

JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 8

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 109/2020

SENTENCIA Nº 35/2021

En MADRID, a 31 de Marzo del dos mil veintiuno.

El Ilmo. Sr. D. CELESTINO SALGADO CARRERO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 8, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 109/2020 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente, DON DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL representado por el Procurador de los Tribunales Don IGNACIO AGUILAR FERNÁNDEZ y bajo la dirección Letrada de Don CARLOS AGUILAR FERNÁNDEZ , y de otra el MINISTERIO DEL INTERIOR representado y asistido por el ILMO. SR. ABOGADO DEL ESTADO; sobre MATERIA DE PERSONAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Don DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de fecha 28 de julio de 2020 de octubre de 2.020, dictada por el Ministerio del Interior que desestimaba el recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra la resolución del Secretario de Estado de Seguridad de fecha 24 de mayo de 2020, por la que dispuso el cese del recurrente como Jefe de la Comandancia de la Guardia

Civil de Madrid (Tres Cantos-Madrid). Asimismo, por otrosí, solicitó en su escrito de demanda la suspensión cautelar de la resolución objeto de recurso.

SEGUNDO.- Previo examen de la jurisdicción y competencia objetiva, por Decreto de fecha 9 de octubre de 2020 se acordó la admisión de la demanda y los documentos acompañados y su traslado al demandado, ordenándose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y, ante la situación generada por la crisis sanitaria de la COVID-19 se dispuso que, una vez recibido el Expediente Administrativo, se procedería al señalamiento del acto de la vista. En cuanto a la solicitud de prueba, se acordó que también una vez recibido el Expediente se daría cuenta a S.S^a para que acordase lo que procediera. Por último, en cuanto a la solicitud de medida cautelar, se ordenó la formación de pieza separada para acordar allí lo procedente.

Por Auto de fecha 18 de noviembre de 2020 dictado en la Pieza Separada de Medidas Cautelares, se dispuso que no había lugar a la suspensión cautelar interesada por la representación procesal del recurrente. En Diligencia de Ordenación de fecha 23 de diciembre de 2020 se declaró la firmeza de este Auto.

TERCERO.- Recibido el Expediente Administrativo y dado traslado del mismo a las partes personadas, por Diligencia de Ordenación de fecha 30 de noviembre de 2020 se acordó, teniendo en cuenta la situación generada por la COVID-19 y a fin de garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagios, celebrar la vista mediante videoconferencia el día 17 de diciembre de 2020.

En Providencia de fecha 3 de diciembre de 2020, respecto de la solicitud de recibimiento a prueba formulada en el segundo otrosí del escrito de demanda, se determinó que sería en el acto de la vista cuando con arreglo a lo que resultara de las alegaciones de las partes y en cuanto a los hechos en que se funda la demanda, si resultaran o no controvertidos, se acordaría acerca de la prueba propuesta, con suspensión en su caso, del acto de la vista para la práctica de la prueba que se admitiese y no pudiese practicarse en dicho acto.

CUARTO.- Por la representación procesal de la parte recurrente, se interpuso recurso de reposición contra la antecitada Diligencia de Ordenación de fecha 30 de noviembre de 2020. En Providencia de fecha 11 de diciembre de 2020 se acordó, a la vista del contenido del escrito presentado, la celebración del acto de la vista de forma presencial, dándose traslado a la parte recurrente para que en el plazo de dos audiencias manifestase si desistía de la interposición del recurso de reposición por posible pérdida del objeto del mismo.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 14 de diciembre de 2020, recibido el oportuno escrito, se acordó tener por desistida a la parte actora de la interposición del recurso de reposición.

QUINTO.- El día 17 de diciembre de 2020 tuvo lugar el acto de la vista, en el que la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, interesando que se dictase una sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

El Ilmo. Sr. Abogado del Estado manifestó lo que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones interesando la desestimación del

recurso por ser conforme a derecho la resolución administrativa impugnada. Así mismo, en este acto, aportó cinco documentos, solicitando que uno de ellos no se incorporase a las actuaciones al considerar que el mismo tenía carácter reservado. Dicha solicitud fue aceptada en el acto de la vista y ratificada posteriormente por resolución motivada, Auto de fecha 18 de diciembre de 2020, que dispuso que el documento nº 5 aportado por el Abogado del Estado en el acto de la vista no se incorporara al expediente judicial, quedando en custodia de la Letrada de la Administración de Justicia.

Recibido el pleito a prueba, fue admitida prueba documental y testifical, propuestas ambas pruebas por la parte recurrente, acordándose la suspensión de la vista para su continuación cuando se recibiese la documental y previa citación del testigo.

SEXTO.- Recibido informe remitido por la Jefatura de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid en respuesta al oficio de prueba librado, por Providencia de fecha 20 de enero de 2021, se acordó dar traslado a las partes del mismo, señalándose para la continuación de la vista el día 11 de febrero de 2021.

Por la parte recurrente se presentaron dos escritos, solicitando la suspensión del señalamiento acordado por coincidencia de señalamiento anterior del letrado actor y, que se librase nuevo oficio para que esta vez fuese cumplimentado por la Dirección General de la Guardia Civil. Ambas peticiones fueron acogidas por Diligencia de Ordenación de fecha 27 de enero de 2021 y Providencia de fecha 1 de febrero de 2021, respectivamente.

SÉPTIMO.- Recibido el informe remitido por la Dirección General de la Guardia Civil, por Providencia de fecha 26 de febrero de 2021 se acordó su incorporación a los autos, con traslado del mismo a la partes, y se señaló el día 18 de marzo de 2021 para la continuación del acto de la vista y práctica de la prueba testifical, citándose al Teniente General D. Laurentino Ceña Coro en el domicilio designado por la actora.

El mismo día señalado para la continuación de la vista tuvo entrada en este Juzgado escrito y documentos presentados por la parte recurrente al amparo del artículo 271.2 de la LEC. Abierto el acto, en primer lugar, se hizo entrega en formato papel de dicho escrito y documentos al Ilmo. Sr. Abogado del Estado para que se instruyese del mismo durante el tiempo que consideró oportuno, realizando alegaciones sobre la admisión de dichos documentos; y acordando por S.S^a. que resolvería sobre la admisión y alcance de los documentos en la misma Sentencia. Posteriormente, en Diligencia de Ordenación de fecha 23 de marzo de 2021, se acordó el traslado de dicho escrito y documentos a la Abogacía del Estado a través de la aplicación Lexnet.

Seguidamente continuó la vista con la práctica de la prueba testifical, tras lo cual las partes formularon sus respectivas conclusiones.

Por último, se concedió la palabra al recurrente D. Don DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, quien hizo uso de la misma y alegó lo que a su derecho convino.

En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista fue documentada media sistema digital de

grabación y reproducción de imagen y sonido, quedando los autos conclusos para sentencia.

OCTAVO.- En la tramitación del presente recurso se han observado pla totalidad de prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de DON DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del EXCMO. SR. MINISTRO DEL INTERIOR, de fecha 28 de julio de 2020, por la que se desestima el recurso de alzada formulado contra la Resolución del SECRETARIO DE ESTADO DE SEGURIDAD, de 24 de mayo de 2020, que dispuso el cese del demandante como Coronel Jefe de la Comandancia de Madrid (Tres Cantos-Madrid), a fin de que se declaren nulas y no conformes a derecho, reconociendo al recurrente la situación jurídica individualizada consistente en su reingreso en el puesto de trabajo del que fue ilegalmente cesado, la Jefatura de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid (Tres Cantos-Madrid) así como el cobro de todas las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha de efectividad del cese.

El recurrente, Coronel de la Guardia Civil, tras exponer en su demanda sus destinos en los diferentes empleos, refiere que mediante Resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 28 de febrero de 2018, fue destinado para el Mando de la Comandancia de Madrid (Tres Cantos-Madrid), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 de la

Ley 29/2014, de 28 de noviembre, del Régimen de Personal de la Guardia Civil. Durante el período de desempeño del Mando de la Comandancia de Madrid, no recibió reproche o reprobación de ninguna clase por parte de sus superiores. Por el contrario, en las calificaciones anuales a las que todo Oficial de la Guardia Civil está sometido por parte de sus mandos, en las que se valoran un total de 24 parámetros, tales como la integridad, la disciplina, el compromiso o la responsabilidad, entre otros, fue calificado por sus superiores durante los dos años en los que ha ejercido el mando de la Comandancia de Madrid con una puntuación global de 9'76 y 9'81 sobre 10, lo que indica la altísima valoración de sus superiores sobre su actuación profesional en esa responsabilidad.

Mediante Resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 24 de mayo de 2020, a propuesta de la Directora General de la Guardia Civil, se dispuso el cese del demandante como Jefe de la Comandancia de Madrid. La propuesta de cese que la Directora General de la Guardia Civil remitió a su inmediato superior jerárquico, el Secretario de Estado de Seguridad, expresaba lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 83 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de régimen del personal de la Guardia Civil, propongo el CESE del destino del Coronel D. Diego Perez de los Cobos Orihuel como Jefe de la Comandancia de Madrid (Tres Cantos-Madrid) por pérdida de confianza de esta Dirección General y del Equipo de Dirección del Ministerio del Interior, por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil en el marco operativo y de Policía Judicial con fines de conocimiento.”

En la demanda se relata la secuencia de hechos inmediatamente anteriores a la notificación de la resolución de cese para fundamentar las pretensiones de esta demanda, así como diversas informaciones relacionadas con su cese.

Afirma el recurrente que los hechos descritos en su demanda ponen de manifiesto que la Resolución de cese es directa consecuencia de no haber accedido a realizar un acto abiertamente ilegal, como lo hubiera sido haber informado a los responsables políticos del Ministerio del Interior de una investigación sometida a la más estricta reserva por haberlo así dispuesto la autoridad judicial que la ordenó, la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, actuaciones en las que un equipo de Policía Judicial de la Guardia Civil actuaba como fuerza instructora. En su condición de Coronel Jefe de la Comandancia de Madrid, no formaba parte de la Unidad Orgánica de Policía Judicial que recibió el mandato de la titular del Juzgado de Instrucción nº 51, por lo que ni tuvo ni pudo tener intervención alguna en las investigaciones realizadas o en la confección del atestado, sino que únicamente fue informado por los integrantes de la Unidad Orgánica de que la titular del Juzgado había impartido una orden expresa sobre la completa reserva con la que debían tratar las investigaciones y actuaciones que practicasen en dichas diligencias, habida cuenta de que eventualmente podrían afectar a personas denunciadas que fueran autoridades respecto de las que tuvieran una dependencia orgánica y jerárquica.

Funda su recurso en los motivos siguientes.

En primer lugar, que la Resolución del Ministro del Interior, de 28 de julio de 2020, debe declararse nula, por falta de motivación, que conlleva

la nulidad del acto por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), o, subsidiariamente, anularse por infracción del ordenamiento jurídico (artículo 48.1 de la LPACAP), concretamente de los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española, el artículo 35.1.i) de la LPACAP, así como la jurisprudencia sobre la materia, el artículo 83, apartados 1 y 3, de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil y el artículo 27 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, así como de los demás preceptos legales y reglamentarios citados en la demanda.

No resulta controvertido que puesto de trabajo en el que fue cesado es un puesto de libre designación, pues así se deduce de la normativa vigente. Cuestión diferente es que el cese en tales puestos de libre designación pueda producirse, como señala la Resolución recurrida, “libremente”; esta interpretación, defendida en el Fundamento Jurídico segundo de la Resolución impugnada, vulnera la legislación aplicable y la jurisprudencia consolidada que la interpreta. La exposición de la legislación aplicable al caso que contiene el Fundamento Jurídico segundo de la Resolución impugnada, es incompleta y omite deliberadamente la reproducción del apartado 3 del artículo 83 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, que sí se cita expresamente en la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 24 de mayo de 2020 y en la propuesta de cese elevada por la Directora General de la Guardia Civil al Secretario de Estado de Seguridad

Constituye, por tanto, una primera causa de invalidez de la Resolución de cese que se fundamente en un precepto que en absoluto se cumple, pues es evidente que en el expediente no existe ningún “informe razonado de las causas que motivan la propuesta de cese”, que haya sido elevado por conducto reglamentario y que se refiera a la falta de idoneidad en el desempeño de los cometidos propios de su destino por parte del demandante. Lo único que consta en el expediente es una propuesta de la Directora General de la Guardia Civil, en los términos ya expuestos.

Por otro lado, la Resolución impugnada aborda en el Fundamento Jurídico sexto, apartado II, las cuestiones relativas a la motivación de la Resolución de cese, para lo cual cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, sección quinta, de la Audiencia Nacional, de 8 de julio de 2020, cuyo Fundamento de Derecho 3º.3 reproduce literalmente, por entender que es de aplicación para resolver el recurso de alzada interpuesto y justificar la legalidad de la Resolución de cese. Conforme a Sentencia -que no es firme, habiendo sido recurrida por el interesado-, en el caso del cese de un miembro de la Guardia Civil, no resulta aplicable la doctrina de la STS 1198/2019, de 19 de septiembre, que interpreta el alcance del artículo 58.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, pues ni dicho Reglamento General ni el Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) son de aplicación a la Guardia Civil. Y el ATC 323/1996 no es aplicable al caso y no puede constituir fundamento de la Resolución del recurso de alzada que confirma que el

cese acordado por el Secretario de Estado está suficientemente motivado, sencillamente porque se refiere a un supuesto absolutamente distinto, como es el de los ceses por necesidades del servicio, nada que ver con el cese por supuesta pérdida de confianza anclado en el art. 83.1 y 83.3, que no en el art. 84.

A propósito de la suficiencia de la motivación del cese en la “pérdida de confianza” que, según la Resolución impugnada, “se encuentra en la esencia de los nombramientos en destinos que se proveen por libre designación o asignación”, sostiene que dicha motivación no satisface en absoluto las exigencias mínimas sobre motivación de los actos administrativos previstas en el artículo 35 de la LPACAP y, por tanto, incurre en una causa de nulidad (actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, artículo 47.1.e) de la LPACAP) o, subsidiariamente, de anulabilidad (actos “que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, artículo 48.1 de la LPACAP). La Resolución de cese, en sentido estricto, no contiene motivación alguna de la decisión adoptada y se limita a justificar la competencia del órgano que la dicta (en este caso, el Secretario de Estado de Seguridad). La tesis que mantiene la Resolución impugnada, según la cual la mera alegación de pérdida de confianza ha de entenderse como motivación suficiente de la resolución de cese, contradice de manera flagrante la jurisprudencia recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo 712/2020, de 9 de junio, que consolida la jurisprudencia expresada por la importante STS 1198/2019, de 19 de septiembre.

Conforme a las Sentencias que cita en su demanda, la motivación del cese ha de ser existente, suficiente, coherente, veraz, completa y no arbitraria ni desviada. Por el contrario, el cese acordado por el Secretario de

Estado de Seguridad mediante Resolución de 24 de mayo de 2020, confirmada en alzada por el Ministro del Interior mediante Resolución de 28 de julio de 2020 no cumple ninguna de estas exigencias y su motivación puede calificarse sin ambages como inexistente, insuficiente, incoherente, inveraz, incompleta y arbitraria, a la vez que incurre en evidente desviación de poder.

Cuestión diferente es la propuesta de cese elevada por la Directora General de la Guardia Civil mediante escrito dirigido al Secretario de Estado de Seguridad. La decisión de cesar al Coronel Pérez de los Cobos queda desvelada en el insólito escrito que contiene la propuesta de la Directora General del Cuerpo, dirigida al Secretario de Estado de Seguridad, que reconoce sin tapujos que lo que se esperaba del Jefe de la Comandancia de Madrid es que hubiese informado a sus superiores (y no sabemos si también al indefinido “Equipo de Dirección” del Ministerio) del desarrollo de unas investigaciones (expresión literal de la propuesta de cese) que, por su naturaleza, por la legislación aplicable y por las expresas órdenes impartidas por la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, solo podían conocer los integrantes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial y no, en ningún caso, la Directora General de la Guardia Civil, el Secretario de Estado o el Ministro.

En segundo lugar, la Resolución del Ministro del Interior, de 28 de julio de 2020, debe declararse nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.a) de la LPACAP, porque vulnera el derecho fundamental a acceder a funciones públicas, consagrado en el artículo 23.2 CE. El cese en un destino acordado sin fundamento o con un fundamento ajeno a las causas de cese previstas en el ordenamiento jurídico e incluso, como se deduce de la propuesta de cese emitida por la Directora

General de la Guardia Civil, por no haber cumplido unas expectativas de imposible realización, por ser manifiestamente contrarias a la Ley, ha vulnerado su derecho a una carrera profesional en un momento especialmente relevante, que es el momento de la evaluación para el ascenso al empleo de General de Brigada.

En tercer lugar, la Resolución del Ministro del Interior, de 28 de julio de 2020, debe declararse nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.a) de la LPACAP, porque su ejecución ha vulnerado el derecho fundamental al honor del demandante, consagrado en el artículo 18.1 CE. Dicha lesión deriva de las noticias aparecidas en distintos medios de comunicación, de las numerosas interpelaciones parlamentarias formuladas al Gobierno y de algunas de las declaraciones realizadas por el propio Ministro del Interior sobre este asunto, que relata en su demanda.

En cuarto lugar, la Resolución del Ministro del Interior, de 28 de julio de 2020, debe declararse nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.a) de la LPACAP, porque vulnera el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, consagrado en el artículo 25 CE en relación con el artículo 24 CE. No se trata de un cese por pérdida de confianza; el cese es en realidad una sanción administrativa encubierta consecuente a que el Coronel cesado no llevó a cabo el acto abiertamente ilegal que de él se esperaba. La premura e inmediatez de la propuesta de cese y de la Resolución del Secretario de Estado acordando dicho cese, resulta más propia de una sanción disciplinaria urgente, expeditiva y ejemplarizante que, en su caso, habría requerido sustanciar un procedimiento sancionador con las garantías inherentes al mismo, y no de un cese en el destino por supuesta falta de idoneidad o pérdida de

confianza. El problema es que, como la actuación que se pretende sancionar no es reprochable por no constituir falta o infracción alguna, se camufla bajo la apariencia de una supuesta pérdida de confianza para evitar ajustarse a los requisitos y garantías del procedimiento sancionador, pero, sin embargo, se ejecuta con la contundencia y la inmediatez propia de éste.

Por último, la Resolución del Ministro del Interior, de 28 de julio de 2020, debe anularse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LPACAP, porque incurre en una patente desviación de poder. Bajo la apariencia de un cese por pérdida de confianza, insistentemente mencionado como argumento en la Resolución impugnada, se encubre, en realidad, la represión de una conducta que, según todas las evidencias, defraudó a los órganos superiores del Ministerio del Interior, y no a la pérdida de confianza por razones objetivas asociadas a la inidoneidad para el ejercicio de las responsabilidades propias de la Jefatura de Comandancia. Desviación de poder por aprovechar la legalidad formal de ostentar la responsabilidad de la asignación del destino, y por tanto de su revocación, para, obviando los reglamentarios y preceptivos informes y el asesoramiento de los mandos naturales basados en criterios profesionales, disponer a su antojo el cese en su destino de un profesional de la Guardia Civil, tratando de camuflar la ausencia de razones objetivas de falta de idoneidad para el desempeño de las funciones propias del destino en el consabido recurso de una supuesta falta de confianza, siempre subjetiva, de imposible medición y difícil de verificar.

SEGUNDO.- Por su parte, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación, reiterando el contenido de las resoluciones

impugnadas y destacando que únicamente es objeto de enjuiciamiento la adecuación a Derecho de un acto administrativo.

No considera de aplicación el régimen jurídico acerca de los puestos de libre designación examinado en la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 19 de septiembre de 2019, citada por el recurrente; mas en todo caso no se ha infringido su doctrina, que se refiere a la competencia del órgano que acordó el cese. Asimismo, conforme a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo de igual clase nº 3 en los autos de procedimiento abreviado seguidos bajo el nº 39/2019 -en el caso del cese de un miembro de la Guardia Civil-, confirmada en apelación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de esta Audiencia Nacional, de fecha 8 de julio de 2020, ni la regla general de motivación de los actos administrativos contemplada en el artículo 58.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, ni el Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) son de aplicación a la Guardia Civil. Con arreglo al artículo 83.1 de la Ley 29/2014, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, los destinos de libre designación podrán ser revocados libremente por las autoridades competentes para su asignación, competencia que corresponde a la Secretaría de Estado y que no es objeto de discusión. Y el apartado 3º de dicho precepto se refiere al supuesto del apartado 2º del mismo y no al apartado 1º aplicado.

La pérdida de confianza es una apreciación que corresponde a la autoridad competente, que no puede ser objeto de revisión jurisdiccional a través de la visión subjetiva de un Juez.

En relación al motivo en que se funda la demanda de vulneración el derecho fundamental a acceder a funciones públicas, consagrado en el artículo 23.2 CE, así como el derecho a la carrera profesional, recuerda que como indica la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2019, solo hay un mero interés a la permanencia en el puesto y no un derecho a la inamovilidad.

Tampoco concurre vulneración del derecho al honor del recurrente por su cese como mecanismo ordinario, sin que sea responsabilidad de la Administración el revuelo mediático generado alrededor del acto administrativo, sin perjuicio de que aquél pueda ejercitar las acciones que considere oportunas.

No estamos ante una sanción encubierta, pues ni se ha cometido ninguna infracción disciplinaria ni ha habido procedimiento sancionador alguno.

En cuanto a la alegación de desviación de poder, parte de la premisa de existencia de vicios formales y la falta de motivación supondría la retroacción al tiempo en que se cometió, lo que no se insta en la demanda. El acto exterioriza los motivos que permiten su impugnación, como se ha llevado a cabo con la demanda.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 y 14 de julio de 2020, quien fue nombrado para

un puesto de libre designación puede ser cesado discrecionalmente, señalando las razones que motivan el cese a fin de que pueda ser objeto de impugnación y de control por los órganos jurisdiccionales. Las razones del cese no son enjuiciables en lo que tienen de libre apreciación, que corresponde solo al órgano competente. El control jurisdiccional se extiende a la exteriorización de los motivos del cese, si son reales y si son legales; si el comportamiento es o no suficiente para acordar el cese escapa al control judicial.

La resolución del Secretario de Estado acoge la propuesta de cese de la Directora General de la Guardia Civil, haciendo suya la motivación de la propuesta (motivación “in aliunde”), exteriorizando el motivo del cese. Dicho motivo es real: que no se ha informado, como reconoce el recurrente, quien aduce que no estaba obligado porque era ilegal. Dicha ausencia de información no fue por una solicitud previa de información - que el recurrente reconoce que nunca existió- sino por la filtración de un informe de una Unidad de Policía Judicial sobre unas investigaciones judiciales sobre actuaciones en las que intervino el Delegado del Gobierno en Madrid y que podían extenderse a otras personas, según apareció en una noticia publicada el 22 de mayo de 2020.

La dependencia funcional y jerárquica de los miembros de la Policía Judicial están obligadas a coexistir. Las actuaciones de la Policía Judicial afectan a la disponibilidad de recursos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para otras operaciones distintas a las de la Policía Judicial, correspondiendo al Ministerio del Interior la necesidad de organización, quien debe tener un mínimo de conocimiento de las operaciones y de su envergadura -sean o no de Policía Judicial- para una asignación eficiente y coordinación de los recursos limitados, siendo

imprescindible la comunicación de la existencia de investigaciones para el funcionamiento de la Unidad de Policía Judicial. Esa comunicación mínima de información es legal, imprescindible y esperable del cargo que ocupaba el recurrente. Los mandos superiores son informados regularmente de las operaciones de la Policía Judicial, siendo el modo habitual de funcionamiento.

El recurrente se escuda en el sometimiento al deber de reserva expresamente ordenado por la Magistrada, cuando dicho deber existe siempre para todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y no sólo en este caso, pero se informa a los mandos superiores de la existencia de operaciones. El Oficio de fecha 25 de mayo de 2020 aportado por la parte recurrente como documento nº 6 junto con su demanda reproduce palabra por palabra el deber general de reserva desarrollado en el artículo 15 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, en relación a unas diligencias judiciales que no afectaban ni a un miembro del Gobierno ni a ningún órgano superior y directivo del Ministerio del Interior -como se dice en la demanda- sino al Delegado del Gobierno en Madrid; diligencias que fueron archivadas el 12 de junio de 2020. Tampoco es de recibo la afirmación del recurrente en el sentido de que no tenía que saber nada de las investigaciones llevadas a cabo por miembros de la Policía Judicial. Es legítimo, imprescindible y habitual que sus superiores se preguntaran por qué no se informó, cuando era esperable y esperada dicha información con fines de conocimiento.

En definitiva, el control judicial ha de limitarse a examinar si los motivos del cese eran reales y legales, no si el comportamiento del recurrente es o no suficiente, extremo que pertenece a la libre apreciación de la autoridad competente.

TERCERO.- Expuestos los contornos de la discusión, es necesario y obligado despejar diversas aristas y flecos introducidos por las partes en el escrito de demanda y en la contestación a la misma, así como el trámite de conclusiones.

Comenzando por las alegaciones del recurrente, la legalidad del acto administrativo objeto de este recurso nada tiene que ver con el derecho fundamental a acceder a funciones públicas, consagrado en el artículo 23.2 CE. y el derecho a una carrera profesional, el derecho fundamental al honor del demandante consagrado en el artículo 18.1 CE o el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, consagrado en el artículo 25 CE en relación con el artículo 24 CE.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 87/2018, de fecha 19 de julio de 2018 (recurso de inconstitucionalidad nº 2311/2017; ponente Excmo. Sr. RICARDO ENRIQUEZ SANCHO) -citada en la resolución desestimatoria del recurso de alzada- recuerda que acerca del derecho fundamental a acceder a funciones públicas, consagrado en el artículo 23.2 CE hay que distinguir entre los cargos y las funciones públicas, y respecto de los funcionarios públicos, no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación y/o mantenimiento de cargos ni a desempeñar funciones determinadas. Así razona lo siguiente:

... El citado precepto constitucional garantiza el derecho de los ciudadanos "a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes". En la interpretación de este artículo 23.2 CE , la doctrina de este Tribunal ha diferenciado "dos

derechos distintos" distinguiendo entre los "cargos" y las "funciones" públicas, siendo los primeros los "cargos electivos de representación genuinamente política de los entes territoriales" y las segundas las funciones desarrolladas "en el ámbito de la Administración" "por funcionarios públicos en el sentido del art. 103.3 CE , esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración mediante una relación de servicios de carácter estatutario, es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente" (STC 192/2012, de 29 de octubre , FFJJ 3 y 4, y jurisprudencia allí citada). Pues bien, el derecho "a no ser removido" del cargo (STC 214/1998, de 11 de noviembre , FJ 2, en recurso de amparo contra una resolución judicial que había declarado la pérdida de la condición de concejal del recurrente) o a ejercer el cargo "sin perturbaciones ilegítimas" (STC 30/1993, de 25 de enero , FJ 4, en un recurso de amparo interpuesto también por un concejal contra un acuerdo municipal de reorganización de comisiones municipales), que invocan los recurrentes con expresa cita de las dos Sentencias constitucionales referenciadas, solo es predicable de los "cargos" representativos, no de quienes ejercen "funciones" públicas, esto es, los funcionarios [así, recientemente, SSTC 139/2017, de 29 de noviembre , FJ 4 a), 123/2017, de 2 de noviembre , FJ 2 a), ambos en procesos de control abstracto de constitucionalidad y pronunciándose sobre miembros de cámaras representativas: del Parlamento de Cataluña y del Senado, respectivamente]. Por el contrario, lo que el artículo 23.2 CE garantiza a quienes desempeñan funciones públicas, esto es, a los funcionarios, es "el mantenimiento de la condición de funcionario" exigiendo en consecuencia "que las leyes que regulan el cese en la misma, sean generales, abstractas y, en principio, de similar alcance para todos los funcionarios, sin que puedan existir más diferencias al respecto que aquéllas que tengan una justificación objetiva y razonable" [SSTC

236/2015, de 19 de noviembre , FJ 8 b), sobre la Ley de reordenación del sector público de Andalucía; y 73/1994, de 3 de marzo, FJ 2, sobre la situación funcional denominada "segunda actividad" de los funcionarios del cuerpo nacional de policía]. Pero "el art. 23.2 CE no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas" [misma STC 236/2015, antes citada, FJ 8 b), y STC 353/1993, de 29 de noviembre , FJ 6, con cita de otras], ni mucho menos impide la refundición de cuerpos funcionariales.

Ciertamente, el derecho fundamental consagrado en dicho artículo 23.2 garantiza no solo el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, sino también que quienes accedan a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 32/85 y 161/88), mas, como acabamos de ver, no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación y/o mantenimiento de cargos ni a desempeñar funciones determinadas.

Dice que el recurrente que no pretendía en el recurso de alzada ni en su demanda defender la existencia de un derecho fundamental a la inamovilidad en un concreto destino o puesto de trabajo sino reivindicar la protección que el artículo 23.2 CE otorga al régimen de promoción y carrera profesional, en el sentido de que debe acomodarse a los principios de igualdad, mérito y capacidad, tal como señala, entre otras, la STC 192/1990, de 29 de noviembre, sino que el cese discutido ha vulnerado su derecho a una carrera profesional en un momento especialmente relevante, que es el momento de la evaluación para el ascenso al empleo de General de Brigada. Y al amparo del artículo 271.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), por tratarse de resoluciones administrativas que se han conocido el pasado 10 de marzo de 2021 con ocasión de su

publicación en el Boletín Oficial del Estado, aportó tres Reales Decretos, números 153/2021, 154/2021 y 155/2021 de fecha 9 de marzo de 2021, por los que se promueve al empleo de General de Brigada del Cuerpo de la Guardia Civil a D. Gregorio Pérez Turiel, D. Miguel Ángel Herráiz Alarcón y D. Eduardo Isidro Martínez Viqueira todos ellos, decimos con el mayor de los respetos para estos tres ahora Generales, con una clasificación inferior a la del recurrente en la Junta de Evaluación de ascenso a General. Pues bien, el cese en el destino objeto de este recurso es anterior a dichos ascensos y el ascenso al empleo de General de Brigada es una decisión independiente de aquél cese que se enmarca en el sistema de provisión y cese de destinos del personal de la Guardia Civil.

CUARTO.- El derecho fundamental al honor del demandante consagrado en el artículo 18.1 CE no puede considerarse lesionado por el acto administrativo controvertido. El recurrente utiliza como argumento que su ejecución ha vulnerado el derecho fundamental al honor del demandante, consagrado en el artículo 18.1 CE; y deriva dicha lesión de las noticias aparecidas en distintos medios de comunicación, de las numerosas interpelaciones parlamentarias formuladas al Gobierno y de algunas de las declaraciones realizadas por el propio Ministro del Interior sobre este asunto, que relata en su demanda. Tal argumentación es artificiosa: el acto de cese como tal no vulnera el derecho al honor del Sr. Pérez de los Cobos, sino, en su caso, la lesión proviene de las noticias, interpelaciones parlamentarias o declaraciones a las que alude, correspondiendo a aquél -si lo estima oportuno- el ejercicio de las acciones civiles contra quien considere responsable de las mismas en lesión de su derecho al honor.

En este sentido, la Resolución de 28 de julio de 2020, afirma que (...) *En ningún momento el Coronel Pérez de los Cobos ha sido objeto, desde el Ministerio del Interior, de expresiones o manifestaciones que le hayan escarnecido o humillado, que le hayan hecho desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas, no pudiendo considerarse como lesión del derecho al honor el cese en un puesto de libre designación por pérdida de la confianza, cuya posibilidad de efectuarse viene expresamente recogida en la normativa vigente y aplicable y ha sido realizado por el órgano competente para ello.*

QUINTO.- Entiende el recurrente vulnerado el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, consagrado en el artículo 25 CE en relación con el artículo 24 CE. Frente a la tesis mantenida en el Fundamento Jurídico cuarto de la Resolución recurrida mantiene que el cese es, en realidad, una medida de represalia y, por tanto, una sanción administrativa encubierta, impuesta sin las debidas garantías -sin oír al sancionado y sin ninguna de las restantes garantías del procedimiento sancionador- y por una actuación que no es típica, con vulneración del artículo 25 CE.

En el Fundamento Jurídico cuarto de la Resolución desestimatoria del recurso de alzada contra el acto de cese en el destino, se ponía de manifiesto que (...) *No obstante, sucede en realidad que nos encontramos ante el cese en un puesto de libre designación acordado por el titular del órgano competente para ello, conforme a lo previsto en los artículos 80.2 y 83.1 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, por pérdida de un requisito esencial, junto al mérito y la capacidad (que en ningún momento se han puesto en cuestión), cual es la confianza depositada en la persona titular*

del puesto, confianza que, en su momento y sin especial justificación, determinó su nombramiento; confianza que, por su desempeño del mando, se ha mantenido durante más de dos años, pero que, sin embargo, en el momento actual se ha perdido por razones a las que ha tenido acceso el recurrente, aunque no las comparta, sin que ello implique la imposición de una sanción encubierta, sin las debidas garantías y sin seguir un procedimiento legalmente establecido. No existe sanción, ni expresa ni encubierta, sino el legítimo ejercicio de una potestad administrativa discrecional, enmarcada en el ámbito del poder de dirección del órgano administrativo que ha acordado el cese del recurrente en un puesto de libre designación, de singular relevancia, por pérdida de la necesaria confianza en quien lo desempeña....

Es doctrina pacífica que el cese en cargos de libre designación no constituyen una sanción encubierta, sino que responden a una potestad distinta a la disciplinaria, cual es la potestad de organización. La Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha veintiuno de junio de dos mil diecisiete (recurso 157/2016; ponente Ilma. Sra. Magistrada D.^a MARÍA ALICIA SÁNCHEZ CORDERO), destaca:

(...) Así pues, desde la perspectiva de legalidad debe partirse que en estos puestos la pérdida de la confianza y la capacidad de organización administrativa constituye la motivación inherente a este tipo de resoluciones cuando se trata de cargos de libre designación, sin que en ningún caso constituya una sanción encubierta, porque en casos como este la Administración no ejercita su potestad disciplinaria, sino una potestad distinta en nada asimilable a ésta.

Efectivamente, no estamos ante un procedimiento sancionador o disciplinario con exigencia de las debidas garantías constitucionales, sino ante un acto de cese en el destino en un puesto de libre designación, cuya conformidad o no a Derecho debe analizarse -como haremos- desde una perspectiva que nada tiene que ver con las garantías de un procedimiento disciplinario. Así, con arreglo a prueba practicada a instancias del recurrente, obra Informe, de fecha 22 de febrero, de la Dirección General de la Guardia Civil, en el que se señala que “... *no se realizó en la Comandancia de Madrid ninguna información reservada sobre el Coronel Diego Pérez de los Cobos, ni se encontró ningún tipo de indicio de responsabilidad de éste sobre los hechos que dieron lugar el día 01 de junio de 2020 a la aparición en los medios de comunicación de un informe policial. Asimismo se hace constar que:*

1.- En la información reservada instruida no aparece en ningún momento la figura del Ilmo. Sr. Coronel Don Diego Pérez de los Cobos Orihuel.

2.- Tras la finalización de la instrucción, y a la vista de las conclusiones de la información reservada, no se deriva responsabilidad disciplinaria alguna contra la persona del citado coronel.

3.- Por los hechos instruidos en la información reservada no se ha incoado expediente disciplinario alguno al citado coronel.

SEXTO.- Y siguiendo con las alegaciones del Ilmo. Sr. Abogado del Estado, se afirma que la pérdida de confianza es una apreciación que corresponde a la autoridad competente, que no puede ser objeto de revisión jurisdiccional a través de la visión subjetiva de un Juez. En definitiva, el control judicial ha de limitarse a examinar si los motivos del cese eran reales y legales, no si el comportamiento del recurrente es o no suficiente,

extremo que pertenece a la libre apreciación de la autoridad competente. Con independencia de lo que más adelante analizaremos acerca de la conformidad a Derecho del acto discrecional objeto de este recurso, es preciso afirmar sin ambages que el ejercicio de las potestades discrecionales no resulta inmune al control jurisdiccional: no solo si la decisión discrecional se encuentra razonada y, además, si las razones en que se ampara son adecuadas o suficientes; sino incluso, no obstante la previsión contenida en el artículo 71.2 de la LJCA en el sentido que cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo, los órganos jurisdiccionales no podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados, en el caso de que se llegue a la conclusión de que en el ejercicio de una potestad aparentemente discrecional sólo existía una solución válida, nada debe impedir la sustitución de la decisión administrativa por la decisión judicial, lo que no podría llevarse a cabo si existieran varias soluciones válidas posibles entre las que la Administración pudiera todavía elegir. Y en el caso sometido a nuestra consideración la alternativa es una sola: o el acto de cese es conforme a Derecho o el acto de cese es contrario a Derecho.

Aun cuando no resulta determinante para la resolución de este recurso -estando pendiente recurso de casación al respecto-, entendemos que sí resulta de aplicación la doctrina de la STS 1198/2019, de 19 de septiembre, que interpreta el alcance del artículo 58.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, pues no se alcanza a entender porque dicho Reglamento General ni el Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de

octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) no son de aplicación a la Guardia Civil. No vamos a profundizar en ello -por innecesario-; mas se considera de aplicación la doctrina acerca de la exigencia de cuando se trata del cese en un puesto clasificado como de libre designación, que expone -por su interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia- la STS 1198/2019, de 19 de septiembre (ROJ: STS 2798/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2798; recurso: 2740/2017; ponente: EXCMO. SR. D. JOSE LUIS REQUERO IBÁÑEZ):

NOVENO.- De esta forma y a los efectos de lo que se ha identificado que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto del cese en un puesto servido por funcionarios de carrera así seleccionados, se declara lo siguiente:

1º El funcionario de carrera que desempeña un puesto clasificado como de libre designación tiene un mero interés en su permanencia, no un derecho a la inamovilidad en ese concreto puesto, algo propio de los provistos mediante concurso reglado. Ese mero interés trae su causa en que la designación para el puesto se basa en un juicio de libre apreciación, por lo que quien lo designó puede juzgar que las condiciones subjetivas u objetivas, tenidas en cuenta para la designación, pueden haber desaparecido o cambiado, teniendo en cuenta el interés general que se satisface desde el desempeño del puesto.

2º Como el acto de nombramiento, también el de cese debe ajustarse a exigencias formales obvias como, por ejemplo, que lo acuerde el órgano competente o la adecuada formación -en su caso- de la voluntad si es un órgano colegiado y a tales exigencias formales cabe añadir la motivación si bien con la debida modulación.

3º Esta motivación ciertamente debe ir más allá de lo previsto en el artículo 58.1, párrafo segundo, del RGPPT, según el cual " la motivación de esta resolución se referirá a la competencia para adoptarla ". Por tanto, al funcionario cesado debe dársele razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren o si concurren qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese.

4º La razón o razones del cese no serán enjuiciables en lo que tiene de libre apreciación; ahora bien, es exigible que se expliciten evitándose expresiones opacas, estandarizadas, que puedan encubrir una intención patológica por falsa, caprichosa o ajena a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron a la elección. Esta exigencia de motivación se cualifica cuando se trata del cese de quien ejerce funciones de representación sindical.

DÉCIMO.- A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y aplicado lo expuesto a la sentencia impugnada, se estima el recurso por las siguientes razones:

1º El acuerdo de cese impugnado ante la Sala de instancia no daba razón alguna de la causa. Su silencio dejaba al entonces demandante indefenso a efectos de una eventual impugnación basada en que pudiera haberse incurrido en razones espurias respecto de las exigencias para el desempeño del puesto, puesto funcional no reservado a personal de confianza, y que ocupaba desde hacía quince años.

2º La sentencia impugnada no sigue un razonamiento único y, además de incurrir en reiteraciones, es dubitativo. Así no se ajusta al criterio que sostiene esta Sala pues admite como motivación bastante el cese en sí, porque entiende que es razón válida la que considera implícita: que quien ha sido nombrado para un puesto de especial confianza, si es

cesado lo es por pérdida de tal confianza. Desde su lógica esa sería motivación bastante, con exención a la Administración de dar razón cabal de la concurrencia de un motivo de cese.

3º Desde su lógica la sentencia debería haberse quedado en tal razonamiento para, con base en él, desestimar la demanda, pero no se queda ahí: consciente de la falta de la motivación decide ir a más para constatar que sí hubo una razón, no explicitada, pero deducible de la actuación que documenta el expediente.

*4º Es en ese aspecto en donde ya, a los efectos del artículo 43.2 in fine de la Ley 30/1992 -hoy artículo 48.2 de la Ley 39/2015 - advierte que la deficiencia formal en cuanto a la motivación del cese no ha causado indefensión real o material. Ahora bien, **no se trata ya de que sea la Sala de instancia quien indague cuál es la causa del cese haciendo el trabajo que corresponde a la Administración, sino de que la Administración la explicita y lo haga en términos susceptibles de control.***

Por otro lado, se argumentó que la comunicación mínima de información de la existencia de investigaciones para el funcionamiento de la Unidad de Policía Judicial es legal, imprescindible y esperable del cargo que ocupaba el recurrente para una asignación eficiente y coordinación de los recursos limitados, siendo imprescindible la comunicación. Pues bien, no obstante los esfuerzos argumentales desplegados por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, es lo cierto que tal motivo no aparece -ni tan siquiera aludido- en ninguna de las resoluciones objeto de este recurso. Además, de la prueba practicada resulta que la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Madrid -Equipo Investigador en las Diligencias Previas 607/2020 instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid- estaba integrado por cinco Guardias Civiles, mas no requirió de medios materiales o programación para la explotación de la operación. Así, el Excmo. Sr.

Teniente General D. Laurentino Ceña Coro (ex Director Adjunto Operativo de la Guardia Civil al tiempo del cese del recurrente y quien se lo comunicó a éste, artículo 376 de la LEC), manifestó como testigo que no era necesaria ninguna programación ni comunicación de explotación de la operación y que a efectos organizativos era innecesario que la cadena de mando comunicara a la Directora General de la Guardia Civil la existencia de la investigación, sino que se hizo así debido a la singularidad de la persona investigada.

SÉPTIMO.- En definitiva, es objeto de enjuiciamiento la adecuación a Derecho de un acto administrativo: el cese del Coronel de la Guardia Civil D. DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL como Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid (Tres Cantos-Madrid), un puesto de libre designación. Y los motivos en los que se funda el recurso han quedado reducidos a dos. En primer lugar, por falta de motivación, que conlleva la nulidad del acto por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 47.1.e) de la LPACAP) o, subsidiariamente, anularse por infracción del ordenamiento jurídico (artículo 48.1 de la LPACAP), concretamente de los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española, el artículo 35.1.i) de la LPACAP, así como la jurisprudencia sobre la materia, el artículo 83, apartados 1 y 3, de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil y el artículo 27 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, así como de los demás preceptos legales y reglamentarios citados en la demanda. Y, en segundo lugar, por incurrir en desviación de poder.

Antes de abordar dichos motivos, resulta adecuado destacar, en primer lugar, que la normativa aplicable viene contemplada en los artículos 77 y 83 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil.

El artículo 77 establece: Clasificación de los destinos.

1. Los destinos, según su forma de asignación, son de libre designación, de concurso de méritos o de provisión por antigüedad.

2. Son destinos de libre designación aquéllos para los que, por su especial responsabilidad y confianza, se precisan condiciones profesionales y personales de idoneidad, que apreciará discrecionalmente la autoridad facultada para concederlos, entre los que cumplan los requisitos exigidos para el puesto. Reglamentariamente se establecerán, de forma justificada, los criterios para determinar los puestos que por sus especiales exigencias y responsabilidad deben cubrirse por este procedimiento. (...).

Por su parte, el artículo 83 de la Ley 29/2014, bajo la rúbrica *Cese en los destinos*, dispone lo siguiente:

1. Las normas generales de provisión de destinos incluirán las causas de cese en los mismos. En todo caso, los destinos de libre designación podrán ser revocados libremente por las autoridades competentes para su asignación.

2. La facultad de cesar en un destino, cuando haya sido asignado por concurso de méritos o por antigüedad, corresponde al Director General de la Guardia Civil. El cese deberá ser motivado con indicación de las causas, previa apertura, en su caso, de un expediente en el que se

requerirá la audiencia del interesado, cuyas manifestaciones constarán por escrito.

3. Los jefes de unidad, centro u organismo podrán proponer el cese en el destino de cualquier subordinado por falta de idoneidad en el desempeño de los cometidos propios de su destino, elevando por conducto reglamentario a la autoridad que lo confirió, informe razonado de las causas que motivan la propuesta de cese. Este se producirá, en su caso, de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores.

Y el artículo 62 del Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, contempla que el Ministro del Interior, el Secretario de Estado de Seguridad y el Director General de la Guardia Civil podrán revocar libremente a quienes ocupen los destinos de libre designación por ellos asignados.

Afirma el recurrente que el apartado 3 del artículo 83 de la Ley 29/2014, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, se cita expresamente como fundamento de la propuesta y de la decisión de cese y, sin embargo, se omite a lo largo de la Resolución que desestima el recurso de alzada. Constituye, por tanto, una primera causa de invalidez de la Resolución de cese que se fundamente en un precepto que en absoluto se cumple, pues es evidente que en el expediente no existe ningún “informe razonado de las causas que motivan la propuesta de cese”, que haya sido elevado por conducto reglamentario y que se refiera a la falta de idoneidad en el desempeño de los cometidos propios de su destino por parte del demandante. Lo único que consta en el expediente es una propuesta de la Directora General de la Guardia Civil que propone el cese.

En la resolución del Ministro del Interior que desestima el recurso de alzada se obvia completamente el apartado 3 del artículo 83 de la Ley 29/2014, como si no hubiese sido base y fundamento expreso tanto de la propuesta de cese como del cese mismo, según el recurrente.

Mas lo cierto es que en el artículo 83 de la Ley 29/2014 se distingue el cese en los destinos de libre designación (apartado 1º) y en los destinos concurso de méritos o por antigüedad (apartado 2º). En los primeros podrán ser *revocados libremente por las autoridades competentes para su asignación*, y en los segundos *el cese deberá ser motivado con indicación de las causas, previa apertura, en su caso, de un expediente en el que se requerirá la audiencia del interesado, cuyas manifestaciones constarán por escrito*. En nuestro caso (cese en destino de libre designación) la revocación se llevará a cabo por la autoridad competente (Secretario de Estado de Seguridad, a propuesta de la Directora General de la Guardia Civil), sin necesidad de expediente alguno, sólo sujeto a la competencia para acordar el cese y a la motivación del mismo -cuestión a la que nos referiremos posteriormente-, sin que sea necesaria la tramitación de un expediente; por tanto, tampoco es necesario solicitar informe alguno a la cadena de mando. Y el apartado 3º del artículo 83 contempla la posibilidad en ambos supuestos de cese que *los jefes de unidad, centro u organismo podrán proponer el cese en el destino de cualquier subordinado por falta de idoneidad en el desempeño de los cometidos propios de su destino, elevando por conducto reglamentario a la autoridad que lo confirió, informe razonado de las causas que motivan la propuesta de cese*, en su caso, de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores. En nuestro caso no hubo ninguna propuesta de cese por parte de ninguno de los mandos del recurrente, por lo que tampoco era necesario ni la propuesta ni informe razonado alguno, pues la decisión de cese no partió de aquéllos

sino del Secretario de Estado de Seguridad, si bien a propuesta no de *jefes de unidad, centro u organismo*, sino de la Directora General de la Guardia Civil. Y así lo razona la Resolución del Ministro del Interior:

En definitiva, la propuesta de cese del recurrente y el subsiguiente cese se han producido por haber decaído la confianza en él; confianza que se encuentra en la esencia de los nombramientos en destinos que se proveen por libre designación o asignación, y cuya desaparición es suficiente para que decaiga el fundamento mismo del nombramiento, sin que sea preciso efectuar una exposición circunstanciada de las razones determinantes, ni haya que seguir un procedimiento sumario con intervención del interesado (necesario, en cambio, para acordar el cese en destinos que tienen otro sistema de provisión), y con independencia de que el interesado reconozca y comparta o disienta de los motivos de esa pérdida de confianza.

OCTAVO.- Llegados al examen de los dos motivos a los que se reduce este recurso, debemos poner de manifiesto que acerca de supuestos similares de cese en destinos de libre designación y en relación con la motivación del acto de cese, ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Así, la Sentencia de su Sección Quinta, de fecha cinco de junio de dos mil trece, dictada en el recurso número 996/2010 (ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ, Presidente de la Sección), expresaba lo siguiente:

(...) Con este punto de partida, se sostiene, en cuanto a la pretendida falta de motivación de la resolución impugnada, que, como viene declarando reiteradamente esta Sección (desde, entre otras, las Sentencias de 22 de julio -recurso número 1897/96- y de 25 de marzo -recurso número 986/96- de 1999), “El cese en un puesto de trabajo está en relación con el régimen de provisión del puesto de que se trate. En este caso, la provisión del destino no estaba sujeta al régimen general de concurso de méritos o de provisión de antigüedad, sino que se trataba de un destino de libre designación. El nombramiento para un destino de libre designación constituye un acto discrecional, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que puede variar o desaparecer por distintas circunstancias. En este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 10 y de 11 de enero de 1997 que señalan que «cuando la ley delimita los cargos de libre designación, está haciendo posible que la Administración ejerza su potestad organizatoria, nombrando para los puestos de dicha clase a la persona en quien la autoridad competente estima que concurren las condiciones necesarias para el desarrollo de los fines públicos que persigue y que le ofrece una especial confianza para ello», añadiéndose que “De la misma manera que, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, no es exigible que en el momento del nombramiento la persona que efectúa el mismo justifique la valoración subjetiva que le lleva a la elección del adjudicatario entre los distintos aspirantes, tampoco es exigible la justificación de la misma valoración en el momento del cese, constituyendo causa del mismo la mera existencia de tal desconfianza”.

En este sentido, se razona que “el acto impugnado constituye la simple expresión de la facultad discrecional que tiene la autoridad competente para cesar a una persona en un cargo de libre designación, en el caso de que considere que las condiciones concurrentes en la persona cesada no se estiman a partir de ese momento suficientes para depositar en ella su confianza para el desempeño de su cargo, conforme a sus criterios sobre la dirección de la cosa pública” (por todas, Sentencia de 25 de marzo de 2009 -recurso número 256/2008-), invocándose la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2002, cuando dice que “la confianza sólo puede ser apreciada por la autoridad que verifica el nombramiento, sin estar sometida al requisito formal de hacer una exposición de los motivos en virtud de los cuales prefiere a determinada persona respecto a otra u otras o bien no concede esa confianza a determinada persona”, de modo que “las condiciones subjetivas determinantes de la confianza” no son susceptibles de “fiscalización en vía jurisdiccional”.

Ello no supone que la asignación o cese de un destino de libre designación no sea susceptible de control jurisdiccional, sino que éste viene limitado al control de los elementos reglados y a verificar la ausencia de trato discriminatorio o de desviación de poder.

Lo anterior bastaría para rechazar el motivo de impugnación, pero es que, en el supuesto de autos, obra en el expediente la solicitud razonada de cese elevada por el General Director de la Dirección de Asistencia al Personal donde el actor ocupaba el destino de libre designación, refiriéndose a distintos motivos relacionados con el pase por tres Negociados “sin conseguir integrarse en ninguno de ellos, circunstancia que ha provocado una falta de confianza hacia él, de todos sus mandos

directos”, con el “deficiente rendimiento en el trabajo encomendado, su escaso interés en mejorar su comportamiento y en facilitar la convivencia”, lo que se enlaza con una sanción que se reconoce fue anulada por un defecto de forma, y con la permanencia en el domicilio por enfermedad desde más de cinco meses antes a la fecha del informe (folio 16 del expediente administrativo). Es decir, se está evidenciando una concreta y específica pérdida de la confianza al margen de que alguno de los motivos consignados, apreciados aisladamente, no tengan fuerza para acreditarla, como la relativa a la ausencia por enfermedad.

Por tanto no es sólo que el cese se haya acordado por la autoridad competente conforme a la normativa aplicable, sino que constan las concretas circunstancias que motivaron la decisión, lo que hace totalmente rechazables las imputaciones de falta de motivación.

Y en Sentencia de la misma Sala y Sección -ya citada-, de veintiuno de junio de dos mil diecisiete (recurso 157/2016; ponente Ilma. Sra. Magistrada D.^a MARÍA ALICIA SÁNCHEZ CORDERO), nos dice:

(...) Así pues, desde la perspectiva de legalidad debe partirse que en estos puestos la pérdida de la confianza y la capacidad de organización administrativa constituye la motivación inherente a este tipo de resoluciones cuando se trata de cargos de libre designación, sin que en ningún caso constituya una sanción encubierta, porque en casos como este la Administración no ejercita su potestad disciplinaria, sino una potestad distinta en nada asimilable a ésta.

Este criterio es el seguido en situaciones similares en sentencias de esta Sección de 14 de octubre de 2015 (recurso 184/2014), 10 de

septiembre de 2014 (recurso 4/2014), 26 de febrero de 2014 (recurso 534/2011) y 22 de octubre de 2014 (recurso 397/2012), con apoyo en las STS Sección 7ª, de 12 de noviembre de 1991 , 10 y 11 de enero de 1997, y 13 de junio de 1997 entre otras) y el criterio también mantenido con el anterior Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional aprobado por el Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, cuyo artículo 19.1 mantenía la libre revocación del destino por el Ministro de Defensa para los destinos de libre designación (sentencias de 19 de febrero de 2014 (recurso 483/2011), 25 de septiembre de 2013 (recurso 14/2011), 5 de junio de 2013 (recurso 996/2010), 17 de octubre de 2011(recurso 293/2010) y 25 de noviembre de 2009 (recurso 4/2008))...

...El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones señalando que en el marco de las relaciones en el seno de las Administraciones públicas, también la Administración, que ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (art. 103.1 y 106.1 CE), sin asomo de arbitrariedad (art. 9.3 CE), tiene la obligación de acreditar la regularidad de sus actos cuando por parte de sus funcionarios o trabajadores se haya ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental. Esta doctrina opera en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, pues ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador, aplicado en el ámbito de las relaciones de los empleados públicos y la Administración y, más concretamente, en los casos de puestos de trabajo de libre designación (STC 98/2003, de 2 de junio, FJ 2), pues «la correlativa libertad de cese [que está implícita en la de libre nombramiento] es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto

a los derechos fundamentales» (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4, y 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 6), 29/2000, de 31 de enero, FJ 3), 216/2005, 12 de septiembre, 31/2014, de 24 de febrero, entre otras).

Y más recientemente, la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3, de fecha 3 de diciembre de 2019, dictada en autos de procedimiento abreviado seguido bajo el nº 30/2019 (Ilmo. Sr. D. ALFONSO SERRANO DE TRIANA), confirmada en apelación por Sentencia de la misma Sala y Sección -citada tanto en la Resolución desestimatoria del recurso de alzada como en la demanda y en el acto de la vista por ambas partes-, de fecha 8 de julio de 2020 (Recurso de apelación nº 17/2020; ponente Ilma. Sra. Magistrada D.^a MARÍA ALICIA SÁNCHEZ CORDERO), que pende recurrida en casación, expresa lo siguiente:

"(...) Es más, en orden a la motivación de los nombramientos o ceses en destinos de libre designación, esta Sección de modo reiterado ha establecido (entre otras, sentencias de 16 de noviembre de 2005 - recurso número 83/2005-, de 6 de diciembre de 2009 - recurso de apelación número 162/2009-, o las más recientes de 8 de febrero - recurso número 130/2015- y de 29 de marzo de 2017 - recurso número 1111/2015-) que 'el nombramiento para un destino de libre designación constituye un acto discrecional, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que puede variar o desaparecer por distintas circunstancias. En este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 11 de enero de 1997 que señala que "cuando la ley delimita los cargos de libre designación, está haciendo posible que la

Administración ejerza su potestad organizatoria, nombrando para los puestos de dicha clase a la persona en quien la autoridad competente estima que concurren las condiciones necesarias para el desarrollo de los fines públicos que persigue y que le ofrece una especial confianza para ello”, Añadiendo que “de la misma manera que conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta no es exigible que en el momento del nombramiento, la persona que efectúa el mismo justifique la valoración subjetiva que le lleva a la elección del adjudicatario entre los distintos aspirantes, tampoco es exigible la justificación de la misma valoración en el momento del cese, constituyendo causa del mismo la mera existencia de tal desconfianza”. Y antes, la SAN 29-3-2017, en el ámbito militar: ‘(...) El carácter de libre designación de la vacante cuestionada en el presente proceso, determina que la premisa mayor que ha de regir el silogismo judicial ha de partir de la naturaleza jurídica de esta institución, a cuyo fin procede transcribir la doctrina fijada por esta misma Sección, en. entre otras, Sentencia de 9 de mayo de 2012, recurso 1812/2009, en la que decíamos que una reiterada jurisprudencia, SAN Sección 6ª de 15-11-2004,) como del Tribunal Supremo (STS Sección 7ª de 12 de noviembre de 1991, 10 y 11 de enero de 1997, y 13 de junio de 1997 entre otras) ha venido afirmando que “el nombramiento para cargo de libre designación constituye un supuesto específico y singular dentro de la categoría de los actos discrecionales, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza, que solo puede ser apreciado por la autoridad que verifica el nombramiento, a la vista de las circunstancias que entiende que concurren en el solicitante para llegar a ocupar el puesto, o para seguir desempeñándolo. Y si estima que ya ha desaparecido esta confianza o se han perdido las circunstancias anteriores, a lo largo del desempeño...libremente podrá decretar el cese”, y ello es así sin estar sometido al requisito formal de hacer una

exposición expresa de los motivos en virtud de los cuales se ha preferido a una persona en lugar de a otra, o por lo que se ha perdido la confianza por la autoridad en el ya designado, de modo que las razones que llevaron a la autoridad competente a decretar el cese del actor en el puesto de libre designación, deben considerarse implícitas en la declaración de cese, y desde luego referidas a la pérdida de confianza de la autoridad que lo nombró y que lo cesó, fundada en la creencia de que aquel ya no mantenía las condiciones de idoneidad técnicas para el desempeño de las funciones” (Sentencia del TS de 24 de mayo de 1995). (...) En este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 11 de enero de 1997 que señala que “cuando la ley delimita los cargos de libre designación, está haciendo posible que la Administración ejerza su potestad organizatoria, nombrando para los puestos de dicha clase a la persona en quien la autoridad competente estima que concurren las condiciones necesarias para el desarrollo de los fines públicos que persigue y que le ofrece una especial confianza para ello. No estamos pues ante la exhibición de un sistema decimonónico de cesantías que la Administración haya arbitrariamente aplicado, como dice el demandante, sino ante un sistema de provisión y cese en determinados puestos, admisible legalmente, con arreglo a criterios del siglo XXI de régimen de ceses en puestos o destinos de libre designación.

En particular puede comprobarse que la pérdida de confianza se ha expresado en esta ocasión en una propuesta de cese en el destino del Director General de la Guardia Civil, que menciona tanto a la Dirección General como al Equipo de Dirección del Ministerio del Interior en esa pérdida de la confianza. No se expresa en términos personales o personalísimos, es decir: del Director como persona física, o del Ministro, o del Secretario de Estado, o de otros mandos del Departamento Ministerial, como parece sugerir la demanda, sino que se refiere a una

confianza que se conecta con el funcionamiento de los órganos del Departamento por las circunstancias dichas. Aunque sea muy difícil discernir, en la práctica, la manifestación o juicio de confianza emitido por una persona física del distinto juicio personal de confianza cuando viene emitido por esa persona actuando en su calidad de titular de un órgano administrativo y en el marco de sus funciones jurídicas, existe una diversidad de efectos que no pueden ser confundidos. Y aquí el expresado por la resolución impugnada está relacionado, no con las simpatías o antipatías de ninguno de los intervinientes en el proceso en su relación personal con el demandante, sino con la desaparición de la confianza relativa a una actuación (...). Por consiguiente, con independencia de que el demandante pueda compartir o no, legítimamente, esa pérdida de confianza, o la opinión de que no debían ser consultados los mandos superiores, la misma pérdida de confianza expresada no tiene que ver con las relaciones personales de los intervinientes en este cese, sino con la problemática del funcionamiento del demandante como titular de una unidad orgánica del Ministerio (...) que no es compartido por sus superiores. Y en cuanto a la perdurabilidad de la confianza, es evidente que la confianza depositada en cuanto a su gestión en el titular del órgano o destino no se entiende congelada en el tiempo, o no deviene eterna y puede sufrir alteraciones en el tiempo por diversas vicisitudes o circunstancias tal como puede ser la que es objeto de motivación del acto impugnado (...). "

NOVENO.- Llegados a este punto, hay que recordar que el recurrente mantiene, en primer lugar, que no es cierto que la Resolución de cese, esto es, la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 24 de mayo de 2020, incluya como motivación del cese la “pérdida de confianza”

pues como puede apreciarse fácilmente, la Resolución de cese, en sentido estricto, no contiene motivación alguna y se limita a justificar la competencia del órgano que la dicta (en este caso, el Secretario de Estado de Seguridad).

Cuestión diferente -añade- es la propuesta de cese elevada por la Directora General de la Guardia Civil mediante escrito dirigido al Secretario de Estado de Seguridad, con firma electrónica de 24 de mayo de 2020, a las 22:14, en el que se hace referencia a la *“pérdida de confianza de esta Dirección General y del Equipo de Dirección del Ministerio del Interior, por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil en el marco operativo y de Policía Judicial con fines de conocimiento.”* Al respecto, afirma que el cese acordado por el Secretario de Estado de Seguridad mediante Resolución de 24 de mayo de 2020, confirmada en alzada por el Ministro del Interior mediante Resolución de 28 de julio 2020 no cumple ninguna de las exigencias con que debe cumplir la motivación del cese y su motivación puede calificarse sin ambages como inexistente, insuficiente, incoherente, inveraz, incompleta y arbitraria, a la vez que incurre en evidente desviación de poder.

En nuestras normas no existe precepto alguno que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar. Ante tal vacío legal por otra parte creemos que acertado y necesario, la motivación de las resoluciones ha de ser suficiente, de forma que debemos acudir a cada caso concreto para colmar tal concepto jurídico indeterminado, siendo obligado, en cualquier caso, que la resolución ponga de manifiesto, de forma lógica, la ratio decidendi para que la puedan conocer no sólo el interesado, destinatario inmediato pero no único, sino también los órganos judiciales

facilitando su control por medio de los recursos y los ciudadanos, constituyendo así en un elemento preventivo de la arbitrariedad (STC 54/1997, Sala Segunda, de 17 de marzo, F.J. III, BOE 17 de abril de 1997). Basta con que el razonamiento que contenga la resolución constituya, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que fuere su brevedad y, concisión (STC 166/93, Sala Primera, de 20 de mayo, F.J. II, BOE 21 de junio de 1993, que cita las SSTC 174/1987, 75/1988 y 14/1991), incluso en supuestos de motivación por remisión, técnica ésta última de motivación constitucionalmente válida (STC 57/97, Sala Primera, de 18 de marzo, F.J. III, BOE 17 de abril de 1997, que cita las SSTC 174/87, 192/1987, 146/1990, 27/1992, 88/1992 y 175/1992 y AATC 688/1986, 77/1988, 350/1989 y 411/1990). En el mismo sentido se expresan las SSTC 54/1997, Sala segundo, de 17 de marzo, FJ II, (BOE 17/4/97); 146/95, Sala segunda, de 16 de octubre, FJ II, (BOE 10/11/95); 103/95, Sala segunda, de 3 de julio, FJ II, (BOE 31/7/95); 71/95, Sala segunda, de 11 de mayo, FJ II, (BOE 13/6/95); 325/94, Sala primera, de 12 de diciembre, FJ II, (BOE 18/1/95); 177/94, Sala primera, de 10 de junio, FJ II, (BOE 9/7/94); y 209/93, Sala primera, de 28 de junio, FJ I, (BOE 2/8/93).

Así las cosas, resulta indiscutido que la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad *a propuesta de la Directora General de la Guardia Civil, he dispuesto el cese del Coronel de la Guardia Civil, D. Diego Pérez de los Cobos Orihuel como Mando de la Comandancia de Madrid de dicho Cuerpo*. Estamos por tanto ante una motivación por remisión, técnica ésta última de motivación constitucionalmente válida como acabamos de ver. La denominada motivación *in allunde* o por remisión nos desplaza al contenido de la propuesta de cese, donde se contiene la motivación de la decisión de cese por la autoridad competente: *por pérdida de confianza de*

esta Dirección General y del Equipo de Dirección del Ministerio del Interior, por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento.

En definitiva, la motivación del cese existe, está explicitada y ha sido conocida por el interesado al objeto de poder someter el acto administrativo al control a esta Jurisdicción a través del recurso que nos ocupa. El acto exterioriza el motivo que permite su impugnación, como se ha llevado a cabo con la demanda. Así las cosas, constando motivación del acto discrecional, no cabe la retroacción de las actuaciones para que por la Administración se proceda a colmar la ausencia de motivación (como en el supuesto examinado en la STS1198/2019, de 19 de septiembre).

DÉCIMO.- Centrándonos, por tanto, en la motivación del cese contenida en la propuesta de la Directora General de la Guardia Civil, reiteramos que la motivación existe; que es suficiente, sin que sean necesarios informes de ninguna clase como ya dijimos, ni un análisis de los informes personales de calificación del Coronel emitidos por sus mandos a fin de determinar si existía fundamento que justifique el cese, como pretende el recurrente, ni tampoco que su no incorporación al expediente administrativo determinen que la motivación sea incompleta; tampoco es incoherente la motivación del cese, pues para que se produzca la pérdida de confianza -al igual que al tiempo del nombramiento- no es preciso un estrecho vínculo personal de confianza del Ministro, Secretario de Estado de Seguridad y el Director General de la Guardia Civil con el Jefe de una Comandancia.

Así las cosas, no podemos entender –sin perjuicio de que a continuación analicemos la alegación de desviación de poder- que el acto de cese no esté motivado, destacando las circunstancias por las que los mandos naturales del hoy recurrente habían perdido la confianza para el desempeño de los servicios asignados, constituyendo causa del mismo- como dijimos- la mera existencia de tal desconfianza. En este sentido, no se requiere -en principio- una prueba especial de los hechos en que se funde la pérdida de confianza, ni que los mismos, de ser susceptibles de algún tipo de corrección penal o disciplinaria, den lugar al procedimiento correspondiente (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 30 de Noviembre 2009, Rec. 138/2009).

Ahora bien, mantiene el Sr. Coronel Pérez de los Cobos que la motivación de su cese es inveraz y es arbitraria, lo que conlleva que el acto discrecional recurrido incurra en evidente desviación de poder.

Debemos recordar que, inicialmente, los actos administrativos discrecionales se consideraban exentos del control por los Tribunales de Justicia. Diferentes son las técnicas que se han propuesto para el control de la actividad discrecional de la Administración, entre ellas los elementos reglados, los hechos determinantes, la desviación de poder, la sujeción a los principios generales del Derecho, como la interdicción de la arbitrariedad (de la existencia de motivos y de la suficiencia de los mismos), etc. El asedio a la inmunidad judicial de la discrecionalidad como dice García de Enterría -como citó el Sr. Pérez de los Cobos en el acto de la vista-, resume uno de los capítulos más importantes de la evolución del Derecho Administrativo. La discrecionalidad es inicialmente equiparada a los “actos

de imperio”, categoría opuesta a los “actos de gestión”, y respecto a la misma no se admitía recurso contencioso administrativo.

Tempranamente, en el primer tercio del Siglo XX, surge en Francia el recurso llamado de “exceso de poder” como una excepción a dicha inmunidad, para controlar, aunque excepcionalmente, los actos de autoridad en algunos de sus aspectos, ya que no en su fondo; inicialmente este recurso sólo se admite cuando la impugnación está basada en un vicio de incompetencia del órgano que dicta el acto. Pronto, sin embargo, el Consejo de Estado francés, creador de estas técnicas, va a equiparar a la incompetencia el vicio de forma, puesto que la competencia está atribuida al órgano por la Ley para que la ejerza precisamente por un cauce determinado. El paso siguiente es el descubrimiento de la técnica de la desviación de poder como técnica de penetración en la esfera exenta desde la discrecionalidad: la libertad de decisión conferida al órgano no la autoriza para apartarse del fin en consideración al cual la potestad se ha otorgado. Así, el Consejo de Estado francés, en dos decisiones de 26 de noviembre de 1875, estima las pretensiones de los recurrentes y declara la ilegalidad de los actos recurridos por apreciar que la Administración francesa había usado sus potestades en materia de instalaciones peligrosas, incómodas e insalubres para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico.

La evolución posterior contempla la progresiva extensión del recurso frente a los actos administrativos discrecionales hacia el control de los hechos de cuya consideración parte la acción administrativa, y finalmente, se habla del control de la discrecionalidad a través de los principios generales del derecho.

Así, como técnica de control de la actividad discrecional de la Administración, se ha acudido al control de los elementos reglados, entendiendo la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la competencia, el procedimiento y el fin son elementos reglados en todos los actos de la Administración, incluso en los producidos en el ejercicio de la actividad discrecional de la Administración. Es decir, se podrá someter siempre al control de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, si el acto ha sido producido por el órgano competente, a través del procedimiento establecido en la Ley, y tiende o no al fin previsto en la norma que atribuye a la Administración la posibilidad de actuar. Una segunda técnica de controlar dicha actividad discrecional es a través del control de la desviación de poder a la que ya hemos hecho referencia. Una tercera vía es el control de hechos determinantes, tanto de la existencia de dichos hechos determinantes, como de la valoración o apreciación hecha por la Administración de tales hechos: si para ejercer una determinada potestad discrecional la Administración parte de la concurrencia de unos determinados hechos, esos hechos deben existir, pues la determinación de los mismos no es objeto de una potestad discrecional que corresponda a la Administración. Mas el control judicial no se detiene en la verificación de la existencia y exactitud de los hechos determinantes, sino que se extiende a la apreciación o valoración que la Administración lleva a cabo de esos hechos, de forma que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida por la Administración con la realidad que integre su presupuesto, tal decisión resultará viciada por infringir el Ordenamiento Jurídico, y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad. Precisamente, otro medio de control de la discrecionalidad es a través de la interdicción de la arbitrariedad, habiéndose puesto de manifiesto que la jurisprudencia tiene una natural tendencia a la toma en consideración de dicho principio con preferencia a la desviación de poder:

dicho control se basa, de un lado en el control de la existencia de motivos, sobre la idea de que la Administración no puede limitarse a invocar genéricamente una potestad discrecional para justificar su criterio, sino que debe exponer, en cada caso, cuáles son las concretas circunstancias de hecho y de derecho, que, a su juicio, determinan que la decisión debe inclinarse en el sentido por ella elegido, de forma que, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, cuando existe un margen de discrecionalidad, la fundamentación de la voluntad administrativa viene a adquirir un especial relieve, de forma que los Tribunales controlan que si la decisión discrecional está respaldada por razones que justifiquen la adopción por la Administración y la inexistencia de base alguna que respalde la decisión discrecional de la Administración determinará la anulación del acto por los Tribunales; pero los Tribunales pueden controlar también que la decisión tenga una fundamentación adecuada, esto es, el control de la suficiencia de los motivos, pues la decisión arbitraria no es únicamente la que carece únicamente de razones, sino la que carece de razones adecuadas o suficientes. Por último, además de la técnica del control del proceso de la toma de decisiones a través de la técnica inglesa de los “*revelant and irrelevant considerations*”, se acude al control de dicha discrecionalidad a través de los principios generales del Derecho, actuando estos como límite a la actividad discrecional de la Administración, dado su carácter fundamentador de todo el Ordenamiento Jurídico, ya que no tiene sentido que la Administración pretenda ampararse en una potestad discrecional para justificar una agresión administrativa a tales principios, que, no solo forman parte del Ordenamiento Jurídico, sino que lo fundamentan y estructuran.

UNDÉCIMO.- Volviendo a la alegación de desviación de poder - íntimamente relacionada con la falta de motivación-, hace referencia a ella el artículo 106.1 de la Constitución, así como los antiguos artículos 53.2 y 63.1 de la LRJPAC (que a su vez sustituyeron a los artículos 40.2 y 48.1 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo), hoy artículos 34.1 y 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Venía definida por el artículo 83.3 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de esta Jurisdicción, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico, definición reproducida en el artículo 70.2 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de 13 de julio de 1998 (LJCA), cuyo concepto ha matizado la jurisprudencia, declarando: a) que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador; b) que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a derecho; c) que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable. (Por todas, Sentencia Sala Tercera TS, Sección Séptima, del 16 de junio de 1999, recurso 7507/1991, Pte. Excmo. Sr. Lescure Martín).

En la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 1^a, de 3 de abril de 1964 (ROJ: STS 2314/1964 - ECLI:ES:TS:1964:2314; ponente Excmo. Sr. D. MANUEL CERVIA CABRERA), se abordaba así la desviación de poder:

“ ... CONSIDERANDO que, al rechazarse la supuesta infracción jurídica material en las Ordenes impugnadas, procede conocer del segundo motivo en méritos del cual se piden sus anulaciones, o sea de la alegada desviación de poder, y para resolver sobre su existencia, debe declararse si en el ejercicio externamente correcto, tanto en cuanto a su fondo como a su forma, de las potestades administrativas en virtud de las cuales se dictaron las resoluciones recurridas ha podido perseguirse un fin distinto del fijado en el ordenamiento jurídico,- como señala el párrafo 3.º del artículo 83 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 , en cuyo caso tendría que estimarse el recurso contencioso- administrativo, por imponerlo así el párrafo 2.º precedente, de este mismo artículo.

CONSIDERANDO que, como ya se tiene declarado, entre otras, en sentencia del 24 de octubre de 1959 , en la desviación de poder, el vicio de nulidad no se encuentra en la incompetencia, en defecto de procedimiento o en la violación de una situación jurídica preexistente, puesto que el acto ha sido dictado por órgano competente, reviste la forma procesal requerida y ha respetado externamente la regla de Derecho, sino que corresponde a un orden superior al de la simple legalidad, a la esfera de la ética, apareciendo en íntima conexión la moral y el Derecho, por lo que, a través del recurso jurisdiccional, aquella viene a restablecer su imperio en la órbita de la Administración, pues la teoría de la desviación de poder, se basa en que la Ley, de donde arranca la facultad de decisión de la Autoridad administrativa, tiene un fin determinado que cumplir y que el acto que se dicte sólo sería válido si realiza este fin, el cual es el elemento que determina la legalidad de la actuación del órgano jurídico y si el acto en que ésta se concreta no lo cumple, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la Ley, estando desvinculada de su espíritu, faltándose al obligado ligamen entre la idea de poder y la idea de fin del

servicio, por lo que, el acto ejercitado no obstante su apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva; añadiéndose en sentencia del 27 de noviembre de 1961 , que una decisión basada en motivos o encaminada a fines diferentes de los que consagra el ordenamiento jurídico a aplicar, incide en la desviación de poder, habida cuenta de que, sin confundir conceptualmente la desviación de motivos con la de objetivos, el lógico y general enlace existente entre ambos, acarrea la segunda una vez producida la primera; y puntualizándose en las sentencias del 9 de junio de 1959 y 15 de marzo de 1962 , que la desviación de poder supone la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero con vicio de invalidez, por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sometida a ineludibles imperativos de moralidad.

CONSIDERANDO que, partiendo de estos principios, ante la dificultad de la prueba, sobre los fines subjetivos que persiga la Autoridad al producir los actos que se suponen viciados de desviación de poder, habrá de acudirse necesariamente a los datos y circunstancias de hechos, ciertos o indiscutibles, de los que pueda deducirse, según reglas de lógico criterio humano - artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil -, la presunción de cuales fueren aquellos, para resolver sobre la falta de fin administrativo, bastando para ello, como sienta la sentencia del 1 de diciembre de 1959 , la convicción moral que se forme el Tribunal sobre la existencia de desviación de poder, para declarar ésta, pues como ya establecía la sentencia del 24 de octubre del mismo año, no es preciso consten expresados en el expediente, los fines distintos del buen servicio que hayan prevalecido, bastando puedan deducirse del examen de ésta y demás actuaciones procesales, llegándose a formar la convicción de que se ha cometido la misma; y sin que quepa exceptuar, de esta indagación de

los objetivos reales perseguidos en los actos impugnados aquellos que tengan un carácter discrecional, pues no sólo en el criterio de la doctrina científica, sino en la legalidad vigente, tiene precisamente más razón de ser en éstos que en los reglados la apertura a la fiscalización de los acuerdos administrativos que entraña la desviación de poder, pues la Administración no puede resolver las impugnaciones por ilegalidad o disconformidad con los fines generales de su actividad administrativa, ya que sería erigirse a sí misma, siendo parte interesada, en Juez o arbitro de las proclamaciones que sobre ella se hicieran y la voluntad de la Ley Jurisdiccional, del 27 de diciembre de 1956, según expresamente se dice en su Exposición de Motivos, es "reducir al mínimo los actos que... están excluidos de impugnación» y "al relacionar los actos excluidos... no menciona los actos discrecionales», por lo que a éstos cabe aplicar los preceptos de aquélla, sin reserva alguna, y en su consecuencia, el párrafo 2.º del artículo 83, sobre estimación del recurso contencioso administrativo si se ha incurrido en desviación de poder.

CONSIDERANDO que en lo que el caso presente afecta, sin negar la facultad ministerial de nombrar y separar libremente a los Ingenieros Directores y Subdirectores de las Juntas de Obras de Puertos, procede examinar si en el ejercicio de esta potestad, existe la invocada conveniencia del servicio o si la discrecionalidad en la remoción del actor y su nuevo nombramiento aparecen viciados legalmente, ante indicios suficientes para establecer la presunción de que no se ha seguido como objetivo en los actos impugnados el bien común o interés público, sino motivaciones distintas de dicho fin, perseguido por el ordenamiento jurídico cuando atribuyó a la Administración la facultad de apreciar las expresadas conveniencias, y a estos efectos llevan el ánimo del Tribunal a aceptar la alegada desviación de poder, la convicción moral que sobre su existencia se ha formado, ante los siguientes hechos, ciertos e

incontrovertibles, en el conjunto de los cuales se aprecia una intencionalidad u orientación apriorística contraria a cuanto concierne al recurrente como miembro del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, a partir del año 1957, pues ...”

En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, de 19 de noviembre de 1996 (recurso 1304/1990 Ponente Excmo. Sr. Barrio Iglesias), en su fundamento jurídico cuarto dice lo siguiente: “... puesto que si, como dijimos, en nuestra sentencia de 9 de marzo de 1993, recogiendo lo dicho en autos anteriores, "en desviación de poder se incurre, tal como acertadamente define el artículo 83.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando se ejercitan potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, fines que no es necesario que sean privados, de interés particular del agente o autoridad administrativa, sino que basta con que, aunque públicos, sean en todo caso diferentes de los considerados expresa o tácitamente por la norma habilitante de la potestad para otorgarla, de suerte que se produzca una divergencia entre éstos y los realmente perseguidos, así como también que tal irregularidad teleológica lleva implícito un importante problema, cual es el de su prueba, de todo punto necesaria y que pocas veces se logra de una manera directa, ya que siendo preciso para su apreciación comparar dos fines, por un lado el general, en contemplación del cual el Ordenamiento jurídico atribuye la potestad a la Administración, y por otro, el que en concreto haya perseguido al dictar el acto respecto del que se discute la legalidad, ello exige una indagación en el terreno psicológico que resulta de muy difícil prueba directa, por lo que habrá que acudir normalmente a las presunciones, medio de prueba que requiere que un hecho esté completamente acreditado y que entre el mismo y el hecho consecuencia

exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, tal como establecen los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil"

En definitiva, cumpliría –en principio, como veremos- abordar la cuestión central de este recurso de si la decisión discrecional que es objeto del mismo se encuentra razonada y, además, si las razones en que se ampara son adecuadas o suficientes.

Precisamente, el ámbito más específico para su desarrollo es la actividad discrecional de la Administración, pero no existe obstáculo apriorístico para que se aplique a la actividad reglada, ya que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios, infracción del ordenamiento jurídico por desviación del fin público específico asignado por la norma e ilegalidad en los elementos reglados del acto.

Como complemento de lo expuesto en el anterior Fundamento Jurídico, debemos reconocer que la desviación de poder ha resultado de escasa aplicación por los órganos jurisdiccionales, por las dificultades que entraña este instituto. Incluso el propio Tribunal Constitucional ha alertado de que la dificultad probatoria no debe disuadir del esfuerzo procesal: *"...dicho control jurisdiccional es posible tanto si la desviación es burda o grosera como si intenta disfrazarse de forma más sutil, sin perjuicio de que, en este último caso, la dificultad probatoria sea mayor. De ahí precisamente, como está subrayado en la jurisprudencia, que no sea exigible una prueba plena del ejercicio desviado por parte del órgano administrativo y, en su lugar, quepa acudir a la prueba de presunciones"* (STC 97/2003).

DUODÉCIMO.- Como dijimos supra, no podemos entender que el acto de cese no esté motivado, destacando las circunstancias por las que habían perdido la confianza en el recurrente para el desempeño de los servicios asignados. Es en la propuesta de cese, donde se contiene la motivación de la decisión de cese por la autoridad competente: *por pérdida de confianza de esta Dirección General y del Equipo de Dirección del Ministerio del Interior, por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento.*

En definitiva, la motivación del cese existe, está explicitada y ha sido conocida por el interesado al objeto de poder someter el acto administrativo al control a esta Jurisdicción a través del recurso que nos ocupa.

Dicho lo anterior, cumple abordar la cuestión central de este recurso de si los motivos de la decisión discrecional de cese eran reales y legales.

Como se puso de manifiesto por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, dicho motivo es real: que no se ha informado, como reconoce el recurrente, quien aduce que no estaba obligado porque era ilegal. Dicha ausencia de información no fue por una solicitud previa de información -que el recurrente reconoce que nunca existió- sino por la filtración de un informe de una Unidad de Policía Judicial sobre unas investigaciones judiciales sobre actuaciones en las que intervino el Delegado del Gobierno en Madrid y que podían extenderse a otras personas, según apareció en una noticia publicada el 22 de mayo de 2020.

Ya descartamos la alegación de que era imprescindible la comunicación para una asignación eficiente y coordinación de los recursos limitados.

Por otro lado, el Excmo. Sr. Teniente General D. Laurentino Ceña Coro, además de afirmar que no era necesaria ninguna programación ni comunicación de explotación de la operación y que a efectos organizativos era innecesario que la cadena de mando comunicara a la Directora General de la Guardia Civil la existencia de la investigación, sino que se hizo así debido a la singularidad de la persona investigada, puso de manifiesto que en tres ocasiones informó a la Directora General de la Guardia Civil sobre la investigación

Que el 23 de marzo de 2020, la Directora General de la Guardia Civil le pidió información sobre las Diligencias Previas 607/2020 instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, que le trasladó al día siguiente tras solicitar dicha información a través de la cadena de mando, indicándole que por parte de la Magistrada Instructora se recordó al Equipo investigador el deber de reserva. Que en videoconferencia posterior se planteó a la Magistrada que, dado la dependencia de la persona investigada -Delegado del Gobierno en Madrid- de la Unidad de Policía Judicial encargada de la investigación, que ésta fuera llevada a cabo por una Unidad Central, en concreto por la UCO, no accediendo a ello y que continuase con la investigación la Unidad a la que se encomendó, así como que ahora corría premura dicha investigación. El testigo, en su condición de Director Adjunto Operativo de la Guardia Civil, se lo comunicó a la Directora General de la Guardia Civil.

Aproximadamente el 6 o el 8 de abril informó por tercera vez a la Directora General de la Guardia Civil. En este caso que la Magistrada había ordenado al Capitán Jefe de la Unidad de Policía Judicial que extremase la cautela. A solicitud de la Directora General de la Guardia Civil, tras informarse a través de la cadena de mando por la Comandancia de Madrid, le comunicó que la Unidad de Policía Judicial, a instancias de la Magistrada, estaba citando como testigos a través de llamadas telefónicas a personas que habían intervenido en las manifestaciones del 8-M, para ganar tiempo y evitar contagios si se llevaban a cabo vía papel, salvo que alguna persona pidiera la citación documental.

En las dos primeras ocasiones -en marzo y cuando la Magistrada cambia el tempo de las investigaciones y pide máxima discreción- en las que se le pidió información al testigo, los datos proceden del recurrente como Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, y llegaron a la Directora General de la Guardia Civil través de la cadena de mando. Que el testigo transmitió personalmente a la Directora General de la Guardia Civil la orden expresa al Capitán de la Unidad de Policía Judicial de reserva sobre la evolución y el resultado de las investigaciones encomendadas. Orden en la que se reafirmó la Magistrada al conocer el cese, enviando oficio al efecto al Secretario de Estado de Seguridad.

Que el día 24 de mayo, sobre las 21:33 horas, recibió llamada de la Directora General de la Guardia Civil, quien le preguntó si era conocedor de la entrega de diligencias de investigación en relación con las manifestaciones que tuvieron lugar en Madrid en marzo de 2020, contestándole que lo ignoraba y se enteraría a través de la cadena de mando. Por su Segundo se le contesta que el Coronel no era conocedor de dichas diligencias solicitadas por la Magistrada quien, además ordenó

cautela extrema al Equipo investigador para evitar posibles filtraciones. A las 9:53 horas le traslada dicha información a la Directora General de la Guardia Civil, quien en una conversación de 13 minutos le dice que se va a cesar al Coronel; el testigo le pidió parar el cese para llevar a cabo investigaciones sobre las circunstancias y que el interesado pudiera aducir en su defensa, lo que rechazó aquélla porque la decisión estaba tomada por Moncloa y se le iba a cesar.

A primera hora del día siguiente pidió audiencia con la Directora General de la Guardia Civil, acompañándole su Segundo, el Teniente Coronel Santafé -Jefe del Mando de Operaciones de la Guardia Civil-. En una reunión difícil se le hizo partícipe de la firma del cese del Coronel por no haber informado de la entrega de esas Diligencias de más de 80 folios. La Directora General de la Guardia Civil le entregó la orden de cese para su traslado y firma del recurrente a presencia del DAO.

DECIMOTERCERO.- Del resultado de la testifical practicada y de la documental obrante en autos consistente en informaciones de prensa, interpelaciones parlamentarias, etc, se extrae una primera conclusión: no es cierto de que el recurrente no informase del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento. La motivación de la propuesta de cese no es real; o al menos no se ajusta a la realidad. El propio recurrente afirmó que informó desde el primer momento -a través de la cadena de mando- de la existencia de Diligencias de investigación en las que estaba incurso el Delegado del Gobierno en Madrid; hasta que la Magistrada ordenó expresamente que no se informase a nadie más que a ella de la evolución y el resultado de las investigaciones, como le trasladó el Equipo investigador

y el recurrente a su vez a toda la cadena de mando hasta la Directora General de la Guardia Civil, quienes eran conscientes de que no se podía informar de ningún detalle. Que acerca de la segunda información que afectaba a otras personas -como D. Fernando Simón Soria, Director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad, por todos conocido por su actuación como portavoz del Ministerio de Sanidad en la lucha contra la pandemia de enfermedad por coronavirus en España-, no informó porque la Magistrada había dado orden expresa de obligada reserva. Mantiene que informó de lo que debió informar y no informó de lo que no conocía y no podía ni debía informar. Si hubiera conocido esos detalles y los hubiera comunicado hubiera cometido un delito de revelación de secretos.

No consta acreditado en modo alguno que fuera necesaria ninguna programación ni comunicación de explotación de la operación -como ya hemos dicho- y que a efectos organizativos era innecesario que la cadena de mando comunicara a la Directora General de la Guardia Civil la existencia de la investigación, sino que se hizo así debido a la singularidad de la persona investigada.

Obra en las actuaciones que por Auto de fecha 23 de marzo de 2020, del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, se incoaron Diligencias previas 607/2020, en virtud de denuncia contra diversas personas en relación con las autorizaciones concedidas (literalmente así en la denuncia) para la celebración de actos multitudinarios a pesar de la recomendación emitida por el Centro Europeo para el control y prevención de enfermedades de fecha 2 de marzo de 2020 sobre el COVID-19. Dichas Diligencias previas se incoaron por delito de prevaricación administrativa/lesiones por imprudencia profesional o los que resulten de la

instrucción de esta causa en relación con los hechos objeto de denuncia, únicamente frente al Delegado del Gobierno en Madrid, don José Manuel Franco Pardo, siendo incompetente este órgano judicial, por razón de aforamiento y por razones territoriales, para el conocimiento de la denuncia en relación con los demás denunciados en la causa. Asimismo, se ordenaba que por la Unidad de Policía Judicial de Guardia Civil de la Comandancia de Madrid se elaborase atestado en el que se diera cuenta a la autoridad judicial de una serie de cuestiones.

Como dijimos el desencadenante de la propuesta y orden de cese no fue que no se informase de la existencia de Diligencias de investigación en las que estaba incurso el Delegado del Gobierno en Madrid, sino la filtración de un informe de la UOPJ de la Comandancia de Madrid sobre dichas investigaciones judiciales sobre actuaciones que podían extenderse a otras personas, según apareció en una noticia publicada el 22 de mayo de 2020. Y la pérdida de confianza no es debido a dichas filtraciones o responsabilidad disciplinaria alguna -como señala la resolución del Excmo. Sr. Ministro-. En cualquier caso, con arreglo a la contestación dada al oficio remitido por este Juzgado para la práctica de la prueba admitida a la actora, firmada por el Jefe de Estado Mayor, Dirección Adjunta Operativa de la Dirección General de la Guardia Civil, con fecha 1 de febrero de 2021, a la que ya hemos hecho referencia, del resultado la información reservada instruida por la aparición en los medios de comunicación, de un informe policial elaborado por la Unidad Orgánica de Policía Judicial (UOPJ) de la Comandancia de Madrid, ni aparece en ningún momento la figura del del Ilmo. Sr. Coronel Don Diego Pérez de los Cobos Orihuel, ni se deriva responsabilidad disciplinaria ni se ha incoado expediente disciplinario alguno al citado coronel.

Por tanto, la segunda conclusión es que la pérdida de confianza se motiva por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento, falta de información relacionada con un informe de una Unidad de Policía Judicial sobre unas investigaciones judiciales que podían extenderse a otras personas, según apareció en una noticia publicada el 22 de mayo de 2020.

DECIMOCUARTO.- Pues bien, en la resolución desestimatoria del recurso de alzada contra la Orden de cese, el Excmo. Sr. Ministro -como no podía ser de otra manera-, expresa lo siguiente:

El artículo 126 de la CE dispone que "la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca". Las principales normas reguladoras de la organización y funcionamiento de la Policía Judicial, en particular de las unidades orgánicas que tienen encomendado el ejercicio de las funciones que competen a la Policía Judicial en sentido estricto, se contienen en los artículos 547 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en los artículos 29 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial. El artículo 31.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, dispone que "en el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su

investigación", y el artículo 35 atribuye a los Jueces y Tribunales y al Ministerio Fiscal, respecto de estos funcionarios, entre otras, las siguientes atribuciones; impartir las órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en la legislación procesal penal y en el Estatuto del Ministerio Fiscal; determinar en dichas órdenes e instrucciones el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesen, y controlar la ejecución de tales actuaciones. Por su parte, el artículo 6 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, recuerda la dependencia funcional de las unidades orgánicas de Policía Judicial, y su artículo 8 remite, en cuanto a la actuación de sus integrantes, "a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y con sujeción a los principios y normas contenidos en el capítulo siguiente de este Real Decreto", artículo 5° de la mencionada ley orgánica que establece que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben "sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación", añadiendo que "en ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes" (apartado 1 d)). A la dependencia funcional de los integrantes de las unidades orgánicas de Policía Judicial respecto de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente y demás que les asigna la LOPJ se refiere el capítulo III del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, dentro del que interesa en este momento recordar, a los efectos de la cuestión planteada, lo dispuesto en el artículo 15, conforme al cual "los funcionarios integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial deberán guardar rigurosa reserva sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubieren sido encomendadas, así como de todas las informaciones que, a través de ellas, obtengan", si bien "la obligación de

reserva no impedirá, salvo prohibición expresa del Juez o Fiscal competentes, el intercambio interno de información dentro de la Unidad Orgánica para la mejor coordinación y eficacia de los servicios".

Tras ello, afirma:

Sin embargo, en ningún momento se ha pretendido desde la Dirección General de la Guardia Civil o desde la Secretaría de Estado de Seguridad que ni el Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, ni mucho menos los integrantes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial faltasen al deber de guardar rigurosa reserva sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubiesen sido encomendadas por la titular del Juzgado de Instrucción n.º 51 de Madrid, así como de todas las informaciones que, a través de tales investigaciones, obtengan o hayan podido obtener. No obstante, es lo cierto que, en relación con las mencionadas diligencias, en los días previos a la propuesta de cese del recurrente se habían producido filtraciones a un medio de comunicación. Por ello, sin requerir del Jefe de la Comandancia de Madrid más información de la que él mismo, sin ser miembro de la Unidad Orgánica de Policía Judicial, podía conocer, simplemente por su condición de superior jerárquico de los oficiales responsables de la mencionada Unidad, dependiente orgánicamente de la Comandancia de su mando, se le solicitó que informase sobre incidencias relevantes en tomo a las investigaciones que habían acabado filtrándose. Tal requerimiento de información, realizado por superiores jerárquicos dentro de la estructura de la Guardia Civil y del Ministerio del Interior, no puede considerarse contrario al deber de reserva, porque no afecta al contenido de las investigaciones; no se dirigió a la propia Unidad Orgánica, sino al Jefe de la Comandancia, y no se requirió de él información alguna de la que no

dispusiera por su condición de superior jerárquico y mando orgánico; información que, dada la trascendencia de las incidencias mencionadas, debían conocer la Directora General de la Guardia Civil y los titulares de los órganos superiores del Ministerio del Interior.

DECIMOQUINTO.- Pues bien, a pesar de ser conscientes del deber general de reserva y conocer la orden expresa de guardar rigurosa reserva sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubiesen sido encomendadas a la UOPJ, por la titular del Juzgado de Instrucción n.º 51 de Madrid, así como de todas las informaciones que, a través de tales investigaciones, obtengan o hayan podido obtener, *se le solicitó* -al Jefe de la Comandancia de Madrid simplemente por su condición de superior jerárquico de los oficiales responsables de la mencionada Unidad- *que informase sobre incidencias relevantes en torno a las investigaciones que habían acabado filtrándose...; (...) no se dirigió a la propia Unidad Orgánica, sino al Jefe de la Comandancia, y no se requirió de él información alguna de la que no dispusiera por su condición de superior jerárquico y mando orgánico; información que, dada la trascendencia de las incidencias mencionadas, debían conocer la Directora General de la Guardia Civil y los titulares de los órganos superiores del Ministerio del Interior.*

Tenemos, por tanto que el cese se motivó por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento. Y en la resolución del recurso de alzada se explicita y reconoce el interés en que el hoy recurrente informase sobre incidencias relevantes en torno a las investigaciones que habían acabado filtrándose, interés que no se

compadece con el deber de guardar rigurosa reserva sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubiesen sido encomendadas por la titular del Juzgado de Instrucción n.º 51 de Madrid, que se dice en ningún momento se ha pretendido que faltase al mismo el Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, ni mucho menos los integrantes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial.

Se ignora a qué se refiere cuando habla de incidencias relevantes que debían conocer la Directora General de la Guardia Civil y los titulares de los órganos superiores del Ministerio del Interior. Ni se especifica en ninguna de las resoluciones ni constan en el expediente, ni tan siquiera se ha explicitado en esta sede, qué información se consideraba que debería haber comunicado el recurrente en su condición de Jefe de la Comandancia de Madrid, y que al no hacerlo ni existir razón para no hacerlo, es legítimo -como se dijo en conclusiones por el Ilmo. Abogado del Estado- que los superiores se planteen por qué no lo hizo y pierdan la confianza en él.

Lo que es indiscutible es que a pesar del deber legal de reserva y de la orden expresa de la Magistrada a la UOPJ, se cesó al recurrente *por no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento*. No constando en modo alguno qué información se consideraba que debería haber comunicado el recurrente en su condición de Jefe de la Comandancia de Madrid, no podemos concluir más que el motivo de la decisión discrecional de cese era ilegal, en tanto que el cese estuvo motivado por cumplir con lo que la ley y el expreso mandato judicial ordenaban tanto a la UOPJ como a sus superiores, en este caso al Sr. Pérez de los Cobos, esto es, no informar del desarrollo de las

investigaciones y actuaciones en curso; lo que, entre otras cosas, podría haber sido constitutivo de un ilícito penal.

No es de recibo -como hace la resolución de 28 de julio de 2020- traer aquí a colación, por la similitud de las circunstancias (aunque difieran los concretos motivos del cese), la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 3, de 3 de diciembre de 2019, confirmada por la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 5ª, de 8 de julio de 2020, recaída en el recurso de apelación n.º 17/2020. Mientras que en dicho recurso la pérdida de confianza se conectaba con el funcionamiento de los órganos del Departamento por las circunstancias expuestas en la Sentencia, en nuestro caso el motivo de cese es muy distinto, como hemos expuesto.

Por tanto, estamos ante un claro ejercicio desviado de la potestad discrecional que aparece expresamente recogido en el propio expediente administrativo -propuesta de cese y resolución del recurso de alzada-, contra lo que es habitual y que ha motivado que difícilmente sea apreciada la desviación de poder por los tribunales.

Recordar que, como expresaba la citada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 3 de abril de 1964, ante la dificultad de la prueba, sobre los fines subjetivos que persiga la Autoridad al producir los actos que se suponen viciados de desviación de poder, no es preciso consten expresados en el expediente, los fines distintos del buen servicio que hayan prevalecido, bastando puedan deducirse -según reglas de lógico criterio humano ex artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil- del examen de ésta y demás actuaciones procesales, llegándose a formar la convicción de que se ha cometido la misma. La doctrina científica incluso ha postulado

como suficiente carga la no demostración de la causa del acto alegada por la Administración pero sin necesidad de demostrar el concreto fin avieso o arbitrario que guió el actuar administrativo o que se desplace hacia la administración la carga de probar el ajuste entre acto y la finalidad de la potestad en determinados supuestos.

Como expresó el recurrente en su demanda, la decisión de cesar al Coronel Pérez de los Cobos queda desvelada en la propuesta de la Directora General del Cuerpo, dirigida al Secretario de Estado de Seguridad, afirmando el recurrente *que reconoce sin tapujos que lo que se esperaba del Jefe de la Comandancia de Madrid es que hubiese informado a sus superiores (y no sabemos si también al indefinido “Equipo de Dirección” del Ministerio) del desarrollo de unas investigaciones (expresión literal de la propuesta de cese) que, por su naturaleza, por la legislación aplicable y por las expresas órdenes impartidas por la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, solo podían conocer los integrantes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial y no, en ningún caso, la Directora General de la Guardia Civil, el Secretario de Estado o el Ministro. Y más adelante aventura que bajo la apariencia de un cese por pérdida de confianza, insistentemente mencionado como argumento en la Resolución impugnada, se encubre, en realidad, la represión de una conducta que, según todas las evidencias, defraudó a los órganos superiores del Ministerio del Interior, y no a la pérdida de confianza por razones objetivas asociadas a la inidoneidad para el ejercicio de las responsabilidades propias de la Jefatura de Comandancia.*

Es cierto que la decisión de cesar al Coronel Pérez de los Cobos queda desvelada en la propuesta de la Directora General del Cuerpo,

dirigida al Secretario de Estado de Seguridad, *por -repetimos una vez más- no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil, en el marco operativo y de Policía Judicial, con fines de conocimiento;* unas investigaciones que por la legislación aplicable y por las expresas órdenes impartidas por la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, estaban sujetos al deber de reserva tanto la UOPJ como sus superiores, en este caso el Sr. Pérez de los Cobos. Es por ello que hemos concluido que aquella motivación es ilegal. Mas no corresponde a los órganos jurisdiccionales indagar sobre el verdadero fin perseguido por el autor de la decisión desviada; *no se trata ya de que sea la Sala de instancia quien indague cuál es la causa del cese haciendo el trabajo que corresponde a la Administración* (STS 1198/2019, de 19 de septiembre); menos aun esclarecer cuáles sean los fines subjetivos perseguidos, lo que supondría el ejercicio de unas dotes adivinatorias de las que carecen aquéllos. Es suficiente y determinante constatar -como en nuestro caso- que la motivación es ilegal.

La legalidad no puede ser arrinconada por la discrecionalidad. Por el contrario, las potestades discrecionales deben ejercitarse dentro de la legalidad. El actuar discrecional no puede ser un medio para atentar contra la legalidad o menoscabar la legalidad a la que todos, en definitiva, estamos sujetos. Es por ello que el ejercicio de las potestades discrecionales está sujeto al control jurisdiccional en los términos expuestos.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado, anulando tanto la Resolución del Ministro del Interior, de 28 de julio de 2020, por la que se desestimó el recurso de alzada, como la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 24 de mayo de 2020, que dispuso el cese del demandante como Coronel Jefe de la Comandancia de Madrid; y

reconociendo como situación jurídica individualizada su derecho al reingreso en el puesto de trabajo del que fue cesado, la Jefatura de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid (Tres Cantos-Madrid) así como el cobro de las diferencias retributivas dejadas de percibir desde la fecha de efectividad del cese.

DECIMOSEXTO.- De conformidad con el criterio objetivo del vencimiento que rige en materia de costas procesales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su redacción dada por el artículo 3º.11 de la Ley 37/2011, de diez de octubre, de medidas de agilización procesal, han de ser impuestas a la Administración demandada, si bien haciendo uso de la facultad que el mismo contempla, se limitan, por todos los conceptos a 1.000 euros, en atención a la índole del recurso y a la atención profesional desarrollada en esta instancia.

VISTOS los preceptos citados, y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales DON IGNACIO AGUILAR FERNANDEZ, en nombre y representación de **DON DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL**, contra la Resolución del **EXCMO. SR. MINISTRO DEL INTERIOR**, de fecha 28 de julio de 2020, por la que se desestima el

recurso de alzada formulado contra la Resolución del **SECRETARIO DE ESTADO DE SEGURIDAD**, de 24 de mayo de 2020, que dispuso el cese del demandante como Coronel Jefe de la Comandancia de Madrid (Tres Cantos-Madrid), que **SE ANULAN y se dejan sin efecto**, por no ser conformes a Derecho; **CONDENANDO** a la Administración al reingreso de DON DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL en el puesto de trabajo, la Jefatura de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid (Tres Cantos-Madrid), así como al abono al mismo de las diferencias retributivas dejadas de percibir desde la fecha de efectividad del cese.

Y todo ello con expresa imposición a la Administración demandada recurrente de las costas procesales devengadas con ocasión del presente recurso contencioso-administrativo, con el límite de MIL EUROS (1.000 €).

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que **NO ES FIRME** contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, según dispone el artículo 81 de la LJCA, mediante escrito que deberá contener las razones en que se fundamente y que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación.

Una vez firme, en el plazo de diez días, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo, así como el testimonio de esta sentencia, y en el que se hará saber a la Administración demandada que en el plazo de diez días deberá acusar recibo de dicha documentación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.