



Roj: **SAN 2373/2023 - ECLI:ES:AN:2023:2373**

Id Cendoj: **28079230052023100375**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **10/05/2023**

Nº de Recurso: **10/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000010 /2023

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00036/2023

Apelante: D. Nicanor

Apelado: MINISTERIO DE DEFENSA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D^a. MARGARITA PAZOS PITA

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso de apelación número 10/2023, interpuesto por **D. Nicanor**, representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a María José Ferrando Hernández y defendido por la Letrada D.^a María Pilar Pola Berlín, contra la Sentencia de 6 de octubre de 2022 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11, dictada en el procedimiento abreviado número 175/2021, seguido en relación con renuncia a la condición de personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia, siendo parte apelada la Administración del Estado, representada y defendida por la Sra. Abogada del Estado.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Eduardo Hinojosa Martínez**.

AN TECEDENTES DE HECHO



PR IMERO.- Desarrollo de la primera instancia

Por el ahora apelante se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 18 de octubre de 2021, de la Secretaria de Estado Directora del Centro Nacional de Inteligencia, que acordó a petición propia la pérdida por el recurrente de la condición de personal estatutario del citado organismo.

Turnado al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11, tras ser declarada la competencia de los Juzgados Centrales por Auto de esta Sección de 18 de febrero de 2022, el recurso se admitió a trámite, siguiéndose las normas del procedimiento abreviado, con el número 175/2021.

Celebrada la correspondiente vista, el procedimiento terminó por Sentencia de 6 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "..DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 18/10/2021, dictada por la Secretaria de Estado-Directora del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), que dispuso la pérdida de la condición de personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia.." del recurrente "..a petición propia, con efectos del día 30 de noviembre de 2021, confirmando el acto impugnado. Se condena en costas a la parte actora con el límite expresado..".

SE GUNDO.- Interposición y sustanciación del recurso de apelación

Notificada dicha sentencia a las partes, por el actor se interpuso recurso de apelación, al que se ha opuesto la demandada, y habiéndose recibido las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y turnadas a esta Sección, se señaló para votación y fallo el 9 de mayo de 2023, en el que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PR IMERO. Resolución judicial impugnada y cuestiones planteadas

Mediante la sentencia apelada el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11 desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 18 de octubre de 2021, de la Secretaria de Estado Directora del Centro Nacional de Inteligencia, que acordó la pérdida por el recurrente, a petición propia, de la condición de personal estatutario del citado organismo con efectos del día 30 de noviembre de 2021, rechazando así la pretensión incorporada al suplico de la demanda, de declaración de nulidad de dicha resolución, calificada de "despido", del derecho del actor al cobro de las retribuciones dejadas de percibir con sus intereses, y de su derecho a ser indemnizado en concepto de "..pérdida de inamovilidad de la condición de personal estatutario.." y de vulneración de sus derechos fundamentales, en la cantidad de 295.795,91 euros.

Para ello, tras exponer la regulación a que se somete la pérdida de aquella condición, el Juzgador de procedencia rechazó las alegaciones del apelante basadas en la coacción sufrida para la solicitud de su baja en el organismo mencionado, en el que prestaba servicios como agregado de la Embajada española en Mali, descartando concretamente la ausencia de requisito alguno que hubiera podido cuestionar la renuncia del recurrente o el padecimiento de irregularidades procedimentales de ningún tipo, como la ausencia misma del procedimiento, al no ser necesaria más actuación que la solicitud presentada. Se rechazó asimismo la existencia de pruebas indirectas sobre la coacción a que, según la demanda, habría sido sometido el actor para solicitar su renuncia, rechazando igualmente la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En su recurso de apelación el actor alega la omisión en la sentencia apelada del tratamiento de aquella vulneración por la Administración de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, el derecho a la intimidad y a la dignidad personal, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, y a la libertad y la seguridad, o la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Se invoca también la realidad misma de tales vulneraciones constitucionales, insistiendo para ello el apelante en la existencia de indicios racionales de la coacción a que fue sometido, como la emisión de la resolución recurrida el mismo día en que se presentó la solicitud y el que dicha resolución se hubiese rellenado a mano, indicios estos que serían suficientes para invertir la carga de la prueba, haciendo recaer sobre la Administración la prueba de la inexistencia de las denunciadas coacciones.

El recurrente considera asimismo nula la resolución administrativa impugnada por ausencia del procedimiento reglamentariamente establecido, existiendo solo la mencionada resolución, y por privación indebida de la inamovilidad propia de la condición de personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia.

SE GUNDO.- El contexto jurídico de la renuncia a la condición de personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia

La Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, establece que la regulación de su personal se desarrollará en régimen de autonomía funcional (artículo 7.2), imponiendo igualmente el



sometimiento del personal del organismo "...a un mismo y único estatuto de personal que será aprobado por el Gobierno..", con regulación, entre otros extremos, del carácter temporal o permanente de la relación de servicios (artículo 8).

El vigente Estatuto del personal del Centro fue aprobado por Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, y se refiere a su personal estatutario como aquel que "...en virtud de nombramiento del Secretario de Estado Director, una vez superado el proceso de selección, se incorpora al mismo con una relación estatutaria de servicios profesionales..", con reconocimiento de dicha relación como de carácter temporal, de duración no superior a seis años, o permanente, asumida por el personal que tras prestar servicios con carácter temporal y cumplir los requisitos establecidos, reciba un nombramiento de ese tipo (artículo 2).

Entre las causas de pérdida de la condición de personal estatutario, el Estatuto contempla "...la renuncia.." a dicha condición [artículo 28.a)], que habrá de expresarse por escrito y ser aceptada por el Secretario de Estado Director, que establecerá "...en su caso, las cantidades, plazos y, en su caso, intereses de demora, que deban ser abonados por el solicitante..", y que se subordina al cumplimiento de los tiempos mínimos de permanencia desde el ingreso en el Centro, desde la adquisición de la condición de personal estatutario permanente o desde la superación de los cursos de formación o especialización que se determinen, supuestos estos en los que el interesado habrá de efectuar un preaviso de un mes, estableciendo además que la renuncia no podrá ser aceptada cuando el personal estatutario esté sujeto a expediente disciplinario (artículo 29).

Al tiempo mínimo de permanencia del personal estatutario temporal se refiere también el Real Decreto 240/2013, al mencionar entre los requisitos de adquisición de dicha condición el de la aceptación del compromiso de permanencia por un plazo mínimo de cuatro años [artículo 12.1.e)].

En fin, sobre todo ello debe también tenerse en cuenta que, según la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, sus disposiciones solo se aplicarán directamente al personal de las Administraciones Públicas cuando así lo disponga su legislación específica, como sucede, entre otros, con el del Centro Nacional de Inteligencia [artículo 4.g)].

TE RCERO.- Sobre la incongruencia omisiva de la sentencia apelada

Del conjunto de alegaciones del apelante debe ante todo rechazarse la relacionada con la supuesta falta de examen por la sentencia apelada de la vulneración de los diversos derechos fundamentales invocados, omisión que no es tal al haberse rechazado por el Juzgador *a quo* tales infracciones en atención a su alcance claramente delictivo y a su falta de planteamiento por el apelante en sede jurisdiccional penal. La sentencia examinó también la alegada vulneración del derecho a la libertad y la seguridad del actor, que este basó en el hecho de haber impedido la Administración la posible retirada de sus pertenencias en Mali, y que el Juzgador de procedencia rechazó por haber admitido aquel en su demanda que tras el dictado de la resolución recurrida acudió para ello a dicho país (fundamento jurídico 4º de la sentencia).

Es más, el rechazo de tales alegaciones puede verse también reflejado en el resto de las consideraciones expuestas en la sentencia, como las relacionadas con la ausencia de defectos procedimentales o sobre la falta de prueba de la existencia de coacciones, con las que el apelante relacionaba aquellas infracciones constitucionales y que fueron igualmente abordadas en la sentencia (también en aquel fundamento jurídico 4ª).

Por lo tanto, con independencia de la posible desestimación implícita o tácita de tales alegaciones, que, como es sabido, tampoco habría de determinar la existencia de incongruencia omisiva (en este sentido, por ejemplo, se expresa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 2/1992), de la lectura de la sentencia apelada se extrae sin esfuerzo la razón por la que se rechazaron aquellas vulneraciones constitucionales, ello, pues, con criterios que podrán o no asumirse, de lo que seguidamente se tratará, pero que resultan suficientemente explicados en la sentencia apelada.

CU ARTO.- Vulneraciones jurídicas sustentadas en el ejercicio de coacciones por la Administración

El correcto examen del conjunto de alegaciones de fondo del recurrente debe abordarse desde la doble perspectiva que parecen presentar.

Así, de un lado y con carácter principal, tales alegaciones se basan en el hecho de haber sido aquel amenazado, coaccionado y amedrentado para la presentación de su solicitud de renuncia a la condición de personal facultativo del Centro Nacional de Inteligencia, lo que, según dice, habría determinado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), del derecho a la intimidad (artículo 18 CE), de su dignidad personal (artículo 10 CE), y de su derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15), conllevando en última instancia, según se añade, la privación de indebida de la inamovilidad funcional. En el mismo



sentido, por razones que el actor dice desconocer, la Administración habría prescindido del fin de la potestad que ejercitaba, violando así la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

De esta forma, aunque el apelante no resulta demasiado explícito al respecto, la resolución administrativa impugnada habría incurrido en causa de nulidad de pleno derecho de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, bien por lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional [artículo 47.1.a)], o bien por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que, como es sabido, aunque se manifiesta por regla ante la ausencia completa y absoluta del procedimiento, "..no bastando la omisión de alguno de sus trámites.." (Sentencia de 19 de octubre de 2015 -casación 1453/2014-), puede observarse también en "..supuestos en los que se aprecien vulneraciones de la legalidad con un mayor componente antijurídico, debiendo ser la omisión clara, manifiesta y ostensible, sin que baste el desconocimiento de un mero trámite que no pueda (ni deba) reputarse esencial..", que "..constituye, de suyo, una infracción que acarrea la nulidad radical.." (Sentencia de 16 de diciembre de 2022 -casación 2662/2019-), como podría entenderse que sucede con la solicitud de renuncia del recurrente, que de no haberse prestado libremente habría dejado su aceptación sin el elemento básico en que debía sustentarse.

Con todo, la conclusión sobre la concurrencia de ese presupuesto, la inexistencia de la renuncia del recurrente se somete a la prueba de las circunstancias que determinaron su incidencia determinante sobre la voluntad del recurrente, prueba esta cuya carga, como aquel señala, se delimita en atención a la invocación de aquellos derechos fundamentales, dando cabida a la aplicación de la doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba.

No obstante, como dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia 67/2022, con cita de las Sentencias 31/2014, 104/2014 y 51/2021, si bien esa doctrina resulta útil para desvelar "..las razones latentes de actos que puedan enmascarar una lesión de derechos fundamentales..", requiere la aportación por el actor de indicios suficientes sobre la alegada vulneración constitucional, es decir, no "..una retórica invocación del factor protegido, sino un hecho o conjunto de hechos que permita deducir la posibilidad de la lesión..", lo que hará recaer entonces "..sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, indiciariamente probada, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada al margen del derecho fundamental alegado.."; se requiere pues "..la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato..". En el ámbito laboral la doctrina ha quedado incorporada a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, sometiendo su aplicación a la existencia de "..indicios fundados.." de vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas (artículo 96).

En el supuesto examinado, el recurrente, que, según su solicitud, tenía la condición de personal estatutario permanente del Centro Nacional de Inteligencia, habiendo prestado servicios desde el año 2005, afirmó en su demanda que fue obligado a presentar su renuncia a dicha condición el mismo día de la emisión de la resolución recurrida, el 18 de octubre de 2021, sin que estuviera conforme en ningún momento, siendo convocado para ello a una reunión informal y rutinaria para "..cuando tenga previsto ir a España..", decidiendo acudir aquel día. Se afirma asimismo en la demanda que la reunión fue grabada sin consentimiento del apelado y que fue entonces acusado de la comisión de varios delitos, sin concretar ninguno de ellos, y de divulgar información reservada, siendo amenazado con atentar contra "..la seguridad de su persona y de su familia en España..", exigiéndole la firma de la renuncia inmediata para no tener que enfrentarse a varias denuncias judiciales y expedientes disciplinarios, viéndose así en la obligación de firmar el documento que se había preparado previamente.

Se refiere con ello el apelante a la práctica de la "falsa baja voluntaria", que, según él, mantenía el organismo para el que prestaba sus servicios, tras el abandono de la seguida anteriormente, de cese de los funcionarios por su calificación indebida como inidóneos [prevista también en el artículo 28.d) del Real Decreto 240/2013], al rechazar por discriminatorio uno de esos ceses la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2014, de 21 de marzo.

Con todo, de tales hechos, es decir, de las coacciones y amenazas recibidas, el recurrente, que no ha aportado prueba directa alguna, señala como indicios de su posible existencia la ausencia de procedimiento, manifestada a su vez, según dice, por el hecho de tener la resolución impugnada y la solicitud de renuncia la misma fecha de la reunión mantenida el 18 de octubre de 2021. Se menciona también en ese sentido la introducción a mano en la resolución de su propio número, y el hecho de tratarse de un funcionario estatutario permanente con expediente intachable, careciendo de otros motivos para la renuncia.

Sin embargo, como observó el Juzgador *a quo*, la regulación de la renuncia del personal facultativo del Centro Nacional de Inteligencia y las circunstancias concurrentes en el supuesto, no aportan la conexión razonable que la brevedad del procedimiento seguido debe tener con el hecho que trata de probarse, ya que, como se ha



visto, la norma especial aplicable al supuesto, el Real Decreto 340/2013, tan solo exige, además de la solicitud del recurrente, suficiente, por cierto, para dar inicio al procedimiento de acuerdo con las reglas generales de la Ley 39/2015 (artículo 54), su aceptación por el órgano competente, actuaciones estas que, de acuerdo con aquellas particulares circunstancias, como el cumplimiento por el actor del período de permanencia mínimo exigido, de cuatro años, no fue necesario ampliar con otras distintas, como la fijación del pago de cantidades en favor de la Administración.

No debe olvidarse además que aquella normativa excluye la aplicación de las generales establecidas para el resto del personal al servicio de la Administración del Estado, que, precisamente, el recurso de apelación esgrime novedosamente con la invocación de la Resolución de 9 de mayo de 2022 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones de gestión relativas a la renuncia a la condición de personal funcionario de carrera.

Por lo tanto, esa reducida tramitación procedimental no puede considerarse enlazada de manera precisa y directa según las reglas del criterio humano (artículo 386.1 LEC), con la existencia de aquellas amenazas o coacciones que el recurrente habría sufrido, al igual que debe decirse de la numeración a mano de la resolución recurrida, que pudo deberse precisamente a aquella brevedad procedimental, y cuya conexión con las mencionadas circunstancias no llega realmente a observarse, al igual que sucede con el hecho, también invocado en este sentido por el recurrente, de su condición entonces de funcionario estatutario sin problemática administrativa alguna, que no sirve para excluir la variada pluralidad de motivos particulares que pudieron justificar su renuncia.

Es más, esa insuficiencia indiciaria que la pretensión actora presenta en el caso, viene corroborada tanto por la ya mencionada falta de constancia de la denuncia penal de los hechos relatados por el recurrente, más que suficientes para ello dada su relevancia, como por la circunstancia, mencionada en la demanda, de su regreso a Mali tras la citada reunión de octubre de 2018, para disfrutar sus vacaciones y recoger sus pertenencias, lo que, como dice la sentencia apelada, se corresponde más bien con una situación de normalidad.

No es posible tampoco llegar a saber qué pruebas podría haber aportado la Administración para acreditar la ausencia de las amenazas, como no fuera la inexistencia de grabación de la mencionada reunión de 18 de octubre de 2021 ni de la celebrada en Mali el 24 de noviembre posterior, que seguidamente se mencionará, inexistencia que, sin embargo, certificó el Secretario General del Centro Nacional de Inteligencia, mediante documento aportado durante la vista de la primera instancia.

En definitiva, la realidad el presupuesto básico en que se sustenta este primer grupo argumental, es decir, las amenazas y coacciones que el actor dice haber sufrido, fue correctamente rechazada en la sentencia apelada, al no presentar el recurrente un panorama indiciario de las violaciones constitucionales esgrimidas, como, de forma distinta, sí sucedió en el asunto resuelto por la mencionada STC 31/2014 ante la manifestación del embarazo de la funcionaria afectada.

QU INTO.- Examen de las vulneraciones jurídicas alegadas, ajenas al acoso supuestamente padecido

De otro lado, algunas de las mencionadas infracciones jurídicas y otras de las alegadas por el recurrente, pueden ser examinadas también sin consideración a su relación con la existencia de las coacciones y amenazas denunciadas.

Así sucede con la insuficiencia procedimental esgrimida por el apelante, que, según se ha visto y con independencia de la finalidad que, según aquel, la Administración decía perseguir con ella, no existió realmente al haberse llevado a cabo, según lo ya dicho, la tramitación reglamentariamente establecida sin la existencia de defecto alguno, y sin que, más precisamente, se haya constatado la indefensión del recurrente, determinante, en este caso, de anulabilidad en los términos establecidos por la Ley 39/2015 (artículo 48.2), y sin que tampoco se haya podido considerar desconocido el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), reservado en el ámbito administrativo a los procedimientos sancionadores (STC 76/1990 y STS de 2 de diciembre de 2000 -casación 774/1995-), que no es el caso.

Se descarta también la alegada vulneración de los derechos a la intimidad y a la dignidad personal, extraída por el apelante de la alegada grabación de las reuniones, que, según la certificación aportada por la demandada, no consta que tuviera lugar.

De igual forma, ninguna irregularidad se observa en la entrega con posterioridad a la resolución recurrida, de los elementos necesarios para el desarrollo por el actor de su trabajo -el arma por ejemplo-, que le fueron recogidos en la citada reunión mantenida el 24 de noviembre de 2021, durante su retorno a Mali, desconociendo, según aquel dice, el comienzo de la eficacia que la propia resolución recurrida a la fecha de su dictado en octubre anterior, y mostrando asimismo la infracción de la regla constitucional de la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la vulneración de los derechos fundamentales más arriba indicados, aunque lo cierto



es que, como se dijo al principio, la propia resolución recurrida fijó el inicio de sus efectos en el día 30 de noviembre de 2021, es decir, tras dicha entrega, y posiblemente con la finalidad de posibilitarla.

A pesar de lo que se dice asimismo en la demanda, tampoco en el supuesto examinado debió existir preaviso alguno, que además de exigirse al solicitante solo se prevé en caso de incumplimiento de los tiempos mínimos de permanencia (artículo 29.3 del Real Decreto 240/2013), lo que no sucedió en el supuesto. Por la misma razón tampoco hubo de requerirse indemnización alguna al recurrente, lo que explica la ausencia de dicha reclamación, igualmente denunciada por el apelante.

Finalmente, el actor se refiere a la ausencia en el expediente de informe alguno que justifique la inexistencia de expediente disciplinario frente a él, lo que, según parece querer decir, determinaría la nulidad de la resolución recurrida por quedar sometida a esa inexistencia (artículo 29.2.3º del Real Decreto 240/2013), cuando, según se reconoce al mismo tiempo, dicho expediente no existió.

SE XTO.- Conclusión de la Sala

Como puede verse, ninguna de las razones en que se basa merece favorable acogida, por lo que el recurso de apelación debe ser desestimado, y ello, de acuerdo con lo establecido al respecto por la Ley Jurisdiccional (artículo 139.2), con la obligada condena del recurrente al pago de las costas causadas en esta instancia.

FA LLAMOS

PR IMERO.- **Desestimar** el recurso de apelación interpuesto por D. Nicanor contra la Sentencia de 6 de octubre de 2022 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11, dictada en el procedimiento abreviado número 175/2021, en relación con renuncia a la condición de personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia.

SE GUNDO.- Condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.