



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 20 de febrero de 2015*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª)*

*Rec. n.º 3963/2013*

#### **SUMARIO:**

**Función pública. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Bases de convocatoria. Presunción de inocencia.** Exclusión de la fase de formación por haber sido procesado con posterioridad a la superación de las pruebas selectivas y al ingreso como alumno en el centro docente de formación. El derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad debe ser interpretado conjuntamente con el postulado de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución. Por ello, en cualquier procedimiento selectivo convocado para el acceso a la función pública, ningún aspirante puede ser excluido por causas que no se funden en hechos plenamente acreditados; esto es, por razones o consideraciones que únicamente se apoyen en meras sospechas o impresiones subjetivas y no en datos objetivos acreditados. El aspirante fue apartado por apreciarse que esta persona no cumplía con el punto 2.2 de la convocatoria, que exigía «acreditar buena conducta ciudadana». En el momento en que el recurrente firma la declaración de la convocatorias no constaba inculpado o procesado en absoluto. La situación de inculpado o procesado en un proceso penal por sí sola no es bastante para descartar la «buena conducta» exigible y tal apreciación habrá de hacerse casuísticamente tomando en consideración las singulares circunstancias de cada imputación. Por último, resaltar que en el actual caso enjuiciado resulta obligado tomar en consideración la sentencia penal que absolvió al recurrente. Se estima la pretensión del recurrente de que se anule su exclusión del proceso selectivo con las consecuencias que son inherentes a esta declaración, encarnadas por el derecho a continuar los periodos de formación del proceso selectivo de que fue privado como consecuencia de la exclusión. Voto particular.

#### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 23.2, 24 y 103.1.

Ley 42/1999 (Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil), art. 26.

RD 597/2002 (Rgto. General de ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil), art. 17.

Ley 68/1980 (Expedición de Certificaciones e Informes sobre Conducta Ciudadana), arts. 1 y 2.

Código Civil, art. 22.4.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 118 y 742.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217 y 319.

#### **PONENTE:**

*Don Nicolás Antonio Maurandi Guillen.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 3963/2013 ante la misma pende de resolución, interpuesto por don Leon , representado por la Procuradora doña Isabel Torres Coello, contra la sentencia de 30 de octubre de 2013 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1016/2011 ).

Habiendo sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« FALLAMOS :

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Leon , contra Resolución de 160/02773/11 de 14 de febrero, publicada en el BOD de 22 de febrero de 2011, que le excluye de la convocatoria anunciada por resolución de 4 de mayo de 2011 y contra la Resolución de 11 de abril de 2011 de la Secretaría General del Ministerio de Defensa que desestima recurso de alzada, debemos declarar y declaramos que las resoluciones son conformes con el ordenamiento jurídico. No procede hacer declaración sobre costas».

#### **Segundo.**

Notificada la anterior sentencia, por la representación de don Leon se preparó recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y acordó remitir las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

#### **Tercero.**

Recibidas las actuaciones, por la representación procesal de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras invocar y desarrollar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

«Que (...) por interpuesto en tiempo y forma, RECURSO DE CASACIÓN , (...), dicte sentencia por la que se declare haber lugar al mismo, y casando la recurrida se dicte otra Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda interpuesta por esta parte y se revoque y anule del mundo jurídico la baja y exclusión de la convocatoria de mi representado como alumno de la Guardia Civil por ser contraria a Derecho, con todo lo demás que proceda legalmente».



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Cuarto.**

La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO se opuso al recurso, mediante escrito en el que, después de alegar lo que convino a su derecho, suplicó a la Sala:

«(...) dicte en su día sentencia totalmente desestimatoria del recurso de casación interpuesto, con imposición de las costas al recurrente».

**Quinto.**

Conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 26 de noviembre de 2014, pero la deliberación continuó el 11 de febrero de 2015, debido al número de asuntos conocidos por la Sección y a la dificultad de algunos de ellos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

Don Leon participó en las pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación, para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, convocadas por Resolución 160/38092/2009, de 4 de mayo, de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa.

Las bases de esta convocatoria establecían unas pruebas selectivas, compuestas de una fase de concurso y una fase de oposición; y el ulterior nombramiento como alumnos de la Academia de Guardias y Suboficiales de la Guardia Civil de Baeza (Jaén) para seguir un plan de estudios integrado por dos períodos: uno primero de formación en el centro docente, con una duración de 1.060 horas, y otro segundo de prácticas con una duración de cuarenta semanas.

Las bases de esa convocatoria establecían, entre otras cosas, lo siguiente:

« 2.1 Los aspirantes deberán reunir, en la fecha que finalice el plazo de admisión de instancias y durante el proceso selectivo, las siguientes condiciones:

2.1.3 Acreditar buena conducta ciudadana, conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana.

2.2 Comprobación de requisitos: Si durante el proceso selectivo y los períodos de formación se tuviere conocimiento de que cualquiera de los aspirantes no posee alguno de los requisitos exigidos por la presente convocatoria, el Tribunal, desde la publicación de la lista definitiva de admitidos a las pruebas hasta la fecha de publicación de la relación de admitidos como alumnos, o la Jefatura de Enseñanza, a partir de dicho momento y durante los períodos de formación, previo trámite de audiencia al interesado, acordará su exclusión de la convocatoria mediante resolución motivada, perdiendo todos los derechos derivados de su participación en la misma sin perjuicio de las responsabilidades en las que pudiera haber incurrido en los casos de falsedad.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Superó las pruebas selectivas y por resolución de 19 de octubre de 2009 fue nombrado alumno de la Academia de Baeza y, posteriormente, al tenerse conocimiento de que había sido imputado en un proceso penal, se iniciaron actuaciones dirigidas a proponer su exclusión en aplicación de lo establecido en la Base 2.2.

La resolución 160/02773/11, de 14 de febrero de 2011, del General Jefe de Enseñanza, acordó esa exclusión.

El proceso de instancia lo promovió don Leon mediante un recurso contencioso-administrativo inicialmente dirigido contra esa resolución 160/02773/11, de 14 de febrero de 2011, y luego ampliado contra la resolución que desestimó su recurso de alzada planteado contra el acto de exclusión.

La posterior demanda formalizada en ese proceso reclamó la anulación de la actuación administrativa impugnada "con todos los pronunciamientos añadidos" (sic).

Y la sentencia que es objeto de esta casación desestimó ese recurso jurisdiccional de don Leon .

El actual recurso de casación ha sido interpuesto también por don Leon y lo apoya en los motivos que más adelante se analizarán.

### **Segundo.**

Para entender debidamente lo suscitado en el recurso de casación conviene previamente destacar de la sentencia recurrida los siguientes aspectos de su motivación.

I.- Delimita el litigio por ella enjuiciado señalando, en la parte final de su primer fundamento de derecho (FJ), que lo esgrimido por la demanda fue la falta de motivación y en que el actor no tenía problemas cuando firmó la declaración de buena conducta.

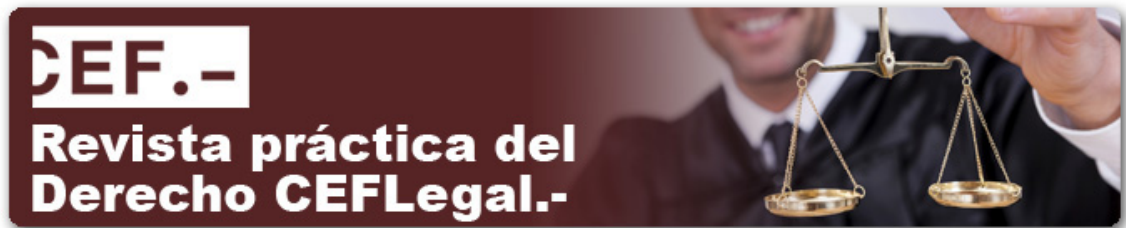
II.- A continuación, en la primera parte de su FJ tercero, declara que los hechos no se discuten y, respecto de éstos, hace esta reseña o resumen:

«Cuando solicitó tomar parte en las pruebas, efectuó con arreglo a la Declaración que figura en el Apéndice V de la convocatoria, la "declaración complementaria de conducta ciudadana" y entre ellas se le pregunta si se encuentra inculcado o procesado. En el momento en que el Sr. Leon firma la declaración no constaba inculcado o procesado en absoluto.

Tomó parte en el proceso selectivo, y con fecha 30 de septiembre de 2009 se dicta resolución por la que se publica la relación de admitidos para ingreso en centros docentes de formación, y fecha de incorporación, figurando el interesado al haber superado el proceso hasta ese momento. Y en fecha 19 de octubre de 2009 se dicta resolución nombrando alumnos de la Enseñanza de Formación para incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil, figurando el interesado entre los alumnos nombrados.

Con fecha 22 de junio de 2010 se plantea por el Coronel Director del Centro el problema surgido al haber tenido conocimiento de que el Sr. Leon se encontraba incurso en un procedimiento en el Juzgado de Instrucción n.5 de Alcalá de Henares, por un supuesto delito contra la salud pública. Después de las alegaciones correspondientes, se dicta Resolución acordando su exclusión del proceso sobre la base de lo dispuesto en la ley 42/1999 RD 597/2002, y base 2.2 de la convocatoria».

III.- Más adelante, en ese mismo FJ tercero, señala como normas relevantes del litigio las siguientes: el artículo 26 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil ; el artículo 17 del Reglamento General de ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 597/2002, de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

28 de junio; y los artículos 1 y 2 de la Ley 68/1980, de 1 de diciembre , sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana.

Y transcribe los contenidos de estas normas, de los que aquí es de interés reiterar sólo lo que sigue.

Artículo 26 de la Ley 42/1999 :

«1. El ingreso en los centros docentes de formación se efectuará mediante convocatoria pública a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso- oposición libres, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

2. Para optar a dicho ingreso, será necesario poseer la nacionalidad española, no estar privado de los derechos civiles, acreditar buena conducta ciudadana, conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, de expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana, carecer de antecedentes penales, no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones públicas ni hallarse inhabilitado con carácter firme para el ejercicio de funciones públicas, tener cumplidos dieciocho años, así como en los términos que se establezcan reglamentariamente no superar los límites de edad, estar en posesión de la titulación exigida o en condiciones de obtenerla en el plazo de presentación de solicitudes y no superar un número máximo de convocatorias».

Artículo 17 del citado Reglamento de 28 de junio de 2002 :

«Condiciones Generales

Los aspirantes a participar en los procesos selectivos a los que hace referencia el art. 2 de este Reglamento, deberán reunir las condiciones generales siguientes:

c) Acreditar buena conducta ciudadana, conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana. (...».

Artículo primero de la Ley 68/1980, de 1 de diciembre , de expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana:

«Las certificaciones e informes de conducta ciudadana consistirán en la certificación de antecedentes penales, expedida por el Registro Central de Penados y Rebeldes, complementada con la declaración a que se refiere el artículo segundo, salvo prescripción en contrario, contenida en norma con rango de ley» .

Artículo segundo de esa misma Ley 68/1980 :

«1. La declaración complementaria a que se refiere el artículo anterior expresará:

- a) Si se encuentra inculcado o procesado.
- b) Si se le ha aplicado medida de seguridad, así como si está implicado en diligencias seguidas en procedimiento fundado en la Ley de Peligrosidad Social.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

c) Si ha sido condenado en juicio de faltas durante los tres años inmediatamente anteriores a la declaración.

d) Si en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la declaración se le ha impuesto sanción gubernativa como consecuencia de expediente administrativo sancionador por hechos que guarden relación directa con el objeto del expediente en el que se exija la certificación o informe de conducta.

A tales efectos, no serán objeto de declaración las sanciones gubernativas impuestas por actos meramente imprudentes ni las procedentes de infracciones de tráfico.

2. Si el interesado se hallara comprendido en cualquiera de los supuestos a que se refiere el número anterior, así lo hará constar, con expresión del órgano jurisdiccional ante el que se hayan seguido las diligencias o que le haya impuesto medida de seguridad o, en su caso, de la autoridad gubernativa que le hubiera sancionado».

### **Tercero.**

Después de todo lo anterior, la sentencia de instancia viene a afirmar que el problema principal del litigio está referido al alcance que ha de darse a esa situación mencionada en la letra b) del artículo 2.1 de la Ley 68/1980 de encontrarse "inculcado o procesado".

Y una vez efectúa esta última delimitación de la controversia, su FJ cuarto realiza los desarrollos fácticos y argumentales que siguen.

A.- Expone el momento en que se conoció la inculpación del demandante y señala que el proceso penal finalizó en una sentencia absolutoria. Lo expresa así:

«Ahora bien, es preciso examinar la situación producida, puesto que el interesado es acusado por hechos ocurridos el 25 de junio de 2009, iniciándose actuaciones en el Juzgado de Instrucción n. 5 de Alcalá de Henares, siguiendo el procedimiento hasta Juicio Oral, que tuvo lugar en la Audiencia Provincial de Madrid, y se dictó Sentencia en fecha 21 de febrero de 2011, absolviendo a Don Leon del delito contra la salud pública que se le imputaba Dicha Sentencia fue declarada firme mediante Auto de 17 de marzo de 2011.

Cuando se acuerda su exclusión de la convocatoria es mediante resolución de 14 de febrero de 2011, previa su declaración de exclusión del proceso, acordada el 23 de diciembre de 2010, momento en que seguía imputado. Es en fecha 21 de febrero cuando se dicta la Sentencia absolutoria.

El recurso de alzada interpuesto contra la resolución de exclusión fue desestimado por la resolución de 11 de abril de 2011.

Lo cierto es que durante el proceso selectivo el interesado se encontró inculcado por un presunto delito contra la salud pública y asimismo consta que la declaración firmada lo fue con fecha 11 de mayo de 2009, por tanto antes del 25 de junio de dicho año, cuando se suponía que había cometido un hecho delictivo».

B.- Afirma a continuación que para analizar la actuación de la Administración es preciso tener en cuenta además de esta normativa, las Bases de la Convocatoria, puesto que deben complementarse las normas generales y las específicas; y menciona las bases 2.1.3 y 2.2 que han sido transcritas en el primer fundamento de la actual sentencia.

Y concluye que los requisitos exigibles (entre los que se encuentra el de "Acreditar buena conducta ciudadana") no sólo deben constar al firmarse la declaración sino que es preciso que se mantengan en todo momento durante los períodos de formación.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

C.- Finalmente, y este es el núcleo básico de su argumentación, aborda la cuestión referida a lo que ha de entenderse por "buena conducta" a los efectos de que pueda ser apreciada una motivación suficiente en orden a la exclusión de un aspirante del proceso selectivo. La Sala de instancia lo explica así en la parte final de su FJ cuarto:

«Sobre el concepto de "buena conducta" cabe decir que se trata de un concepto jurídico indeterminado sobre cuyo alcance se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo especialmente en materia de extranjería y derecho de residencia, señalando las Sentencias de 16 de marzo de 1999 y 30 de noviembre de 2000 que la exigencia de justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica, constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad por residencia y, por ende, envuelve aspectos que trascienden los de orden penal y ha de ser valorada atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo periodo de tiempo de permanencia en España, no pudiendo identificarse sin más con la ausencia de antecedentes penales o policiales.

En análogo sentido, y en lo que atañe a la dificultad de precisar lo que deba entenderse por buena conducta cívica, el Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 6ª), en su Sentencia de 12 noviembre 2002 (recurso de casación núm. 4.857/1998 ) señala que: "Y por eso importa dejar claro que este sintagma que emplea el artículo 22.4 del Código Civil remite a un estándar medio de conducta capaz de ser asumido por cualquier cultura y por cualquier individuo. Un estándar que vale para todos y vale para cada uno...".

Recuerda la Sentencia de esta Sala, Secc 4ª (rec. 1155/2001) de fecha 21 de enero de 2005, confirmada por el TS mediante Sentencia de 25 de mayo de 2009 , que "la buena conducta ciudadana es la que resulta de cumplir los requisitos legales. No se exige una buena conducta manifestada o resultado de una vida adecuada de manera duradera o permanente a cánones coherentes con los valores sociales usuales, correctos o apreciados: no se exige ser un ciudadano ejemplar, sino exclusivamente no encontrarse incurso en las circunstancias legalmente establecidas. En definitiva, se trata de una exigencia razonable para quien pretende ejercer funciones públicas y que va ser depositario de la confianza de los ciudadanos, quienes tienen derecho a que las personas que les administran cumplan ese estándar mínimo de conducta".

Es evidente que quien aspira a ingresar en la Escala de Suboficiales de la Guardia Civil y a continuación resulta imputado en unas diligencias penales no acredita buena conducta. El artículo 2 1.b) de la citada Ley 68/1980 prevé que, para la expedición de una certificación de buena conducta ciudadana debe presentarse una declaración en la que se exprese, entre otros extremos, si el interesado ha sido "inculcado o procesado. La resolución entendió que el interesado no reunía el requisito de buena conducta por encontrarse imputado en las correspondientes diligencias previas. En aquel momento la situación procesal del interesado fue la de imputado que, según el artículo 118, párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es "toda persona a quien se impute un acto punible". Este precepto, a juicio del Tribunal Constitucional, reconoce la categoría de imputado a "toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido (...). Es innegable que la condición de imputado nace de la admisión de una denuncia o una querrela ( STC 135/1989 , STS 220/2001 ). Y tal situación resultaba suficiente para impedirle acreditar la "buena conducta ciudadana" exigida para poder participar en el correspondiente proceso selectivo, conforme al ya citado artículo 2.1.b) de la Ley 68/1980 .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Entendiendo en estos términos la cuestión, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada ley 68/1980, lo cierto es que cuando se dicta la resolución acordando su baja en el Centro y su exclusión en el proceso selectivo el interesado se encontraba imputado formalmente por un presunto delito.

Por tanto, la motivación de la resolución es adecuada a la normativa aplicable, y a las bases de la convocatoria, y se aplica la base 2.2 ya que no ha mantenido durante el proceso selectivo la "buena conducta" exigible, al resultar imputado formalmente por un delito. Por tanto, aplicando la normativa citada, el recurrente fue imputado formalmente por un delito, de modo que la Administración debía aplicar la misma, y la única posibilidad era declarar su baja como alumno, puesto que se requiere precisamente acreditar la buena conducta en referencia a la ley 68/1980, durante todo el proceso selectivo.

En consecuencia, las resoluciones impugnadas son conformes con el ordenamiento jurídico, puesto que habiendo comprobado que uno de los admitidos como alumnos en un proceso selectivo resulta imputado por un delito, independientemente del resultado de esta situación y del proceso penal en su caso, la Administración debe aplicar la normativa y las bases de la convocatoria, y en consecuencia la baja del centro docente y la exclusión del proceso es correcta, y se acomoda a la normativa aplicable.

Todo ello conduce a la desestimación del recurso».

#### **Cuarto.**

El estudio de las cuestiones que plantea el recurso de casación exige también tomar en consideración el razonamiento que desarrolló para justificar su fallo la sentencia penal que absolvió a don Leon .

Esta sentencia, dictada el 21 de febrero de 2011 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (en la Causa Rollo P.A. Nº 76/2010), razonó lo siguiente:

«La explicación que da Juan Miguel del origen de la bolsita de cocaína es increíble en términos de experiencia. Es demasiada casualidad encontrar una bolsita de cocaína en el suelo, más aún que eso ocurra un instante antes de que le intercepten y registren agentes de la policía. Ahora bien que este testigo realice una declaración increíble no tiene por qué perjudicar al acusado pues no tiene ni siquiera la fuerza de un contraindicio. Es una mentira que puede ir destinada a proteger a terceros o a alejar toda sospecha de un destino al tráfico o simplemente una ocurrencia inicial que luego se mantiene en juicio para no caer en contradicciones o desmentidos aunque resulte absurda (Véase acta del juicio y, declaración de este testigo ante el Juez de Instrucción al folio 33 y acto del juicio).

La auténtica prueba de cargo contra el acusado vendría de las declaraciones en el acto del juicio de los Policías que intervinieron en los hechos. Conforme al folio 2 de las actuaciones, la policía tenía noticias confidenciales de que Leon podía dedicarse a vender cocaína y conocían el vehículo "Audi" modelo A-3 de color azul oscuro, matrícula (...) en el que se desplazaba. Un coche de policía camuflado le vio circular en ese automóvil y lo siguió un breve tiempo hasta la calle Río Tormes de Alcalá de Henares, donde Leon estacionó el vehículo en segunda fila, y, al poco, subió a ese automóvil Juan Miguel .

Teniendo en cuenta las informaciones que tenían, los agentes sospecharon de que podría tratarse de un acto de tráfico de drogas. Según ha declarado en juicio el agente con carnet profesional (...) , él bajó del automóvil policial donde permanecieron los agentes con carnet (...) y (...), a corta distancia del vehículo del acusado, y se aproximó hasta dicho vehículo. Pese a tener un automóvil delante, pues el del acusado, como se ha dicho estaba en doble fila, pudo ver un intercambio de algo por unos billetes. Afirma que el vehículo del acusado estaba en doble fila, que esa doble fila estaba integrada por automóviles aparcados a





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

la izquierda del conductor del vehículo, esto es, de Leon y él estaba en la acera a pocos metros de dicho vehículo.

La declaración tiene algún punto débil, no por la dificultad de ver lo que ocurre en doble fila, pues eso depende de la colocación de los vehículos que forman la primera, de los huecos entre ellos, de su altura, de la coincidencia o no de las delanteras y los asientos de ambas filas, etc., sino porque el ángulo de visión es más reducido cuanto más larga es la distancia al vehículo, y la experiencia dice que esos intercambios se producen a la altura de los asientos o de la caja de cambios y no a la altura de los cristales del automóvil.

Más se debilita la declaración por otra razón y es que la agente con carnet profesional nº (...) sitúa a su compañero en la acera contraria o en la calzada, en todo caso más próximo al asiento del copiloto u ocupante que al del conductor.

A ello ha de añadirse le extraña forma de actuar de los tres agentes.

La conducta, dadas las informaciones previas era sospechosa desde el momento en que un tercero sube al automóvil estacionado en segunda fila y éste no se pone en marcha.

En estos casos, aunque la patrulla la integren sólo dos agentes, suelen dividirse el trabajo de suerte que, cuando los sospechosos de haber comprado y vendido se separan, cada uno es seguido por un policía, y verificado por uno de ellos que lo ocupado al comprador parece droga, el otro procede a detener al supuesto vendedor.

En el presente caso los agentes de policía eran tres y si el sospechoso disponía de automóvil, ellos también. Sin embargo dos de ellos interceptan al presunto comprador mientras la tercera permanece en el automóvil, con lo cual el presunto vendedor se marcha, y no es detenido hasta una semana más tarde (folios 11 y 13).

De esas declaraciones contradictorias de los agentes y de la realidad de que Leon se ausentara sin problemas surge la duda de si realmente se ha presenciado el intercambio o éste surge como un proceso de inferencia a partir de las informaciones confidenciales sobre la actividad del imputado, del hallazgo del envoltorio con cocaína en poder de Juan Miguel y del contacto de éste con el acusado en los momentos inmediatamente anteriores a dicha ocupación, es decir si los agentes de policía han narrado lo que han visto o lo que han deducido, aún con la mejor buena fe, y teniendo en cuenta que han transcurrido 20 meses desde los hechos.

El Tribunal se encuentra por tanto ante el hecho de que no conoce la fiabilidad de esas informaciones confidenciales previas, que puedan basarse en móviles altruistas o espurios, que el único dato cierto es el hallazgo de una pequeña cantidad de cocaína en poder de Juan Miguel, el cual da una explicación absurda de dicha posesión pero que no compromete al acusado, que, al no ser detenido éste, no hay otros datos que puedan inculparle --mucho dinero en su poder, más cantidad de droga-- y a que no fue cacheado él ni registrado su vehículo o su domicilio, y que tiene la duda de si los agentes de policía narran lo que vieron o lo que infirieron a partir de premisas, cuales las informaciones confidenciales, que no pueden asumirse sin conocer algo más sobre su naturaleza.

Y en estas circunstancias no le cabe sino dictar sentencia absolutoria, con lógica declaración de oficio del pago de las costas y sin perjuicio de la destrucción de la droga conforme a lo prevenido en el art. 742, párrafo 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ».

#### **Quinto.**

El recurso de casación de don Leon invoca en su apoyo tres motivos.

El primero y el segundo, que se formalizan por el cauce de la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, dirigen a la sentencia recurrida estos dos grupos de reproches: (i) la infracción de los artículos 217 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); de las bases 2.1 y 2.1 de la Convocatoria acordada por la resolución 160/38092/2009, de 4 de mayo, de la Subsecretaría



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de Defensa; de los artículos 26.2 y 41.1, apartados a ) y e) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil ; del artículo 2 de Ley 68/1980, de 1 de diciembre , de expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana;; y de los principios de seguridad jurídica, presunción de inocencia y legalidad reconocidos en los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución ; y (ii) la infracción de los artículos 23.2 , 9.3 , 14 y 103 CE .

En ambos motivos se combate la causa de exclusión que fue aplicada por los actos administrativos impugnados en el proceso de instancia, con la argumentación principal de que, en el actual caso litigioso, la imputación tomada en consideración para ello no permite derivar de ella la no concurrencia en el recurrente de la "buena conducta ciudadana" que como requisito de acceso establecen los artículos 26 de la Ley 42/1999 y 17 del Reglamento de 28 de junio de 2002 .

El tercer motivo es planteado por el cauce de la letra c) del ya citado artículo 88.1 de la LJCA , y lo que imputa al fallo recurrido es la infracción de los artículos 24 y 120.3 CE , así como de los artículos 208 y 218 LEC , por su falta de motivación y exhaustividad en los términos que resultan exigibles en dichos preceptos constitucionales y legales.

#### **Sexto.**

Razones de método aconsejan comenzar por el análisis del tercer motivo, y ya debe decirse que no merece ser acogido al no ser de compartir la falta de motivación que se reprocha a la sentencia recurrida.

Así tiene que ser porque, como resulta de la reseña que de ella se ha hecho en los anteriores fundamentos, la Sala de instancia efectúa una detallada y completa disección de los distintos aspectos que suscita la controversia por ella enjuiciada y, así mismo, expresa con claridad cuáles son las razones que le llevan a su fallo desestimatorio. Lo cual no sólo descarta la falta de motivación que el recurso de casación le imputa, sino que demuestra un esfuerzo encomiable por agotar al máximo la argumentación con que pretende dar sustento a su decisión.

Siendo lo anterior distinto e independiente, como se expondrá seguidamente al estudiar los otros motivos de casación, de que pueda discreparse de la solución sustantiva que la Sala territorial de Madrid aplica a la principal cuestión de fondo del litigio por ella enjuiciado y decidido.

#### **Séptimo.**

Las infracciones denunciadas en los motivos primero y segundo sí son justificadas por todo lo que se expone a continuación.

Lo primero que ha de subrayarse es que el derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad y según los principios de mérito y capacidad, reconocido en los artículos 23.2 y 103.1 de la Constitución (CE ), debe ser interpretado conjuntamente con el postulado de la presunción de inocencia del artículo 24 del mismo texto constitucional, cuando se trate de aplicar exclusiones legales a dicho acceso que tomen en consideración concretas conductas del aspirante que sean incompatibles con el nivel de ejemplaridad moral o cívica que haya de caracterizar al correspondiente cuerpo o escala funcional.

Y esto conlleva que, en cualquier procedimiento selectivo convocado para el acceso a la función pública, ningún aspirante puede ser excluido por causas que no se funden en hechos plenamente acreditados; esto es, por razones o consideraciones que únicamente se apoyen en meras sospechas o impresiones subjetivas y no en datos objetivos acreditados.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Lo segundo que debe decirse es que el alcance de la condición "buena conducta", cuya acreditación para el acceso a los centros docentes de formación la Guardia Civil exigen los artículos 26.2 de la Ley 42/1999 y 17 del Reglamento General de Ingreso de 28 de junio de 2002, debe ser determinado mediante una interpretación sistemática que ponga en relación esos dos preceptos que acaban de mencionarse con lo que establece la Ley 68/1980, de 1 de diciembre [sobre expedición certificaciones e informes sobre conducta], a que se remiten; y tal criterio hermenéutico a lo que apunta es a lo siguiente: (i) que el acceso a los mencionados centros docentes exigirá que no consten en el aspirante datos objetivos que exterioricen conductas que sean incompatibles con el nivel de irreprochabilidad que el mayoritario sentir social considera inexcusable para el debido desempeño de los cometidos que son propios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; y (ii) que tales datos objetivos habrán de proceder de cualquiera de las situaciones que se enumeran en el artículo segundo, dos, de la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta (ya que a esta última ley se remiten la Ley 42/1999 y el Reglamento antes mencionado).

Lo tercero a destacar es, por un lado, que la situación de inculpado o procesado en un proceso penal, a que hace referencia el artículo segundo, uno, a), de la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, por sí sola no es bastante para descartar la "buena conducta" exigible, pues será necesario que en dicho proceso penal se hayan apreciado datos objetivos reveladores de una conducta que, pese a no alcanzar una definitiva relevancia penal (lo que decidirá la sentencia que ponga fin a ese proceso), sí exterioricen un proceder reprochable desde la perspectiva que antes se ha señalado; y, por otro, que tal apreciación habrá de hacerse casuísticamente tomando en consideración las singulares circunstancias de cada imputación.

Lo cuarto a resaltar es que en el actual caso enjuiciado resulta obligado tomar en consideración la sentencia penal que absolvió al recurrente, para así determinar si su inicial imputación permite constatar hechos objetivos que justifiquen descartar, en los términos que han sido explicados, la concurrencia de esa "buena conducta" legalmente exigida para el acceso a la Guardia Civil.

Y la conclusión final que se deriva de ese examen de la sentencia penal es que no hay base bastante para descartar esa "buena conducta" por estas razones: (i) dicha sentencia penal absuelve al recurrente de la infracción penal de que fue acusado por falta de prueba de los hechos a los que iba referida esa acusación, y no porque dichos hechos aun siendo ciertos carezcan de relevancia penal; (ii) esa falta de acreditación de los hechos de la acusación se declara en términos contundentes, consistentes en declarar que los agentes de policía que efectuaron la investigación no siguieron el método de trabajo que es normal y habitual en esta clase de indagaciones; (iii) desaparecido el hecho de la acusación, no consta ninguna otra conducta del aquí recurrente que merezca esa reprochabilidad social que resulta incompatible con la "buena conducta" que es exigida como condición necesaria para acceder a la Guardia Civil, por lo que no hay datos objetivos que justifiquen descartar tal condición; (iv) la exclusión de un proceso selectivo de acceso a la función pública sin una base objetiva es contraria al derecho de acceso a la función pública bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad que reconoce la Constitución en sus artículos 23.1 y 103.3.

#### **Octavo.**

Lo anterior es suficiente, sin necesidad de otros análisis, para estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y, enjuiciar la controversia suscitada en la instancia [ artículo 95.1.d) de la LJCA ].

Y en este enjuiciamiento lo que procede, con base también en todo lo antes razonado, es estimar la pretensión del recurrente de que se anule su exclusión del proceso selectivo con las consecuencias que son inherentes a esta declaración, encarnadas por el derecho a



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

continuar los periodos de formación del proceso selectivo de que fue privado como consecuencia de la exclusión.

Siendo convenientes estas últimas puntualizaciones: (a) a esta Sala no le cabe ninguna duda de que una persona que se haya dedicado al intercambio drogas, aunque lo haya sido en un grado mínimo y de forma esporádica, exterioriza una conducta que es incompatible con la irreprochabilidad exigible a los miembros la Guardia Civil que formaliza ese requisito legal de "buena conducta" que se ha venido mencionando; (b) pero aquí no se trata de subestimar el alcance negativo que ha de darse a esa clase de conducta, sino de aplicar las pautas constitucionales que necesariamente han de ser observadas para que se pueda dar por constatada o acreditada dicha conducta; (c) la ausencia de datos objetivos que antes se ha puesto de manifiesto en la exclusión litigiosa impide tenerla por acreditada; y (d) la decisión adoptada en la actual sentencia no impide que si en el futuro se demuestra efectivamente que el recurrente incurre en una conducta incompatible con el estatuto de deberes de la Guardia Civil le puedan ser aplicadas las consecuencias sancionadoras o de expulsión que legalmente sean procedentes.

#### **Noveno.**

En cuanto a costas, no son de apreciar circunstancias para hacer una especial imposición de las causadas en la instancia y cada parte litigante soportará las suyas en las que corresponden a esta casación ( artículo 139, 1 y 2, de la LJCA ).

### **FALLAMOS**

**1.-** Haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Leon contra la sentencia de 30 de octubre de 2013 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1016/2011 ), y anular dicha sentencia con las consecuencias de lo que se declara a continuación.

**2.-** Estimar el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia y anular la actuación administrativa de exclusión del recurrente objeto de su impugnación jurisdiccional, por no ser conforme a Derecho, con reconocimiento al mismo del derecho a continuar los periodos de formación del proceso selectivo de que fue privado como consecuencia de la exclusión.

**3.-** No hacer especial imposición de las costas causadas en el proceso de instancia y declarar que cada parte abone las suyas en las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez D. Nicolas Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo D. Jose Diaz Delgado D. Vicente Conde Martin de Hijas

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO EXCMO. SR. DON JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ, presidente de la sección, en el recurso 3963/2013 interpuesto por DON LEÓN contra Sentencia de 30 de octubre de 2013, de la sección sexta de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirma la*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

*exclusión del recurrente de la convocatoria acceso a la escala de cabos y guardias de la guardia civil .*

Disiento, con todo respeto, de la sentencia mayoritaria y formulo este voto particular al que, conforme a lo dispuesto en el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , doy la forma de sentencia

En Madrid, a veinte de febrero de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación de la Procuradora doña Isabel Torres Coello, en nombre y representación de don Leon ; fue interpuesto contra la sentencia de 30 de octubre de 2013, de la Sección Sexta de la Sala de lo contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid . Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Resultando los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO :**

##### **Único**

Me atengo a los hechos que se desprenden del expediente administrativo y tengo en cuenta todo el contenido del proceso, según se desprende de las actuaciones de instancia, que traigo a colación en lo necesario.

En atención a los siguientes

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

##### **Primero a Tercero.**

Acepto los fundamentos de Derecho primero, segundo y tercero de la sentencia de la mayoría, con la puntualización que luego expreso.

##### **Cuarto.**

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid fue dictada el 21 de febrero de 2011 , en la causa rollo (P.A. 76/2010), procedente del Juzgado de Instrucción nº 5 de Alcalá de Henares (Madrid), seguida contra Leon por presunto delito contra la salud pública. La sentencia es absolutoria del recurrente pero tiene un apartado II, de hechos probados, que tiene la siguiente redacción literal:

#### **HECHOS PROBADOS:**

« Sobre las 13 horas 30 minutos del día 25 de junio de 2009 el acusado Leon , mayor de edad y sin antecedentes penales se reunió en la calle Río Tormes de Alcalá de Henares con Juan Miguel que le entregó 50 euros que, según dice, le adeudaba. Al salir del automóvil del primero, donde tuvo lugar la entrega del dinero, agentes de policía que sospechaban que Leon se dedicaba al tráfico de drogas, conocían la marca y matrícula de su automóvil y le venían siguiendo, interceptaron a Juan Miguel que tenía en el bolsillo izquierdo del pantalón una bolsita que resultó ser cocaína con un peso de 0,82 gramos y riqueza del 64,3 %, bolsita que Juan Miguel alega haber encontrado en la calle y recogido para que no la encontraran los niños que jugaban en un parque cercano, y que iba a arrojar a un cubo de basura ».



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Quinto.**

Tras efectuar esta transcripción acepto, el fundamento de Derecho cuarto de la sentencia de la mayoría que reproduce los fundamentos de Derecho de la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Madrid.

**Sexto.**

Acepto, por último, el primer párrafo del fundamento sexto de la sentencia de la mayoría, que desestima en forma cuidada el tercero de los motivos de casación, formulado por la vía del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LRJCA).

**Séptimo.**

El primer motivo de casación sostiene ( ex artículo 88.1 d) de la LRJCA ) que la sentencia recurrida habría infringido las bases 2.1 y 2,2 de la resolución 160/3880092/2009, de 4 de mayo, de la Subsecretaría, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia civil; el artículo 26.1 y 41.1 apartado d ) y e) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de personal del Cuerpo de la Guardia civil, el artículo 2º de la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta de seguridad ciudadana, los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 18.4 de la Ley orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia civil, el principio de seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE ) el de presunción de inocencia y el de legalidad de los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los artículos 217 y 319 de la LEC.

**Octavo.**

El motivo no puede prosperar.

No ha habido infracción de las bases 2.1 y 2.2 del proceso selectivo, que se alegan como infringidas, por la simple razón de que la base 2.2 establece que " si durante el proceso selectivo y los periodos de formación se tuviere conocimiento de que cualquiera de los aspirantes no posee alguno de los requisitos exigidos por la presente convocatoria el Tribunal [...] previo trámite de audiencia al interesado, acordará su exclusión de la convocatoria mediante resolución motivada, perdiendo todos los derechos nacidos de su participación en la misma ". No ha sido discutido por nadie en la instancia -como bien recuerda el Abogado del Estado en su contrarrecurso- que durante dichos procesos, selectivos y de formación, el recurrente fue detenido por su participación en un presunto delito de tráfico de drogas, siendo puesto a disposición judicial en el Juzgado de Instrucción número 5 de Alcalá de Henares.

En Auto de 3 de julio de 2009 (folio 272 del tomo III de las actuaciones de instancia) dicho Juzgado acordó la libertad provisional del hoy recurrente con la obligación de comparecer ante el mismo cuantas veces fuese llamado. En Auto de 25 de agosto de 2009 (al folio 286 del mismo tomo) se acordó tramitar las diligencias como procedimiento abreviado por un presunto delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, de los artículos 368 y 274 del Código penal, formulándose escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y pidiendo el Ministerio Público, en el acto del juicio oral, las penas de cinco años de prisión, accesorias, multa de 120 euros así como el comiso de la sustancia intervenida y condena al pago de las



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

costas (folios 52 y 53 de la carpeta expediente completado 1016/2011 de la Sección 6ª del TSJ de Madrid).

Conforme a estos fundamentos de hecho es claro que antes de que fuera nombrado alumno - lo que obliga a puntualizar por inexacto el FJ 1 párrafo 4º de la sentencia de la mayoría- el recurrente incumplió ya la base 2.1, apartado 2.1.3. Dispone ésta que: " los aspirantes deberán reunir en la fecha que finalice el plazo de admisión de instancias y durante el proceso selectivo las siguientes condiciones: [...] Acreditar buena conducta ciudadana, conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana ". La sentencia de la mayoría transcribe esta base 2.1.3 y sobre ella centra una interpretación que entiendo improcedente e indebidamente contraria a la legislación de cobertura.

Me parece evidente que desde el 3 de julio de 2009 el hoy recurrente, inculpado y en situación de libertad provisional por un delito doloso de tráfico de drogas, no reunía la buena conducta ciudadana que exige la base 2.1.3 de la convocatoria, y que, por si alguna duda hubiese, comprende tanto el proceso selectivo [que concluyó el 5 de octubre de 2009 (folio 123 y sigs. del Tomo II de las actuaciones de instancia)] como el de formación. Por ello fue ajustada a Derecho la resolución del Coronel Director de la Academia de Suboficiales de la Guardia Civil de Baeza (Jaén), luego confirmada en alzada, que le excluyó , previo trámite de audiencia, de la convocatoria con pérdida de todos los derechos nacidos de su participación en el proceso selectivo. No se trata de su presunción de inocencia ni la misma tiene relieve alguno en este proceso sino, pura y simplemente si estuvo imputado o procesado durante el proceso de formación.

Así lo ha entendido correctamente la sentencia de instancia, por lo que debe decaer el motivo en este importante extremo.

#### **Noveno.**

Las bases de la convocatoria, y la " buena conducta ciudadana " lleva a la mayoría a una interpretación de la base 2.1.3 y de la Ley 68/1980 que - con todo respeto- no puedo aceptar. Se afirma " que la situación de inculpado o procesado en un proceso penal ..] por sí sólo no es bastante para descartar la buena conducta " (sic en FJ 7 4º párrafo) lo que contradice tanto la base como la Ley en la que ésta se apoya. Considero que, por el contrario, la repetida base 2.1.3 se ajusta a la normativa legal aplicable, que también se invoca como infringida en el primer motivo. Y para mí tampoco tiene consistencia alguna, con esta perspectiva de impugnación, el motivo de casación.

Es una ley postconstitucional -el artículo 26.2 de la hoy derogada Ley 42/1999, de 25 de noviembre , de régimen del personal del cuerpo de la Guardia civil, aplicable al proceso selectivo en cuestión- la que establece el requisito de acreditar una buena conducta ciudadana , conforme a lo dispuesto en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, de expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana.

El artículo 1 de la expresada Ley 68/1980 dispone que, salvo prescripción en contrario contenida en norma con rango de ley -lo que obviamente no ocurre en este caso- las certificaciones e informes de conducta ciudadana consistirán en una certificación de antecedentes penales complementada con la declaración a que se refiere el artículo segundo. Y el citado artículo segundo aclara, en fin, que la declaración complementaria a que se refiere el artículo anterior expresará si el interesado se encuentra inculpado o procesado .

Por todo ello, repito, cuando la base 2.1.3 de la convocatoria exigió " acreditar buena conducta ciudadana conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informe sobre conducta ciudadana " se limitó a exigir el cumplimiento de normas legales claramente proporcionadas a un cuerpo como el de la Guardia



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

civil -y existente, a mi entender, en cualquier ordenamiento democrático para Cuerpos policiales o militares de funciones similares- que resulta exigido, además, en normas legales posteriores a la Constitución de 1978 de cuya regulaidad constitucional no dudo.

A mi entender el sentido de estas exigencias es claro, y asequible a una interpretación simple. Esta Sala -obligada a juzgar " secundum legibus" y no " de legibus"- no puede dejar de aplicarlo sin preterir el sistema de fuentes del Derecho relativo al control de normas postconstitucionales (por todas STC 187/2012, de 29 de octubre FFJJ 7, 8 y Fallo). La sentencia de la mayoría no ha planteado, en caso de que dude de la conformidad de la Ley 68/1980 a principios superiores, la obligada cuestión de inconstitucionalidad.

Tampoco es aplicable a este caso el resto de la normativa legal que se aduce; en especial ninguno de los preceptos de la Ley orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia civil. El régimen es distinto pues como dijo esta Sala y Sección en el FJ 6 de la sentencia de 14 de diciembre de 2012 (Casación 140/2012) « el alumno de la Guardia Civil se encuentra [...] en una situación previa a la de la adquisición de la condición de Guardia Civil. Sobre esa base, que la ley establezca mecanismos para que no llegue a consolidar la condición pretendida de Guardia Civil [...] habilitando para ello un mecanismo legal de pérdida de la condición de alumno de la Guardia Civil, está en línea de coherencia sistemática con las especiales exigencias de rigor para poder ingresar en centros docentes de formación de la Guardia Civil, expresadas en el artículo 26.2 de la Ley 42/1999 . Tales exigencias evidencian la finalidad del precepto de garantizar que sólo puedan acceder a dicho instituto personas de conducta irreprochable. Y tal finalidad da sentido a un supuesto de pérdida de la condición de alumno, que no implica sino la interrupción de una dinámica de acceso a la condición de Guardia Civil ».

Esta última consideración resulta decisiva, en fin, para excluir la repetida queja del recurrente -a la que la sentencia mayoritaria parece sensible- sobre su presunción de inocencia. Como ya he dicho no se discute en este proceso la imputación penal del recurrente - y por ello nada tiene que ver en este caso el indiscutido derecho del mismo a la presunción de inocencia . Lo único decisivo es si estaba inculpado y procesado durante el proceso selectivo; resulta evidente que sí lo estaba, y por un delito doloso de tráfico de drogas del que luego resultó absuelto, pero que se sigue reflejando con terquedad en el relato de hechos probados que he recogido antes.

La cuestión se reduce a determinar, por ello, si es conforme a Derecho la exigencia de " buena conducta ciudadana " que establece la ya citada base de la convocatoria 2.1.3 " conforme a lo establecido en la Ley 62/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e nformes sobre conducta ciudadana ". No creo que venga al caso efectuar una valiosa construcción dogmática sobre la acreditación de hechos con relevancia penal imputados al recurrente que exterioricen un proceder reprochable. Esa interpretación nos llevaría muy lejos, pero es innecesaria e improcedente. En el presente caso la conducta del recurrente exterioriza un proceder reprochable conforme a las reglas de la experiencia y sentido común, por lo que ha sido correctamente excluído de la formación.

El principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE , que también se invoca por el recurrente, implica precisamente atenerse a las bases de la convocatoria y a una normativa legal postconstitucional de sentido indubitable, y no lo contrario. Debe decaer, por lo expuesto, el primer motivo.

#### **Décimo.**

El motivo segundo denuncia infracción de los artículos 23.2 , 9.3 , 14 y 103.3 CE , porque -se insiste- la sentencia recurrida vulnera el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y los principios de presunción de inocencia del recurrente y de legalidad.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La inconsistencia de las quejas que se formulan dimanando de lo que ya he razonado. No puede considerarse carente de justificación, desproporcionado o ausente de generalidad que el acceso a un empleo de Guardia Civil esté rodeado en nuestro ordenamiento de los requisitos de conducta irreprochable -si es que no gusta el término "buena conducta" que garantiza correctamente la Ley 68/1980.

Hay que tener presente, para demostrarlo, que la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de régimen especial de la Guardia Civil, que sustituye a la derogada Ley 42/1999, aplicada en el caso, mantiene, en su artículo 7, lo que se exigía como "buena conducta" en la Ley anterior.

Esa "buena conducta" -que no aprecio en el recurrente- me lleva a una discrepancia muy profunda con el fallo que reconoce al mismo un derecho a continuar los periodos de formación para el ingreso en la Guardia civil.

Hay que recordar, cuando se habla de proporcionalidad y de pautas constitucionales, los principios que inspiraron la Cartilla de la Guardia Civil de 20 de diciembre de 1845. Se trata de un documento famoso por ser el único que en nuestra legislación histórica de función pública estableció como primer elemento del prestigio y fuerza moral del instituto de la Guardia Civil la reconocida e irreprochable honradez de sus miembros. No es necesario remontarse al siglo XIX para buscar esos principios: Son los que mantenía la legislación que correctamente ha aplicado la sentencia recurrida a este caso y que debieron llevar a desestimar este recurso de casación.

Buena prueba de ello es que los principios citados son los que recoge la legislación actualmente en vigor, de cuya constitucionalidad tampoco dudo. Y es que el artículo 33.1 d) de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, sigue manteniendo como requisito de acceso el de no hallarse procesado o tener abierto juicio oral en algún procedimiento judicial por delito doloso. Frente a las puntualizaciones con las que concluye la sentencia de la mayoría basta recordar -además de que el régimen sancionador es muy distinto de lo que se ha aplicado en este caso (por todas sentencias citadas de 14 de diciembre de 2012 (Casación 140/2012)- que de las cosas claras no se hace interpretación:" In claris non fit interpretatio ":

Todo ello sin merma alguna, como es obvio, de que todos los españoles tengan derecho, conforme al artículo 32 de la Ley 29/2014, al acceso a la enseñanza de formación de la Guardia Civil de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y con los establecidos en el art. 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

El recurrente en casación aceptó los términos de la convocatoria al optar a ella y debió atenerse no sólo a la normativa postconstitucional de ese Cuerpo sino también a lo dispuesto con carácter general en el artículo 62.2 de la Ley 7/2007 de Estatuto Básico del Empleado Público, que es de carácter supletorio para todas las Administraciones Públicas (artículo 2.5) y por ello supletorio también para la Guardia civil. Dispone que quedaran sin efecto las actuaciones de quienes, una vez superado el proceso selectivo, no acrediten que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria. Esa era la cuestión planteada y a resolver aquí con independencia del planteamiento -sin duda inteligente- de la parte recurrente.

Y, como he razonado con reiteración, no me cabe duda alguna de que el recurrente no cumplió la exigencia de conducta irreprochable exigida para el acceso a un empleo del benemérito instituto de la Guardia civil, sin que venga al caso de su no discutida, ni discutible, absolución en la vía penal.

#### **Undécimo.**

Todo lo razonado debió conducir, en mi opinión, a desestimar el recurso y a imponer las costas del mismo a la parte recurrente ( artículo 139.2 de la LRJCA ) con el límite ( art. 139.3 de la LRJCA ) de tres mil euros (3.000 ?), por todos los conceptos, cantidad en la que se

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

debió fijar este caso a la vista de la complejidad del recurso de casación y del bien razonado escrito de contrarrecurso del Abogado del Estado.

En consecuencia la parte dispositiva de la sentencia debió haber sido la siguiente:

**FALLAMOS:**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de don Leon . E imponemos expresamente a la parte recurrente las costas del presente recurso, con el límite y en la forma expresada en el último fundamento jurídico.

Y, en este sentido, formulo mi Voto particular expresando de nuevo mi máximo respeto al criterio contrario de mis compañeros de Sala.

Madrid, a 20 de febrero de 2015

Jorge Rodriguez-Zapata Perez

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario, certifico.-

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.