

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000000/2015
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00000/2015
Apelante: D. _____
Apelado: MINISTERIO DE DEFENSA
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSE MARIA GIL SAEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE MARIA GIL SAEZ
D. FERNANDO F. BENITO MORENO
D. ÁNGEL NOVOA FERNÁNDEZ
D. TOMÁS GARCÍA GONZALO

Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil quince.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso de apelación número 0/2015, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de **Don** _____ , contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2014, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-

Administrativo número 12 en el procedimiento abreviado 000/2013. Ha sido parte apelada la Administración representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada y

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la Resolución del Ministro de Defensa, de fecha 6 de junio de 2013, por la que se dispone: *“ACUERDO declarar la insuficiencia de facultades profesionales en el Cabo Primero de la Guardia Civil, DON _____(DNI. _____), que le limitan para ocupar destinos de responsabilidad, que conlleven mando y posibilidad de ejercerlo como consecuencia de la sucesión en el mismo, considerando que solo debería ocupar destinos tipo Núcleo de Servicios o similares”*.

Turnado al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12 de esta Audiencia Nacional se incoo procedimiento abreviado, tramitado el mismo, terminó por sentencia de 29 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“FALLO: Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. _____ contra la resolución del MINISTRO DE DEFENSA de 6 de junio de 2013; se imponen las costas a la parte demandante”*.

Notificada dicha sentencia, por la parte demandada se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, y al que se opuso la parte actora, elevándose las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones y turnadas a esta Sección, se señaló para votación y fallo del recurso de apelación el día 17 de marzo del presente año, en que así tuvo lugar.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ MARÍA GIL SÁEZ**, Magistrado de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la parte demandante la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 12, en fecha 29 de mayo de 2014, recaída en el procedimiento abreviado núm. 000/2013, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución de la Ministra de Defensa, de fecha 6 de junio de 2013, por la que se acuerda declarar la insuficiencia de facultades profesionales del Guardia Civil recurrente.

La parte apelante fundamenta su recurso de apelación, alegando el error en la valoración de la prueba efectuada en la sentencia apelada, toda vez que de los datos históricos en la tramitación del expediente administrativo se aprecia la existencia de su caducidad, al haber transcurrido con exceso el plazo que para su tramitación y decisión disponía la Administración militar, y en cuanto al fondo de asunto alega la vulneración del principio de legalidad, estimando que la conducta desarrollada por el apelante no puede integrarse en el ámbito de la insuficiencia de condiciones profesionales, habiéndose aportado declaraciones de compañeros de recurrente en contradicción con los datos fácticos del expediente administrativo, que los IPEC,s del recurrente no se refieren a limitación del actor para el desempeño de puestos de mando, por lo que concurre la disconformidad a Derecho del acto impugnado.

SEGUNDO.- Por razones de índole formal, procede examinar, en primer término, la alegación de la caducidad del procedimiento administrativo, por haberse

dictado la resolución administrativa fuera del plazo en el que la Administración tenía obligación de resolver, para lo cual hemos de partir del expediente administrativo objeto del presente proceso.

A este fin, el artículo 54 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, al regular las evaluaciones extraordinarias para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales, dispone: *“Como consecuencia de la declaración definitiva de no aptitud para el ascenso, el Director general de la Guardia Civil ordenará la iniciación de un expediente para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales, a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos o del pase a retiro. Asimismo, el Director general de la Guardia Civil podrá ordenar la iniciación del mencionado expediente como consecuencia de los informes personales a los que se refiere el art. 47 de esta Ley. Con tal finalidad se constituirá una junta de evaluación específica cuyas conclusiones serán elevadas al Director General de la Guardia Civil, quién, previo informe del Consejo Superior de la Guardia Civil, presentará al Ministro de Defensa la propuesta de resolución que proceda”*.

El desarrollo reglamentario de este precepto legal, se contiene en el Real Decreto 1224/2006, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, cuyo artículo 6, al regular las evaluaciones extraordinarias para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales, dispone las normas generales sobre la tramitación de este tipo de expedientes administrativos, regulando en su apartado primero, cuál es su objeto, al decir: *” 1. Las evaluaciones extraordinarias para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales tienen por finalidad comprobar la aptitud para el servicio del interesado, de acuerdo con su escala y empleo y, en su caso, la limitación para ocupar determinados destinos o su pase a retiro”*.

En su apartado segundo, en orden a la incoación del expediente administrativo, dispone: *“2. Como consecuencia de la declaración definitiva de no aptitud para el ascenso, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, ordenará a la Subdirección General de Personal la iniciación de un expediente para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales, a efectos de la limitación para*

ocupar determinados destinos o del pase a retiro. El expediente se iniciará en el plazo máximo de tres meses contados a partir de la fecha de declaración definitiva de no aptitud.”.

En su apartado tercero, regula los condicionamientos para el inicio del expediente, estableciendo: “3. Asimismo, el Director General de Policía y de la Guardia Civil, podrá ordenar la iniciación del mencionado expediente, a efectos de determinar la aptitud para el servicio y, en su caso, la limitación para ocupar determinados destinos o del pase a retiro, al personal de la Guardia Civil por alguna de las siguientes circunstancias:

a) *Tener, en los cinco últimos años, tres calificaciones globales negativas en informes personales anuales sin que el superior jerárquico del calificador haya mostrado su discrepancia.*

b) *Tener en tres informes personales anuales consecutivos, calificación negativa en el mismo concepto de carácter profesional, sin que el superior jerárquico del calificador haya mostrado su discrepancia.*

El expediente se iniciará, en su caso, en el plazo máximo de tres meses contados a partir de la fecha que debería estar cumplimentado el último informe personal”.

El apartado 4º del indicado precepto reglamentario dispone la forma de su resolución o terminación, al decir: “4. La Junta de Evaluación específica valorará el expediente instruido y elevará sus conclusiones al Director General de la Policía y de la Guardia Civil, en las que se indicará, en su caso, las clases de destinos para los que pudiera estar limitado el interesado en función del tipo de insuficiencia apreciada. El Director General de la Policía y de la Guardia Civil, previo informe del Consejo Superior de la Guardia Civil, propondrá al Ministro de Defensa la resolución que proceda”.

Y a los efectos que aquí interesa en orden a valorar la caducidad del procedimiento, el párrafo 2º del apartado 4, dice: “*El plazo máximo para la resolución del expediente y su notificación al interesado será de **seis meses***”.

Por tanto, el plazo máximo para resolver el expediente administrativo de autos es de seis meses, al que se puede adicionar el plazo general de suspensión que contempla el artículo 42.5, c) de la Ley 30/1992, caso que la Administración haya hecho uso de esta facultad, lo que acontece en el caso de autos, que existe una suspensión desde el 4 de septiembre de 2012 al 5 de octubre de 2012, (folio 15 del expediente), y, posteriormente, por resolución del Director General, de fecha 28 de enero de 2013, se resuelve suspender el plazo de tramitación a partir del día 22 de enero de 2013 (folio 98 del expediente), reanudándose su tramitación a partir del día 30 de abril de 2013, mediante resolución de la misma Autoridad de 16 de mayo de 2013 (folio 105 del expediente).

Es decir que al plazo general de tramitación de seis meses debe adicionarse el plazo que estuvo suspendido, pero dado que el tiempo que ha estado suspendido el procedimiento en el caso de autos es superior a tres meses, el plazo que gozaba la Administración para resolver y notificar era de nueve meses.

En el supuesto de autos, el expediente administrativo de insuficiencia de facultades profesionales, se incoa el 23 de agosto de 2012, estuvo suspendido más de tres meses, por lo que el plazo para resolver y notificar era de nueve meses, es decir, el plazo terminaba el día 23 de mayo de 2013, y consta en el expediente administrativo que la resolución impugnada tiene fecha de 6 de junio de 2013 (folio 107) y es notificada al recurrente el 2 de julio de 2013, (folio 113), es decir fuera del plazo que la Administración tenía para resolver y notificar.

Por lo que ha de concluirse en la caducidad del procedimiento, sin que sea factible tomar en consideración las alegaciones efectuadas por la Abogacía del Estado, sobre la fijación del *dies a quem*, en la fecha de puesta a disposición del destinatario de la notificación, pues, como hemos dicho más arriba, la Resolución fue dictada en fecha posterior al plazo máximo que la Administración ostentaba para dictarla.

La aplicación a este tipo de procedimientos administrativos de la institución de la caducidad ha sido declarada en sentencias precedentes de esta misma Sección, baste a título de ejemplo, la Sentencia de fecha 14 de julio de 2010, apelación 62/2010 y la Sentencia de 10 de abril de 2013, apelación 52/2013, al decir: "...pues nos encontramos ante un procedimiento administrativo incoado de oficio en el que la Administración ejerce potestades de intervención, aunque no sancionadoras, susceptibles de producir efectos desfavorables en el desarrollo del estatuto funcional del militar afectado, cuales son el pase a retiro o la limitación para ocupar determinados destinos, y esta actuación administrativa puede atribuírsele una función de control y evaluación que la Administración militar está llamada a efectuar respecto de los funcionarios militares, en orden a valorar, si por su trayectoria profesional, están en condiciones de desarrollar su función militar, actuación administrativa que dimana de su potestad de intervención y que se integra en el concepto normativo de ejercicio de potestades de intervención".

Criterio establecido por la doctrina jurisprudencial como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009, "*... con toda claridad dispone el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, tras la redacción dada por la Ley 4/1999, que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, "desde la fecha del acuerdo de iniciación". Añadiendo con igual claridad su artículo 44.2, tras esa nueva redacción, que en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejerce potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como es el caso, el vencimiento de ese plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa produce, como efecto jurídico, el de la caducidad y consiguiente archivo de las actuaciones*".

Y en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de julio de 2009 se dice que acerca de la caducidad de los procedimientos "*... como señalamos en la precitada sentencia de 28 de enero de 2009, el artículo 44.2 LRJ-PAC, después de la reforma operada por Ley 4/1999, no se refiere, como el anterior artículo 43.4, a procedimientos iniciados de oficio "no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos", sino, pura y simplemente, de procedimientos en que la*

Administración ejercite potestades sancionadoras “o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen”, lo que permite referir la naturaleza y efectos del procedimiento no a la ciudadanía en general sino a la persona concreta afectada por la actuación administrativa”.

En consecuencia, procede declarar la caducidad del procedimiento administrativo, sin que, por ello, proceda examinar el resto de los motivos articulados por la parte apelante.

TERCERO.- Por las razones expuestas procede estimar el recurso de apelación formulado, y de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, no hacer expresa imposición de las costas generadas en esta alzada, y dada la estimación del recurso contencioso administrativo y de conformidad con el mismo precepto legal, en su apartado 1, en su actual redacción, imponer las costas de la primera instancia la parte demandada.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de **Don** _____, contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2014, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12 en el procedimiento abreviado 000/2013 y en el que ha sido parte apelada la Abogacía del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Defensa; debemos revocar y revocamos la referida sentencia, y, con estimación del recurso contencioso administrativo formulado contra la Resolución del Ministro de Defensa, de fecha 6 de junio de 2013, debemos anular y anulamos por caducidad la precitada resolución.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas generadas en esta alzada y con expresa imposición de las generadas en primera instancia a la parte demandada.

Se decreta la devolución del depósito constituido para apelar.

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

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.