



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000178/2009
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00887/2009
Apelante: D. MIGUEL

Apelado: MINISTERIO DE DEFENSA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA DEL CARMEN RAMOS VALVERDE

SENTENCIA

5 - FEB. 2010

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
D^a. MARÍA DEL CARMEN RAMOS VALVERDE

Madrid, a veinte de enero de dos mil diez.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso de apelación número 178/2009, interpuesto **D. MIGUEL** en su propio nombre, y dirigido por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 1 en el procedimiento abreviado 417/2008. Ha sido parte apelada el Ministerio de Defensa, representado y asistido por el Abogado



del Estado. Es ponente la Ilma. Sra. D^a María del Carmen Ramos Valverde, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución por silencio administrativo, desestimatoria de la pretensión del actor, Guardia Civil, de pasar a la situación de retiro por insuficiencia de condiciones psicofísicas, fue turnado al Juzgado Central de lo Contencioso n° 1, incoándose el procedimiento abreviado n° 417/2008.

Con fecha 2 de julio de 2009 se dictó sentencia cuyo fallo es como sigue:
"desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Miguel

representado por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la resolución a que se hace referencia en el fundamento de derecho 1º de esta sentencia, debo declarar y declaro que la pretensión actora ha sido satisfecha extraprocesalmente mediante la resolución expresa de fecha 13.03.09, que devino firme por consentida, absolviendo a la Administración demandada de los pedimentos de la demanda sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas."

Segundo.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte recurrente mediante escrito razonado. Admitido el recurso se dió traslado a la parte apelada para que en plazo legal formalizara su oposición, y una vez efectuada se elevaron los autos y expediente administrativo, con el escrito de apelación y oposición correspondiente a esta Sala de Contencioso-Administrativo.

Tercero.- Recibidos los autos en esta Sección, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2010, lo que efectivamente se llevó a cabo.

Vistos los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto impugnado es la desestimación por silencio administrativo de la pretensión del interesado de que se declare su inutilidad permanente para el servicio, al haber vencido el plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa en el expediente de pérdida de condiciones psicofísicas, solicitando que los efectos se produzcan desde el 24 de julio o 5 de agosto de 2008.

Posteriormente la Ministra de Defensa dictó resolución el 13 de marzo de 2009.

El Juez de instancia considera que la pretensión del actor ha sido satisfecha extraprocesalmente mediante la resolución expresa de 13 de marzo, que devino firme por consentida y por ello desestima el recurso contencioso administrativo.

La parte recurrente discrepa de la sentencia, considerando que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española en relación con los artículos 78.6 y 63 de la Ley 29/1998, el artículo 42 de la Ley 30/1992 en relación con los artículos 46 .1 y 36 de la LJCA y con el artículo 282 c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril en relación con la Sección 2 del Anexo al Real decreto 944/2001 con el artículo 23 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, y con el Real Decreto 197/99.


Por su parte el Abogado del Estado considera correcta la fecha de efectos de la resolución expresa, al no haberse ampliado el recurso contra la misma.

SEGUNDO. Es criterio constante de esta Sala y Sección plasmada, entre otras, en las Sentencias de 28 de noviembre de 2002 (Apelación n° 12712002), y la de 20 de febrero de 2003 (Apelación n° 198/2002), o, más recientemente, las de 15 de abril de 2005 (Apelación 349/2004), 15 de marzo de 2006 (recurso 181/2005), y la de 29 de marzo de 2006 (recurso 1651/2005), y la de 11 de noviembre de 2009 (Apelación 164/2009), que cuando se impugnan resoluciones presuntas, los efectos de la declaración de inutilidad permanente para el servicio, debe ser aquella en la que se superó el plazo máximo para emitir la resolución que la Administración, incumpliendo su obligación legal de emitir resolución en el plazo establecido, no emitió, (aunque en el presente caso lo fue pero el 13 de marzo de 2009).

En efecto el hecho de que el silencio administrativo negativo no sea en la ley 4/99 un verdadero acto administrativo eficaz (a diferencia del positivo) no determina que no se pueda recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa que sólo prevé en el artículo 25 la interposición de recursos contra actos (expresos o presuntos) ya que la ley 29/98 se redactó cuando estaba en vigor la ley 30/92 que hablaba de actos presuntos. Por otra parte el limitar el recurso contencioso sólo a los casos en que existe un acto administrativo por silencio administrativo positivo, sería dejar sin contenido el artículo 25 de la ley 29/98 en los casos de falta de resolución en plazo ya que difícilmente alguien va a recurrir un acto que por silencio administrativo positivo le ha estimado una solicitud formulada previamente.

Por otra parte como señala la STS 3/2001, que aunque se refiere a la ley del procedimiento administrativo del año 1958 es plenamente aplicable por la configuración que da dicha ley al silencio negativo coincidente con la ley 4/99 «el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración», de manera que en estos casos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales «que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver» (SSTC 6/1986, de 21 de enero, F. 3 c); 204/1987, de 21 de diciembre, F. 4; en el mismo sentido, SSTC

180/1991, de 23 de septiembre F. 1; 294/1994, de 7 de noviembre F. 4]. Entre otros motivos, porque, como también hemos afirmado, «la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración Pública –positivos o negativos– inmunes al control judicial» (STC 294/1994, citada, F. 4; igualmente, STC 136/1995, de 25 de septiembre F. 3).



Conforme a lo razonado cabe interponer un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la pretensión del interesado de que se declare su inutilidad física, pudiendo el Tribunal pronunciarse sobre el contenido de la resolución que pone fin al expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas (útil con limitaciones, inútil para el servicio de las armas) siempre que existan elementos suficientes para ello. Debe además señalarse que la Administración, aun cuando el interesado interpuso un recurso contencioso administrativo, podía haber continuado con la tramitación del expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas, ya que ahora con la nueva regulación del silencio administrativo prevista en la ley 4/99, ya no se establece la obligación de la Administración de abstenerse de resolver cuando se haya emitido la certificación de acto presunto (artículo 43.1 en la redacción originaria de la ley 30/92), sino que establece la posibilidad de que se dicte una resolución expresa posterior al vencimiento del plazo estableciéndose en el artículo 43.4 b) que "en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio" y el artículo 36 de la ley 29/98 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa permite la ampliación del recurso a la resolución expresa que dictare la Administración durante la tramitación del recurso contencioso administrativo, siempre que ello fuera antes de la sentencia".

TERCERO.- La única cuestión pues a resolver, es la fecha de efectos de la declaración de inutilidad.

Ciertamente, al tratarse de un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas de un guardia civil, el plazo es de 3 meses tal como se argumenta en la sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2003 recurso 249/03 en la que se razona que no es aplicable el plazo de 6 meses previsto en el artículo 14. 3 a) del Reglamento de Adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera del Cuerpo de la Guardia Civil aprobado por R.D 1429/1997 de 15 de septiembre ya que se refiere al supuesto en que el afectado se halle en situación de disponible como consecuencia de una pérdida temporal de condiciones psicofísicas por un periodo superior a 2 años ni tampoco el plazo de 6 meses previsto en el artículo 10.2 del Reglamento para la determinación de la aptitud del personal de las Fuerzas Armadas aprobado por R.D 944/2001 ya que la disposición transitoria primera establece que respecto al personal militar es exclusivamente aplicable el cuadro de condiciones psicofísicas de dicho Reglamento pero no las normas sobre procedimiento.

Así pues los efectos de la declaración de inutilidad permanente ajena al servicio, se computan desde el 24 de enero de 2008 (inicio de procedimiento), que debió concluir el 24 de abril de 2008.

Ahora bien, a dicha fecha debe adicionarse el periodo máximo de suspensión del plazo de tres meses (art. 42.5.c de la L 30/92), dado que según consta en el expediente se acordó la suspensión del procedimiento, por lo que la fecha en que debió dictarse resolución era el 24 de julio de 2008, y también debe servir para determinar los efectos de la declaración de inutilidad física, porque es doctrina constante de esta Sala y Sección plasmada, entre otras, en las Sentencias de 28 de noviembre de 2002 (Apelación n° 12712002), y la de 20 de febrero de 2003 (Apelación n° 198/2002), o, más recientemente, la de 15 de abril de 2005 (Apelación 349/2004), 15 de marzo de 2006 (recurso 181/2005), y la de 29 de marzo de 2006 (recurso 16512005), que en los expedientes de insuficiencia de condiciones psicofísicas en los que no se haya dictado resolución en plazo deben retrotraerse al día en que se cumple el plazo máximo para resolver, criterio que por unidad de doctrina y conforme al principio de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, se mantiene en esta sentencia.

La fecha de efectos es 24 de julio de 2008.

Razones todas ellas que conducen a la estimación del recurso de apelación.

CUARTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer una expresa imposición de costas.

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de Apelación interpuesto por **D. MIGUEL**, contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n° 1 en el procedimiento abreviado n° 417/2008, que se revoca, declarando que los efectos de la inutilidad son desde el 24 de julio de 2008.

Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevara testimonio a las actuaciones, 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

www.suarezvaldes.es