



Roj: **SAN 1818/2024 - ECLI:ES:AN:2024:1818**

Id Cendoj: **28079230052024100217**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **2687/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ALICIA SANCHEZ CORDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0002687 /2021

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 20225/2021

Demandante: D. Samuel

Letrado: SRA. GUTIÉRREZ CARO, PATRICIA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D^a. MARGARITA PAZOS PITA

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veinticuatro.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso administrativo número 2687/2021, interpuesto por **D. Samuel**, representado y defendido por letrada D.^a Patricia Gutiérrez Caro, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada deducido contra la resolución 564/00231/20, de 27 de diciembre de 2019 (BOD 9 de enero) del General de Ejército Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por la que declara no apto al personal que se relaciona para participar en el concurso-oposición para el ascenso a Cabo del Ejército de Tierra.

Ha sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada **D.^a Alicia Sánchez Cordero**.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Como antecedentes de este asunto, resumidamente, cabe indicar los siguientes:

- Mediante resolución 551/14305/19, de 5 de septiembre de 2019, (BOD de 12 de septiembre) del Director de Enseñanza, Instrucción. Adiestramiento y Evaluación del Ejército de Tierra, se convocó el II/19 Concurso-Oposición para el ascenso a Cabo del Ejército de Tierra, en la que participó el soldado Samuel .

-Por resolución 564/00231/20, de 27 de diciembre de 2019 (BOD 9 de enero), del General de Ejército Jefe del Estado Mayor de la Defensa, se declara no apto para el ascenso al personal que en la misma se relaciona, conforme a los criterios de evaluación señalados en la convocatoria, con expresión del motivo que para cada uno se indica. El ahora recurrente se encuentra el recurrente con la observación (1), apartado 4.1.e) de la convocatoria.

- Interpuesto recurso de alzada no consta su resolución expresa por lo que se interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo.

SEGUNDO.- Tu rudo a esta Sección, se solicitó el expediente administrativo, y una vez recibido, se confirió traslado a la representación de la parte actora para que formalizara escrito de demanda, lo que hizo formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyendo con la súplica :

«1º) Se declare NULO DE PLENO DERECHO, la fase de evaluación realizada al interesado, y en concreto el acto administrativo por el que se le declara NO APTO para el ascenso, por haber prescindido del procedimiento legal establecido para la evaluación del ascenso a cabo (artículo 47.1.e) Ley 39/2015), y en consecuencia, se declare nula la Resolución 564/00231/20, de fecha 27 de diciembre de 2019, dictada por el General del Ejército JEME, Alfonso , y publicada en el BOD núm. 5, el 9 de enero de 2020 con todos los efectos inherentes, y en atención a la normativa y motivos expuestos, se declare APTO para el ASCENSO A CABO a Don Samuel , atendiendo a todos los elementos evaluables que constan en su expediente de ascenso a Cabo, y se le permita continuar con las fases de Concurso-Oposición de ascenso a Cabo. Todo ello con los efectos inherentes administrativos y económicos, desde el momento en que debió concederse en el procedimiento del I/19 Concurso- Oposición de ascenso a Cabo del Ejército de Tierra publicado por resolución 551/14305/19 mediante BOD nº 179 de 12 de septiembre de 2019.

2º) SUBSIDIARIAMENTE, se ANULE el procedimiento administrativo de ascenso a Cabo de Don Samuel , por entender que no se ha tramitado con todas las garantías generándole una manifiesta indefensión existir unas causas de abstención y recusación en la fase de evaluación para el ascenso a Cabo, y en consecuencia se deje sin efecto todo lo actuado, se retrotraigan todas las actuaciones al momento anterior al de la emisión del informe del Jefe de la UCO para optar al Ascenso a Cabo en igualdad de condiciones que los demás militares, y que se le evalúe de manera objetiva, continuando el procedimiento de concurso oposición con reconocimiento de derechos administrativos y económicos desde el momento en que debió concederse en el procedimiento del I/19 Concurso- Oposición de ascenso a Cabo del Ejército de Tierra publicado por resolución 551/14305/19 mediante BOD nº 179 de 12 de septiembre de 2019.

3) Se condene a la demandada en las costas causadas de conformidad con

el art. 139 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , toda vez que existe un silencio administrativo por parte de la Administración demandada.»

TERCERO.- Dándose traslado de la demanda al Abogado del Estado para su contestación, lo hizo, alegando en derecho lo que estimó conveniente, solicitando: « dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente. ».

CUARTO.- Habiéndose recibido a prueba, teniendo por aportados los documentos acompañados a la demanda, se dio el trámite de conclusiones que formularon las partes por su orden ratificándose en sus respectivas pretensiones. Tras ello quedaron conclusas las actuaciones. Se señaló para votación y fallo el 16 de abril de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión

Se impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada deducido contra la resolución 564/00231/20, de 27 de diciembre de 2019 (BOD de 9 de enero), del General de Ejército Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por la que se declara no apto para el ascenso al personal que en la misma se relaciona, conforme a los criterios de evaluación señalados en la convocatoria, con expresión del motivo que para cada uno se indica.



El ahora recurrente se encuentra en el listado con la observación (1), apartado 4.1.e) de la convocatoria para el ascenso a Cabo del Ejército de Tierra realizada mediante resolución 551/14305/19, de 5 de septiembre de 2019, (BOD de 12 de septiembre), del Director de Enseñanza, Instrucción, Adiestramiento y Evaluación del Ejército de Tierra.

Dispone dicho apartado 4.1:

« 4.1. Fase de evaluación.

Tiene por finalidad, comprobar que los solicitantes reúnen los requisitos establecidos en el punto 2 de esta convocatoria y determinar la aptitud o no aptitud de los mismos para el ascenso a Cabo.

La Junta de Evaluación, nombrada al efecto en aplicación de lo previsto en el art. 5 del RD 168/2009, de 13 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Evaluaciones y Ascensos en las Fuerzas Armadas, procederá a la formulación de la propuesta de no aptitud para el ascenso de acuerdo con los siguientes criterios:

Para la consideración de «NO APTO», la Junta de Evaluación, en atención a lo contemplado en el apartado séptimo, punto 5, de la OM 17/2009, de 24 de abril, y a la disposición adicional primera de la OM 55/2010, de 10 de septiembre, podrá tener en consideración los elementos de valoración indicados y las circunstancias enunciadas en el apartado tercero de dicha Orden Ministerial, especialmente: [...]

e) La Junta de Evaluación, en atención a lo contemplado en el apartado tercero, punto 2, de la OM 17/2009, de 24 de abril, podrá tener en cuenta el informe complementario del Jefe de UCO, junto con los apartados anteriores.

Para los declarados «NO APTOS», la Junta procederá a una revisión minuciosa de la documentación, solicitando, en su caso, todos los informes que considere pertinentes antes de realizar la elevación definitiva de la propuesta.»

Consta en el expediente, como único informe sobre el recurso de alzada, el de la Subdirección de Evaluación de 9 de marzo de 2020 (denominado exp. 15, folio 121) en el que se expone que el soldado Samuel cumplía todos los requisitos previos necesarios para poder ser evaluado; cumplía los tiempos mínimos de servicio, y se encontraba en la zona de escalafón establecida en la convocatoria, figuraba en una de las situaciones marcadas en el apartado 2.2 de la misma, y poseía la aptitud psicofísica requerida, por lo que pasó a la fase de evaluación. La finalidad de la fase de evaluación es determinar si los opositores que cumplen lo establecido para ser evaluados son aptos o no para el ascenso, y en este sentido el punto 4.1 de la convocatoria establece que la junta de evaluación, en concordancia con los apartados tercero y séptimo de la OM 17/2009, de 24 de abril, podrá tener en consideración, al objeto de la declaración de NO APTITUD, los elementos de valoración enunciados en el apartado tercero punto 1 de la citada Orden Ministerial 17/2009, así como los informes contemplados en el apartado tercero 2, entre los que se incluye el informe complementario del jefe de unidad, conforme al apartado 4.1.e) de la convocatoria que, en el caso del soldado Samuel, era desfavorable.

Por otra parte, el artículo 4 del Real Decreto 168/2009 hace constar la documentación que deberá analizar el órgano de evaluación, destacando el historial militar, lo aportado por el interesado y cualquier otro informe que la junta estime oportuno. En este sentido, además de las sanciones, procedimientos judiciales y demás informes, se pusieron a disposición de la junta de evaluación los informes complementarios remitidos por los jefes de unidad. El informe recibido relativo al recurrente es considerado desfavorable por motivos que en dicho documento se motivan suficientemente, por lo que la junta de evaluación propuso declarar al soldado Samuel no apto. En este sentido tanto el apartado tercero, punto 2 de la OM. 17/2009, como el apartado 4.1.e) de la convocatoria, dan a la junta de evaluación la competencia para considerar dicho informe complementario al objeto de la declaración de no aptitud para el ascenso.

Consta un informe del Jefe del Regimiento de Infantería Asturias nº 3, Jefe de la Unidad, de 7 de octubre de 2019, que informa desfavorablemente la solicitud de acceso al concurso-oposición para el ascenso del soldado Samuel en virtud de los informes recibidos de la cadena de mando por cuanto el interesado no parece reunir los requisitos para asumir mayores responsabilidades derivadas del acceso a un empleo superior.

El informe del Capitán del Ejército de Tierra, de 30 de septiembre de 2019, en que se basa el anterior indica que « el citado soldado no produce confianza en sus mandos, muestra poco amor al servicio y en diferentes ocasiones ha mostrado desconfianza con bajas y rebajes mas largos de lo habitual e incluso para no asistir a cursos y comisiones. No se le ve capacitado para ejercer el mando a nivel superior y tener personal bajo su mando, pudiendo influir negativamente sobre ellos.»

SEGUNDO.-Argumentos de la demanda

En la demanda se alega que su declaración de apto se basa en el informe del Jefe de la unidad, pero no consta que la Junta de evaluación haya procedido conforme al apartado segundo del artículo 4.1.e) de las bases de la convocatoria « Para los declarados «NO APTOS», la Junta procederá a una revisión minuciosa



de la documentación, solicitando, en su caso, todos los informes que considere pertinentes antes de realizar la elevación definitiva de la propuesta.», pues su declaración de NO APTO se basó solamente en el informe formulado por el Coronel de Infantería.

Alega que declaró como testigo en el expediente disciplinario en contra del Capitán Felipe , y que en el anterior Concurso Oposición I/18 del Ascenso a Cabo del Ejército de Tierra, el mismo Capitán Felipe informó favorablemente al ahora recurrente para el ascenso.

Añade que el informe de la subdirección de evaluación señala que, además, también se tuvieron en consideración las calificaciones "E" en los elementos "Relación personal" y "actitud ante el servicio" del IPEC del 2019, y en "intelectuales" y "adaptación var. Situ" del IPEC 2017, y que en los IPEC se observaba que "el recurrente debía mejorar en su implicación en las labores diarias y en el cumplimiento de sus objetivos, debiendo ser más ambicioso", pero ambas justificaciones no constituyen motivo suficiente para la declaración de NO APTO en atención a la normativa que regula la fase de evaluación del proceso selectivo de Concurso Oposición para el ascenso a Cabo del Ejército de Tierra, regulada en el apartado séptimo y tercero 1. a), b) i) y j) de la OM 17/2009, de 24 de abril, además de lo dispuesto en la convocatoria. De cualquier modo, esta información consta en el expediente por haber sido requerido por el Asesor Jurídico para elaborar el informe para resolver el recurso de alzada interpuesto, pero no fue analizada por la Junta de Evaluación Permanente.

Aduce también falta de motivación objetiva de la declaración de NO APTO en el informe del Jefe de la UCO y del informe emitido por el Capitán Felipe , y del cambio de criterio según exige el art. 35 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, que ha ocasionado al interesado grave perjuicio, y que debía haberse abstenido de evaluar a D. Samuel , quien iba a actuar como testigo de cargo en su contra, conforme al artículo 7 del Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas.

TERCERO.- Contestación a la demanda

En la contestación a la demanda, el Abogado del Estado invoca el artículo 85 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, donde se regulan las evaluaciones para el ascenso por concurso-oposición, 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 la Orden 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 aduce la «discrecionalidad técnica» de la evaluación para el ascenso.

Se mantiene, respecto a la abstención del Capitán Felipe , que no consta que la denuncia haya sido objeto de tramitación, ni haya dado lugar siquiera a la incoación de procedimiento disciplinario que pudiera comprometer al referido Capitán; además de que no queda incardinada entre las causas previstas al efecto en la normativa de aplicación que cita el demandante; y tampoco consta que el recurrente hubiera procedido a la recusación del Capitán; y, además, el informe del Capitán Felipe de 30 de septiembre de 2019 cuenta con el Visto Bueno del Jefe del BIMZ.

También aduce que no consta en el expediente que el actor fuera declarado apto en proceso anterior, ni que tal supuesta declaración de aptitud viniera motivada por informe favorable del capitán Felipe , mientras que obra en el expediente administrativo documentación que pone manifiesto que el recurrente, en el período comprendido entre el 2 de enero y el 30 de septiembre de 2019, esto es, entre las fechas de aquella resolución que, supuestamente, le declara apto y el informe del Capitán Felipe , causó baja por enfermedad común entre el 20 de abril y el 28 de junio de 2019, así como que no participó en un ejercicio de colaboración con la Academia de Infantería, «Colaboración 30 30», que tuvo lugar entre el 10 y el 12 de septiembre de 2019, con motivo de la restricciones/rebaja de servicios que le fue prescrita justo el día anterior, 9 de septiembre, y durante 15 días; y, además, el día 20 de septiembre vuelve a estar de baja por enfermedad común.

Añade que la Junta, para la declaración de no aptitud del recurrente, tuvo en consideración el hecho de que a las calificaciones negativas "E" del recurrente en los elementos "Intelectuales" y "Adaptación var. Situ." del IPEC del 2017, se sumaron otras dos negativas ("E") del IPEC del 2019, en los elementos "Relación personal" y "Actitud ante el servicio".

CUARTO.- Apreciación de la Sección

Va ya por delante que no puede afirmarse, como defiende el Abogado del Estado que lo que no está en el expediente administrativo no existe, pues, por ejemplo, con la demanda se aporta la resolución que declaró al recurrente apto en el anterior concurso oposición al empleo de Cabo, así como tampoco puede cuestionarse que fuera llamado como testigo para obtener información de lo ocurrido con relación a lo denunciado por otro soldado contra el Capitán Felipe , según se desprende de la documentación complementaria al expediente



(exp.18, escrito Asturias 31; folios 135; constando igualmente el escrito denuncia del citado soldado en el primer expediente enviado, sin foliar).

Te niendo por finalidad las evaluaciones determinar la aptitud para el ascenso al empleo superior, dispone el artículo 86 de la Ley 39/2007, de la carrera militar, como normas generales de las evaluaciones:

« En cada evaluación se analizarán las circunstancias de los interesados en los aspectos de su personalidad, condiciones psicofísicas, competencia y actuación profesional relacionados con el objeto de la misma, considerando la siguiente documentación:

a) El historial militar.

b) La información complementaria aportada por el interesado, a instancia del órgano de evaluación o a iniciativa propia, sobre su actuación profesional que fuera de interés y pudiera no estar reflejada en su historial militar.

c) Las certificaciones sobre cancelación de sanciones por falta grave y muy grave a las que se refiere la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

d) Cualquier otro informe que estime oportuno el órgano de evaluación, especialmente los que completen la información sobre la actuación profesional de los interesados.»

Al no haberse resuelto el recurso de alzada, pese a la obligación de resolver de los artículos 20 y 119 de la Ley 30/2015, el único argumento que tenemos sobre la declaración de no apto del recurrente es el informe de la Subdirección de Evaluación de 9 de marzo de 2020, que afirma que la Junta tuvo en cuenta el informe del Jefe de la UCO, como documentación complementaria, además de las notas negativas de los IPECs de 2017 y 2018.

Pues bien, la resolución 551/14305/19, que convoca el I/19 Concurso-Oposición para el ascenso a Cabo del Ejército de Tierra, establece en el apartado 4.1 los criterios que ha de seguir la Junta de Evaluación, nombrada al efecto en aplicación de lo previsto en el art. 5 del RD 168/2009, de 13 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Evaluaciones y Ascensos en las Fuerzas Armadas, para la formulación de la propuesta de no aptitud para el ascenso.

En concreto, dice el apartado 4.1 de la convocatoria: « Para la consideración de «NO APTO», la Junta de Evaluación, en atención a lo contemplado en el apartado séptimo, punto 5, de la Orden Ministerial 17/2009 de 24 de abril, y a la disposición adicional primera de la Orden Ministerial 55/2010 podrá tener en consideración los elementos de valoración indicados y las circunstancias enunciadas en el apartado tercero de dicha Orden Ministerial», y procede a especificar en los apartados a) al e) los documentos a valorar.

En este caso, la Junta Permanente motivó la no aptitud, según figura en el acta nº 2 final, de 9 de diciembre de 2019, en la relación de los 93 soldados declarados no aptos, con propuestas *individualizadas y justificadas*, como exige el apartado séptimo, punto 5, de la Orden Ministerial 17/2009. En concreto, en el anexo II (no aptos) figura como motivo de no apto del soldado Samuel : «informe desfavorable».

No consta que el órgano de evaluación haya tenido en cuenta las calificaciones negativas de los IPECs de 2017 y 2019, como dice la Dirección de Personal en dicho informe posterior, ya que en dicho listado de no aptos figuran otros evaluados con la referencia «Art. 4.1 a/b convocat.» apartados que si se refieren a las calificaciones de los IPECs. En cualquier caso, si la Junta de Evaluación hubiera tenido en cuenta, «también», los diferentes elementos de valoración y las calificaciones E de los IPECs, además del informe desfavorable del Jefe de la UCO, no puede considerarse ajustado a las normas expuestas.

Llegamos a tal conclusión por los siguientes motivos:

1. en primer lugar, el apartado b), que sería el correspondiente al IPEC modelo OM 55/2010, de 10 de septiembre, dispone que la Junta de Evaluación « podrá tener en consideración» la Calificación E en « dos o más» de los siguientes conceptos:

- 2.2.1 «Actitud ante el servicio».

- 2.2.5 «Actitud con los superiores».

- 2.2.8 «Eficacia».

- 2.2.11 «Fiabilidad

Calificación E en uno o más de los siguientes conceptos:

- 2.1.1 «De carácter».

- 2.1.3 «Físicas».



Pe ro añade « *En dos IPEC sucesivos o en tres alternos en los últimos cinco años, siempre que ningún componente de la Junta de Calificación haya mostrado discrepancias*».

Es indudable que los dos IPECs de 2017 y 2019 no son muestra suficiente a estos efectos.

Igualmente el dispongo tercero. 1, *in fine* de la Instrucción 71/2019, de 18 de diciembre, del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, 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 las evaluaciones para el ascenso por los sistemas de elección, clasificación, concurso y concurso-oposición, así como para la selección de asistentes a determinados cursos de actualización en el Ejército de Tierra, establece: « *Por otra parte, en las evaluaciones del personal de la Escala de Tropa, se tendrán en cuenta todos los informes personales emitidos durante el empleo que se ostenta y, en todo caso, los cinco últimos informes disponibles. Asimismo, se tendrán en cuenta todos los informes personales emitidos desde la entrada en vigor de la Orden Ministerial 55/2010.*»

2. En segundo lugar, en la propuesta que la Junta Permanente dice individualizada y « *justificada*», el motivo de «informe desfavorable», solo puede hacer referencia al artículo 4.1, apartado e), de la convocatoria, que literalmente, repetimos, establece: « *La Junta de Evaluación, en atención a lo contemplado en el apartado tercero, punto 2, de la OM 17/2009, de 24 de abril, podrá tener en cuenta el informe complementario del Jefe de UCO, junto con los apartados anteriores.*»

Para los declarados «NO APTOS», la Junta procederá a una revisión minuciosa de la documentación, solicitando, en su caso, todos los informes que considere pertinentes antes de realizar la elevación definitiva de la propuesta.

Si la interpretación es que el citado apartado 4.1.e) de la convocatoria permite tener en cuenta el informe complementario del Jefe de UCO, junto con los apartados anteriores y, por ello, se han examinado también los IPECs, además de no constar tal examen en las actas de la Junta que se incluyen en el expediente administrativo enviado, tampoco consta que haya procedido a una revisión minuciosa de la documentación, solicitando, en su caso, todos los informes que considere pertinentes antes de realizar la elevación definitiva de la propuesta, pues solo consta que ha tenido en cuenta el reiterado informe del Jefe de la UCO.

Es indudable que un solo informe desfavorable no es suficiente para la declaración de no aptitud. Se trataría de un informe complementario como dispone el apartado tercero, punto 2, de la OM 17/2009:

« *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. (apartado derogado por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*

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.

De cualquier modo, ante la falta de una resolución expresa, o incluso de una propuesta de resolución al planteamiento del recurso de alzada, no se puede adivinar si la Junta ha procedido a tal revisión minuciosa de la documentación y de toda la información complementaria.

Resulta llamativo que la Asesoría Jurídica General solicite por tres veces diversa documentación antes de emitir informe sobre el recurso de alzada -informe que no se ha remitido de haber sido finalmente elaborado- y diga: «[...] *entre la que se halla un certificado de las calificaciones negativas de los IPEC's del año 2019 y 2017 que según la Dirección de Personal han sido tenidos en cuenta por el órgano de evaluación, a pesar de que la resolución objeto del presente recurso de alzada fundamenta la declaración de NO APTO del recurrente en el meritado informe complementario del Jefe de Unidad, ex apartado 4.1. e) de la convocatoria.*»

3. En tercer lugar, consta las calificaciones "E" en los elementos "Relación personal" y "Actitud ante el servicio" del IPEC del 2019, y en "Intelectuales" y "Adaptación var. Situ." del IPEC del 2017, aunque en ambos la calificación final es positiva.

Atendiendo al apartado 4.1.b) de la convocatoria, aun presuponiendo que se han considerado por la Junta estos IPECs, como afirma el informe de la Subdirección de Evaluación, y da por exacto el Abogado del Estado, sólo la calificación E del concepto «Actitud ante el servicio» estaría comprendida en dicho apartado. Sin



embargo, dicho apartado requiere dicha calificación en « dos o más de los conceptos » y en dos IPEC sucesivos o en tres alternos en los últimos cinco años.

Tiene razón la demanda al discutir la importancia a las calificaciones negativas del recurrente por cuanto no se dan en la cantidad que determina la convocatoria, ni en los conceptos calificados como especialmente relevantes.

4. Por último, afirma la contestación a la demanda que la documentación pone manifiesto que el recurrente, en el período comprendido entre el 2 de enero y el 30 de septiembre de 2109, esto es, entre las fechas de aquella resolución que, supuestamente, le declara apto y el informe del Capitán Felipe , causó baja por enfermedad común entre el 20 de abril y el 28 de junio de 2019 (más de dos meses), así como que no participó en un ejercicio de colaboración con la Academia de Infantería, «Colaboración 30 30», que tuvo lugar entre el 10 y el 12 de septiembre de 2019, con motivo de la restricciones/rebaja de servicios que le fue prescrita justo el día anterior, 9 de septiembre, y durante 15 días; y, además, el día 20 de septiembre vuelve a estar de baja por enfermedad común.

Pues bien, a nuestro juicio en modo alguno la baja por enfermedad puede evaluarse tan negativamente que tengan como consecuencia la declaración de no aptitud para el ascenso al empleo superior, ni queda demostrado que se trate de bajas más largas de lo habitual. Tampoco queda acreditado que no haya asistido a ejercicios y comisiones; antes, al contrario, de la documentación solicitada por la asesoría jurídica general (Folio 135 del expediente administrativo,) según certificados del Jefe del Regimiento de Infantería "Asturias 31, se acredita que si ha realizado los ejercicios y comisiones encomendadas.

En base a todas las consideraciones anteriores, no queda probado, ni puede darse por supuesto, que la Junta de Evaluación haya tenido en cuenta los diferentes elementos de valoración y las circunstancias señaladas, incluidos los últimos cinco IPECs disponibles, en algunos de los cuales hay calificaciones negativas, por lo que la declaración de no aptitud no puede considerarse ajustada a las normas expuestas.

No es preciso examinar las alegaciones de la demanda sobre la falta de motivación de los informes, aunque se aclara que el artículo 35 de la Ley 39/2015 exige la motivación de los actos administrativos -no de los informes-, en concreto de «los actos que resuelvan recursos administrativos», y en este caso se ha desestimado el recurso de alzada no por resolución expresa, sino por silencio administrativo. Tampoco es necesario profundizar en la veracidad del contenido del informe del Capitán Felipe o su obligación de abstención, ya que procede apreciar la nulidad de la declaración de no aptitud para el ascenso a Cabo del recurrente al estimarse los motivos de impugnación de la demanda en cuanto al incumplimiento de las normas que regulan la fase de evaluación.

Tal y como se suplica en la demanda como pretensión principal, se declara nula la resolución 564/00231/20, de fecha 27 de diciembre de 2019, dictada por el General del Ejército JEME, publicada en el BOD núm. 5, el 9 de enero de 2020, en cuanto a la declaración de no aptitud del soldado D. Samuel , y, por tanto, se declara APTO para el ascenso a Cabo, debiendo permitírsele continuar con las fases de Concurso-Oposición de ascenso a Cabo, y, en caso de superarlas, se le reconozcan los efectos administrativos inherentes, y económicos, en su caso, desde el momento en que debió concederse en el procedimiento del I/19 Concurso- Oposición de ascenso a Cabo del Ejército de Tierra publicado por resolución 551/14305/19 mediante BOD nº 179 de 12 de septiembre de 2019.

QU INTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, al estimarse las pretensiones actoras procede la expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte demandada.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Samuel** , contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada deducido contra la resolución 564/00231/20, de 27 de diciembre de 2019 (BOD 9 de enero) del General de Ejército Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por la que declara no apto al personal que se relaciona para participar en el concurso-oposición para el ascenso a Cabo del Ejército de Tierra, resolución que en lo que afecta al recurrente se anula por no ser ajustada a Derecho, debiendo permitírsele continuar con las fases de Concurso-Oposición de ascenso a Cabo, con los efectos administrativos y, en su caso, económicos, que procedan en caso de superarlas.

Co n imposición de costas a la parte demandada.

As í, se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción



justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ