Roj: **SAN 42/2002** - **ECLI:ES:AN:2002:42**

Id Cendoj: **28079230012002100234**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **11/01/2002**
Nº de Recurso: **77/2001**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**
Ponente: **FERNANDO FRANCISCO BENITO MORENO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a once de enero de dos mil dos.

Visto por la Sala constituida por los Srs. Magistrados relacionados al margen el Recurso de Apelación del margen interpuesto por DON Victor Manuel en su propio nombre y representación, contra la sentencia nº 138/01, de fecha 5 de julio de 2.001, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 2 en los autos de recurso contencioso administrativo nº 741/99-B seguido en procedimiento ordinario, contra la resolución de 13 de mayo de 1999 del Ministerio del Interior, por la que se deniega la petición efectuada por actor y se acuerda no conferir el destino que pudiera corresponderle, con carácter voluntario en el Servicio Rural de la Comandancia de Vizcaya y Guipúzcoa y, forzoso, en el mismo servicio de las de Vizcaya; habiendo sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FERNANDO F. BENITOMORENO.

ANTECEDENTES DE HECHO

1) Deducido recurso de apelación por la recurrente, formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, se tuvo por interpuesto por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo y se dio traslado del mismo a las demás partes para que en el plazo de diez días pudieran formalizar su oposición.

2) El Abogado del Estado dedujo el correspondiente escrito oponiéndose e impugnando el recurso de apelación, solicitando la desestimación del mismo.

3) Elevadas las presentes actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, previo emplazamiento de las partes, y su personación, por providencia de 18 de diciembre de 2.001 acordó señalar para que tenga lugar la votación y fallo del mismo la audiencia del día 9 de enero de 2002.

VISTOS los preceptos que se citan por las partes y los de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La parte, en su escrito de apelación, denuncia que la sentencia de instancia incurre en el vicio de incongruencia omisiva y que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. aparatados 1 y 2 de la Constitución, porque se ha dictado sin prueba alguna y desconociendo el enlace que pudiera existir entre las pretendidas necesidades del servicio, el efecto ejemplarizante y el personal destinado en el País Vasco,

siendo la sentencia el trasunto de la resolución administrativa. Y a su juicio no existe habilitación legal alguna para entender que la previa existencia de sanción disciplinaria o de expedientes por falta grave, o la existencia de causa penal, pueda ser entendida como equiparable a necesidad del servicio. Señala, también, que la sentencia de apelada nada manifiesta sobre el documento presentado junto con el escrito de conclusiones, referente a la obtención de destino en Navarra, por resolución de 25 de mayo de 2000, concurriendo las mismas circunstancias que en la resolución recurrida. Y por último, dice que por resolución de 18 de junio de 2001 ha sido destinado a la Comandancia de Guipúzcoa, concurriendo también las mismas circunstancias que en la resolución impugnada, lo que evidencia una arbitrariedad y desviación procesal de la decisión adoptada por la Administración.

II. Ninguno de los argumentos anteriormente expuestos puede ser acogidos por la Sala, por las razones que exponemos a continuación.

Sobre la incongruencia omisiva, cabe decir que es totalmente infundada porque todas las cuestiones planteadas en la demanda han sido estudiadas y resueltas por el juzgador a "quo" con sólidos razonamientos plasmados en la sentencia impugnada.

En la demanda se pretendía la nulidad de una resolución administrativa en la que, por razones de servicio, acordaba no conferir traslado al hoy apelante a ciertos destinos en el País Vasco.

En dicha resolución se relata que figura en su documentación personal dos faltas leves; que con fecha 3 de octubre de 1997, el Coronel Jefe del Servicio de Protección y Seguridad de la Dirección General Madrid, da cuenta de la comisión, como autor, de la supuesta falta grave incursa en el apartado 17, art. 8 de la Ley Orgánica 11/91 "Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, o formuladas con carácter colectivo"; y que en ato dictado el 30 de marzo de 1998, por el Juzgado Togado Militar Territorial nª 13 de Madrid, eleva a sumario las diligencias previas nº 13/117/97 contra el Sargento Victor Manuel , por los delitos de "Abandono de servicio de armas" y "Contra los deberes del centinela", así como el procesamiento y la libertad provisional del mismo.

Y se razona en la resolución, que considerando la naturaleza de esos hechos y la pérdida de efecto ejemplarizante que la adjudicación del destino, en las Comandancias de Guipúzcoa y Vizcaya, supondría para el resto de componentes de la Guardia Civil, en especial para los miembros del instituto que prestan sus servicios en zona conflictiva.

Pues bien, el Juez de instancia, entendió que la existencia en su expediente personal de dos faltas leves y el estar incurso en procedimientos judiciales y disciplinarios, hechos perfectamente acreditados, queda perfectamente integrada la exigencia de necesidad del servicio ofrecida por la Administración.

Frente a ese criterio, perfectamente fundado y racional, se opone el particular juicio del apelante, que pretende la existencia de incongruencia omisiva, no porque falte algún pronunciamiento o cuestión sin resolver, sino por discrepancia con el razonamiento del juzgador, lo que es de todo punto insostenible.

Por ello, sin necesidad de forzar la interpretación de las normas, no parece adecuado que en las circunstancias subjetivas que concurrían en el peticionario del destino sean las más adecuadas para

para conferirle uno en el "Servicio Rural" en un lugar como el País Vasco, en el que por la especial situación socio política que se vive en esa zona del territorio nacional, puede causar perjuicio al servicio y desprestigio al Cuerpo

Razones que sin duda deben estar integradas en el concepto de "necesidades del servicio", concepto jurídico indeterminado que otorga a la Administración un margen de apreciación, en orden a concretar las circunstancias que entiende que concurren en el caso para el ejercicio de esa facultad, debiendo aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantiza la legalidad y oportunidad de la misma, a sí como su congruencia con los motivos y fines que la justifica. Realidad fáctica que en este caso está perfectamente acreditada.

Y la no mención expresa del documento aportado con el escrito de contestación a la demanda, no constituye infracción alguna, porque su valoración quedó imbuida en el conjunto de elementos probatorios obrantes, tanto en el expediente administrativo, como en los autos. Sin duda, el Juzgador no le otorgó la eficacia pretendida por la apelante de enervar las razones ofrecidas por la Administración en la resolución recurrida, a menos que con su interesada visión pretenda sustituir, una vez más, el ponderado criterio judicial en la apreciación de la prueba.

III. Con lo razonado anteriormente huelga hablar de arbitrariedad y de desviación de poder, o incluso de sanción encubierta, sino ejercicio por parte de la Administración de sus facultades discrecionales que, en esta materia,

le otorga la Ley. Y desde luego en ningún momento se ha probado que el ejercicio de potestades administrativas ha ejercitado con fines distintos a los perseguidos por el ordenamiento jurídico

Al argumento de la apelante sobre los posteriores destinos obtenidos, ha de decirse que el que le fue denegado era en la Comandancia de Guipúzcoa para el "Servicio Rural", mientras que aquellos lo fueron en la Comandancia de Navarra, sin haberse acreditado suficientemente cual era el Servicio al que se destinaba, y el de la Comandancia de Guipúzcoa para el "Servicio de Armamento".

Aparte de que las contingencias del servicio de la Guardia Civil son cambiantes, no puede desconocerse que el "Servicio de Armamento" no puede ser homologado con el "Servicio Rural". Aquél implica una tarea en taller u oficina, mientras que el segundo exige un contacto directo con la población y su realidad social, por ello las exigencias subjetivas deben ser más intensas que en otro tipo de destinos .

Sin olvidar que la naturaleza de los servicios no es la misma en uno y otro caso, a nosotros nos incumbe fiscalizar la legalidad del acto impugnado, y en este aspecto, la actuación administrativa desestimando el destino solicitado, fue conforme a derecho, en virtud de las facultades que le confiere el art. 6.3 de la Ley 28/94, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil y el Reglamento sobre Provisión de Vacantes de 31 de diciembre de 1976, en materia de adjudicación de destinos para los empleados Suboficiales y Superiores. Si posteriormente se concedió otro destino parecido o similar al anteriormente denegado, cosa que aquí no ocurre, ni desvirtúa las razones que entonces se esgrimieron para denegarlo y ni es cuestión que en esta causa nos incumba, porque estas decisiones, que no podemos revisar porque no son objeto de impugnación, bien han podido haber sido dictadas con quebrantamiento de la legalidad.

En definitiva, de ese elemento comparativo que nos ofrece la parte, seguimos sin apreciar el menor atisbo de arbitrariedad o de desviación de poder.

Al no ofrecerse nuevos argumentos que los ya esgrimidos, se hace innecesario repetir in extenso los mismos, debiendo confirmarse la resolución impugnada por sus propios fundamentos, y con ello, se da lugar a la desestimación total del recurso de apelación.

IV. Que deben imponerse las costa en esta instancia a la parte recurrente, de conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

F A L L A M O S

Que desestimamos el Recurso de Apelación interpuesto por DON Victor Manuel , en su propio nombre y representación, contra la sentencia nº 138/01, de fecha 5 de julio de 2.001, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 2 en los autos de recurso contencioso administrativo nº 741/99-B, con imposición de las costas a la apelante.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevara testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior senten-cia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ