



Roj: STS 1290/2012
Id Cendoj: 28079130072012100132
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 574/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso administrativo nº 574/2009, interpuesto por la ASOCIACIÓN UNIFICADA DE **GUARDIAS** CIVILES (AUGC), representada por el procurador don Domingo José Collado Molinero, contra el Real Decreto 1370/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas.

Ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 20 de octubre de 2009 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el procurador don Domingo José Collado Molinero, en representación de la Asociación Unificada de **Guardias** Civiles, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1370/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción .

SEGUNDO.- Verificado, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda, quien, a la vista del mismo, solicitó que se completara con los documentos señalados en su escrito presentado el 25 de enero de 2010, reiterado el 29 de marzo siguiente.

La Sala así lo acordó por providencias de 28 de enero y de 13 de abril de 2010, con suspensión del plazo para formalizar la demanda.

TERCERO.- Completado el expediente administrativo, se confirió traslado al procurador Sr. Collado Molinero, en representación de la Asociación recurrente, para que formalizara la demanda. Trámite evacuado por escrito registrado el 17 de enero de 2011 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que dicte sentencia en la que estimando el recurso declare la nulidad del Real Decreto recurrido.

Por Otrosí Digo, interesó el recibimiento a prueba y señaló los puntos de hecho sobre los que habría de versar. Por Segundo, señaló la cuantía del recurso como indeterminada. Y, por Tercero, pidió el trámite de conclusiones.

CUARTO.- El Abogado de Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2011 en el que suplicó a la Sala que proceda a la desestimación del recurso "por resultar totalmente ajustado a la legalidad "y en concreto, a las normas generales y especiales que disciplinan la elaboración de disposiciones generales y muy especialmente sobre el Régimen de la **Guardia** Civil" el Real Decreto que es objeto de impugnación".

Por Otrosí Digo manifestó que no interesa la práctica de diligencia de prueba alguna, ya que, dijo, todos los hechos aparecen suficientemente acreditados en el expediente. Tampoco interesó la celebración de vista pública, pero sí el trámite de conclusiones.

QUINTO.- Acordado el recibimiento a prueba por auto de 9 de marzo de 2011, fue propuesta y practicada con el resultado obrante en la pieza separada abierta al efecto y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 29 de abril y el 9 de mayo del pasado año, incorporados a los autos.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 10 de enero de 2010 se señaló para votación y fallo el día 8 de los corrientes, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación Unificada de **Guardias** Civiles pretende que declaremos nulo el Real Decreto 1370/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas.

La disposición general impugnada contiene un preámbulo, un artículo único, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres finales. El artículo único lleva a cabo las siguientes modificaciones del Real Decreto 944/2001:

(1º) Da una nueva redacción a su disposición transitoria primera, que queda redactada así:

*"Disposición Transitoria Primera. Personal de la **Guardia** Civil*

*Hasta la aprobación del Reglamento al que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la **Guardia** Civil, la determinación de la aptitud psicofísica del personal del citado Cuerpo continuará rigiéndose por la normativa anterior y, en relación con los cuadros de condiciones psicofísicas, por lo establecido en el anexo 1 A) del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.*

Las Juntas médico-periciales serán los órganos competentes para emitir los dictámenes médicos, que se realizarán según lo dispuesto en el párrafo precedente, en los que se detallará el diagnóstico de la enfermedad o proceso patológico y el grado de discapacidad basado en la severidad de las consecuencias de la enfermedad.

*Los anteriores dictámenes serán remitidos al órgano de evaluación constituido en el ámbito de la **Guardia** Civil, que requerirá informe al personal especializado competente en materia de la salud en el Cuerpo en el que se valorará la patología y grado de discapacidad que presente el interesado en relación con las funciones y cometidos que pudiera desempeñar, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal del Cuerpo de la **Guardia** Civil, aprobado por el Real Decreto 1224/2006, de 27 de octubre".*

(2º) Añade al final de la introducción del anexo Cuadros de Condiciones Psicofísicas, del Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, el siguiente texto:

"Se podrán aplicar coeficientes distintos a los que figuran en los cuadros siguientes, en función de las circunstancias del peritado, acompañadas de un informe justificativo.

En los casos de cambios morfológicos o anatómicos de cualquier naturaleza, se valorará la repercusión funcional que pudiera interferir con el servicio o ser perjudicial para la salud somática y psíquica de las personas.

Ante la asignación de un coeficiente 5, el dictamen médico pericial debe proponer, con la justificación oportuna y explicitando de forma clara las limitaciones de cada caso, una de las cuatro opciones siguientes:

a) No puede ejercer las actividades que son exclusivas de las FAS, pero puede desempeñar otras actividades en las FAS comunes al ámbito laboral civil.

b) Sólo puede desempeñar actividades laborales en el ámbito civil.

c) No puede desempeñar ninguna profesión u oficio.

d) *No puede desempeñar ninguna profesión u oficio, ni las actividades de la vida diaria*".

(3º) Redacta del siguiente modo el párrafo a) del apartado 21 de ese mismo anexo:

"a) En evolución o en tratamiento 3-5 F."

(4º) Redacta del siguiente modo el apartado 27 de ese mismo anexo:

"Trastornos o lesiones con repercusión 3-5 F.

*funcional o psíquica que incida en el
servicio o que se puedan agravar por
éste".*

(5º) Redacta del siguiente modo el párrafo e) del apartado 131 de ese mismo anexo:

"e) Malformaciones o cambios morfológicos 3-5 F.

*de los genitales externos con repercusión
funcional o psíquica, que incida en el
servicio o que se puedan agravar por éste".*

(6º) Redacta del siguiente modo el párrafo a) del apartado 132 de ese mismo anexo:

"a) Malformaciones o cambios morfológicos de los 3-5 F.

*genitales externos con repercusión funcional o
psíquica, que incida en el servicio o que se puedan
agravar por éste".*

Por su parte, la disposición transitoria única se refiere a los procedimientos iniciados para el personal de la **Guardia** Civil con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto. Y las disposiciones finales se ocupan del título competencial (1ª), de las facultades de desarrollo (2ª) y de la entrada en vigor (3º).

SEGUNDO.- En su demanda explica la Asociación recurrente que en la elaboración del este Real Decreto se siguieron dos tramitaciones paralelas, una por el Ministerio de Defensa, centrada en los aspectos del cuadro médico, y otra por el Ministerio del Interior, dirigida a modificar la disposición transitoria primera del Real Decreto 944/2001, y que fue esta última versión la que se utilizó finalmente para dictar el Real Decreto si bien, explica, apenas hay constancia documental de ella.

Señala, a continuación, que falta en el expediente informe del Director General de la Policía y de la **Guardia** Civil y que el proyecto no ha sido informado por el Consejo Superior de la **Guardia** Civil ni por el Consejo de la **Guardia** Civil. A este último, explica, solamente se le dio cuenta de la tramitación pero no se le pidió el informe preceptivo requerido por el artículo 54.1 g) y 54.2 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la **Guardia** Civil. Y, por lo que se refiere al Consejo Superior, no se observó el artículo 9 a) y b) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de personal de la **Guardia** Civil, en relación con el artículo 3 del Real Decreto 854/1993, por el que se crea. Tampoco constan, añade, los informes de las asociaciones profesionales representativas de la **Guardia** Civil a que se refiere el artículo 44 de la Ley Orgánica 11/2007. En fin, la demanda, recuerda que el procedimiento de elaboración de los reglamentos está regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que exige, entre otros extremos, que el proyecto vaya acompañado de los informes previos preceptivos y que las consecuencias de su ausencia no pueden ser otras que su nulidad de pleno Derecho, de acuerdo con la reiterada doctrina de esta Sala.

TERCERO.- El Abogado del Estado pide la desestimación del recurso.

Razona su pretensión en virtud de estos cinco argumentos principales:

(1º) El reglamento impugnado supone una modificación puntual de otro anterior por lo que ni siquiera requeriría dictamen del Consejo de Estado según el criterio indicado en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2010 (recurso 551/2007).

(2º) El Consejo Superior de la **Guardia** Civil no tiene entre sus funciones la de informar previamente en la elaboración de disposiciones reglamentarias. El Real Decreto 854/1993 no lo contempla y la Ley 42/1999

solamente exige ese informe en determinados supuestos expresamente previstos: artículos 16.2 , 55 , 56 , 62 , 63 y 67 y 64 .

(3º) Aunque el dictamen del Consejo de Estado considera aconsejable haberlo requerido, ningún precepto exige el informe del Director General de la Policía y de la **Guardia** Civil. Además, observa el Abogado del Estado, el proyecto se originó, precisamente, en la Subdirección General de Personal de esa unidad directiva, lo que hace aún menos relevante el informe que pudiera emitir.

(4º) El Consejo de la **Guardia** Civil tiene la facultad de tener conocimiento y ser oído en determinadas cuestiones, no la de emitir informes. Además, consta en las actuaciones que se le facilitó información del reglamento recurrido a pesar de que no estaba constituido cuando comenzó la tramitación del Real Decreto. Indica a este respecto la contestación a la demanda que el artículo 54.1 g) de la Ley Orgánica 11/2007 no prevé la facultad de informe preceptivo por parte de este Consejo sino solamente una audiencia de las previstas en el artículo 105 de la Constitución . Además, recuerda que se constituyó el 12 de febrero de 2009, cuando ya había comenzado el procedimiento de elaboración del Real Decreto, que forma parte de él la Asociación recurrente y que en la sesión de 20 de mayo de 2009, primera reunión ordinaria tras su constitución, en el punto 2 del orden del día, en el apartado relativo a información trimestral sobre política de personal, el teniente general Subdirector General de Personal le dio conocimiento de la normativa en fase de tramitación entre la que figuraba el proyecto de modificación del Real Decreto 944/2001 sin que se hiciera ninguna observación al respecto en esa sesión ni en las siguientes del 8 de junio, en la que se aprobó el acta de la anterior, y 27 de noviembre. Así, pues, el Abogado del Estado entiende cumplidas las exigencias de información en la tramitación de esta disposición general.

(5º) Las asociaciones profesionales de la **Guardia** Civil tienen carácter voluntario y, en cualquier caso, tuvieron conocimiento del proyecto a través de los miembros del Consejo de la **Guardia** Civil que pertenecen a ellas. Por tanto, con cita de diversas sentencias de esta Sala, sostiene que no existía obligación legal de concederles el trámite de audiencia a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Gobierno .

CUARTO.- Es verdad que, como dice el Abogado del Estado, no forma parte de las funciones del Consejo Superior de la **Guardia** Civil, compuesto --de acuerdo con los artículos 9.2 de la Ley 42/1999 y 2.1 del Real Decreto 854/1993, de 4 de junio , por el que se crea el Consejo Superior de la **Guardia** Civil-- por los oficiales generales en servicio activo en el cuerpo, dictaminar previamente los proyectos de disposiciones generales. Según el artículo 9.1 a) de la Ley 42/1999 , solamente le corresponde "efectuar los informes que se indican en esta Ley sobre los aspectos básicos que configuran la trayectoria profesional del personal del Cuerpo". Y el apartado b) de ese precepto únicamente le faculta para "emitir informe sobre los asuntos que sometan a su consideración los Ministros de Defensa y del Interior, el Secretario de Estado de Seguridad y el Director general de la **Guardia** Civil". En este caso, ni en razón del primer apartado ni en virtud del segundo era preceptivo el informe del Consejo Superior de la **Guardia** Civil.

Por otro lado, aunque la Comisión Permanente del Consejo de Estado considerara aconsejable el informe del Director General de la Policía y de la **Guardia** Civil, no indicó que fuera obligado recabarlo y es que no hay norma que así lo imponga.

Tampoco se ha infringido el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 11/2007 ya que no se ha discutido que las asociaciones profesionales de la **Guardia** Civil, entre ellas la recurrente, tienen presencia en el Consejo de la **Guardia** Civil a través de los vocales elegidos del mismo que pertenecen a ellas y es cierto que en la sesión del 20 de mayo de 2009 se dio cuenta en él de la tramitación de una modificación del Real Decreto 944/2001.

En fin, el artículo 54.1 g) de la Ley Orgánica 11/2007 atribuye al Consejo de la **Guardia** Civil --integrado por vocales elegidos por los miembros del instituto y por los vocales nombrados por los Ministros del Interior y Defensa en número igual al de los elegidos (artículo 53 de la Ley Orgánica 11/2007)-- la facultad de tener conocimiento y ser oído previamente en asuntos que "afecten a otros aspectos sociales, profesionales y económicos de los **Guardias** Civiles distintos de los contemplados en los apartados anteriores", los cuales versan sobre lo siguiente:

- a) Establecimiento o modificación del estatuto profesional y del régimen disciplinario de la **Guardia** Civil.*
- b) Determinación de las condiciones de trabajo.*
- c) Régimen retributivo.*
- d) Programas de enseñanza y planes de formación de la **Guardia** Civil.*
- e) Régimen de permisos, vacaciones y licencias.*

f) Planes de previsión social complementaria".

Es evidente que el Real Decreto afecta al estatuto profesional de la **Guardia** Civil de manera que no resulta aplicable al caso el apartado g) sino el a) de manera que tampoco hay infracción de este artículo 54.1 g).

QUINTO.- Ahora bien, el artículo 54.2 de la ley Orgánica 11/2007 establece

"El Consejo de la **Guardia** Civil tendrá las siguientes facultades:

2. Informar, con carácter previo, las disposiciones legales o reglamentarias que se dicten sobre las citadas materias".

Las materias en cuestión son las identificadas en los apartados a) a g) del número 1 de ese mismo artículo que hemos reproducido en el fundamento anterior.

Es un hecho no controvertido que el proyecto de Real Decreto que nos ocupa no fue informado con carácter previo por el Consejo de la **Guardia** Civil. Por otro lado, es claro que versa sobre materia comprendida en el artículo 54.1 de esta Ley Orgánica pues sus disposiciones inciden, aunque se limiten a aspectos muy concretos, en la determinación de la aptitud para el servicio del personal de la **Guardia** Civil. No es de aplicación al caso, por otra parte, el criterio que observamos en la sentencia de 9 de febrero de 2010 (recurso 551/2007), invocada por el Abogado del Estado, porque a diferencia de lo que allí sucedía, se discutía una modificación de plantillas, este Real Decreto sí tiene un claro componente normativo. Por otro lado, no sirve para justificar la omisión de dicho informe, cuya preceptividad no ofrece duda visto el tenor del artículo que acabamos de reproducir, la fecha de constitución del Consejo de la **Guardia** Civil ya que se formó el 12 de febrero de 2009 y el Real Decreto no se expidió hasta el 13 de agosto de ese año. Además, si se pudo dar cuenta de que estaba en trámite en la reunión de 20 de mayo de 2009, ningún obstáculo había para recabar de él formalmente el informe.

Conviene tener presente que este Consejo de la **Guardia** Civil es considerado por la exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/2007 como "un nuevo órgano colegiado en el que participarán representantes de los miembros de la **Guardia** Civil y de la Administración, con el fin de mejorar tanto las condiciones profesionales de los **Guardias** Civiles como el funcionamiento de la propia Institución". Asimismo, subraya su carácter de "órgano de participación de los **Guardias** Civiles, mediante representantes de sus miembros, sean o no afiliados a una asociación profesional" y lo encuadra en un contexto definido por la necesidad de establecer condiciones o limitaciones al ejercicio por su parte de los derechos fundamentales, dada la naturaleza del servicio público que prestan.

En consecuencia, el informe previo contemplado en el artículo 54.2 de esta Ley Orgánica tiene por finalidad la contribución a un mejor ejercicio de la potestad normativa desde la doble perspectiva de las condiciones de trabajo de los **guardias** civiles y del buen funcionamiento de la institución.

El artículo 24.1 b) de la Ley del Gobierno establece que en la elaboración de los reglamentos "deberán recabarse (...) los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos" pues contribuyen "a garantizar el acierto y la legalidad del texto". De ahí que sea jurisprudencia consolidada la que mantiene que la omisión de un dictamen preceptivo es un defecto de procedimiento insubsanable que determina la nulidad de la disposición afectada.

En este caso, la omisión del informe del Consejo de la **Guardia** Civil ha privado al Gobierno de elementos de juicio considerados necesarios por el legislador orgánico para la mejora que busca de las condiciones profesionales y del funcionamiento del instituto. Así, pues, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad del Real Decreto 1370/2009, siendo de aplicación el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción .

SEXTO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no se hace imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

1º Que estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 574/2009, interpuesto por la Asociación Unificada de **Guardias** Civiles contra el Real Decreto 1370/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, cuya nulidad declaramos.



2º Que no hacemos imposición de costas.

3º Conforme al artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción , publíquese en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ