

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PONTEVEDRA**



M^a Bella García Villanueva
Abogada

SENTENCIA: 00102/2016

-
N11600
C/. GERMAN ADRIO SOBRIDO NUM. 6 BAJO

MG

N.I.G: 36038 45 3 2015 0000832
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000358 /2015 /
Sobre: ADMON. DEL ESTADO
De D/D^a:
Abogado:
Procurador D./D^a: CARMEN TORRES ALVAREZ
Contra D./D^a: DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL ZONA DE GALICIA
Abogado: ABOGADO ESTADO
Procurador D./D^a:

villanuevaabogados@icam.es
C/Cea Bermúdez, 56 1º Dcha.
28003 Madrid

Móvil: 639 212 673
Tel.: 911 010 095
Fax: 911 010 096

SENTENCIA nº 102 /2.016.

Pontevedra, 23.05.2016.

María Dolores López López, Magistrada juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra, dicta sentencia en el recurso contencioso seguido ante este juzgado como **Proceso Abreviado nº 358/2015** en que figuran como partes procesales intervinientes y resolución recurrida las que a continuación se indican:

Parte recurrente.

Procuradora Carmen Torres Álvarez.

Letrada M^a Bella García Villanueva.

Administración demandada.

Comandancia de la Guardia Civil de Pontevedra.

Letrada sustituta de la Abogacía del Estado Minerva García Peón.

Resolución recurrida.

Resolución de 02.09.2015 de la Comandancia de la Guardia Civil de Pontevedra estimatoria parcial del recurso de alzada formulado por el t

con destino en la Oficina de prevención de la Comandancia en calidad de Jefe de dicha Oficina de prevención, contra la resolución de 22.06.2015 del

Coronel Jefe de su Comandancia de destino desestimatoria de su solicitud de 23.03.2015 a fin de que se dejaran sin efecto todas las órdenes de sus superiores por las que se le asignaban determinadas funciones incompatibles con su exclusividad por tratarse de funciones ajenas a su labor de prevención en el puesto.

Cuantía del recurso.

Indeterminada.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES.

1.- El 13.11.2015 tuvo entrada en este juzgado, procedente del turno de reparto de Decanato, escrito de demanda formulado por la representación procesal de José contra la resolución arriba descrita.

2.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los cauces del proceso abreviado y señalar día y hora para la celebración de la vista oral prevista en el art. 78 LJCA, que ha tenido lugar el 19.05.2016 con la asistencia de las partes y el resultado obrante en acta videográfica, recabada a través del programa informático e-Fidelius.

3.- Durante la celebración de la vista oral, la Letrada de la parte actora ratificó su demanda, la Letrada de la Administración se opuso a su estimación, el juzgado fijó la cuantía en indeterminada y una vez emitidas conclusiones por las partes, los autos quedaron definitivamente pendientes de dictar sentencia.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- Con fecha 23.03.2015 de la Guardia Civil con destino en la Oficina de Prevención de la Comandancia de Pontevedra, solicita que se le excluya del desarrollo de determinadas funciones que se le vienen asignando en clara vulneración de una Orden (ORDEN INT/724/2006 de 10 de marzo, por la que se regulan los órganos de prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil) dado el puesto que desempeña, que tiene atribuida una exclusividad que le permite considerar excluida de su función esas labores.

Las funciones por cuya atribución protesta con esa solicitud las identifica en su solicitud como las que siguen:

- a. Responsable de seguridad del fichero COSEIN.
- b. Responsable de seguridad Delegado (RSD) del fichero COS.
- c. Responsable de seguridad del fichero VIDEOVIGILANCIA.
- d. Director de tiro.
- e. Coordinador/supervisor de la implantación de las Jornadas PATIO.

Indica también en su escrito que *“además de las anteriores, el suscribiente también ha efectuado, por disponer la Superioridad, la instrucción de un expediente disciplinario y de diligencias judiciales.” Señala que tales funciones “carecen de cualquier relación con el puesto de trabajo que el exponente está ocupando, teniendo las mismas un carácter claramente operativo, relacionado con la seguridad ciudadana (en el caso de los ficheros acogidos a la Ley de protección de Datos) o con la instrucción de los componente del Cuerpo para ejercer labores propias de seguridad ciudadana (el resto de cometidos) que llegan a ocupar toda la jornada laboral detrayendo al suscribiente, por lógico, de la actividad de dedicación exclusiva que su puesto de trabajo determina.”*

2.- Una vez recibida esa solicitud, en resolución de 22.06.2015 el Coronel Jefe de la Comandancia la desestima; frente a esa resolución el interesado formula recurso de alzada que lo estima parcialmente en el acuerdo de la Comandancia que sirve de objeto a este asunto contencioso.

En esta última resolución, de 02.09.2015, la Comandancia de la Guardia civil en Pontevedra indica literalmente lo que sigue:

“Según la documentación incorporada y aquella otra a la que se hace referencia en el recurso de alzada, no contradicha en informe alguno por la Jefatura de Comandancia, se constata que el recurrente dedica un tiempo considerable y continuado a ciertas responsabilidades entre las que cabe destacar la seguridad de determinados ficheros y la instrucción de diligencias penales. Lo anterior suponer tener adjudicadas tareas concretas de forma habitual que son ajenas a la realización de sus funciones específicas. Tales cometidos en modo alguno han de constituir una carga de trabajo tal que lleguen a desvirtuar aquellas otras misiones que, en exclusiva, le corresponden al recurrente propias de su destino en la oficina de prevención de la Comandancia de Pontevedra. Parece lógico considerar que el hecho de responsabilizarle de concretos cometidos con cierta asiduidad podría interferir en la misión principal que tiene encomendada. Máxime si tales tareas suponen un esfuerzo que, por continuado, pueda ir más allá de lo razonable o si no se distribuyen en igualdad de condiciones con el resto de los oficiales. En concreto, el desempeño de los referidos cometidos, no debería encomendársele más que de forma esporádica y excepcional y nunca con carácter permanente ni de forma tal que le puedan alejar de su función primera y principal. Es decir, en aquellas circunstancias en que las necesidades del servicio lo requieran.” (fundamento de derecho segundo).

“...al margen de las funciones específicas que le corresponden por razón de destino o de aquellas otras que puntualmente le puedan ser asignadas por la cadena jerárquica en los términos aludidos más arriba, no puede obviar el recurrente su condición de oficial de la Guardia civil. Desde esa responsabilidad y en tal condición, ha de participar en aquellos cometidos generales que implican esfuerzos en tareas que no están adjudicadas a ningún otro oficial por no estar directamente relacionadas ni con sus destinos ni con sus exclusivas y

específicas misiones, que también las tienen. En concreto, y a modo de ejemplo, y sin ánimo de agotar la relación, se podrían citar los nombramientos de oficial de servicio, director de tiro, instructor de expedientes, responsable de jornada PATIO, etc. Estos son servicios que, con carácter general, se distribuyen y alternan entre todos los oficiales de la Comandancia en unos casos y entre los oficiales de la residencia en otros. Exonerarle de su concurso en el reparto de esa carga de trabajo supondría un agravio comparativo con otros oficiales. Tampoco cabe considerar que las funciones que prestan otros oficiales sean de peor condición que las del recurrente, pues ello atentaría contra la equidad. En este contexto, no consta en el expediente que el recurrente realice tareas que correspondan de manera específica a otros mandos ni alega agravios comparativos ni esfuerzos suplementarios que no se exijan, en igual medida, a otros oficiales de su Comandancia de destino.” (fundamento de Derecho tercero).

“...al margen de los cometidos generales, aludidos más arriba, se significa que respecto de las funciones específicas que ha de llevar a cabo el personal destinado en los órganos de prevención, la referida Orden INT/724/2006 de fecha 10 de marzo, así como el Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, sobre Prevención de Riesgos Laborales en la Guardia Civil, incluyen aquellas otras de naturaleza análoga que expresamente se le encomienden”....sus cometidos pasan por desempeñar toda una serie de funciones que, a la vista de la normativa que se cita, incluyen diseñar, implantar y coordinar los planes y programas de acción preventiva, evaluar los riesgos y establecer las medidas preventivas. Lo anterior también permite ampliar su ámbito de actuación y responsabilidades a cuestiones y materias próximas o que guarden cierta relación con el desempeño de sus funciones y que el mando ha de valorar en cada caso.” (fundamento de Derecho cuarto).

“Por lo que se refiere a elevar consulta al Consejo de la Guardia Civil y a la Comisión Permanente de Riesgos Laborales, ACUERDO ESTIMAR LO PETICIONADO y tan pronto como se obtenga respuesta será informado al respecto.

Igualmente, ACUERDO ESTIMAR su petición en el sentido de que la exclusividad de su función como Jefe de la oficina de prevención de la Comandancia de Pontevedra impide nombrarle, salvo de forma esporádica y excepcional, servicios y tareas concretas que impliquen una disponibilidad permanente para la realización de cometidos ajenos a sus funciones específicas, cuales son las citadas en el fundamento de derecho segundo de esta resolución.” (parte dispositiva de la resolución).

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Este recurso tiene por objeto la resolución de 02.09.2015 de la Comandancia de la Guardia Civil de Pontevedra estimatoria parcial del recurso de alzada formulado por e con destino en la Oficina de Prevención de la Comandancia, contra la resolución de 22.06.2015 del Coronel Jefe de su Comandancia de destino desestimatoria de su solicitud de 23.03.2015 a fin de que se dejaran sin efecto las órdenes de sus superiores por las

que se le asignaban determinadas funciones que considera incompatibles con la exclusividad propia del puesto que desempeña.

El referido solicitó, en fecha 23.03.2015, ante la Comandancia de su destino que se dejaran sin efecto determinadas órdenes de sus superiores jerárquicos por las que se le encomendaban una serie de funciones que, según su parecer, contravenían la exclusividad reconocida a su puesto de destino, en los términos en que esta descrita esa exclusividad en la Orden INT/724/2006 de 10 de marzo, por la que se regulan los órganos de prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil. Asimismo, en su solicitud, solicitó que se elevara consulta, por conducto reglamentario, al Consejo de la Guardia civil y a la Comisión Permanente de Riesgos Laborales a fin de que informaran sobre la conformidad o no a derecho de su petición así como acerca de la incompatibilidad entre sus “funciones exclusivas”, como órgano de prevención, y la encomienda que se le viene haciendo de otro tipo de funciones impropias de su puesto.

En resolución de 22.06.2015 se le desestimó su petición; frente a esa resolución, el Sr. formuló recurso de alzada ante su Jefatura de Zona, que tuvo entrada en la unidad competente para su resolución el 22.07.2015. Finalmente, en resolución de 02.09.2015 la Comandancia en Pontevedra estimó en forma parcial ese recurso en el entendido de que determinadas funciones que sí se le encomendaban serían incompatibles con la exclusividad reconocida a su puesto mientras que otras, que se le encomiendan o se le podrían encomendar en forma esporádica y no permanente en idénticas condiciones a otros oficiales (en su condición de tales y no de acuerdo con su destino), sí podrían atribuírsele a pesar de la exclusividad tantas veces referida.

Ya ante este Juzgado y en su escrito de demanda la Letrada de la parte actora mantiene los argumentos defendidos por su representado en vía administrativa e impugna la resolución final del procedimiento, la definitiva que sirve de objeto a este asunto, de acuerdo con la argumentación que se indica a continuación:

- El recurrente, en su condición de Jefe de la Oficina de Prevención de Riesgos Laborales de la Comandancia en Pontevedra de la Guardia civil debe realizar en exclusividad las funciones propias de su cargo, de prevención de riesgos laborales, de manera que debe ser relevado de todas aquellas que sean ajenas a la materia. En tales términos hay que interpretar la normativa al respecto, representada por la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, el Real Decreto 39/1997 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de

Prevención, el RD 67/21010 de 29 de enero de adaptación de la Legislación de prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado; y especialmente el RD 179/2005 de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia civil así como la Orden INT/724/2006 de 10 de marzo, reguladora de los órganos de prevención de riesgos laborales en la Guardia civil, cuyo art. 3º que define las funciones propias de estos órganos pero, además, en su punto 3º señala que a tal fin *“podrán desarrollar su actividad de forma exclusiva o compartida en función del nivel de las especialidades o disciplinas preventivas y asegurando, en todo caso, la dedicación necesaria para garantizar la eficacia de sus funciones.”* Que además en su art. 6º prevé, al abordar la composición de la Oficina de Prevención, el puesto de Jefe de la oficina de prevención, al que le asigna *“dedicación exclusiva”*.

- A favor de esta interpretación se han pronunciado ya los Tribunales, en concreto en Sentencias que se citan en la demanda, del TSJ de Madrid (sentencia nº 902005 de 26.01.2005), y del TSJ de las Palmas de Gran Canaria, de 18.01.2008 y 29.11.2013) donde se reconoce, sin excepción alguna, que el art. 15.1. del Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de prevención, exige *“dedicación exclusiva”*.

En consonancia con tal argumentación, el escrito de demanda solicita, en su suplico, que se estime el recurso *“reconociendo el derecho del demandante, Jefe de la Oficina de PRL de la Comandancia en Pontevedra, a que “se dé cumplimiento a lo establecido en la ORDEN INT/724/2006 de 10 de marzo...quedando sin efectos las funciones y designaciones atribuidas, no acordes a lo reglamentado en dicha norma; incluyendo las funciones esporádicas y los cometidos generales –cuya realización se distribuye en forma equitativa entre los Oficiales, por corresponder su desempeño a todo Oficial de la Guardia civil, al no estar asignados de manera concreta a ningún oficial por razones de destino o especialidad –a que se refiere la resolución del recurso de alzada.”*

En su contestación oral a la demanda la Letrada de la Abogacía del Estado defendió la argumentación de la resolución recurrida en el entendido de que la *“dedicación exclusiva”* atribuida al recurrente en su condición de órgano de prevención laboral nombrado a tal fin no impediría que, tal y como se indica en dicha resolución, se le

podrían encomendar, en igualdad de condiciones con otros miembros de la Guardia civil, al recurrente, en su condición, común con ellos, de oficial de dicho Cuerpo, no como órgano nombrado de prevención, en forma esporádica, no permanente, funciones que se suelen distribuir, por necesidades del servicio, entre tales oficiales.

SEGUNDO. Para dar respuesta al recurso, conviene recordar qué se entiende como prevención de riesgos laborales, en qué forma se ha definido, en origen, por la normativa laboral estatal de aplicación a esa función y por tanto en qué forma se entiende más acorde con su naturaleza el desempeño de las funciones de esas tareas por los órganos nombrados a tal fin en cumplimiento de la normativa de que se trate.

La prevención de riesgos laborales es el conjunto de medidas o actuaciones realizadas o previstas a realizar en el futuro, en todas las actividades de cualquier empresa (la Administración también actúa como empleadora), cuya finalidad es la de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo.

El artículo 40.2 de nuestra Constitución recoge, entre los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de velar «por la seguridad e higiene en el trabajo». Una primera aproximación del legislador a este mandato se produjo ya con la primera versión del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Ley 8/1980, de 10 de marzo, en cuyo artículo 4 configura la seguridad e higiene como un «derecho laboral básico» para, en el siguiente artículo 5, establecer el recíproco «deber laboral básico» del trabajador de «observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten»; por su parte, el artículo 19 configura a la seguridad e higiene en el trabajo como integrantes y elementos fundamentales del contrato de trabajo.

Pero el punto de inflexión, y de obligada referencia en la materia que nos ocupa, se produce con la promulgación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), dictada en cumplimiento del mandato constitucional citado, estableciendo un «marco jurídico básico de obligaciones y responsabilidades que garantice el derecho de los trabajadores a la protección de su salud e integridad» y, sobre todo, para «adaptar y armonizar la legislación española de seguridad e higiene a la política y normativa comunitaria, especialmente dinámica en materia de prevención de riesgos del trabajo»(1). Especialmente, la Ley traspone al derecho interno la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989,

relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud laboral.

Una de las principales innovaciones de la LPRL consiste en su proyección sobre el «ámbito administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas» (art. 3.1), lo cual deriva inevitablemente del artículo 2.1 de la Directiva, donde se dispone su aplicación a «todos los sectores de actividades, públicas o privadas». Sin embargo, esta proyección sobre el sector público no es completa, por cuanto la Ley no es de aplicación «en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de policía, seguridad y resguardo aduanero», entre otras (art. 3.2), rebajando para estos colectivos el carácter de su contenido de «obligatorio» a meramente «inspirador» de su normativa específica. Esta exclusión que la Ley proyecta sobre el personal «no civil» de las Administraciones Públicas pretende buscar cobertura en el artículo 2.2 de la Directiva («La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil»). Sin embargo, nada más lejos de la realidad, por cuanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), conforme a reiterada jurisprudencia, afirma que «el ámbito de aplicación de esta Directiva debe entenderse de manera amplia», por lo que «las excepciones a dicho ámbito (...) deben interpretarse restrictivamente».

En Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sección 2ª), de 12 de enero de 2006 (asunto C-132/04), se viene a condenar al Reino de España por incumplir las obligaciones que derivan de la Directiva 89/391/CEE, al no haber adaptado su ordenamiento jurídico interno a los artículos 2, apartados 1 y 2, y 4 de dicha Directiva, por cuanto «la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva únicamente puede aplicarse en el supuesto de acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exige que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que ésta pueda alcanzarse» (pº 26).

Esta Sentencia reitera que el criterio empleado para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva no está fundado en la pertenencia de los trabajadores a los distintos sectores contemplados en su artículo 2, sino «exclusivamente en la naturaleza específica de ciertos cometidos especiales desempeñados por los trabajadores dentro de dichos sectores, que justifica una excepción a las normas dictadas por la citada Directiva, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad» (apartado 24). Por lo tanto, mientras no se vea comprometido el cumplimiento de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud y de la seguridad colectiva, debe prevalecer la observancia de la Directiva para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores de los cuerpos de policía . Aun así, en esa situación excepcional, las autoridades competentes deben velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas «en la medida de lo posible» (pº 28).

Como consecuencia de este procedimiento judicial y del previo procedimiento administrativo ante las instituciones comunitarias –dado que la Comisión ya había requerido a España mediante escrito de 25 de octubre de 2000 para que adoptara las medidas dispuestas en la Directiva a los cuerpos de policía–, es la promulgación del Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil, que resultará de aplicación tanto a los miembros de la Guardia Civil como a los de las Fuerzas Armadas destinados en la Dirección General de dicho Cuerpo, excluyéndose las *misiones de carácter militar* que se encomienden al Cuerpo de la Guardia Civil, que se regirán por sus normas específicas y remitiendo a la normativa general sobre prevención de riesgos laborales las actividades «que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil» (art. 2), es decir, que estas actividades carentes de carácter militar o policial se hallan bajo el manto de protección de la LPRL y de la normativa que lo desarrolla, convenientemente adaptada según las disposiciones del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, lo cual constituye una novedad de capital importancia en la gestión de la normativa de la seguridad e higiene en el Cuerpo de la Guardia Civil, hasta ese momento extraño a la misma, puesto que no es despreciable el número de tareas que resultan ajenas a ese carácter policial (como las desarrolladas por conductores, personal administrativo, mantenimiento...)

El R.D. 179/2005 fija su objeto, en el art. 1, como el de «promover la seguridad y la salud en el trabajo del personal del Cuerpo de la Guardia Civil y de los miembros de las Fuerzas Armadas que presten servicios en unidades, centros y organismos de la Dirección General de la Guardia Civil».

En su capítulo 3º ese RD regula los órganos de prevención, asesoramiento y control para el cumplimiento de las disposiciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Su objetivo es «la promoción de la mejora de las condiciones de servicio» y el compromiso de «elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud del personal al que se dirigen» (art. 3), que se propone cumplir a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos.

Para diseñar este plan de prevención de riesgos laborales debe partirse desde la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud del personal, para lo que habrá de tenerse en cuenta, con carácter general, «la naturaleza de la actividad que se desarrolle, las características de los servicios» y las actividades preventivas realizadas hasta el momento del estudio. Igualmente, deben diseñarse planes de emergencia de los edificios e instalaciones de la Dirección General de la Guardia Civil, que se incorporan como anexo a los correspondientes planes de seguridad. Asimismo, la Disposición Adicional 4ª del RD establece el plazo de un año para la constitución de los órganos de prevención que resultan encargados de su diseño e implantación (que se terminan constituyendo en ORDEN INT/724/2006, a la que este juzgado se referirá más concretamente más adelante), fijándose en la siguiente D.A., a su vez, el plazo de un año desde su constitución para concluir la organización de las actividades preventivas que resulten necesarias y elaborar los planes de emergencia.

La responsabilidad del cumplimiento de estos planes recae sobre el jefe de cada una de las unidades.

Por tanto, es la Orden INT/724/2006 de 10 de marzo, reguladora de los órganos de Prevención de Riesgos Laborales, la que describe tales órganos, cuyo art. 3º define las funciones atribuibles a los mismos y en su párrafo 2º describe como tales, entre otros, al servicio de Prevención, la sección de prevención de Zona, la oficina de prevención de Comandancia indicando a su vez, en su párrafo 3º que para las funciones que desarrollaran esos órganos habría que asegurar, en todo caso, la dedicación necesaria para garantizar la eficacia de sus funciones, al tiempo que

asume que esos órganos y sus integrantes “podrán desarrollar su actividad de forma exclusiva o compartida en función del nivel de las especialidades o disciplinas preventivas”.

Y aunque es cierto que en ese art. 3º se viene a asumir la posible compatibilidad, para algunos de esos órganos, de compartir funciones en “función del nivel de las especialidades o disciplinas preventivas”, también lo es que, sin ninguna duda, el art. 6º de la misma Orden contempla, como uno de esos órganos, el Jefe de la Oficina de Prevención, como integrante mínimo de la llamada “Oficina de prevención de comandancia”, y lo hace en el siguiente tenor literal:

*“El Jefe de la Oficina de Prevención, con la capacitación requerida para desarrollar las funciones de nivel intermedio, **con dedicación exclusiva.**”*

Sobre la forma en que debe desempeñarse ese tipo de función de prevención de riesgos laborales parece que no debería existir ninguna duda –visto el origen de la normativa en relación con la Guardia civil hasta aquí apuntada, que no vino sino a responder al necesario cumplimiento, para este cuerpo y otros policiales, de idénticas exigencias a otros ámbitos, como el privado de cualquier empresa, de la normativa general en materia de prevención de riesgos laborales— de que es posible estar a las previsiones del Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, donde se viene a establecer, como característica propia de este tipo de órganos de prevención (estén en la empresa o empleadora en que estén) la de su “dedicación exclusiva”.

Llegados a este punto hay que dar la razón a la parte actora cuando en su demanda hace mención de algunas resoluciones judiciales, dictadas por varias Salas de lo contencioso administrativo que se citan en demanda (del TSJ de Madrid y de las Palmas de Gran Canaria), que en interpretación del art. 15.1. del RD 39/97, aunque para revisar otro tipo de expedientes (sancionadores de la Inspección de trabajo), han concluido que sin ningún género de dudas, para que el servicio de prevención de riesgos laborales que se desarrolle en un determinado ámbito laboral, de empresa, se desarrolle en los términos exigidos por la normativa estatal básica y la normativa comunitaria es exigible la “dedicación exclusiva” a respetar en la forma de desplegar sus cometidos por parte del personal que lo ocupe.

Así se tiene dicho, entre otras, en las Sentencias que acertadamente cita la demanda, aunque en el caso de una del TSJ de Madrid se trata de una sentencia de 21 (y no de 26) de enero de 2005 (Sentencia nº 90/2005, recurso 1.076/2001, ROJ: STSJ M 441/2005), donde se viene a indicar, con absoluta claridad, que después de

observar esa falta de exclusividad en el desarrollo de las funciones de un órgano de prevención de una empresa privada, señala que esa ausencia “*incumple el artículo 15 del Reglamento de Prevención , que **exige dedicación exclusiva sin excepción alguna**, no siendo de recibo la alegación de la demanda, que contradice palmariamente lo manifestado en las alegaciones, de que tienen dedicación exclusiva y solo trabajan el tiempo que no precisa la prevención”*

En idéntico sentido se pronuncia el TSJ de Madrid, también en una Sentencia citada en la demanda, fechada el 29 de noviembre de 2013 (Sentencia: 413/2013 | Recurso: 112/2013, ROJ: STSJ M 16146/2013)

Pues bien, dicho lo anterior, entiendo que cabe trasladar lo que se ha dicho, a la hora de definir cómo se deben desarrollar las funciones de cualquier órgano de prevención de riesgos laborales, a uno que se ha nombrado por la Guardia civil en los términos de la normativa estatal básica y comunitaria que se tratan de cumplir con la entrada en vigor del RD 179/2005, que no deberían interpretarse, por el mero hecho de que nos hallemos ante un cuerpo con unas determinadas particularidades (incluye cometidos militares y se rige por criterios disciplinarios, en unas condiciones que hay que reconocer que son diversas, en algunos puntos, a las de otros ámbito de la vida “laboral” o “funcionarial”), en unas condiciones alejadas de la finalidad básica que se trataba de cubrir en este cuerpo –tradicionalmente olvidado en materia de prevención de riesgos laborales—con la publicación y desarrollo reglamentario de esa normativa.

Pero es que aún de obviar esa necesaria “uniformidad” , derivada de la normativa originaria a aplicar para la constitución y puesta en funcionamiento en condiciones válidas y correctas de este tipo de órganos de prevención también en el Cuerpo de la Guardia civil (u otros cuerpos policiales), entre las condiciones en que se desempeñan sus funciones por ese tipo de órgano en esos cuerpos y las de cualquier otro órgano de prevención –los fines son los mismos en empresa privada y sector público, y se compadecen con el respeto y la preservación de unas condiciones saludables en el desempeño de las funciones de los empleados, o de los funcionarios si se quiere--; de lo que entiende esta juzgadora de que no hay ninguna duda es de que es la propia Orden INT/724/2006 a aplicar para este órgano en concreto la que en su art.6º lo define (al Jefe de la Oficina de Prevención) como un órgano de prevención “*con dedicación exclusiva*” y lo hace en un modo en el que

es posible acudir, a la hora de su interpretación y de darle respuesta a este recurso, al conocidísimo principio de interpretación teleológica en materia de aplicación del Derecho que es el de que *"in claris non fit interpretatio"*.

Frente a la forma en que se define en esa misma Orden , genéricamente, en su art. 3º, el desarrollo por parte de los órganos de prevención descritos en él (ya que se hace referencia sólo, exclusivamente, a que se les asegurará "en todo caso, la dedicación necesaria para garantizar la eficacia de sus funciones"), en el art. 6º, cuando se hace referencia expresa, concreta, específica, a este órgano en cuestión (Jefe de la oficina de Prevención) no se admiten por la orden excepciones indicando, que se trata de un órgano "con la capacitación requerida para desarrollar las funciones de nivel intermedio" y "con dedicación exclusiva."

Y así, mientras que para otro personal que también contempla ese art. 6º (personal auxiliar necesario, al menos con la capacitación requerida para desarrollar las funciones de nivel básico) está prevista la posibilidad de que ejerza sus funciones "de manera compartida con otras funciones que desempeñe en la Plana Mayor de la Comandancia respectiva" , desde luego para este, el Jefe de la Oficina de prevención, no existe esa mención.

Lo dicho hasta aquí entiendo que lleva a la estimación íntegra del recurso contencioso porque, además de las funciones que la propia Comandancia reconoció haber atribuido a fuera de las funciones que le serían propias en su condición de persona nombrada como Jefe de la Oficina de prevención, para las que se le estimó su recurso ya en vía administrativa acordando la Administración demandada que se dejaran sin efecto las órdenes emitidas en su día, por la autoridad o superior jerárquico de por las que se le habían encomendado esas funciones en forma permanente, hay que entender que tampoco en forma esporádica, concreta, o incluso "por necesidades del servicio" (a salvo supuestos muy excepcionales, o de fuerza mayor" que deberá determinar en cada caso la propia Guardia Civil, pero cuya determinación no compete en este recurso a este juzgado) se le pueden atribuir al recurrente funciones que sean ajenas a sus cometidos como órgano de prevención.

Asumido en la resolución final de este procedimiento que sí se le atribuyen ese tipo de funciones y que procedería seguir atribuyéndoselas siempre que fuera en forma esporádica y concreta (se citan algunas, como director de tiro, nombramientos de oficial de servicio, instructor de expedientes, responsable de jornada PATIO, aunque no en forma exhaustiva, en el fundamento de derecho segundo de la resolución

definitiva del expediente), entiendo que procede la estimación del recurso formulado, en el entendido de reconocer el derecho del demandante a que no se le asigne ninguna de esas tareas, ni siquiera en forma esporádica o concreta, específica, ni siquiera por “necesidades ordinarias” del servicio (a salvo supuestos excepcionales, de fuerza mayor, o muy justificados, que habrán de concretarse por la Administración en cada caso).

Sin que tal cosa pueda considerarse alejada de la norma o del principio de equidad, en tanto es evidente la complejidad real y la esencialidad de las tareas y funciones que sí se le atribuyen, y debe asumir en forma exclusiva, a ese órgano de prevención en concreto, el de Jefe de la Oficina de prevención.

TERCERO. Dada la cuantía fijada a este recurso, que hay que considerar indeterminada, y de conformidad con el art. 81.1. LJCA, esta sentencia no es firme pues frente a ella cabe interponer recurso de apelación.

CUARTO. Vista la estimación del recurso, y de conformidad con el art.139-1 y 3 LJCA, procede la condena en costas a cargo de la Administración demandada en cuantía que no excederá del límite máximo de 400 euros en lo relativo a gastos de defensa y representación.

FALLO

Estimo el recurso contencioso administrativo seguido ante este juzgado como **PROCESO ABREVIADO Nº 358/2015** a instancia de

contra la resolución de 02.09.2015 de la Comandancia de la Guardia Civil de Pontevedra estimatoria parcial del recurso de alzada formulado contra la resolución de 22.06.2015 del coronel jefe de su Comandancia de destino desestimatoria de su solicitud de 23.03.2015 a fin de que se dejaran sin efecto las órdenes de sus superiores por las que se le asignaban determinadas funciones incompatibles con su exclusividad.

Declaro dicha resolución contraria a Derecho y la anulo, con condena a la Administración a reconocer el derecho del recurrente a que se dejen sin efecto las órdenes de sus superiores, y se evite dictar tales órdenes en el futuro, por las que se le vienen asignando funciones incompatibles con la “dedicación exclusiva” propia del puesto que ocupa (Jefe de la Oficina de Resolución de 02.09.2015 de la Comandancia de la Guardia Civil de Pontevedra estimatoria parcial del recurso de alzada formulado por el teniente con destino en la Oficina de prevención de la Comandancia, contra la resolución de 22.06.2015 del coronel jefe de su Comandancia de destino desestimatoria de su

solicitud de 23.03.2015 a fin de que se dejaran sin efecto las órdenes de sus superiores por las que se le asignaban determinadas funciones incompatibles con su exclusividad.

Prevención de Riesgos Laborales).

Con condena en costas a cargo de la demandada dentro del límite máximo previsto en el FJ 4º de esta sentencia.

Esta sentencia no es firme pues frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los 15 días siguientes al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo contencioso administrativo del TSJG y para cuya admisión a trámite se exigirá a su promovente que aporte justificante bancario acreditativo de haber constituido un depósito de 50 euros en efectivo en cualquier sucursal de BANCO DE SANTANDER en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre de este juzgado (3597.0000.22.nº procedimiento judicial).

Así, por esta sentencia, lo manda y firma María Dolores López López, Magistrada juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra.