

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Primera**

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: -----



(01) 30469587780

**Procedimiento Ordinario 000/2015 G.C.**

**Demandante:** D./Dña. \_\_\_\_\_

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

**Demandado:** DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA NUMERO 0000/2015**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. José Arturo Fernández García

D. Fausto Garrido González

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez (En sustitución)

En la Villa de Madrid, a treinta de diciembre de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos del recurso contencioso-administrativo número **000 de 2014** interpuesto por \_\_\_\_\_, representado por el Procurador Don José Javier Freixa Iruela y asistido por el Letrado Don Antonio Suárez Valdés González, contra la resolución 27 de mayo de 2015 dictada por el Excmo. Sr. Teniente General de la Guardia Civil que desestimo el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 23 de Julio de 2014 del General Jefe de Personal de la Guardia Civil por la que se desestimó la solicitud de ser destinado al Puesto de \_\_\_\_\_, de la Comandancia de Lugo, en virtud de su condición de víctima del terrorismo. Ha sido parte la Administración General del Estado (Ministerio del Interior), asistida y representada por el Sr. Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** Por el Procurador Don José Javier Freixa Iruela en nombre y representación de \_\_\_\_\_, se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 30 de abril de 2.015 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 3 de julio de 2015 en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando tener por formalizada la demanda contra la Resolución evacuada por silencio administrativo por el Subdirector General de Personal de la Dirección General de la Guardia Civil, desestimatoria presunta del recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra la resolución evacuada en el mes de julio del 2014 por el General Jefe de Personal, que se viene ampliar contra la Resolución evacuada por el Teniente General Subdirector General de Personal de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 27 de mayo de 2015, dictando en su día una sentencia por la que destine al recurrente al Puesto de \_\_\_\_\_, de la Comandancia de Lugo, con todos los pronunciamientos añadidos, todo ello con condena en costas de la demandada.

**SEGUNDO.-** Que asimismo se confirió traslado al Sr. Abogado del Estado para que, en representación de la Administración General del Estado (Ministerio del Interior) presentara contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito presentado el 1 de septiembre de 2.015, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se desestimara el recurso contencioso-administrativo confirmando en todas sus partes la legalidad de la resolución impugnada con expresa imposición de costas.

**TERCERO.-** Que, no estimándose necesaria la celebración de vista pública ni tramite de conclusiones escritas quedaron las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo.

**QUINTO.-** Por Acuerdo de 27 de noviembre de 2015 de la Presidenta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el

llamamiento del Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez en sustitución voluntaria del Magistrado titular de la Sala Ilmo. Sr. D. Marcial Viñoly Palop siendo aquél designado Ponente de este recurso; señalándose para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 10 de diciembre de 2015 a las 10,00 horas de su mañana, en que tuvo lugar.

**VISTOS.-** Siendo Magistrado Ponente el Ilustrísimo Señor Don JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ, en sustitución del Magistrado Ilustrísimo Señor Don Marcial Viñoly Palop

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Procurador Don José Javier Freixa Iruela en nombre y representación de \_\_\_\_\_ interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución 27 de mayo de 2015 dictada por el Excmo. Sr. Teniente General de la Guardia Civil que desestimo el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 23 de Julio de 2014 del General Jefe de Personal de la Guardia Civil por la que se desestimó la solicitud de ser destinado al Puesto de \_\_\_\_\_, de la Comandancia de Lugo, en virtud de su condición de víctima del terrorismo

**SEGUNDO.-** Según establece el artículo 27 ter del Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto 961/2013, de 5 de diciembre, que establece que *la autoridad que corresponda según el artículo 20 de este Reglamento asignará un nuevo destino a los guardias civiles que tengan la consideración de víctimas del terrorismo según lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, conforme a lo previsto en ella sobre movilidad geográfica, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:*

- a) *El nuevo destino se encontrará vacante.*
- b) *Podrá ser asignado cualquiera de los de provisión por antigüedad, o bien aquellos de libre designación o de concurso de méritos cuyo componente singular del complemento específico no sea superior al del puesto que ocupa.*

*c) Podrá ser solicitado por el afectado en cualquier momento, por una sola vez y en un período máximo de cinco años desde el reconocimiento de la condición de víctima del terrorismo, según lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, salvo que circunstancias objetivamente justificadas hicieran aconsejable una nueva asignación, debiendo acompañar la acreditación de la titularidad de los derechos y prestaciones correspondientes.*

*d) El afectado deberá reunir los requisitos necesarios para ocupar el nuevo destino. La asignación de estos destinos tendrá carácter forzoso.*

*Igualmente, y con las mismas circunstancias, se asignará destino a los guardias civiles cuyos cónyuges o vinculados por análoga relación de afectividad con aquellos tengan la consideración de víctimas del terrorismo según lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.»*

**TERCERO.-** Respecto de dicho precepto en la sentencia dictada por esta sala y sección de 27 de marzo de 2015 ( ROJ: STSJ M 4520/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:4520) dictada en el Procedimiento Ordinario 1384/2014 se indica que el *Preámbulo del Real Decreto 961/2013 refiere expresamente que, conforme a lo previsto en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, se introduce un nuevo artículo que trata de manera exclusiva la asignación de destinos tras el reconocimiento, en su caso, de la condición de víctima del terrorismo. Esta protección se hace extensiva a los guardias civiles cónyuges o vinculados por análoga relación de afectividad con estas víctimas. Además, como excepción a la regla general, no serán publicados sus destinos en el Boletín Oficial de la Guardia Civil. En forma análoga reciben tratamiento los funcionarios públicos en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo , en cuyo artículo 35 se declara: " 1. Las personas a las que se refiere el artículo 4, en su apartado 1 , que tuviesen la condición de funcionarios públicos tendrán derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo y a la movilidad geográfica de centro de trabajo, en los términos que se determinen en su legislación específica. 2. En el caso de que se ejercite el derecho a la movilidad geográfica previsto en el apartado anterior, los cónyuges o personas vinculadas por análoga relación de afectividad con aquéllos, tendrán derecho preferente a ocupar un puesto de trabajo igual o similar al que vengan desempeñando, si hubiera plaza vacante en la misma localidad. 3. Estos derechos, en la medida en que resulte compatible*

*con su propio régimen jurídico, serán aplicables, igualmente y en los términos que establezca su legislación específica, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. ". El artículo 4 de referencia, establece la consideración de los titulares de derechos y prestaciones regulados en la Ley, en concreto como las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo.*

*Es en el artículo 3 donde se determinan los destinatarios, que se señalan como aquellas personas en las que concurra alguno de los dos siguientes supuestos: reconocimiento del derecho en sentencia firme o, si mediar tal sentencia, cuando se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. En estos casos, la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos podrán acreditarse ante el órgano competente de la Administración General del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho.*

*Establece asimismo el artículo 7 de la Ley 29/2011 que sus disposiciones serán de aplicación a los hechos que se hubieran cometido desde el 1 de enero de 1960.*

*En cuanto a la Disposición transitoria de la norma, hace referencia a la resolución de las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada de la Ley que se encuentren en tramitación*

**CUARTO.-** *Por otra parte también se indica en dicha resolución que dentro del contexto legislativo antes enunciado, debemos precisar en primer lugar que la voluntad del legislador ha sido sensible a la regulación de las situaciones indeseadas devenidas de situaciones de atentado terrorista que han afectado a la vida de los funcionarios, ya sean civiles o militares. En segundo término, debe reconocerse el derecho del guardia civil a obtener el destino pretendido por cuanto en el mismo concurren los requisitos de ser cónyuge de víctima del terrorismo y haber solicitado el nuevo destino dentro del plazo de cinco años que determina la norma desde su entrada en vigor, así como la circunstancia asegurada en demanda de existencia de vacantes en el puesto escogido. Y resolviendo el caso concreto indica que El recurrente asegura que la tramitación del reconocimiento a su esposa culminó el 27 de mayo de 2011, hecho que queda acreditado en el folio 18 del expediente administrativo unido a estas actuaciones, en el cual obra la Orden*

439/07936/11, que, en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid, de fecha 20 de abril de 2010, que declara la retirada por inutilidad permanente para el servicio, acuerda que la misma lo es como ocurrida en acto de servicio y a consecuencia de atentado terrorista, con efectos a partir del 19 de noviembre de 2008. Pues bien, es a partir de la fecha de esta **sentencia judicial -20 de abril de 2010 - cuando, a tenor de lo previsto en el primer criterio legal que establece el art. 3 .1.a) de la Ley 29/2011, que debe computarse el plazo de cinco años que habilita la norma para aplicar los efectos del reconocimiento y la consecuente obtención del derecho de cambio de residencia**, y teniendo en cuenta que el recurrente ha solicitado el derecho en el año 2014, ello lleva a la Sala a declarar la anulación de la resolución administrativa que impugna, con estimación del recurso y la consecuencia de reconocer el derecho de traslado del recurrente al destino de la Comandancia de Ourense.

**QUINTO.-** Por tanto el plazo de cinco años se computa desde el momento en que se produce el reconocimiento de la condición de víctima el terrorismo lo que en el caso presente se produjo al obtener el actor la concesión de la Encomienda de la Real Orden de Reconocimiento Civil de las Víctimas del Terrorismo por resolución de 30 de abril de 2007, por lo que al haberse producido la solicitud de traslado el 15 de julio de 2014, es decir habrían transcurrido más de cinco años desde dicho reconocimiento, teniendo además en cuenta que la solicitud de traslado se produjo tras la entrada en vigor del Real Decreto 961/2013, de 5 de diciembre, por lo que se constata que no se cumple el requisito de que la solicitud se produzca *en cualquier momento, por una sola vez y en un período máximo de cinco años desde el reconocimiento de la condición de víctima del terrorismo*. Ahora bien el propio precepto establece que dicho plazo tiene efectos preclusivos, **salvo que circunstancias objetivamente justificadas hicieran aconsejable una nueva asignación, debiendo acompañar la acreditación de la titularidad de los derechos y prestaciones correspondientes**.

**SEXTO.-** Pues bien respecto de dicho supuesto “**salvo que circunstancias objetivamente justificadas hicieran aconsejable una nueva asignación**”, debe analizarse la causa de anulabilidad formulada por el actor referida a la falta de motivación del acto recurrido. Como señala Sentencia de Tribunal Supremo de 1 de Octubre de 1.988 la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto

de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es sólo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo, 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen". (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1.992 ). "La doctrina científica ha señalado que la motivación es el medio técnico de control de la causa del acto. No es un requisito meramente formal, sino de fondo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que habrá que determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo . 23 de Diciembre de 1.969 y 7 de Octubre de 1.970. En palabras del Tribunal Constitucional la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos" –Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de Julio de 1.981- y que "debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos" –Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de Junio de 1.982. Por último ha de señalarse esta motivación puede no venir contenida en el propio acto administrativo, sino en los informes o dictámenes que le preceden y sirven de sustento argumental, en las propuestas de resolución, e incluso en otras resoluciones citadas por el acto administrativo dado que "... la jurisprudencia, al examinar la motivación de los actos administrativos, no los ha aislado, sino que los ha puesto en interrelación con el conjunto que integra los expedientes, a los que ha atribuido la condición de unidad orgánica, sobre todo en los supuestos de aceptación de informes o dictámenes (motivación "in aliunde") ( Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1978, 16 de Febrero de 1.988 ) y 2 de

Julio de 1.991 ). En definitiva, "La motivación de los actos administrativos, supone tanto como exteriorización de las razones que llevaron a la Administración a dictar aquéllos. En el derecho positivo español la motivación puede recogerse en el propio acto, o puede encontrarse en los informes o dictámenes previos cuando el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos y queden incorporados a la resolución - artículo 93.3 LPA - ." ( Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1.991). La motivación por remisión ha sido asimismo aceptada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como es el caso de las Sentencia del Tribunal Constitucional nº 174/87. La falta de motivación o la motivación defectuosa -Sentencia de 20 de febrero de 1987 de dicha Sala- pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que funda la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado. Por otra parte como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de Junio de 2.002, con cita de la del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 "la motivación ha de ser suficientemente indicativa, lo que significa que su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera, lo que implica que puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve, criterio jurisprudencial que se reitera en las sentencias del Tribunal Supremo 25 de mayo de 1998 y 14 de diciembre de 1999. . El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado". Tesis ésta que ha sido defendida igualmente por el Tribunal Constitucional, y así: "... es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos" (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 232/92, de 14 de Diciembre). La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así "... la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Debe señalarse que la resolución recurrida desestima la petición del actor de ser trasladado al puesto de \_\_\_\_\_ de la Comandancia de Lugo, desde la Comandancia de la Guardia Civil de Guipuzcoa exclusivamente respecto del



incumplimiento del requisito de que la declaración de víctima del terrorismo se haya producido en los cinco años anteriores a la solicitud de traslado, pero no es menos cierto que la norma prevé que los requisitos establecidos en el artículo 27 ter del Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto 961/2013, puedan dejarse de aplicar cuando *circunstancias objetivamente justificadas hicieran aconsejable una nueva asignación*, y es precisamente respecto de dicha circunstancia respecto de la que se observa dicha falta de motivación, ya que no ni siquiera se analiza el dato de que el solicitante se encuentra destinado en \_\_\_\_\_, perteneciente a la misma Comandancia la de \_\_\_\_\_, donde el actor sufrió en atentado terrorista, puesto que no resulta equiparable esta situación al supuesto en que el derecho se ejercitara desde cualquier otro lugar de territorio nacional, donde la concentración de dichos atentados terroristas no era tan relevante como el País Vasco y Navarra. En conclusión debe estimarse el recurso contencioso-administrativo a fin de que se dicte una nueva resolución contemplando si concurren *circunstancias objetivamente justificadas hicieran aconsejable una nueva asignación*.

**SEPTIMO.-** Establece el artículo 139.1 de la de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la Administración que ha visto rechazadas sus pretensiones sin que concurra motivo para su no imposición. A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de trescientos euros.

**VISTOS.-** Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don José Javier Freixa Iruela en nombre y representación de \_\_\_\_\_ y en su virtud **ANULAMOS** la resolución 27 de mayo de 2015 dictada por el Excmo. Sr. Teniente General de la Guardia Civil que desestimo el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 23 de Julio de 2014 del General Jefe de Personal de la Guardia Civil por la que se desestimó la solicitud de ser destinado al Puesto de \_\_\_\_\_, de la Comandancia de Lugo, en virtud de su condición de víctima del terrorismo, condenando a la administración demandada al abono de las costas procesales causadas en el presente recurso al demandante en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía y conceptos expresados.

Notifíquese la presente resolución con la advertencia de que la misma es firme al no poder interponerse recurso alguno

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS**  
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID  
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771  
asarez@suarezvaldes.es  
consultas@suarezvaldes.es  
www.suarezvaldes.es