

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 - 28004

NIG:

Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, Calle Bravo Murillo,
101 Esc./Piso/Pta: pl 11 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

Demandado: D.G. de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior
Sr. ABOGADO DEL ESTADO



SENTENCIA Nº

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gerardo Martínez Tristán

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Arturo Fernández García

Don Fausto Garrido González

Don Alfredo Roldán Herrero

Don Francisco Javier Canabal Conejos

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

Vistos los autos del recurso número que ante esta Sala ha promovido D.

. Ha sido parte la Administración General del Estado representada
por el Sr. Abogado del Estado. **Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Alfredo Roldán Herrero.**



Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 20-3-12, acordándose su admisión en fecha 22-3-12 con todo lo demás procedente en derecho.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha 8-6-12, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, suplicó la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 26-6-12 en el cual suplicó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba en fecha 20-7-12, se propuso por la parte actora la documental, no admitiéndose.

QUINTO.- Dado traslado a las partes para conclusiones, formalizaron sus escritos ratificando sus pedimentos. Se señaló para votación y fallo el día 19-12-12 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo resolución del Ministerio del Interior de fecha 10-2-12 que denegó al recurrente, guardia civil, D. compatibilidad con la actividad privada de taxista.

SEGUNDO.- La resolución recurrida denegó la compatibilidad porque la L.O 2/86 de 13 de marzo de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado excluye de compatibilidad cualquier actividad pública o privada no exceptuada en la legislación sobre incompatibilidades y la pedida no está incluida en el art. 15 del RD 517/86 como compatible. Además, el art. 13-1 del citado Real Decreto no permite autorizar compatibilidad cuando se

percibe complemento por dedicación especial, hoy complemento específico del R.D. 950/05 cuando supera por ello el 30% de las retribuciones básicas.

TERCERO.- En nuestra Sentencia de 27-4-12, y otras muchas, abordábamos el problema general de las incompatibilidades y así, y recogiendo lo dicho en Sentencia (Sección Sexta) de 27-1-11, decíamos: "TERCERO.- El problema planteado ya ha sido resuelto por esta Sala y así, por vía de ejemplo, la sentencia de fecha 27-01-11 (Sección Sexta) dice: *Ante todo, se ha de señalar que, en efecto, la cuestión ahora suscitada ya ha sido resuelta por esta misma Sección en ocasiones anteriores, como precisamente alega el recurrente en su escrito de demanda. Puede citarse, por todas, la Sentencia número 223/2006, de fecha 14 de febrero de 2006, recaída en el recurso núm. 9º/2/2003, donde se sienta un criterio que ahora solo puede reiterarse íntegramente. Se dijo entonces que, a juicio de la Sala, la restrictiva aplicación de los preceptos transcritos realizada por la Administración no puede ser acogida. Ha de entenderse, en primer lugar, que el artículo 6-7 de la Ley Orgánica 2/86 remite "in totum" a la legislación sobre incompatibilidades como así se desprende de su propio tenor literal. Los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son los contenidos en los artículos 11 a 15 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre (capítulo IV de dicha norma legal). La adecuada y correcta hermenéutica de estos preceptos permite extraer las siguientes conclusiones: a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquellas "que se relacionen directamente con las que desarrolla el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviere destinado el funcionario" (artículo 11.1, en relación con el 1.3); b) Existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el artículo 12, entre las que no se encuentra la Abogacía. Además, el artículo 19 de la ley (invocado por la decisión recurrida) señala determinadas actividades que serán en todo caso compatibles, entre las cuales tampoco se encuentra la Abogacía. Lo expuesto conduce a una importante consecuencia: el ejercicio de la Abogacía como tal no es ni absolutamente incompatible ni plenamente compatible por no estar incluido ni en el artículo 12 ni en el artículo 19, por lo que la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/84 y de las normas reglamentarias que los desarrollan.*

Los dos preceptos legales citados condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a

cualquiera de las dos circunstancias explicitadas en el artículo 1.3: la primera, que la actividad solicitada "pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario"; la segunda, que pueda "comprometer su imparcialidad o independencia". Este régimen ha de completarse con las disposiciones reglamentarias de desarrollo constituidas, en lo que hace al caso, por el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero (Incompatibilidades del Personal Militar) y por el Real Decreto 598/85, de 30 de abril (Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y Organismos dependientes). Presupuesto que la primera de las normas reglamentarias es aplicable a los funcionarios de la Guardia Civil según su artículo 1º, ha de señalarse que el artículo 10 de la misma (y, en similares términos, el artículo 11 de la de 1985) contiene dos apartados siguientes: b) El personal en cualquier destino, con el ejercicio de la profesión de Procurador o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los tribunales durante el horario de trabajo; d) Los jefes de unidades de recursos, con el ejercicio de la abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios".

El ejercicio de la Abogacía (a diferencia de la actuación como Procurador) sólo se declara incompatible si concurren dos circunstancias: a) Que el funcionario sea "jefe de unidad de recursos"; b) Que defienda asuntos frente a la Administración o la Seguridad Social o relacionados con la dependencia administrativa a la que pertenece. "A sensu contrario", por tanto, podrá el personal al que resulta aplicable el Real Decreto ejercer la Abogacía si no reúne los dos requisitos expuestos, circunstancia que concurre en el Sr. Isidro a la vista del puesto de trabajo que desempeña.

Pudiera pensarse que la expresión "cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los tribunales durante el horario de trabajo" que utiliza el apartado b) del precepto parcialmente transcrito impide entender que el ejercicio de la Abogacía es compatible con el desempeño de un puesto en la Guardia Civil. A juicio de la Sala es no puede ser la interpretación del precepto por cuanto: a) Si se hubiera querido excluir totalmente la Abogacía así se hubiera hecho expresamente (como hace la norma con la Procuraduría. b) Si la incompatibilidad fuera lo querido por la norma no vendría sentido permitir la Abogacía en el apartado d) del mismo precepto a quienes no reúnan los requisitos previstos en el mismo; c) El ejercicio de la Abogacía, como acertadamente señala

el recurrente: "no requiere forzosamente su presencia ante los Juzgados y Tribunales" a diferencia de la actividad de Procurador (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1994, que aborda, precisamente, la posibilidad de que el legislador reglamentario dispense un trato distinto a las actividades de Abogado y Procurador en el artículo 11.2 del Real Decreto 598/1985).

Tercero.- Señala el Abogado del Estado que la doctrina expuesta resulta contraria a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990DEJ1990/496 (dictada en interés de ley). A juicio de la Sala, sin embargo, tal sentencia no obliga a la desestimación del recurso en los términos propuestos por el representante de la Administración. Aunque es cierto que en aquella resolución el Tribunal Supremo declara "gravemente dañosa y errónea la doctrina que afirma que el artículo 6º, punto séptimo, de la Ley Orgánica 6/86, de 13 de marzo, implica una remisión en bloque a la ley 53/1984, de modo que establecería para los miembros de cuerpos y Fuerzas de Seguridad el mismo régimen de incompatibilidades que el de resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas", no puede olvidarse que: a) la sentencia citada es del año 1990, se refiere a acto administrativo dictado en marzo de 1988, sin que conste haya habido pronunciamiento posterior en idéntico sentido por el Tribunal supremo, b) La resolución del Alto Tribunal se refería a un inspector-jefe del Cuerpo Nacional de Policía que solicitaba compatibilizar su puesto de trabajo con el de Profesor Universitario asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de las Palmas, dependiente de la Universidad de la Laguna, circunstancia evidente distinta a la que aquí se plantea; c) la sentencia que fue objeto del recurso de casación en interés de ley (de la Sala de la Audiencia Nacional) reconocía al recurrente sin restricción expresa, "el derecho a la declaración de compatibilidad para el desempeño de Profesor Universitario Asociado a tiempo parcial en la División de Derecho del Colegio Universitario de las Palmas dependiente de la Universidad de la Laguna"; d) La importante limitación al ejercicio de la abogacía que se contiene en nuestra sentencia —no contempla en el recurso seguido ante el Tribunal Supremo (respecto al horario de trabajo e interdicción de la actividad en asuntos relacionados con el Cuerpo al que pertenece el actor)—, garantiza, a juicio de la Sala, que la compatibilidad concedida no va a mermar en modo alguno el completo y adecuado ejercicio de la actividad funcional.

Se ha de concluir, pues, según lo expuesto y conforme se ha hecho en las resoluciones anteriores de esta Sala, que la actividad privada consistente en el ejercicio de la Abogacía es, por tanto, compatible con el desempeño por el actor de su puesto de trabajo

como funcionario de la Guardia Civil. Ahora bien, tal compatibilidad no puede ser absoluta, sino en la forma prevista en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como el artículo 8 del Real Decreto 517/1986 de 21 de febrero que en cuanto a la forma de ejercicio de esa actividad compatible dispone que la misma: No podrá "impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes", esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del actor y tampoco podrá "comprometer su imparcialidad o independencia", es decir, el actor no podrá actuar como Abogado en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil, limitación esta que el propio actor ha previsto en el Suplico de la demanda, "

CUARTO.- Aquí no se trata de abogado, sino de taxista, pero el planteamiento teórico ha de ser el mismo y en similares términos se ha pronunciado, ya para esta profesión en concreto, la Sentencia de 23-7-10, donde se declaró que la actividad para la que se interesa la compatibilidad no se encuentra entre las enumeradas en el R.D 517/86 y no impide ni menoscaba el estricto cumplimiento de los deberes como funcionario del Cuerpo, ello en principio y sin perjuicio de que corresponda a los mandos del interesado comprobar que efectivamente así es y adoptar en su caso las medidas correctoras pertinentes. Finalmente, y en cuanto a la percepción de complemento específico, el actual R.D 950/05 incluye dos casos de componentes del complemento específico, el general, que lo perciben todos los miembros de la Guardia Civil, compatibles o no, y el singular, que retribuye condiciones particulares de algunos puestos de trabajo, y es este segundo el que ha de tenerse en cuenta para fijar el porcentaje a valorar, lo que no se ha hecho.

QUINTO.- Procede en consecuencia acoger la pretensión deducida en la demanda, con costas a la Administración, que desde ahora fijamos en un máximo de 300 euros. Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS la resolución recurrida, reconociendo el derecho a la compatibilidad solicitada, con costas a la Administración.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso.

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