

Wolters Kluwer España

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 19 May. 2004, rec. 2773/2000

Ponente: Fernández Valverde, Rafael.

Nº de recurso: 2773/2000

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 515/2005

COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Cataluña. Policía autonómica. Nulidad de Orden autonómica de 17 de enero de 1996, que crea la División de Inspección General de la Policía de la Generalidad y determina sus funciones. Inexistencia de norma habilitante. Falta de competencia del conseller de Gobernación para crear la División. Falta del preceptivo acuerdo de la Junta de Seguridad de la Generalidad. Previsiones del Estatuto de Autonomía sobre las competencias de la Junta. No son sólo de coordinación y resolución de incidencias entre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de la Policía de Cataluña. Inexistencia de mutación estatutaria respecto a las competencias de la Junta que prevé la posterior Ley Orgánica estatal de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Necesaria reforma por el cauce previsto en el Estatuto.

Texto

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil cuatro

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 2773/2000 interpuesto por la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada por el Letrado de la Generalidad de Cataluña, siendo parte recurrida DON Marcos , no personado en esta instancia; promovido contra la sentencia dictada el 25 de enero de 2000 por la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Recurso Contencioso Administrativo nº 380/1996, sobre creación de la División General de la Policía de la Generalidad de Cataluña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se ha seguido el recurso nº 380/1996, promovido por DON Marcos , y en el que se ha sido parte demandada la GENERALIDAD DE CATALUÑA, sobre creación de la División General de la Policía de la Generalidad-Mozos de Escuadra de Cataluña.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 25 de enero de 2000, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Marcos contra la Orden arriba expresada, debemos decretar y decretamos la nulidad de pleno derecho de la expresada disposición, al no ser conforme a Derecho, sin especial pronunciamiento en costas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la GENERALIDAD DE CATALUÑA, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 24 de marzo de 2000, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 23 de junio de 2000 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia "estimando el recurso en méritos de los motivos expuestos, casando la Sentencia recurrida y declarando la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Marcos contra la Orden de 17 de enero de 1996, del Consejero de Gobernación de la Generalidad de Cataluña, mediante la cual se crea la División de Inspección General de la Policía de la Generalidad-Mozos de Escuadra y se determinan sus funciones con la consiguiente declaración de adecuación a derecho de dicha disposición, todo ello de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de este escrito".

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 18 de abril de 2002, señalándose por providencia de 5 de abril de 2004 para votación y fallo de este recurso de casación el día 5 de mayo de 2004, en que tuvo lugar.

SEXTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta) dictó en fecha de 25 de enero de 2000, en su recurso contencioso administrativo nº 380/1996, por medio de la cual se estimó el recurso formulado por D. Marcos contra la Orden del Consejero de Gobernación de la Generalidad de Cataluña, de fecha de 17 de enero de 1996 (publicada en el DOGC nº 2157, de 22 de enero) por la que se acordó la creación de la División de Inspección General de la Policía de la Generalidad (Mossos d'Esquadra), determinándose sus funciones.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo, formulado en los términos expresados.

Se basó para ello, en síntesis, y por lo que aquí interesa, en la siguiente argumentación:

a) La sentencia, a la vista de las pretensiones formuladas, comienza realizando «un estudio de la normativa habilitante para la creación de la División de Inspección» reproduciendo, en su integridad, los apartados 6 y 7 del artículo 13 de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Cataluña, y, por otra parte, y en su integridad el artículo 16 de la Ley de Cataluña 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad (Mossos d'Esquadra).

b) La sentencia de instancia, a continuación, rechaza el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pretendida por el recurrente, en relación con del citado artículo 16 de la Ley de Cataluña 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad (Mossos d'Esquadra), pues «de conformidad con los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad cabe plantearla en su caso cuando la norma con rango de Ley "pueda ser contraria a la Constitución", y no evidentemente a un Estatuto de Autonomía que formalmente es una Ley Orgánica».

c) A la cuestión central de fondo («si el Conseller de Governació tiene o no competencia específica para crear la División de la Inspección General de la Policía de la Generalitat»), la sentencia responde, negativamente, a un doble intento de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña de buscar la norma habilitante para la Orden impugnada:

1º. En relación con el citado artículo 16 de la Ley de Cataluña 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad (Mossos d'Esquadra), la sentencia responde que «en modo alguno se infiere la competencia del mismo para la creación "ex novo" de una Dirección de Inspección dentro del cuerpo de los Mossos d'Esquadra, pues ello no se integra ni en el "mando y dirección superior" (art. 16.1) de dicho Cuerpo, ni en la "alta dirección, organización, coordinación e inspección de los servicios" (ex art. 16.2.a), pues es evidente que este último apartado se refiere a los servicios ya creados». Esto es, «de dicho precepto no cabe atribuir competencia al Conseller de Gobernación para la creación de una División de Inspección, lo cual entra de lleno en el ámbito la estructura propia del cuerpo, trascendiendo claro está a la mera organización y coordinación de los servicios». Rechazándose también que el soporte normativo buscado pueda ser el apartado 3 del citado artículo 16 ("la estructura y la competencia de la organización de mando y de dirección superior del Cuerpo de Mossos d'Esquadra"), por cuanto, según expresa la sentencia «al comprenderse estas dentro de las funciones recogidas en el apartado segundo, que como se ha dicho no contempla la creación de nuevos órganos o servicios».

2º. La sentencia también analiza la propuesta de una segunda norma habilitante: el artículo 14.3 del Decreto (de Cataluña) 105/1993, de 23 de marzo, de Reestructuració de la Direcció General de Seguretat Ciutadana, que se menciona en la Orden impugnada y se transcribe en la sentencia de instancia: «El desplegament posterior de l'estructura operacional del cos de mossos d'escuadra s'establirà mitjançant una ordre del/de la conseller/era de Governació, d'acord amb el desplegament aprovat per la Junta de Seguretat de Catalunya». En concreto, señala la sentencia que la misma «parece referirse a la implantación progresiva -operacional- del cuerpo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma pero no obviamente a la creación de nuevos órganos». Y, por otro lado, y «a mayor abundamiento» porque dicho precepto exige que el despliegue sea «previamente aprobado por la Junta de Seguretat Catalana, inexistente

en el caso que nos ocupa».

d) Descartado, pues, el doble fundamento propuesto, la sentencia termina con unas claras conclusiones:

1º Que «en definitiva, conforme a todo lo expuesto procede ya proclamar la falta de competencia del Conseller de Governació para la creación de la División de Inspección General del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, por la que a tenor del art. 62.1.b) y e) de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común, la orden impugnada deviene nula de pleno derecho».

2º Que «frente a la anterior conclusión no cabe oponer que en la organización de las instituciones propias de la Administración, la misma al ejercer la llamada potestad doméstica o de autoorganización verifica una acción eminentemente discrecional, pues si bien ello es correcto en parte, no debe obviarse que las potestades discrecionales de la Administración Pública en modo alguno pueden erigirse en un mecanismo que permita preterir las normas que definan la competencia de los distintos órganos administrativos, pues de ser así el preciso límite (sic) entre arbitrariedad y discrecionalidad quedaría difuminado, resultando ello contrario en definitiva al art. 9.1 y 103.1 de la Constitución»; y,

3º Que «en conclusión, asumiendo la Junta de Seguretat ciudadana la función de determinar la estructura de la Policía de la Generalitat, a tenor de los arts. 13.7 del Estatuto de Autonomía y 3.b) y 13 de la Resolución de 28.12.1982 por la que se ordena la publicación del Reglamento de la Junta de Seguretat, y teniendo en consideración que el art. 25.1 de la Ley 13/89 de 14 de diciembre de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalitat de Cataluña otorga al Gobierno de dicha Comunidad la competencia para la creación, modificación, cambios de adscripción o supresión de los órganos activos con nivel igual o superior al de Sección, procede con estimación del presente recurso, decretar la nulidad de pleno derecho de la Orden de 17-1-96 del Conseller de Governació al carecer éste de competencia para la creación de la División de Inspección General de la policía de la Generalitat, así como por no haberse recabado el preceptivo acuerdo que a tal fin debe adoptar la Junta de Seguretat Ciudadana».

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la Generalidad de Cataluña recurrente recurso de casación, en el cual esgrimió dos motivos de impugnación, articulados ambos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico de carácter relevante y determinante para la decisión (1º) y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (2º).

Los dos motivos, sin embargo, han de ser desestimados.

CUARTO.- El primer motivo, que se formula al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción de normas del ordenamiento jurídico, considera que, en concreto, la sentencia de instancia ha infringido el artículo 13.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre.

Para situar normativamente la cuestión, antes de incidir en los razonamientos de la representación jurídica de la Comunidad Autónoma, debemos señalar que el artículo 13.1 de la mencionada norma estatutaria dispone que «La Generalidad podrá crear una Policía Autónoma en el marco del presente Estatuto y, en aquello que no esté específicamente regulado en el mismo, en la Ley Orgánica prevista en el artículo 149.1.29 de la Constitución»; dedicándose el apartado 2 del citado artículo 13 a la concreción de las funciones de la Policía Autónoma; señalando el 3 que «corresponde a la Generalidad el mando supremo de la Policía Autónoma y la coordinación de la actuación de las policías locales»; especificando el 4 los servicios policiales que quedan reservados a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; y estableciendo el 5 la dependencia de los jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, de la Policía Judicial así como de los Cuerpos que actúen en esta función.

Son los apartados 6 y 7 del artículo 13 aquellos cuyo contenido incide sobre la cuestión suscitada en el presente litigio: En el apartado 6 se dispone que «se crea la Junta de Seguridad, formada por un número igual de representantes del Gobierno y de la Generalidad, con la misión de coordinar la actuación de la Policía de la Generalidad y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado», añadiendo el apartado 7 que «la Junta de Seguridad determinará el Estatuto, Reglamento, dotaciones, composición numérica y estructura, el reclutamiento de la Policía de la Generalidad, cuyos mandos serán designados entre Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ...».

Pues bien, mantiene la representación autonómica que la citada previsión estatutaria debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (LOFCSE), la cual, en su artículo 50, dispone que «en las Comunidades que dispongan de Cuerpos de Policía propios podrá constituirse una Junta de Seguridad, integrada por un igual número de representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas, con la misión de coordinar la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de la Policía de la Comunidad Autónoma, en los términos que reglamentariamente se determinen», añadiéndose en el apartado 2 del mismo artículo que «la Junta de Seguridad será el órgano competente para resolver las incidencias que pudieran surgir en la colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de la Policía de la Comunidad Autónoma».

Y alcanza la conclusión de que, a la luz de tal interpretación, las únicas competencias de la Junta de Seguridad de la Generalidad son las que se contemplan en este precepto de la posterior normativa estatal, esto es, (1) «coordinar la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de la Policía de la Comunidad Autónoma» y (2) «resolver las incidencias que pudieran surgir en la colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de la Policía de la Comunidad Autónoma».

QUINTO.- No es este, sin embargo, el planteamiento que la representación jurídica de la Generalidad de Cataluña sostuvo en su escrito de alegaciones formalizando el recurso de inconstitucionalidad 1487/1996 contra la Ley 3/1996, de 10 de enero, sobre Medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, que fuera resuelta por la STC 235/2001, de 13 de diciembre.

En los Antecedentes de la mencionada STC, y transcribiendo las alegaciones del Letrado de la Generalidad, se expresa: «La policía autonómica ha sido creada por la Ley del Parlamento Catalán 19/1983, según lo previsto en el art. 13.1 EAC y conserva la denominación histórica de un cuerpo que data de finales del siglo XVII y que fue la primera fuerza de policía en Cataluña y pionero en todo el Estado, el Cuerpo de Mossos d'Esquadra. Dicho Cuerpo constituye un cuerpo de seguridad en el sentido mencionado en el art. 104 CE, es decir, es un colectivo policial cuya misión principal consiste en proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y en garantizar la seguridad ciudadana.

Desde el momento de la refundación de la policía catalana, ésta ha ido ejerciendo, de acuerdo con los criterios que han determinado su efectivo despliegue en el territorio, las funciones policiales ordinarias, quedando en todo caso en manos de los cuerpos de seguridad del Estado la seguridad pública de carácter extra y supracomunitario, sin que sea necesario pormenorizar el efectivo proceso de despliegue que se ha realizado según los acuerdos adoptados en la Junta de Seguridad. Este proceso de progresiva implantación de la policía autonómica no debe oscurecer las previsiones legales sobre la misma, de modo que en su día el Cuerpo de los Mossos d'Esquadra desempeñe su actividad en todo el territorio catalán».

La misma STC afronta -aunque con una finalidad distinta de la que aquí resolvemos--, la cuestión relativa a la relación entre la norma estatutaria de Cataluña (Ley Orgánica 2/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía) y la posterior Ley estatal sectorial (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, LOFCSE), rechazando, en los términos que a continuación expresaremos, la interpretación mantenida por la representación jurídica de la Generalidad en el sentido de que la Ley estatal --especial y posterior al Estatuto-- «delimita y acota las funciones de la Junta de Seguridad, estableciéndolas como coordinadoras y resolutorias de conflictos, pero en ningún caso relativas a la estructura interna ni a la organización interna del cuerpo policial autonómica, materias que deberán regirse, por tanto por la normativa propia de la Comunidad Autónoma». Esto es, lo que viene a proponer la representación jurídica de la Generalidad es que la Ley estatal posterior deja sin efecto el mandato contenido, en relación con la Junta de Seguridad de Cataluña, en el artículo 13.7 del Estatuto que, como hemos señalado, establece que la citada Junta «determinará el Estatuto, Reglamento, dotaciones, composición numérica y estructura, el reclutamiento de la Policía de la Generalidad».

A tal efecto la citada STC dispone que «Por otro lado, y puesto que el art. 149.1.29 CE prevé la creación de policías autónomas "en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica", debemos tener en cuenta lo que se establece a tal efecto en la LOFCS, pues es ésta la Ley Orgánica que realiza la función delimitadora antedicha. En el art. 1 de la misma se señala, de un lado, que "la seguridad pública es competencia del Estado" y, de otro, que "las Comunidades Autónomas participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos que establezcan los respectivos

Estatutos y en el marco de esta Ley". Al regular las competencias de las Comunidades Autónomas, el Capítulo II del Título III LOFCS fija las funciones de las policías autonómicas, que pueden ser ejercidas con un triple carácter. Como funciones propias, en colaboración con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y como prestación simultánea e indiferenciada de estas últimas. No obstante debe tenerse especialmente en consideración la Disposición final segunda de la propia LOFCS, cuyo apartado 1 dispone que "la Policía Autónoma de Cataluña se rige por su Estatuto de Autonomía y normas que lo desarrollen, respecto a las que la presente Ley tendrá carácter supletorio, de conformidad con el art. 13.1 de aquél". Por su parte el apartado 2 de la misma Disposición final segunda determina que "no obstante lo establecido en el número anterior, por su carácter general, serán de aplicación directa al régimen de policía de Cataluña los artículos 5, 6, 7 y 8 de esta Ley, y, en virtud de lo dispuesto respectivamente en los apartados 2 c), 7 y 4 del art. 13 del Estatuto de Cataluña, los artículos 38, 43 y 46 de la misma"».

Preceptos entre los que, obviamente, no se encuentra el artículo 50 de la LOFCE.

No podemos, pues, plantearnos la existencia de una «mutación estatutaria», en sentido similar al que, por el Tribunal Constitucional de la antigua República Federal Alemana, fuera definida la «mutación constitucional», esto es, como un cambio del contenido de las normas que, conservando la misma redacción, adquieren un significado diferente, por cuanto con ello estaríamos socavando las propias bases del Estado de Derecho instaurado con la Constitución de 1978. La reforma, por el cauce establecido, en el propio Estatuto, se nos presenta, pues, en supuestos como el de autos, como necesaria.

SEXTO.- Como segundo motivo, también al amparo del artículo 88.1.b), por infracción de la jurisprudencia aplicable, se considera infringida la doctrina contenida en la STS de 14 de febrero de 1997, de la Sección Séptima de esta misma Sala, con la que la presente, según expone la recurrente «guarda plena identidad», y en la que se plantea el estudio del artículo 17.4 y Disposición Transitoria 4ª del Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, cuyos contenidos -en síntesis- son coincidentes, respectivamente, con los apartados 6 y 7 del artículo 13 del Estatuto catalán.

No obstante ello la STSJPV, de fecha 22 de abril de 1992 y luego la mencionada de esta Sala consideraron ajustada a Derecho la Orden del Departamento del Interior del Gobierno Vasco, de 18 de enero de 1988, por la que se suprimieron determinados destinos en la plantilla del Cuerpo de Policía de la Comunidad Autónoma y se aprobó una nueva Estructura Funcional.

El conflicto no es idéntico, y la propia Comunidad Autónoma recurrente determina el matiz diferenciador de ambos litigios, que viene caracterizado por el sentido transitorio de la norma vasca que atribuye a la Junta de Seguridad, entre otros extremos, la determinación de la «composición numérica» y la «estructura» de la Policía Autonómica Vasca. En tal sentido la primera conclusión que alcanza el TSJPV es que «el carácter decisor de la Junta está limitado en el tiempo, pues arranca de una norma que lleva en sí la transitoriedad de su mandato», circunstancia por la que, la propia sentencia señala que «la fuerza normativa de D. T. 4ª debe perdurar únicamente durante el tiempo indispensable para alcanzar los fines perseguidos con su incorporación al Estatuto»; la misma sentencia desarrolla su argumentación, en el FJ 3º, pero partiendo del carácter transitorio de la mencionada Disposición, aspecto que marca toda la argumentación.

La misma idea late en la STS de precedente cita confirmatoria de la del TSJPV porque, según expresa, «no solamente ha tenido en cuenta la inicial percepción de que el supuesto de hecho al que se refiere la norma transitoria podía haber desaparecido, como consecuencia de haberse instaurado plenamente la organización de la Policía Autonómica y la atribución de competencias a la Comunidad, sino que, además, esta inicial valoración fáctica la sometió al contraste de un precepto con vocación de permanencia, como es el que consagra que el mando supremo de la Policía Autonómica corresponde al Gobierno Vasco, con la implicación de potestad organizativa que ello supone».

La ausencia de tal transitoriedad en la normativa catalana marca la diferencia con el supuesto de referencia, debiendo pues ser rechazado el motivo esgrimido con base en la citada infracción jurisprudencial.

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, en relación con la Disposición Transitoria Novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio).

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 93 a 101 de la Ley de esta

Jurisdicción y las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la mencionada Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación núm. 2773/2000, interpuesto por la GENERALIDAD DE CATALUÑA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta) de fecha 25 de enero de 2000, en su Recurso Contencioso-administrativo 380 de 1996, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.