



D.D. Dña M. Angeles González

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso:
Tipo de Recurso:
Núm. Registro General :
Apelante:

0000052/2013
APELACION
00138/2013

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ GÓMEZ
ABOGADO

Tfno: 687710852

ABOGADOANGELESGONZALEZ@GMAIL.COM

Apelado:

MINISTERIO DE DEFENSA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:

D. JOSE MARIA GIL SAEZ

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSE LUIS GIL IBAÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE MARIA GIL SAEZ
D. FERNANDO F. BENITO MORENO
D. ÁNGEL NOVOA FERNÁNDEZ
Dª. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a diez de abril de dos mil trece.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso de apelación número 52/2013, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Leal Labrador, en nombre y representación de [redacted] contra la sentencia de fecha 6



de julio de 2012, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12, en el procedimiento abreviado 9/2011. Ha sido parte apelada la Abogacía del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Defensa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada y

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la Resolución de la Ministra de Defensa, de fecha 9 de diciembre de 2010, por la que se dispone: "Acuerdo declarar la insuficiencia de facultades profesionales en el Capitán de la Guardia Civil, Don [redacted], que le limitan para ocupar destinos de cualquier clase en el Servicio de Información, Policía Judicial, Asuntos Internos y en la Agrupación de Tráfico, así como los de mando o asesoramiento al mando, considerando que solo debería ocupar puestos de trabajo de carácter burocrático".

Turnado al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12 de esta Audiencia Nacional se incoó procedimiento abreviado, tramitado el mismo, terminó por sentencia de 6 de julio de 2012, 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. [redacted] en contra la resolución de la Ministra de Defensa, de 9 de diciembre de 2010; no se hace condena en costas."

Notificada dicha sentencia, por el demandante se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, y al que se opuso el Abogado del Estado, 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 9 de abril de 2013, 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 derechos 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 6 de julio de 2012, recalda en el procedimiento ordinario núm. 9/2011, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución de la Ministra de Defensa, de fecha 9 de diciembre de 2010, por la que se acuerda declarar la insuficiencia de facultades profesionales en el Capitán de la Guardia Civil, [Nombre], que le limitan para ocupar destinos de cualquier clase en el Servicio de Información, Policía Judicial, Asuntos Internos y en la Agrupación de Tráfico, así como los de mando o asesoramiento al mando, considerando que solo debería ocupar puestos de trabajo de carácter burocrático.

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, en segundo término, alega la existencia de vicios en el procedimiento administrativo, pues a tenor de las pruebas obrantes en el mismo no se observa en la conducta del recurrente actuaciones de suficiente gravedad para determinar su incapacidad para el mando que contiene la resolución administrativa impugnada, alega la indefensión generada en la primera instancia ante la denegación de la práctica de pruebas solicitadas en la primera instancia, estimando que existe nulidad o anulabilidad de la actuación administrativa sujeta a revisión jurisdiccional.



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 por resolución del Director General, de fecha 26 de junio de 2010, se resuelve suspender el plazo de tramitación a partir del día 9 de julio de



2010, reanudándose su tramitación el día 16 de septiembre de 2010, es decir que al plazo general de tramitación de seis meses debe adicionarse el plazo que estuvo suspendido desde el 9 de julio de 2010 hasta el 16 de septiembre de 2010, es decir, dos meses y siete días, por lo que en el supuesto de autos, el plazo global para la tramitación del expediente administrativo de que gozaba la Administración militar era de ocho meses y siete días.

En el supuesto de autos, el expediente administrativo de insuficiencia de facultades profesionales, se incoa el día 9 de marzo de 2010, tal y como consta al folio 3 de expediente administrativo, y así se notifica al interesado, al folio 9 del expediente, en el que se hace constar: "El plazo para resolver y notificar será de SEIS MESES, constados a partir del día 9 de marzo de 2010, salvo que resultaran de aplicación la suspensión o ampliación del plazo reguladas por la Ley 30/92, circunstancias que de producirse le sería igualmente comunicada".

Como hemos dicho más arriba, el procedimiento estuvo suspendido dos meses y siete días, por lo que el plazo para resolver era de ocho meses y siete días desde la fecha de su incoación, es decir, este plazo terminaba el día 15 de noviembre de 2010, habiéndose dictado la resolución administrativa el día 9 de diciembre de 2010, y notificada al interesado el día 28 de diciembre del mismo año, folio 302 del expediente administrativo, el plazo de caducidad había transcurrido.

Aun cuando, a efectos dialecticos, aceptáramos, -lo que no es jurídicamente factible-, una interpretación más extensiva, en el sentido que dada la suspensión del plazo de tramitación del expediente de autos, este se computa por su plazo máximo de tres meses, el plazo para resolver se extendería hasta el día 9 de diciembre de 2010, pero la notificación de esta resolución, que también se integra en el plazo de caducidad fue realizada el día 28 de diciembre, por lo que la notificación realizada de forma extemporánea por la Administración, conlleva la proyección de los efectos de la caducidad, que previene el artículo 44.2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

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, 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 esta 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 ejerce 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 redacción anterior a la actualmente vigente, dada la fecha de la interposición del recurso contencioso administrativo, adoptar igual pronunciamiento sobre las generadas en primera instancia.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Leal Labrador, en nombre y representación de [REDACTED], contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2012, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12, en el procedimiento abreviado 9/2011, 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 de la Ministra de Defensa, de fecha 9 de diciembre de 2010, debemos anular y anulamos por caducidad la precitada resolución.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas generadas en ambas instancias.

Se decreta la devolución del depósito constituido para apelar.

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 Secretaria Judicial, doy fe.