

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG:



Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, CL/: BRAVO MURILLO, 101 11º, 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

Presidente:

D. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTAN

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANBAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

D. ALFREDO ROLDÁN HERRERO

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

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número , interpuesto por don contra la resolución de 22 de diciembre de 2011 dictada por el Teniente Coronel Interino del Colegio de Guardias Jóvenes "Duque de Ahumada". Habiendo sido parte el Ministerio del Interior, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente indicado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 9 de febrero de 2.012 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del

acto recurrido reclamando se declare su derecho a continuar como alumno aspirante del Colegio de Guardias Jóvenes “Duque de Ahumada”.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba tras el trámite de conclusiones con fecha 29 de noviembre de 2012 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional el recurrente, guardia civil, en activo, impugna la resolución de 22 de diciembre de 2011 dictada por el Teniente Coronel Interino del Colegio de Guardias Jóvenes “Duque de Ahumada” por la que se declara su pérdida de la condición de alumno aspirante en aplicación del apartado 7.3.c de la Oferta de Plazas para el ingreso en el Centro al haber dado positivo en el consumo de cocaína.

SEGUNDO.- Señala la parte recurrente que se ha acompañado al procedimiento administrativo un supuesto protocolo de actuación para la toma de muestras que no se compadece con el procedimiento normalizado establecido en la Instrucción técnica 1/2005, de 18 de febrero, de la Inspección General de Sanidad. La vulneración de dicho Protocolo le produce la más absoluta indefensión. Indica que el positivo dado en su día es falso por cuanto podría tener origen en el consumo de un determinado medicamento o por un fallo en la custodia de las muestras que no le corresponderían. Por último alega la falta de motivación de la resolución.

Por el Sr. Abogado del Estado se insta la inadmisibilidad del recurso por defecto legal en el modo de proponer la demanda al no invocarse ningún fundamento de derecho. Indica que la parte recurrente insta la nulidad de pleno derecho pero no invoca causa alguna

por lo que debía desestimarse de plano el recurso. Por último está al contenido de la resolución impugnada.

TERCERO.- En cuanto al defecto legal en el modo de proponer la demanda, al amparo del artículo 416.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, por aplicación supletoria (disposición final la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa), en base a que el demandante no fija fundamentos de derecho, pretensión que debe ser desestimada, al adaptarse la demanda básicamente al cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en la Ley Jurisdiccional al distinguir entre motivos, donde incluye los hechos, y fundamentos, aunque escasos aparecen planteados, pero que en ningún caso hubiese y conllevado la inadmisibilidad pretendida, a la vista del procedimiento para su subsanación y fijación por defecto contenido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, es importante partir de lo que establecen las bases de la convocatoria, que no han sido impugnadas y que son según el artículo 10.3 del Real decreto 1951/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, la "ley del concurso", vinculando a las partes y a la Administración, y a los Tribunales o Comisiones Permanentes que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participan en las mismas.

Así con carácter general la base 2.4.2.1 de la Orden genérica de 9 de abril de 1996 dice que se aplicará el cuadro médico de exclusiones que figuran en el apéndice B de este Anexo. Como resultado del reconocimiento médico, los aspirantes serán calificados como aptos y no aptos. Los calificados no aptos quedarán excluidos del proceso selectivo.

El Apéndice B establece como cuadro de exclusión la evidencia de consumo de sustancias psicotrópicas o drogas.

El recurrente dio positivo en la prueba de detección analítica de consumo de psicotrópicos (cocaína) realizado sobre muestras de orina tomada en la enfermería de la Escuela, en fecha 14 de diciembre de 2011, lo que se considera como una pérdida de las condiciones psicofísicas exigidas a los alumnos de la enseñanza de formación, contemplada en el punto 10 del apartado "E Enfermedades y Trastornos neurológicos y psiquiátricos" del Apéndice del vigente Cuadro Médico de Exclusiones.

Dicho lo anterior la impugnación es puramente formal en relación con la obtención de la prueba por parte de la administración pues el recurrente sostiene que el primer positivo fue falso y que el contranálisis se efectuó quebrando su derecho de defensa.

Es recurrente a este respecto la Sentencia de la Sala 7 del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2012 dictada con ocasión del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario , en la que se señala que "la Sala ha tenido en cuenta también los acuerdos mayoritarios resultantes del pleno no jurisdiccional celebrado el día 20 de marzo de 2012 para determinar la información que debe contener la notificación del resultado positivo de la prueba para la detección del consumo de drogas y otras sustancias.

El acuerdo mayoritario de dicho pleno es el siguiente: "Para la valoración de episodios de consumo de drogas tóxicas o sustancias similares, la Sala sin perjuicio de la consideración casuística de las circunstancias concurrentes y de las consecuencias que pudieran acarrear al derecho de defensa, a la hora de ponderar cuales sean los datos que la comunicación de aquellos positivos que efectúa la Administración ha de reunir, tendrá en cuenta, esencialmente, el que se haya hecho saber al destinatario de la notificación los siguientes datos:

1.º. Ofrecimiento indubitable de su derecho a solicitar contranálisis en el plazo de quince días hábiles a partir del de la comunicación del resultado positivo, mediante escrito dirigido a su Mando en el que expresará los motivos de su disconformidad.

2.º. Que tiene derecho a estar presente, él mismo o persona en la que delegue, en el proceso de contranálisis, y que podrá nombrar un especialista para tal proceso si a su derecho conviviere.

Todo ello sin perjuicio de las demás obligaciones que se establecen para la Administración en la Instrucción Técnica 1/2005, de 18 de febrero, de la Inspección General de Sanidad de la Defensa".

Sin perjuicio de la dicha ponderación casuística en orden a preservar el derecho de defensa, la Sala considera que la omisión del extremo referido a la facultad de solicitar contranálisis afectaría en todo caso al núcleo esencial del expresado derecho de defensa y ello se deriva del hecho de que en la comunicación del resultado del primer análisis no existe referencia alguna al derecho del demandante a solicitar el contranálisis, omisión que perjudica la posibilidad real de ejercer el derecho de defensa, lo que, en consecuencia, impone concluir que los resultados positivos aportados por la Administración no prueban la realidad del consumo imputado al demandante, pues el contranálisis es precisamente el

medio científico establecido para verificar aquellos resultados, que son iniciales, y valorarlo como definitivo.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 62.1 a) de la Ley 30/92 procede declarar la nulidad de pleno derecho de la declaración de pérdida de la condición de alumno aspirante debiendo el recurrente ser reintegrado en dicha condición.

QUINTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la parte demandada que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurre motivo para su no imposición fijándose las mismas en cuantía de 300 euros.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don
contra la resolución de 22 de diciembre de 2011 dictada por el Teniente Coronel Interino del Colegio de Guardias Jóvenes “Duque de Ahumada” la cual anulamos y declaramos su derecho a ser reintegrado en su condición de alumno del Colegio.

Se condena al pago de 300 euros a la parte demandada en concepto de costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.