

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 424/2023

Fecha de sentencia: 29/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8411/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 28/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina

López

Transcrito por: rsg

Nota:

Resumen

Cese en cargos de libre designación en el ámbito de la Guardia Civil.

Aplicación del Régimen General de los funcionarios públicos. Posibilidad de enjuiciar la justificación ofrecida si es incierta o ilegal.

R. CASACION núm.: 8411/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 424/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 29 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **8411/2021** interpuesto por **DON DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL**, representado por el procurador don Ignacio Aguilar Fernández y bajo la dirección letrada de don Carlos Aguilar Fernández, contra la sentencia de 15 de septiembre de 2021 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación nº 59/2021 interpuesto frente a la sentencia nº 35/2021, de 31 de marzo, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 en el procedimiento abreviado nº 109/2020. Ha comparecido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Diego Pérez de los Cobos Orihuel interpuso ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 el recurso contencioso-administrativo 109/2020, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, contra la resolución del Ministro del Interior, de 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 de su representado como Coronel Jefe de la Comandancia de Madrid (Tres Cantos-Madrid).

SEGUNDO.- Dicho recurso fue estimado por la sentencia 35/2021, de 31 de marzo.

TERCERO.- Frente a esta sentencia la Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, interpuso el recurso de apelación 59/2021 ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que fue estimado por sentencia de 15 de septiembre de 2021.

CUARTO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de don Diego Pérez de los Cobos Orihuel, informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala, por auto de 16 de noviembre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados don Diego Pérez de los Cobos Orihuel como recurrente y la Administración del Estado como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 27 de abril de 2022, lo siguiente:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por D. Diego Pérez de los Cobos Orihuel contra la sentencia de 15 de septiembre de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso de apelación núm. 59/2021.

»Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: Determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación, y si, a tal efecto, resulta extensible la doctrina jurisprudencial establecida en cuanto respecta al deber de motivación de los acuerdos de cese en puestos de libre designación, también aplicable en el ámbito de la Guardia Civil.

»Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 9, 23, 103 y 106, de la Constitución, 35 y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.»

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SÉPTIMO.- La representación procesal de don Diego Pérez de los Cobos Orihuel evacuó dicho trámite mediante escrito de 17 de junio de 2022 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas y, a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), interesó lo siguiente:

1º A los efectos de la cuestión de interés casacional, «... *que la interpretación de los preceptos citados ha de ser que, en el ámbito de la GC también es plenamente exigible la doctrina jurisprudencial establecida respecto del deber de motivación de los acuerdos de cese en puestos de libre designación y, por consiguiente, que "las resoluciones de cese en puestos provistos por el sistema de libre designación deben explicitarse las razones del cese 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"* (por todas, STS núm. 1198/2019, de 19 sept., recurso núm. 2740/2017)».

2º Tras citar los preceptos en los que fundamenta esa interpretación, en el Suplico de su escrito formula como pretensión, en resumen, que se estime el presente recurso, se case y anule la sentencia recurrida y se confirme el fallo de la sentencia 35/2021, de 31 de marzo, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 que condenó a la Administración al reintegro de su representado en el puesto de trabajo, la Jefatura de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, así como al abono al mismo de las diferencias retributivas dejadas de percibir desde la fecha de efectividad del cese, todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada.

OCTAVO.- Por providencia de 29 de junio 2022 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA se dio traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la Abogacía del Estado, mediante escrito de 13 de septiembre de 2022, solicitando, en esencia, que se desestime el presente recurso y se confirme la sentencia impugnada conforme a la interpretación que defiende en dicho escrito de los preceptos identificados en el auto de admisión a trámite de este recurso.

NOVENO.- Considerándose innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones y mediante providencia de 19 de enero de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 28 de marzo de 2023,

fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LOS TÉRMINOS DEL LITIGIO.

1. El recurrente en casación y demandante en la instancia, a la sazón Coronel de la Guardia Civil, fue cesado en el puesto de Coronel Jefe de la Comandancia de Madrid (Tres Cantos-Madrid), por resolución del Secretario de Estado de Seguridad, de 24 de mayo de 2020, confirmada en alzada por la del Ministro del Interior de 28 de julio de 2020.

2. Tal cese se acordó por pérdida de confianza conforme a lo previsto en el artículo 77.2 en relación con el artículo 83.1 y 3, ambos, de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de régimen del personal de la Guardia Civil (en adelante, Ley 29/2014). En su resolución el Secretario de Estado asumió la propuesta de la Directora General de la Guardia Civil que literalmente decía esto:

«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 Pérez 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.»

3. El cese se desencadenó cuando el 22 de mayo de 2020 se filtraron en la prensa unas diligencias o informe que la Unidad Operativa de la Policía Judicial de la Guardia Civil (en adelante, UOPJ) entregó el día 21 al Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid en el curso de la investigación referida a las

autorizaciones de actos multitudinarios en las fechas previas a la declaración del estado de alarma a raíz de la crisis sanitaria del COVID-19. En ellas se investigaba al que fue Delegado del Gobierno en Madrid y, según lo filtrado, podían extenderse a otras personas, en concreto al Director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias.

4. Como se verá más adelante, el eje de la defensa del recurrente se centró en probar que no es cierto que no informase, pues así lo fue haciendo hasta que la Magistrada que dirigía la instrucción expresamente ordenó a la UOPJ que debía guardar reserva de sus actuaciones, luego la causa del cese no era verdad. La consecuencia para el recurrente es que, de haber dado esa información a la que se refería la propuesta de cese, habría cometido una ilegalidad por razón de esa orden de la autoridad judicial.

5. Pues bien, al resolver en alzada, el Ministro del Interior sostuvo, en síntesis lo siguiente:

1º No se ha pretendido que el recurrente y los miembros de la UOPJ faltasen al deber de guardar rigurosa reserva, sino que hubo filtraciones, razón por la que se le pidió, como superior de los oficiales responsables de la UOPJ, información de la que él mismo pudiese conocer, en concreto sobre las incidencias relevantes en torno a las investigaciones filtradas.

2º Ese requerimiento de información no era contrario al deber de reserva, ni afectaba al contenido de las investigaciones y no se dirigió a la propia UOPJ sino al recurrente como Jefe de la Comandancia y sólo sobre la que dispusiera como superior jerárquico y mando orgánico. Tal información, por su trascendencia, debía conocerla la Directora General de la Guardia Civil y demás órganos superiores del Ministerio del Interior.

SEGUNDO.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1. De los alegatos del demandante la sentencia de primera instancia rechaza la infracción de los artículos 18.1, 23.2 y 25 de la Constitución; y de los alegatos de la Abogacía del Estado rechaza que la pérdida de confianza sea

una apreciación gubernativa exenta de revisión judicial a través de la visión subjetiva de un juez. También rechaza la falta de motivación pues, formalmente, la Administración sí dio razón del motivo del cese: lo explicitó y que esa razón la conoció el recurrente lo prueba que la haya atacado en su demanda.

2. Para la sentencia de primera instancia *«la cuestión central...es si los motivos de la decisión discrecional del cese eran reales y legales»*, y el motivo que se alegó fue la falta de información. Pues bien, en razón el testimonio del Teniente General don Laurentino Ceña Coro, Director Adjunto Operativo de Guardia Civil, en el Fundamento de Derecho Duodécimo de la sentencia del Juzgado Central se tiene por probado lo siguiente:

1º Que en este caso no era precisa información alguna para una asignación eficiente de recursos limitados y su coordinación, supuesto en la que es normal que se informe a través de la cadena de mando. No es verdad que el recurrente no informase del desarrollo de investigaciones y actuaciones con fines de conocimiento pues se informó a la Directora General ya el 23 de marzo de 2020, a través de la cadena de mando, de las diligencias penales incoadas mediante auto de esa fecha, lo que se hizo por razón de la relevancia del investigado, el entonces Delegado del Gobierno.

2º Que posteriormente se informó a la Directora General de que la Magistrada había ordenado reserva y que no se informase a nadie más que a ella de las investigaciones, orden que reiteró a principios de abril, y también de que se le planteó a la Magistrada la pertinencia de que la investigación la llevase la Unidad Central Operativa (en adelante, UCO) y no la UOPJ debido a su dependencia orgánica del Delegado del Gobierno, lo que rechazó.

3º Que al filtrarse en la prensa la entrega a la Magistrada del informe de la UOPJ, la Directora General le preguntó el 24 de mayo qué sabía de tal informe, a lo que respondió el Teniente General Ceña Coro que nada, lo mismo que el demandante. Que al día siguiente la Directora General de la Guardia Civil le comunicó que se iba a cesar al demandante y que pidió que se

parase el cese para investigar las circunstancias de esa filtración, pero la Directora General lo rechazó.

4. A partir de esa prueba y de la documental obrante en autos, la sentencia del Juzgado Central razona en el Fundamento de Derecho Decimotercero lo siguiente:

1º Que no es cierto que el demandante no informase de las investigaciones: lo hizo a través de la cadena de mando y así llegó hasta la Directora General y lo hizo hasta que la UOPJ le comunicó que la Magistrada había ordenado absoluta reserva, razón por lo que ya no pudo informar de las investigaciones más de las que posteriormente afectaban al Director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias. Por tanto, el demandante informó de lo que debía, no de lo que desconocía, luego de lo que ni podía ni debía informar.

2º La razón determinante del cese fue que no informó de las diligencias que la UOPJ entregó a la Magistrada y la filtración fue el desencadenante, no la causa de la pérdida de confianza. Esto se confirma con la prueba practicada pues no se le exigió responsabilidad disciplinaria alguna por la filtración ni aparece el recurrente en la información reservada que se siguió.

5. Por tanto, el cese se justificó por no informar del desarrollo de investigaciones de la Guardia Civil como Policía Judicial, con fines de conocimiento, y así en alzada se reconoció que el interés -y la confianza en el demandante- estaba en que informase sobre las incidencias relevantes en torno a las investigaciones filtradas, interés que era contrario al deber de reserva sobre la evolución y resultado de las investigaciones encomendadas por la Magistrada y sin que se explicara qué eran esas incidencias relevantes.

6. En conclusión, hay un ejercicio desviado de la potestad discrecional de cese, pues el motivo para acordarlo era ilegal y de haberse accedido a la solicitud de información, en contra del mandato judicial, podría haber incurrido en un posible delito. Rechaza que se trate de la represión de una conducta que defraudó a los órganos superiores pues no corresponde a los órganos

jurisdiccionales indagar sobre el verdadero fin perseguido por el autor de la decisión desviada y basta constatar que la motivación es ilegal.

TERCERO.- LA SENTENCIA DE APELACIÓN.

1. La Abogacía del Estado apeló la sentencia del Juzgado Central y la Sala de la Audiencia Nacional estimó su recurso en la sentencia ahora impugnada en casación. Rechaza la aplicación del criterio seguido en nuestra sentencia 1198/2019, de 19 de septiembre (recurso de casación 2740/2017), invocada repetidamente en la instancia, y en la que fijamos jurisprudencia sobre la motivación de ceses en puestos de libre designación y lo hace porque el régimen de libre cese de funcionarios civiles no es aplicable a la Guardia Civil, que se rige por la Ley 29/2014: de su artículo 83 se deduce la "revocación libre" en los destinos de libre designación y como el fundamento en tales destinos es la "confianza", si se pierde, se produce el cese.

2. Entiende que no se precisa tener en cuenta los hechos, pues basta con la pérdida de confianza, lo que no exige valorar si tiene razón de ser: eso es lo que significa que el cese sea discrecional y así lo prevé el artículo 39.1 del Reglamento de provisión de destinos Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, lo reitera el vigente Reglamento aprobado por Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto (cfr. artículos 8.1 y 2, 62), y confirma nuestra sentencia 1711/2020 (recurso de casación 362/2019).

3. A partir de ese planteamiento, la Sala de apelación se remite a un precedente suyo (la sentencia de 8 de julio de 2020, recurso de apelación 17/2020) en la que sostuvo que la revisión judicial debe ceñirse al motivo expresado formalmente en el acto de cese, sin entrar en otras circunstancias diversas, incluso personales que no estén en la resolución impugnada.

4. Cita también su sentencia de 8 de septiembre de 2021 (recurso 1916/2019) en la que invocó la sentencia 235/2000 del Tribunal Constitucional de la que toma el criterio según el cual, en los casos de libre designación la idoneidad se aprecia desde un cierto margen de libertad y la Administración decide a la vista del historial profesional de los candidatos o aspirantes, con la consecuencia,

en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad.

5. Sostiene que no desconoce la jurisprudencia sobre la realidad de los hechos en el ámbito funcional a efectos de control de la discrecionalidad y que en el caso de autos no se discute ni la idoneidad ni la capacidad profesional del demandante, pero la clave es la pérdida de confianza que se basa en unas razones subjetivas amparadas por la decisión libre de cesarle, cese que no puede constituir obstáculo legal para el ascenso.

6. En definitiva, sobran en la sentencia apelada los argumentos respecto de la desviación de poder así como lo que razona sobre el resultado de las pruebas practicadas y todo por los límites que acotan el alcance de la revisión del cese en estos supuestos. Se ha aplicado al caso el artículo 83 de la Ley 29/2014 y no ha habido desviación de poder a la vista del expediente administrativo pues permite constatar una justificación suficiente del cese.

7. En cuanto a la razón del cese indica que la pérdida de confianza es por la "no información" del "desarrollo" -no del contenido-, de "investigaciones y actuaciones" llevadas a cabo por la Guardia Civil todo ello, en el amplio y, a veces, confuso "marco operativo y de Policía Judicial". Por tanto, hay motivación, es suficiente, la ha conocido el cesado sin que se pueda, conforme a la jurisprudencia, ir más allá del análisis de existencia de la motivación y de su suficiencia. Y, al quebrar la confianza, no tiene sentido la reincorporación al destino e imponer una relación profesional sustentada en la confianza.

CUARTO.- EL ESCRITO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Alega que carece de fundamento legal y jurisprudencial la afirmación de la sentencia recurrida que considera que el régimen de cese de los funcionarios en casos de libre designación no es aplicable a la Guardia Civil, e infringe el artículo 2 de la Ley 29/2014. Las previsiones del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado como texto refundido por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, EBEP), son aplicables a la Guardia Civil

"siempre que no contradigan su legislación específica", sin que haya contradicción entre el artículo 80.4 del EBEP y el artículo 83.1 de la Ley 29/2014.

2. La afirmación de la sentencia recurrida de que para un cese "no se requiere precisar aquello que ha motivado la pérdida de confianza" y que revisarlo está fuera del alcance de la jurisdicción, infringe la exigencia de motivación, impide controlar su arbitrariedad si es que se basa en premisas falsas, es discriminatorio o incluso delictivo en sí mismo. Se infringe así el artículo 24.1 de la Constitución, el artículo.35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Además, contradice la sentencia de 27 de abril de 2022 (recurso de apelación 27/2021), de la propia Sala de apelación, aparte de que en el cese se emplean esas expresiones que censuró esta Sala en la sentencia 919/2020, de 2 de julio (recurso de casación 2053/2018).

3. La sentencia impugnada rechaza entrar en la valoración de la prueba que hace la sentencia de primera instancia porque lo considera superfluo por razón de los límites a la revisión judicial. Esto es una autolimitación de dicha potestad judicial que infringe los artículos 106.1 y 24 de la Constitución, más la jurisprudencia sobre control judicial del ejercicio de potestades discrecionales, dejando a miles de guardias civiles indefensos cuando se les cese alegando una pérdida de confianza basada en preferencias subjetivas y políticas.

4. La sentencia impugnada prescinde de los hechos pero entra en ellos para contradecir la valoración de la sentencia de instancia y lo hace sin decir por qué llega a una diferente interpretación de esos hechos y así su razonamiento es ilógico y contrario a lo declarado por el testigo. La consecuencia es que hubo desviación de poder pues el acto se aparta del fin de interés general que debe presidir el ejercicio de la potestad administrativa de cese: se orientó hacia la consecución de objetivos diferentes y su motivación no respondía a la finalidad legítima.

5. Por último, desde el régimen de la Policía Judicial, sostiene que la sentencia legitima el cese del guardia civil que no esté dispuesto a incumplir la ley y a

infringir las expresas órdenes de reserva del juez de Instrucción. Obliga a los guardias civiles a interpretar el grado de cumplimiento de las órdenes de reserva impartidas por un juez, delimitando el alcance de las mismas a partir de su doble dependencia, la funcional del juez y la orgánica del Ministerio. A la vista del artículo 15 del Real Decreto 769/1987, de 19 junio, sobre regulación de la Policía Judicial (en adelante, Real Decreto 769/1987), no se sabe qué entiende la resolución dictada en alzada por "informar del desarrollo" e "informar del contenido".

QUINTO.- EL ESCRITO DE OPOSICIÓN A LA CASACIÓN.

1. La Abogacía del Estado añade que el recurrente cita la sentencia 1198/2019, pero el EBEP es aplicable a la Guardia Civil en lo que no esté previsto expresamente ya que se rige por el artículo 83.1 de la Ley 29/2014 por la singularidad de la naturaleza y funciones de la Guardia Civil, más los principios de disciplina y operatividad. Y que la "confianza" es el elemento definidor de la libre designación en este ámbito lo ha reconocido la sentencia 1752/2020, de 16 de diciembre (recurso contencioso-administrativo 391/2019).

2. El cese estaba motivado y advertir si la motivación es arbitraria e incurso en desviación de poder, pasa por "reconsiderar" la valoración de la prueba lo que no cabe en casación, sin que concurren las circunstancias excepcionales que autorizan la revisión de la valoración probatoria.

3. El cese obedeció a una circunstancia objetiva, cierta y conocida y que no niega el recurrente. Añade que ni la naturaleza de la investigación ni la legislación aplicable impedían que el recurrente recabara información sobre incidencias relevantes del desarrollo de la investigación y las comunicara a los mandos del Ministerio del Interior. El propio recurrente informó a la cadena de mando de incidencias relevantes relacionadas con la investigación judicial, son comunicaciones habituales que no alcanzan al contenido de la investigación y de la prueba se desprende que no hubo orden judicial que impidiese cualquier comunicación.

4. No hay desviación de poder pues la Administración cuenta con potestad de autoorganización, en este caso para acordar el cese en un puesto de libre designación por pérdida de confianza, no para un fin distinto del legalmente previsto. En todo caso -como sostuvo la sentencia 1198/2019 de esta Sala- *«la razón o razones del cese no serán enjuiciables en lo que tiene de libre apreciación»*.

SEXTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL.

1. En las instancias previas y ahora en casación, ha sido reiterada la cita de nuestra sentencia 1198/2019 en la que se fijó doctrina sobre las exigencias de motivación para el cese en puestos de libre designación, doctrina que pasó a jurisprudencia al reiterarse en otras sentencias posteriores (cfr. entre otras, las sentencias 1595/2019, de 15 de noviembre, recurso contencioso-administrativo 42/2018; sentencias 712 y 919/2020, de 9 de junio y 2 de julio, recurso de casación 1195 y 2053/2018, respectivamente; sentencias 530 y 723/2021, de 20 de abril y 24 de mayo, recursos de casación 7137 y 2453/2018, respectivamente).

2. Esa jurisprudencia es aplicable al cese en puestos de libre designación en el ámbito de la Guardia Civil como integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, es cita obligada la sentencia 1183/2022, de 27 de septiembre (recurso de casación 6650/2020), en la que declaramos que el régimen general o común de cese en puestos de libre designación, deducible del EBEP, no pugna con el estatuto propio de la Guardia Civil y, en particular, con el artículo 83.1 de la Ley 29/2014. En concreto dijimos que *«... el marco jurídico propio de la Guardia Civil no impide, sino que confirma, la aplicación de nuestra doctrina sobre la motivación de los actos discrecionales en general, y de los que se concretan en el cese en puestos a los que se accedió por el sistema de libre designación, en la Guardia Civil»*.

3. El artículo 80.4 del EBEP dice que quien es libremente designado puede ser cesado “discrecionalmente” mientras que en el artículo 83.1 de la Ley 29/2014, ese nombramiento puede ser “revocado libremente”, dos expresiones que,

entendemos, dicen sustancialmente lo mismo. Por otra parte en esa sentencia 1183/022, por razón de aplicar nuestra jurisprudencia a la Guardia Civil, desestimamos el recurso del allí recurrente, responsable de la UCO, pues apreciamos «...una motivación clara, suficiente, comprensible y específica al caso, en relación con las razones de su cese», aparte de que pretendió en casación no tanto una integración de hechos admitidos y probados, como sustituir los hechos probados y detalladamente valorados en la primera instancia.

4. A partir de esa asimilación habrá que recordar que el nervio de la sentencia 1198/2019 parte de que la libre designación es una de las dos formas de provisión de puestos funcionariales, luego la idea de confianza que lo preside debe entenderse desde esa lógica funcional considerada en sentido amplio. Hemos así discernido entre la confianza exclusivamente personal, propia del nombramiento para cargos eventuales del artículo 12 EBEP -asesores, jefes de gabinete e, incluso, cargos directivos- de la confianza profesional propia de la libre designación y que se ejerce para la provisión de puestos entre funcionarios de carrera.

5. Abundando en esta idea seguimos diciendo en esa sentencia 1198/2019 que, tratándose de funcionarios de carrera, si la forma de provisión es el concurso de méritos, el juicio de idoneidad pasa por integrar los conceptos que se toman como méritos evaluables predeterminados, para lo que se ejerce una modalidad de potestad discrecional, la discrecionalidad técnica. Pero si se trata de la provisión de puestos mediante libre designación, lo determinante es que el libre juicio de idoneidad atienda, no a unos conceptos previamente fijados como méritos evaluables, sino a «...los requisitos exigidos para el desempeño del puesto caracterizado por esa especial responsabilidad que justificó su clasificación como de libre designación y ese libre juicio de idoneidad es lo que integra la idea de confianza en que el designado realizará un buen desempeño del puesto» (cfr. sentencia 1198/2019).

6. Como decimos, esa jurisprudencia integra el sistema común de provisión de puestos mediante la libre designación y el régimen estatutario de la Guardia Civil responde a la misma lógica. Se hablará de “destinos”, no de puestos,

pero, denominación al margen, tal régimen participa de esa comunidad de principios pues con los destinos de libre designación se conforma la triple forma de clasificación de puestos o destinos para su cobertura (cfr.artículo 77 de la Ley 29/2014), luego se inserta en el devenir profesional del guardia civil. Tal regulación tiene cumplido desarrollo en el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto.

7. A partir de lo expuesto reiteramos nuestra jurisprudencia que exige no sólo la motivación formal del cese en el puesto o destino de libre designación por razones de idoneidad profesional sino, además, la exigencia de que esa motivación no sea vaga, imprecisa o rituaría, a base de expresiones opacas, estandarizadas, sino que dé razón de por qué la confianza profesional que motivó el nombramiento ha decaído y por qué ya no se reúnen las condiciones para desempeñar un destino atendiendo a sus requerimientos.

8. Pues bien, en ese juicio de inidoneidad sobrevenida para el desempeño del puesto por pérdida de confianza, habrá un núcleo de libre apreciación que no corresponde al juez sustituir y que no es otro sino al que nos referimos en la sentencia 1198/2019, pero esto no quita para que pueda plantearse si *«son ciertos los hechos en los que se fundamentó la pérdida sobrevenida de la idoneidad»* tal y como hemos declarado en la sentencia 723/2021, de 24 de mayo, recurso de casación 2453/2018, luego si es exigible que la razón del cese se explicita -y así se ha hecho- no cabe excluir sin más que se pueda enjuiciar.

9. Conforme a lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA concluimos en estos términos:

1º Reiteramos la jurisprudencia plasmada en la sentencia 1198/2019, seguida por otras posteriores, en cuanto a la exigencia de motivación de los actos de cese en puestos de libre designación.

2º Reiteramos lo declarado en la sentencia 1183/2022, en cuanto a la aplicabilidad de la citada jurisprudencia a los miembros de la Guardia Civil respecto al cese en destinos de libre designación.

3º Reiteramos lo declarado en la sentencia 723/2021 en cuanto a que cabe el control jurisdiccional de la certeza de los hechos alegados para sostener la pérdida sobrevenida de idoneidad para el destino.

SÉPTIMO.- APLICACIÓN AL CASO Y RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.

1. Conforme al artículo 93.1 de la LJCA, procede aplicar lo declarado a efectos casacionales para resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, lo que lleva a estimar el recurso de casación. Las razones de la estimación son estas:

1º La sentencia impugnada rechaza la aplicación al caso de la sentencia 1198/2019 al caso por razón de la singularidad del régimen estatutario aplicable a la Guardia Civil regulado por la Ley 29/2014. Contradice nuestra sentencia 1183/2022 aunque en puridad no puede infringirla ya que es de fecha posterior, pero esto no impide que ahora apreciemos que siguió un criterio contrario al de esta Sala.

2º La sentencia impugnada renuncia al control judicial de la certeza de los hechos determinantes del cese, luego contradice también nuestra sentencia 723/2021. No cabe, por tanto, prescindir de los hechos y atender sólo a que se invoque la pérdida de confianza pues con tal parecer se obvia el sentido, fin y alcance de la confianza que informa el sistema de libre designación como modo de provisión de destinos profesionales, no de puestos de mera confianza subjetiva.

2. Por razón de lo expuesto se casa y anula la sentencia y, resolviendo esta Sala la controversia ya como tribunal de apelación, desestimamos el recurso de apelación que interpuso la Abogacía del Estado en razón de cinco motivos y en el que no atacó la valoración de la prueba hecha en la instancia dentro de

los márgenes admisibles en apelación. De esos cinco motivos rechazamos ya el primero y el quinto. El primero porque sostiene que no es aplicable a la Guardia Civil el régimen de control del cese en destinos de libre designación; y el quinto porque no se trata de sustituir judicialmente la libre apreciación que integra el juicio sobre la pérdida de idoneidad -de confianza- para el cargo, sino enjuiciarlo cuando se prueba la falta del presupuesto de hecho en que se apoya.

3. En cuanto al resto de los motivos de la apelación rechazamos el segundo, esto es, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Basta estar a los Fundamentos de Derecho Duodécimo y Decimotercero para deducir que la sentencia de instancia llega a la conclusión a la que llega tras valorar, ante todo, la testifical del Teniente General don Laurentino Ceña Coro, Director Adjunto Operativo de la Guardia Civil, a lo que añade la prueba documental que cita. Esa valoración le permite rechazar que el demandante no informase a sus superiores, de lo que se desprende que lo que dijo al ejercer su derecho “a la última palabra” en la vista celebrada ante el Juzgado Central ex artículo 78.19 de la LJCA no fue innovador ni contradictorio ni, añadimos, determinante.

4. También rechazamos la infracción de los requisitos que como carga procesal debe asumir quien invoque la desviación de poder. Tal desviación la alegó el demandante, cierto, pero la sentencia no estimó la demanda por apreciar tal desviación, sino porque el cese, aun siendo discrecional, se basaba en razones distintas de las aducidas para justificarlo, lo que dedujo tras valorar la prueba practicada.

5. Invocó también en su apelación la Abogacía del Estado la infracción del régimen jurídico de la Policía Judicial sobre lo que cabe decir:

1º Si bien en lo orgánico la Policía Judicial está encuadrada en la Administración, el artículo 126 de la Constitución la sitúa bajo la dependencia de los jueces y tribunales y del Ministerio Fiscal en las funciones de averiguación de delitos como garantía de la independencia y eficacia de la

Justicia, de forma que lo ventilado en este litigio alcanza también a la comprensión de esa garantía.

2º En este caso, la UOPJ estaba a las órdenes de la Magistrada que dirigía la instrucción sin que sea admisible interferencia gubernativa y menos si la Magistrada había ordenado absoluta reserva y que sólo se le informase a ella. Por lo tanto, si a las reservas propias de toda instrucción más las deducibles del artículo 15 del Real Decreto 769/1987, antes citado, se añade la orden expresa de la Magistrada de absoluta reserva, no cabe cesar a quien no formaba parte de esa Unidad y pretextar para ello «*no informar del desarrollo de investigaciones y actuaciones de la Guardia Civil en el marco operativo y de Policía Judicial con fines de conocimiento*».

6. Sobre la razón que dio la Administración para justificar el cese conviene añadir esto:

1º Tal razón es confusa, tanto que también así la califica la sentencia de apelación; es, además, redundante pues si se esperaba del recurrente que informase es obvio que era con “con fines de conocimiento”, es decir, para conocer algo que se desconocía y que apareció en la prensa.

2º Es contraria a la función de la Policía Judicial pues lo que desconocían los órganos superiores del Ministerio del Interior y sobre lo que se dice que no informó el recurrente, eran las “investigaciones y actuaciones” de la UOPJ, lo que estaba expresamente prohibido por la Magistrada que dirigía la investigación.

3º La causa invocada es ajena a una inidoneidad sobrevenida para el cargo, como lo prueba que la iniciativa de cese no procediera de los mandos y no responde a una valoración negativa de la profesionalidad e idoneidad del recurrente lo que, dicho sea de paso, la sentencia de apelación no cuestiona.

4º Y, en fin, al resolver en alzada se quiso enderezar la justificación del cese lo que lleva a que la sentencia de instancia rechace lo razonado pues era incoherente. Tuvo así como hecho probado no sólo que el recurrente informó

hasta donde pudo y en repetidas veces, sino que la filtración no fue la causa del cese sino -añade la sentencia- su detonante; es más -añadimos ahora- en alzada no se justifica el cese por la tardanza en informar de la filtración ni por no haberla evitado o investigado.

7. En consecuencia la desestimación del recurso de apelación implica que se confirme el fallo de la sentencia apelada en su totalidad pues, ante la hipótesis de anularse el cese del recurrente, la Abogacía del Estado no planteó en ninguno de sus recursos -apelación y casación- pretensión subsidiaria alguna respecto de la estimación plena de la demanda.

OCTAVO.- COSTAS.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las de la apelación, al haber razonables dudas de Derecho no se hace imposición (artículo 93.4 en relación con el artículo 139.2 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido ,

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **DON DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL** contra la sentencia de 15 de septiembre de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación 59/2021, sentencia que se casa y anula.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la **ABOGACÍA DEL ESTADO** contra la sentencia 35/2021, de 31 de marzo, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 en el recurso contencioso-administrativo 109/2020, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, sentencia que se confirma.

TERCERO.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.