



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 6
GOYA 14
28001 MADRID
TEL: 914007082

559100
N.I.G: 28079 29 3 2014 0000632

**PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 000037 /2014
0001**

P. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000037 /2014
Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO CONTRA RESOLUCIÓN DEL MINISTRO DE FECHA 17 DE MARZO DE 2014
QUE RESUELVE LA REVOCACIÓN DEL DESTINO ASIGNADO AL TENIENTE CORONEL Dº ANTONIO TEJERO EN EL
GRUPO DE RESERVA Y SEGURIDAD NUM 1 DE VALDEMORO
DEMANDANTE: ANTONIO TEJERO DIEZ.
LETRADO:
PROCURADOR: MARIA DOLORES TEJERO GARCIA-TEJERO
DEMANDADO: MINISTERIO DEL INTERIOR
LETRADO: . ABOGADO DEL ESTADO
PROCURADOR:

A U T O

En MADRID, a nueve de Mayo de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Que en la presente pieza separada, formada en el recurso contencioso-administrativo P.A. nº 37/2014 interpuesto por D. ANTONIO TEJERO DIEZ contra la resolución que más arriba se reseña, la parte recurrente solicita la suspensión de la ejecución del acto recurrido. Conferido traslado al Abogado del Estado en representación de la Administración demandada, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el art. 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que los interesados podrán solicitar, en cualquier estado del proceso, la adopción de cuantas medidas

Firma válida

Firmado por: ROZAS CURIEL LUIS CARLOS DE
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Audiencia Nacional

Firma válida

Firmado por: FERNANDEZ AGUADO MARIA JOSE
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Audiencia Nacional



aseguren la efectividad de la sentencia, añadiendo el art. 130 siguiente, que el órgano jurisdiccional, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordar las medidas únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición general pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, esto es, cuando hubiera el riesgo de una eventual sentencia estimatoria pero inoperante para restablecer el Ordenamiento Jurídico infringido.

SEGUNDO.- El Auto del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2006, dictado en la pieza de suspensión del recurso 47/2006, contiene un resumen de la doctrina mantenida por el Alto Tribunal en materia de medidas precautorias.

Se dice en esta resolución que: *"SEGUNDO.- Esta Sala, al examinar el alcance del artículo 130 de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha señalado en reiteradas ocasiones -autos de 2 de noviembre de 2000, 29 de enero de 2002, 31 de octubre de 2002, 16 de mayo de 2003, entre otros-, que el criterio elegido en dicho artículo para decidir sobre la suspensión cautelar del acto impugnado, es que su ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso, exigencia de aseguramiento del proceso que viene a representar lo que en la doctrina se ha denominado <<periculum in mora>>, esto es, que de ejecutarse el acto se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que en auto de 26 de junio de 2003 señala que "debe determinarse si la anulación, en su caso, de*



la Decisión controvertida por el juez que conoce del fondo **permitiría invertir la situación provocada por su ejecución inmediata y, al contrario, si la suspensión de la ejecución de dicha Decisión podría entorpecer la plena eficacia de ésta en el supuesto de que se desestimara el recurso**".

La apreciación de este requisito, según se desprende de lo establecido en el párrafo inicial del citado artículo 130, ha de efectuarse mediante una adecuada **ponderación de los intereses en conflicto**, de tal forma que **cuando la suspensión cautelar sea la única vía para la efectividad de la futura sentencia estimatoria que pueda dictarse, los intereses públicos a considerar en ese juicio de ponderación deberán ser muy relevantes, y la necesidad de la inmediata ejecución del acto recurrido para atender tales intereses deberá constar de manera inequívoca**.

El examen del <<periculum in mora>> y de la ponderación de los intereses en conflicto, debe hacerse caso por caso, valorando las particulares circunstancias que presentan, teniendo en cuenta los factores que concurren..

En último lugar debe añadirse, también conforme a jurisprudencia de esta Sala dictada aplicando la nueva normativa -Autos de 25 de junio de 2001, 12 de julio de 2002, etc.-, que la doctrina sobre **la apariencia de buen derecho puede ser un factor que coadyuve a la adopción de la medida cautelar**, pero que, en cualquier caso, su aplicación ha de hacerse con prudencia para no prejuzgar, al resolver el incidente sobre medidas cautelares, la cuestión de fondo.

La concurrencia de los requisitos para la adopción de la medida cautelar a que se ha hecho referencia **no requieren de**



una prueba plena, sino una razonabilidad de su producción, como se ha dicho en autos de 21 de marzo de 2001 y 9 de diciembre de 2005 y sentencia de 23 de octubre de 2002".

TERCERO.- En el presente caso, valorados, como dice la Ley, los intereses en conflicto y la necesidad de asegurar una eventual sentencia estimatoria del recurso, se estima que concurren circunstancias que justifican la adopción de la medida precautoria solicitada, por las razones que a continuación se exponen.

Se impugna una resolución del Ministro del Interior por la que se acuerda, a propuesta del DG de la Guardia Civil, la revocación del destino de libre designación asignado al Teniente Coronel don Antonio Tejero Díez (15.946.139), en el Grupo de Reserva y Seguridad núm. 1 Valdemoro (Madrid). Y ello con fundamento en que se trata de un puesto de confianza en el que el cese es de carácter discrecional, teniendo en cuenta *"la petición del Mando de Operaciones de 17 de marzo de 2014, al haber dejado de reunir las condiciones personales de idoneidad que en su día motivaron la adjudicación del destino, por lo que sus mandos han perdido la confianza en el mismo para el desempeño de los servicios asignados a la Unidad de destino"*.

El referido destino, en vacante de libre designación, como se ha dicho, lo obtuvo el recurrente por resolución de 12 de febrero de 2010, del Director General de la Guardia Civil, publicada en el Boletín Oficial de la Guardia Civil número 7, de 23 de febrero de 2010.

El recurrente alega, por un lado, los perjuicios personales y familiares que se derivan del cese y de un cambio de destino



que el mismo necesariamente tiene que comportar, pues "en seis meses contados desde el día en que fui cesado se me debe asignar un destino, que con toda probabilidad supone un traslado de ciudad, y este traslado afecta a toda la unidad familiar con los perjuicios que esto supone, teniendo en cuenta que cuando se resuelva el fondo del asunto y en caso de estimar nuestras pretensiones recurrente... no existiría reparación posible (de) los daños causados", y que la situación de "activo pendiente de destino" le supone una disminución de sus emolumentos en unos 1.500 €. A su vez como quiera que con la revocación del destino pierde el derecho a permanecer en el pabellón oficial que ocupa actualmente, lo que supone un traslado que ha de abonar mi representado, precisamente ahora que se le ha disminuido sus retribuciones, y como consecuencia de lo anterior le supondría el pago de un alquiler al tener que desalojar el mencionado pabellón de acuerdo con la normativa actual de Pabellones en el Cuerpo de la Guardia Civil"; y, por otro, la apariencia de buen derecho a su favor derivada de la falta de competencia del Ministro del Interior para acordar la revocación del destino.

Junto a ello aduce que "de la suspensión pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, dado que ningún perjuicio se produce al interés general, toda vez que en caso de obtener una sentencia favorable se crearía un perjuicio grave a terceros, mientras que si cautelarmente se me repone en el destino, en caso de no obtener una resolución favorable, se seguiría el curso normal de anuncio de vacantes y no se crearía ningún perjuicio ni a la administración, puesto que el puesto sigue cubierto ni a un tercero, toda vez que no se han producido traslados innecesarios".



La Abogacía del Estado se opone a la suspensión, pues la ejecución del acto recurrido no hace perder la finalidad legítima al recurso pues en el caso de ser desestimado se repondría al recurrente en la situación anterior con abono de las retribuciones dejadas de percibir, e invoca lo resuelto por la Sala de lo CA de la AN en un supuesto de suspensión de acto que impone a un funcionario una sanción de suspensión de funciones. Se añade que el acto no presenta apariencia de buen derecho, *"siendo palmario y evidente que el Ministro tiene competencia par acordar el cese del referido funcionario, por aplicación del art. 39.1 del RD 1250/2001"*.

CUARTO.- En primer lugar se ha de indicar que la alegada perturbación grave de los intereses generales o de tercero que se alega en apoyo de la solicitud de la medida, no puede servir al objeto pretendido. Por el contrario esa perturbación está prevista legalmente como causa de denegación de la misma y deberá, obviamente, alegarse por al Administración demandada que se oponga su adopción, que es quien tiene encomendado por el ordenamiento jurídico al defensa y tutela de los intereses generales.

En lo que hace a los perjuicios derivados del acto de cese considero que han de tenerse por ciertos y de razonable producción, pues son los que el ordenamiento jurídico anuda a la revocación del destino del demandante de la medida. Algunos de estos perjuicios son de difícil reversibilidad, pues si la pérdida de retribuciones sería fácilmente resarcible en el caso de obtener una sentencia estimatoria del recurso, otros no pueden calificarse así, como acontecería al tener que asignársele otro destino y la pérdida del derecho al pabellón oficial que ocupa consustancial al cese.



La nueva asignación de destino resulta obligada a tenor de lo que dispone el Artículo 81.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, pues el cesado permanece en situación de servicio activo, pendiente de asignación de destino por haber cesado en el que tenía, en cuyo caso *"En un plazo máximo de seis meses, si no les correspondiera el pase a otra situación administrativa, deberá asignárseles un destino"*.

Pero además el destino del actor en el Grupo de Reserva y Seguridad núm. 1 de Valdemoro deberá ser cubierto reglamentariamente, en cuyo caso no se podrá ejecutar, o lo será con extrema dificultad mediante ejecución sustitutoria, un eventual pronunciamiento que reconozca la pretensión de plena jurisdicción que se actúa, consistente en que *"Se declare el derecho a ser repuesto en el destino que ocupaba mi representado en el Grupo de Reserva y Seguridad nº 1 de Valdemoro..."*.

A ello ha de añadirse que las pretensiones de la parte recurrente aparecen, prima facie, adornadas de apariencia de buen derecho, pues el ordenamiento aplicable no asigna al Ministro del Interior la competencia para revocar un destino que fue conferido por resolución del Director General de la Guardia Civil, siendo esta última autoridad a quien se reserva dicha facultad de revocación de los destinos de libre designación concedidos por ella, a la que, precisamente, se elevó la propuesta de revocación que el Teniente General Jefe del Mando de Operaciones formula.

Conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 42/99, citada, la *"1. La asignación de los destinos de libre designación que correspondan a puestos de mando o dirección"*



que determine el Ministro del Interior serán competencia del Secretario de Estado de Seguridad. **2. La asignación de los destinos no incluidos en el apartado anterior corresponderá al Director general de la Guardia Civil**", añadiendo el artículo 76, relativo al "Cese en los destinos", que "1. Las normas generales de provisión de destinos incluirán los motivos de cese en los mismos. En todo caso, **los destinos de libre designación podrán ser revocados libremente por las autoridades competentes para su asignación**".

A su vez el artículo 39 de Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, bajo el epígrafe "Revocación y cese de los destinos", establece lo siguiente:

"1. El Ministro del Interior, el Secretario de Estado de Seguridad y el Director general de la Guardia Civil podrán revocar libremente los destinos de libre designación por ellos asignados.

2. Previo expediente sumario con audiencia del interesado, el Director general de la Guardia Civil podrá acordar el cese de cualquier miembro de la Guardia Civil en su destino, cuando el mismo haya sido asignado por concurso de méritos o antigüedad.

3. Las resoluciones adoptadas de acuerdo con los dos apartados anteriores se notificarán a los interesados.

4. 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".

De estos preceptos, que expresamente se invocan en el acto impugnado para fundamentar la resolución adoptada, resulta a primera vista que la competencia para la revocación de un destino que no es de mando, conferido por el Director General de la Guardia Civil, se reserva legalmente al Director General del Cuerpo y no al Ministro del Interior. No habiéndose tampoco seguido el procedimiento para la avocación de la competencia, se ha de recordar que la Administración debe actuar de acuerdo con sometimiento al principio de legalidad, como establecen los arts. 9.3 y 103 de la CE, produciendo sus actos por el órgano competente y ajustándose al procedimiento establecido (art. 53.1 de la Ley 30/1992); dicho sea todo ello con el carácter de apreciación en sede cautelar del fumus favorable que el recurrente aduce y la Abogacía del Estado niega, a efectos de resolver la presente pieza de medidas precautorias, sin interferir en la decisión que se adopte para resolver el fondo del proceso.

Es por ello que, si se aprecian perjuicios relevantes derivados de la ejecución del acto impugnado, y a la vez se constata en esta fase inicial del proceso la apariencia de buen derecho que ampara las pretensiones que se ejercitan, deviene inexcusable al suspensión del acto recurrido, pues nada se alega ni fundamenta por la Administración recurrida sobre la concurrencia de interés público prevalente en la ejecución. Tampoco se aprecia que sea necesaria la imposición de caución en garantía de eventuales perjuicios derivados de la medida que se adopta.



QUINTO.- Por todo ello se ha de ACCEDER a la suspensión de la efectividad del acto impugnado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, reformado por Ley 37/2011, de 10 octubre, se han de imponer las costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

En razón a lo expuesto, acuerdo

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- ACCEDER A LA SOLICITUD DE ADOPCION DE LA MEDIDA PRECAUTORIA DE SUSPENSION DE LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO RECURRIDO, SOLICITADA EN ESTA PIEZA INCIDENTAL DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° PA 37/2014. SIN CAUCIÓN.

SEGUNDO.- EFECTUAR IMPOSICION A LA DEMANDADA DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE INCIDENTE.

TERCERO.- DEDUCIR TESTIMONIO DE LA PRESENTE RESOLUCION Y PROCEDER A SU UNION A LOS AUTOS PRINCIPALES.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe la interposición de recurso de apelación en un solo efecto, a interponer en este juzgado en el plazo de 15 días.

Así por este su auto, lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. Luis Carlos de Rozas Curiel, de lo que yo el Secretario del Juzgado doy fe.