pretende el actor, identificarse con la necesaria o preceptiva entrega de copia. Tal es también lo que resulta del artículo 7 de la Orden 55/2010, que, antes de las obligaciones de información y de orientación, enuncia la de dar a conocer el informe al interesado, sin que constriña a la entrega de una copia completa, debiéndose insistir en que ese conocimiento se puede materializar de otras maneras, cualquiera

de ellas admisible siempre y cuando, entre otras cosas, permita al interesado la realización de alegaciones para su constancia en el historial.

Además, la consideración de los informes personales como actos administrativos de trámite -del procedimiento de evaluación en el presente caso- (por todas, Sentencia de esta Sección de 4 de noviembre de 2009 -recurso 412/2008 -) y la circunstancia de que la publicidad de los informes personales resulta afectada por la normativa sobre secretos oficiales contenida en la Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, ya que la Orden 74/1993, de 8 de abril, establece el carácter confidencial de dichos informes y su sujeción a las normas de protección de documentos oficiales, constando que por Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986, dictado al amparo de la Ley de Secretos Oficiales, se ha atribuido la clasificación de "reservados" a esos informes personales, ha conducido a esta Sección a afirmar reiteradamente que la comunicación íntegra de los informes personales no es obligatoria (entre otras, Sentencias de 25 de mayo -recurso 599/98 - y de 13 de julio de 2000 - recurso 142/99-, de 20 de febrero - recurso 152/202 - y de 6 de marzo de 2003 -recurso 1082/01 - o de 23 de noviembre de 2005 -recurso 21/2004 -).

Esta afirmación no resulta desvirtuada por las alegaciones del recurrente ni por la normativa vigente, puesto que esta última no impone, según se ha dicho, la entrega de copia de los informes personales. Además, la variación en la regulación de los informes personales, que no en su concepto, supone otro obstáculo para acoger la pretensión del actor, que abarca los elaborados al amparo de unas reglas diferentes.

Hay que añadir que el derecho de defensa no quiebra por la negativa a entregar copias íntegras de los informes personales, siendo suficiente el conocimiento de la valoración de los conceptos predeterminados, cuyo alcance dependerá de cada caso, debiendo ponderarse en atención al propósito del interesado, sin baste una invocación genérica de aquel derecho fundamental, requiriéndose la constatación de un perjuicio real y efectivo, o, al menos, de un riesgo fundado y probable, no meramente hipotético, para los intereses del afectado, lo que, se insiste, habrá que verificar atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada situación."

**TERCERO** .- En el presente caso, el actor pretende que los informes personales anteriores a la Orden Ministerial 55/2010 no pueden tenerse por válidos. Sin embargo, como se ha dicho, la facultad de orientación de la Ley 17/99 es sólo obligatoria cuando la calificación global o de alguno de los conceptos, fuera negativa, lo que no es el caso.

En la demanda el actor solicitó como documental pública que se aportara por la Administración la totalidad de los IPECs tenidos en cuenta para la evaluación realizada al recurrente, anteriores a la OM 55/2010. Por oficio de 4 de diciembre de 2015, se ha remitido por el Secretario General del MAPER del ET las calificaciones de los años 1995 al 2010, en cuanto al Grupo 1, cualidades profesionales, personales y globales. El actor reconoce en la demanda que si bien y de acuerdo a las normas anteriores a la Orden Ministerial 55/2010 la Administración no tenía la obligación del calificador de orientar al interesado, pues su calificación no era negativa, aunque tendría una calificación "positiva" en sus IPECs- superior a 4 puntos- lo sería muy por debajo de la media, por lo que la no obligación formal no es excusa para que la Administración no le orientará. En modo alguno tal manifestación del recurrente supone infracción de norma concreta alguna con los efectos pretendidos de no tener por válidos tales informes personales, y puesto que la no obligación de comunicación deriva de su normativa específica, sin que se trate de ningún procedimiento administrativo, en nada es aplicable el art. 85 de la Ley 30/1992 , invocado por el recurrente.

Ya se ha recogido la fundamentación de que los IPECs son actos administrativos de trámite, no normas, y por tanto tampoco en nada les afecta la irretroactividad de las disposiciones generales prohibida en el art. 9.3 de la Constitución .

En cuanto a las sentencias de esta Sala y Sección de 8 octubre de 2014, recurso 295/2012 , y 10 de junio de 2015, recurso 322/2013 , se refieren a un régimen jurídico distinto del militar, el de la Guardia Civil, en las que precisamente se indica, sobre los informes personales de calificación, " *Para el personal de la Guardia Civil se advierte la inexistencia de una evolución normativa semejante, pues, rigiendo en la actualidad la Ley 42/1999, similar, en lo que ahora interesa, a la Ley 17/1999, falta el paso dado para los integrantes de las Fuerzas Armadas por la Ley 39/2007*" -. posibilidades de conocimiento de los informes personales por los interesados y de poder discutirlos-. Además en ambas sentencias referidas al mismo Guardia Civil, constaba su calificación negativa para desempeñar cargos de mayor categoría y responsabilidad, determinante de la evaluación de no aptitud para el ascenso , lo que no es el caso.

**CUARTO.** - Las reglas generales sobre los ascensos se contienen actualmente en la Ley 39/2007, que prevé distintos sistemas: elección, clasificación, concurso o concurso-oposición y antigüedad; en el sistema de clasificación los ascensos se producen por el orden derivado de un proceso de evaluación (artículo 88.2 ).

La concesión del ascenso se condiciona, entre otros requisitos, al de haber sido evaluado, pues la evaluación para el ascenso tiene por objeto determinar la aptitud o la no aptitud para el mismo y, en su caso, las condiciones de idoneidad y prelación, produciendo efectos en el sistema de clasificación. En este tipo de evaluaciones para el ascenso por clasificación se ha de indicar la aptitud o, motivándola, la no aptitud de los evaluados para el ascenso y analizarse las condiciones de prelación e idoneidad en cuanto a las facultades y capacidades profesionales requeridas para el desempeño de los destinos del empleo superior, que determinarán la clasificación de los evaluados (artículo 94). Además, se encarga al Ministro de Defensa fijar "con carácter general los méritos y aptitudes que deben considerar los órganos de evaluación según la finalidad de ésta, así como los procedimientos y las normas objetivas de valoración", con ciertas indicaciones expresas (artículo 87.3).

En desarrollo de las disposiciones legales se promulgó el Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería.

Además, en cumplimiento del artículo 87.3 de la Ley 39/2007 , se aprobó la Orden Ministerial 17/2009, de 24 de abril, por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional y, trayendo causa de esta Orden, en lo que aquí interesa, la Instrucción 3/2012, de 27 de enero, por la que se desarrollan las valoraciones de méritos y aptitudes, así como los procedimientos y normas a tener en cuenta para la realización de dichas evaluaciones para el ascenso por los sistemas de elección y clasificación y para la selección de asistentes a determinados cursos de actualización en el Ejército de Tierra.

A la luz de esta normativa, se determina como principio general que ha de presidir la actuación revisora de este Tribunal en el caso de autos, que la evaluación efectuada, en cuanto es consecuencia de una valoración de méritos, queda en el marco de la discrecionalidad técnica de la Administración.

En este sentido, esta Sección viene declarando reiteradamente (entre muchas, Sentencias de 8 de junio de 2000 , de 16 de enero , 6 de febrero y 13 y 20 de marzo de 2003 , de 18 de noviembre de 2004 , de 21 de enero de 2005 , de 4 de octubre de 2006 , de 30 de noviembre de 2009 o de 1 de febrero , 16 de marzo , 4 de mayo , 6 de julio y 14 de diciembre de 2011 ) que la evaluación constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica", cuya legitimidad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (Sentencias 353/1993, de 29 de noviembre , 34/1995, de 6 de febrero , 73/1998, de 31 de marzo , o 40/1999, de 22 de marzo ), en cuanto los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.

Presunción *iuris tantum* que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador. En este sentido, según refiere el propio Tribunal Constitucional, el único control que pueden ejercer los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es el jurídico, "salvo que el recurrente acredite desviación de poder, carencia de cualquier justificación, arbitrariedad o error patente" por parte de los órganos técnicos administrativos ( Sentencias 353/1993, de 29 de noviembre , o 40/1999, de 22 de marzo, citadas), pues, como había manifestado el Tribunal Supremo , los órganos jurisdiccionales no pueden convertirse en segundos tribunales calificadores que sustituyan por sus propios criterios los que en virtud de la discrecionalidad técnica corresponden a los órganos administrativos, "lo que no impide la revisión jurisdiccional en los supuestos en que concurren defectos formales sustanciales o se haya producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder" (entre otras, Sentencias de 18 de enero y de 27 de abril de 1990 , de 13 de marzo de 1991 , de 20 y de 25 de octubre de 1992 o de 10 de marzo de 1995 ).

Es indudable que las Instrucciones dadas por el Teniente General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra (GEMAPER) sobre la confección de los informes personales, y disparidad de criterios no sirve para acreditar, en concreto, arbitrariedad en su informes personales, dada su generalidad y naturaleza jurídica de dichas Instrucciones como actos destinados a dirigir la actividad de los inferiores jerárquicos, conforme al artículo 21 de la Ley 30/1992 , sin que, como dice su apartado 3, su incumplimiento afecte por si sólo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos.

La Resolución recurrida, además, hace referencia a la Orden Ministerial 17/2009, de 24 de abril, por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional, que dispone en su punto cuarto 1 " *La colección de informes personales que se considerará por los distintos órganos de evaluación en función de la finalidad de esta será, al menos, la siguiente: a) Ascenso al empleo superior y selección de asistentes a cursos de actualización, todos los informes personales emitidos durante el empleo que se ostente y en todo caso los cinco últimos informes disponibles* ". Y este mismo punto de la Orden 17/2009, en su apartado 3, autoriza la supresión de todo informe personal de calificación que cuente con la disconformidad del superior jerárquico o cuya valoración global presente determinadas desviación, sin que el recurrente haya acreditado datos fácticos que permitan acreditar la violación de este precepto normativo.

Cabe añadir, en cuanto a las genéricas alegaciones sobre el improcedente modo en que se califica el concepto determinado en el "Grupo 1, Elemento 1, 2 y 3", al utilizar los denominados Informes de Calificación Personal que carecen de la necesaria objetividad, y que suponen un 40% en la evaluación, mostrando su disconformidad con su elaboración y la carga subjetiva que los caracterizan, lo razonado en la sentencia de esta Sala y Sección, de 20 de enero de 2016, recurso 370/2014 , fundamento jurídico séptimo del siguiente tenor:

" Esta Sala y Sección, sobre la naturaleza y contenido de los IPEC's tiene declarado: ...

" Así, a tenor de la Orden 17/2009, los elementos de valoración "cualidades de carácter profesionales", "cualidades personales" y "prestigio profesional y capacidad de liderazgo" se determinan sobre dichos informes personales de calificación .

Según ha advertido esta Sección en pronunciamientos precedentes (entre otras, Sentencia de 4 de noviembre de 2009 -recurso contencioso-administrativo 412/2008 -), la realización de estos informes se encomendaba al jefe directo del interesado, conforme a conceptos predeterminados por el Ministro de Defensa, a quien incumbía determinar el sistema general de los informes personales de calificación, común para todos los militares de carrera, y el nivel jerárquico de los jefes directos de los interesados que debían realizarlos y a los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire quienes podían proponer las condiciones específicas para cada Cuerpo o Escala de su respectivo Ejército. De la regulación sobre estos informes se resalta que la calificación de cada uno de los apartados que integra el informe anual de un concreto funcionario militar reúne los caracteres de un informe emitido por su superior jerárquico, frente al cual la Ley establecía, como consecuencia jurídica, "que el afectado puede efectuar alegaciones, que se unirán al expediente, y el afectado deberá ser orientado sobre su competencia y forma de actuación profesional en los apartados que obtenga calificación negativa". (...)

A este respecto, el reproche de que, en la elaboración de los informes personales tenidos en cuenta en la evaluación, no se han respetado las previsiones contenidas en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, ha de rechazarse, pues, por un lado, se ciñe a la regulación de los informes personales contenida en la vigente Ley 37/2009, olvidando la normativa anterior, sin que los informes evacuados de acuerdo con las reglas anteriores sean nulos; por otro lado, las incorrecciones en las que, a su juicio, se ha incurrido, ofrecen un alto grado de imprecisión, debiendo recordarse en este punto que la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa impide una investigación inquisitorial del proceso de evaluación, debiendo centrarse en las concretas infracciones del ordenamiento jurídico en que haya podido incurrir la específica actuación administrativa combatida.

A lo que hay que añadir que, en cuanto a la retroactividad, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 6/1983, de 4 de febrero ), ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo "cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no", una retroactividad de grado medio "cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados" y una retroactividad de grado mínimo "cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior", resultando que, en el presente caso, la modificación legislativa operada por la Ley 39/2007, aún afectando a relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, despliega sus efectos en el futuro, por lo que se produciría una retroactividad de grado mínimo, excluida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo de la retroactividad en sentido propio, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas ( Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986 , 99/1987 , 227/1988 , 210/1990 y 182/1997, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995 , de 15 de abril de 1997 y de 17 de mayo de 1999 , entre otras muchas). Debe recordarse, además, que la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados

en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada jurisprudencia." ( Sentencia de fecha 18 de febrero de 2015, dictada en el rec. nº 70/2013 ).

Y el Tribunal Supremo tiene declarado:

" Lo primero a subrayar es la necesaria distinción que ha de hacerse entre lo que son criterios abstractos de valoración y lo que será la individualización de esos criterios en la trayectoria singular de personas concretas.

Esos criterios indican en términos generales las cualidades que el ordenamiento jurídico delimita como especialmente meritorias en el personal militar y decisivas para su progreso y promoción dentro de su carrera profesional; y, son esos "conceptos predeterminados que permitan apreciar las cualidades, méritos, aptitudes, competencia y forma de actuación profesional del militar" a los que el artículo 81 de la Ley 39/2007 circunscribe la valoración objetiva que habrá de plasmar el "informe personal".

Mientras que la aplicación individualizada de esos abstractos criterios normativos de valoración profesional lo que conlleva y exige es lo siguiente: describir, mediante datos y hechos objetivos, las singulares conductas profesionales y elementos de formación que hayan sido apreciados en la persona que sea objeto de valoración como base para apreciar en ella aquellos criterios abstractos normativamente preestablecidos.

Y las conclusiones que se derivan de la anterior diferenciación son éstas:

1) El modelo de Informe Personal de Calificación (IPEC) aprobado por la Orden 55/2010 que figura en su anexo permite constatar, en su apartado 2 "Calificación", cuáles son los conceptos o elementos predeterminados que, según lo establecido en su artículo 2 e), han de utilizarse para valorar las cualidades, el desempeño profesional y potencialidades del calificado; y, dentro de cada uno de esos conceptos, se enumeran las clases de conductas y elementos personales que habrán de ser ponderados para apreciar dichos conceptos.

2) Esos conceptos, por un lado, no son arbitrarios ni ilógicos, pues están referidos, en términos abstractos, a cualidades que no pueden considerarse contrarias a lo que recaba el buen funcionamiento de la Fuerzas Armadas; y, por otro, tienen como fin asegurar que la valoración que ha de efectuar el informe personal se ha de ajustar a unos parámetros cualitativos preestablecidos y que son iguales para todos los militares comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Orden.

3) Es en la individual valoración que plasme cada IPEC donde deberá cumplirse debidamente con el mandato de objetividad, que tendrá lugar cuando ese IPC motive la puntuación aplicada a cada concepto mediante la consignación de estos elementos: (a) los criterios que el órgano calificador haya establecido para diferenciar en cada uno de esos conceptos sus distintos tramos de puntuación; y (b) la expresión de los datos objetivos constatados en la persona valorada en cada concepto como soporte de la concreta puntuación otorgada.

Y el afectado podrá combatir el IPEC cuando este carezca de la motivación que le es exigible para demostrar que la valoración que contiene responde a esa pauta de objetividad que le es inexcusable." ( Sentencia de fecha 15 de octubre de 2014, dictada en el rec. casación nº 3040/2013 )

Como se desprende de estos criterios, en los IPECs se trata de valorar conceptos indeterminados, como las cualidades profesionales del evaluado, en los que la subjetividad del mando encargado de realizar es patente, si bien, en la objetivación de la valoración se ha de sustentar en datos objetivos que sirven de fundamento a esa "apreciación" personal de las "cualidades" del evaluado.

Y en la apreciación de esas cualidades interviene la "discrecionalidad técnica", sobre la que la jurisprudencia, además de lo ya expuesto con anterioridad, tiene declarado:

" **QUINTO.-** Esta Sala se ha pronunciado en multitud de ocasiones sobre los límites de la llamada discrecionalidad técnica con la que actúan los Tribunales de oposiciones y los límites que ello supone para el control jurisdiccional de dicha actividad; cabe citar para ello lo dicho en la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala Tercera dictada en fecha 1 de diciembre de 2011 en el recurso 170/2011: <<La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde las sentencias 39/1983, de 17 de mayo, y 353/1993, de 29 de noviembre y de este Tribunal Supremo [por todas, las sentencias de esta misma Sala de 13 de marzo de 1991, 20 de octubre de 1992 (recurso 534/1989), 2 de octubre de 2000 (recurso 603/1998), 13 de octubre de 2004 (recurso 572/2001), 21 de mayo de 2008 (recurso 2137/2004), 17 de junio de 2009 (recurso 6764/2005) y 13 de julio de 2011 (recurso 284/2010)], han puesto de relieve que la revisión jurisdiccional, en cuanto a la valoración de los tribunales calificadores en lo que de apreciación técnica tenga en sí misma, escapa

al control jurídico y se concreta en diferentes modulaciones, limitaciones o simples criterios interpretativos o de actuación que encuentran su fundamento jurídico en una presunción de razonabilidad y de certeza con respecto a la actuación administrativa, basada en la especialización y en la imparcialidad que debe presumirse, salvo prueba en contrario, en la actuación llevada a cabo por los órganos establecidos para proceder a la correspondiente calificación.

Tales órganos gozan, según la apuntada doctrina jurisprudencial, de discrecionalidad técnica, en función, precisamente, no sólo de las ya reflejadas imparcialidad y especialización de las comisiones de calificación y selección, sino también como consecuencia de su intervención directa en las mismas pruebas realizadas, no pudiendo los Tribunales de Justicia convertirse en segundos tribunales calificadores que revisen la totalidad de las pruebas selectivas que puedan llevarse a cabo, sustituyendo por sus criterios de calificación los que, a tenor de dicha discrecionalidad técnica, corresponden al tribunal juzgador del respectivo proceso selectivo.

Sobre este punto, los límites susceptibles de control jurisdiccional que la jurisprudencia tradicional declaró respecto de la llamada discrecionalidad técnica fueron estos: los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho; y subrayando también que la más reciente doctrina de esta Sala en aras de perfeccionar dicho control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica y definir los espacios donde puede operar con normalidad, ha completado aquellos límites tradicionales mediante la distinción, dentro de las actuaciones de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

Y un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico, que se justifica por lo siguiente: como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional ( artículo 9.3 CE ) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

En consecuencia, y en estricto cumplimiento de los artículos 9.3 , 24.1 y 106.1 de la Constitución , la revisión jurisdiccional en los casos en que concurran defectos formales sustanciales o en los que se haya dado lugar a indefensión, a arbitrariedad o a desviación de poder, el control por parte de los Tribunales de Justicia de la discrecionalidad técnica de los órganos administrativos encargados de resolver pruebas selectivas, comisiones de valoración y concursos de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas, tiene por objeto el enjuiciamiento de cuantas actuaciones afecten a los elementos reglados y esenciales, sin olvidar la preceptiva motivación de aquellas valoraciones, en orden a evitar situaciones ciertamente diferentes de la mencionada discrecionalidad técnica, como la arbitrariedad, la inobservancia de los principios de igualdad, mérito y capacidad y, en su caso, la desviación de poder, cuya concreta fiscalización sí corresponde realizar a este orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Debe entenderse así como correctamente observado en este caso el ineludible requisito de motivación cuando del conjunto de las actuaciones practicadas permite constatar que los aledaños o actos preparatorios y desencadenantes del correspondiente juicio técnico han tenido en cuenta los presupuestos constitucionales derivados de aquellos principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de interdicción de la arbitrariedad y de situaciones productoras de indefensión." ( Sentencia de fecha 29 de junio de 2015 , dictada en el rec. ordinario nº 738/2011).

*Por tanto, sustentar la impugnación de este concepto en la "subjetividad" de estos Informes, y en el porcentaje de influencia en la evaluación no es suficiente para invocar la nulidad de la resolución impugnada."*

**QUINTO** .- Las últimas alegaciones se refieren a la valoración del Grupo II.

La circunstancia de que no esté anotado en su hoja de servicios los años de Mando viene determinada, según informe de 7 de agosto de 2012 del MAPER obrante al folio 90 del expediente administrativo, porque las funciones desempeñadas como Jefe del Centro de Comunicaciones en el CECOM (T-6210), "al no quedar documentalmente suficientemente acreditado con el Certificado aportado la Jefatura de dicho Centro, toda vez que para la justificación del ejercicio del mando de unidad titular o interino, salvo que haya sido publicado en el BOD, se debería haber aportado una fotocopia de la orden de la unidad, diario de operaciones, hoja anual de vicisitudes, oficio de comunicación personal o lista de revista, debidamente refrendados por el jefe de la UCO."

El apartado 2.1.3 del Anexo a la Instrucción 3/2012, dispone que en este apartado (Componente D), "se valorará el tiempo ejerciendo mando o funciones al máximo nivel, tanto si se hace como titular o como interino. Asimismo, se valorará dicho ejercicio cuando lo sea con carácter accidental siempre que se hiciese por un período continuado superior a sesenta días." El Apéndice a dicho Anexo que determina los puestos donde se ejerce el mando o función al máximo nivel en cada uno de los Cuerpos del Ejército de Tierra, y, en concreto para Subteniente/Brigada son los de Jefe de Sección, Jefe de Sección Técnica, Jefe de Equipo, CECOM o Taller, estableciendo asimismo que "las Unidades, Secciones y Equipos de carácter eminentemente administrativo no se considerarán a efectos de esta tabla".

Se deniega, por tanto, el cómputo del mando por no haber aportado la documentación en la forma en que se comunicó a los evaluados, sin que se discuta en la Resolución recurrida, ni en la contestación a la demanda que no se hayan realizado tales funciones. Es más, en la Resolución recurrida debe faltar alguna frase intermedia pues no se comprende lo que está escrito que literalmente dice: "En el presente caso, el ejercicio de mando ni consta anotado en la hoja de servicios del interesado, ni, por otra parte, el certificado presentado a tal efecto por el Jefe de la UCO, circunstancias éstas que motivan suficientemente la desestimación de la petición instada".

De la documentación remitida por el interesado al interponer el recurso de alzada (documentos 4 a 37), reiterada en el escrito de interposición del recurso (documentos 80 y siguientes), como de los documentos aportados con la demanda, y específicamente los certificados de 6 de marzo de 2010, del Jefe de Acuartelamiento Avenidas (Jefe de la UCO), y del 13 de enero de 2012, del Jefe Accidental del CECOM, así como la declaración individual complementaria para la evaluación del ciclo 2012/2013, de 30 de enero de 2012, presentada por el interesado, queda acreditado el ejercicio de las funciones de Jefe de CECOM por lo que, esta Sección es del parecer que debió tenerse en cuenta el tiempo acreditado (del 5 de marzo de 2001 a 6 de marzo de 2010) y debe ser valorado a los efectos previstos en dicho apartado 2.1.3 del Anexo a la Instrucción 3/2012, conforme a lo dispuesto en el Dispongo Tercero. 2 de la Orden Ministerial 17/2009, de 24 de abril, por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional:

"Para completar la información sobre la actuación profesional de los evaluados el órgano de evaluación podrá considerar la siguiente documentación:

a) La información complementaria aportada por los interesados sobre su actuación profesional que fuera de interés y pudiera no estar reflejada en su historial militar.

b) Las certificaciones a las que se refiere el artículo 80.2 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

c) Cualquier otro informe que estime oportuno, especialmente los que completen la información sobre la actuación profesional de los interesados.

Estos informes, méritos y aptitudes considerados se incluirán, en su caso, en alguno de los elementos de valoración anteriormente mencionados."

En cuanto a la **felicitación** invocada del Teniente General Jefe de la Tercera Región Aérea, del General Presidente de la Junta Regional de Educación Física y Deporte, y del Comandante de la Base Aérea, que consta en la Orden de 6 de octubre de 1982, por su mérito deportivo, la motivación de la Resolución impugnada para denegar su valoración es únicamente que "tiene carácter colectivo". La Instrucción 3/2012 remite al apartado f) del anexo de la Orden Ministerial 17/2009, de 24 de abril que a su vez dice: "Felicitación individual anotada en la parte de datos administrativos de la hoja de servicios: 0.5". **Dicha felicitación, sin embargo, es**

personal al figurar expresamente el nombre del recurrente y consta por escrito, aunque en la misma felicitación figure otro militar también con medallas en natación, por lo que por analogía con lo dispuesto en el Real Decreto 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de recompensas militares, disposición adicional tercera, debió ser anotada en la documentación administrativa del recurrente.

Conforme a lo razonado y acorde al suplico de la demanda, debe estimarse parcialmente el recurso interpuesto en cuanto a que se valoren correctamente los méritos no puntuados en el Grupo de Valoración 2, respecto a la Jefatura del CECOM y la felicitación individual obtenida.

**SEXTO** .- De cuanto antecede se deduce la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por lo que, en cuanto a las costas, a tenor del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, según redacción dada por la Ley 37/2011, 10 de octubre, aplicable a este proceso, no procede su expresa imposición.

POR TODO LO EXPUESTO

## FALLAMOS

**ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **Don Primitivo**, contra la Resolución de 6 de septiembre de 2012, de la Subsecretaría de Defensa, dictada por delegación del Ministro, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución 564/07220/12, de 7 de mayo, del General de Ejército JEME, por la que se publica el ordenamiento definitivo para el ascenso a diferentes empleos por el sistema de clasificación en el ciclo 2012/2013, resolución que se anula parcialmente en cuanto a las valoraciones del Grupo 2, elementos de valoración e) Destinos y situaciones y f) Recompensas y felicitaciones, debiendo ser correctamente valorados la Jefatura del CECOM y la felicitación individual obtenida por el recurrente, en los términos señalados en el fundamento de derecho quinto, confirmando, en todo lo demás, la citada Resolución.

Sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.