

**JURISPRUDENCIA ESENCIAL DE LA
SALA QUINTA DEL TRIBUNAL
SUPREMO SOBRE CADUCIDAD DE
LOS EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS.**

CÓMPUTO, EFECTOS Y CONSECUENCIAS.



JUSTICIA MILITAR

La visión más viva del Derecho Militar

**“Defendemos a quienes nos
defienden”**

Especialistas en Derecho Militar

www.asercivil.com

-Sts 5^a 10 de diciembre de
2015

-Sts 5^a 23 de enero de 2015

-Sts 5^a 16 de julio de 2014



Roj: STS 5228/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5228
Id Cendoj: 28079150012015100176
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 93/2015
Nº de Resolución:
Procedimiento: CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR
Ponente: BENITO GALVEZ ACOSTA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil quince.

En el Recurso de Casación número 201-93/15, interpuesto por Don Primitivo , representado por la procuradora Doña Ana de la Corte Macías, contra Sentencia de fecha 25 de mayo de 2015 , dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 008/14, interpuesto contra la resolución del Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 14 de noviembre de 2013, que inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada frente al acuerdo del Excmo. Sr. General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de 5 de septiembre de dicho año, que sanciono al recurrente como autor de una falta grave consistente en "no comparecer a prestar un servicio", prevista en el artículo 8, apartado 10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ; ha comparecido como recurrido el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, y han concurrido a dictar Sentencia el Presidente y los Magistrados de Sala, antes mencionados quienes, previa deliberación y votación, expresan el parecer del Tribunal,, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sentencia recurrida, contiene la relación de hechos probados que se relatan en el Fundamento de Derecho Primero de la presente sentencia.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia, de 25 de mayo de 2015 , del Tribunal Militar Central, es del siguiente tenor literal:

«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 008/14, interpuesto por el guardia civil Don Primitivo contra la resolución del Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 14 de noviembre de 2013, que inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Excmo. Sr. General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de 5 de septiembre de dicho año, que impuso al recurrente la sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave consistente en "no comparecer a prestar un servicio", prevista en el artículo 8, apartado 10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil . Resolución que confirmamos en todos sus términos por ser conforme a Derecho».

TERCERO .- Notificada que fue la Sentencia a las partes, Don Primitivo , presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de Casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 29 de junio de 2015.

CUARTO .- Con fecha 27 de julio siguiente, tuvo entrada en el registro General de este Tribunal Supremo la correspondiente formalización de recurso de casación, interpuesta por la procuradora de los Tribunales Doña Ana de la Corte Macías, en nombre y representación de Don Primitivo , que fundamentó en los motivos que se enuncian, y desarrollan en los fundamentos de la presente resolución.

Dado traslado del recurso al Sr. Abogado del Estado, presentó escrito de oposición en el que interesaba la desestimación del mismo, por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución jurisdiccional recurrida.



QUINTO .- Admitido y declarado concluso el presente rollo, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día nueve de diciembre del año en curso; acto que se llevó a cabo en los términos que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con fecha 19 de febrero de 2013, el capitán Jefe del Subsector, Don Víctor Manuel , emitió parte por presunta falta grave, art. 8 apartado 10, de la L.O. 12/07 , "no comparecer a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo", respecto de los guardias civiles Don Primitivo y Don Claudio .

Con fecha 14 de marzo de 2013, en su razón, el general Jefe de la Agrupación de Tráfico ordenó la incoación de expediente disciplinario por falta grave, que se siguió bajo el número NUM000 contra el guardia civil Don Primitivo , iniciándose su tramitación en 27 de marzo de 2013.

Con fecha 3 de mayo de 2013, por el instructor se formuló pliego de cargos contra el referido guardia civil, Don Primitivo .

Con fecha 2 de septiembre de 2013, por el citado instructor se formuló propuesta de resolución contra el reiterado guardia civil, como autor de la falta grave prevista en el apartado 10, del artículo 8, de la L.O. 12/07 , e imposición de la sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones por dicho tiempo.

Con fecha 5 de septiembre de 2013, por el general Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, y de conformidad con el informe de la Asesoría Jurídica de fecha 2 de septiembre de 2013, se impuso a dicho guardia la sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de la falta grave prevista en el apartado 10, artículo 8 de la L.O. 12/07 , "no comparecer a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo".

Interpuesto recurso de alzada en fecha 15 de octubre de 2013, de acuerdo con el informe de su Asesoría Jurídica, de 7 de noviembre de 2013, el Director General de la Guardia Civil en fecha 14 de noviembre de 2013 procedió a su inadmisión, por extemporáneo, en los términos que constan.

Interpuesto recurso contencioso disciplinar militar ordinario, con fecha 25 de mayo de 2015 el Tribunal Militar Central dictó sentencia desestimatoria del mismo; confirmando, en su razón la resolución del Director General de la Guardia Civil, ya citada, de fecha 14 de noviembre de 2013, que inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada, según se anotó precedentemente.

Como hechos probados citada sentencia declara los siguientes:

«Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente disciplinario NUM000 unido a las actuaciones, y de la prueba documental practicada en autos, los siguientes:

l) La resolución sancionadora dictada en primera instancia por el Excmo. Sr, General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, así como la que inadmitió el recurso de alzada presentado contra ella, declararon acreditados los siguientes hechos:

"El día 26 de enero de 2013, el Guardia Civil D. Primitivo (NUM001), prestó servicio de Seguridad Vial -Vigilancia, regulación y control de tráfico y seguridad vial (patrulla ordinaria)-, junto con el Guardia Civil D. Claudio (NUM002), en las carreteras M-601, M-607 y M-608, con indicativo M737, y horario de 06:a 14:30 horas. Que el vehículo asignado en papeleta para la realización del servicio fue el BHR-....-R (Folio 17).

Que el guardia civil Primitivo , el día de los hechos, a las 09:44 horas se desplazó junto con el auxiliar de pareja, guardia civil Claudio , a atender una incidencia en la carretera M-510 a requerimiento de la Central COTA, consistente en vehículo averiado entorpeciendo gravemente la circulación (entre las localidades de Comenarejo y Valdemorillo) (folio 90v y 121).

Dicho comunicado de la Central COTA, se realizó a las 09:44 horas, como consta en la Información reservada (folio 90v).

A las 10:46 horas, el Equipo M-737 participó a COTA que "no observamos ningún vehículo obstaculizando", como así queda reflejado en la Información reservada (folios 90v, 121 y 122).

Que según manifestaciones del encartado, comunicaron la novedad a la Central COTA cuando se encontraban circulando por la M-600, a la altura de la localidad de El Escorial (folio 122).



Según la Orden de servicio núm. 2013-1-380-507, del Equipo M-737 debía realizar dos estacionamientos en el Km. 20,000 de la carretera M-601, uno de 08:30 a las 09:00 horas, otro de 11:00 a 11:30 (folio 17).

A las 10:59 horas, según consta en la Información Reservada (folio 91), el Equipo M-737 participó a la Central COTA que "a las once tenemos un estacionamiento en el Alto de Navacerrada, kilómetro 20, pero no lo vamos a realizar, ya que estamos en la M-600 de camino" (folio 91).

A las 11:05 horas, como queda reflejado tanto en los informes de eventos de ruta, como en la ampliación del informe de posiciones en el mapa, obtenidos del programa MICRONAV-GIS, se observa gráficamente ubicación y hora del recurso VI-9384-D, correspondiente al vehículo con matrícula BHR-....-R, donde éste aparece a la altura del kilómetro 43,000 de la Autopista AP-6, circulando a una velocidad de 100 km/h (folios 19, 21 y 32v).

Que en el itinerario que tomaron para dirigirse a prestar el estacionamiento que tenían nombrado en la citada Orden de Servicio, no es el más idóneo desde el lugar que participaron la no realización del mismo, puesto que "tomaron la M-600 hasta el enlace con la AP-6, una vez en ésta hicieron el cambio de sentido en el km. 36,000 y enlazaron con la M-608 a la altura de Villalba, que en la localidad de Cerceda, cogieron la M-607 hasta la M-609, y en ésta tomaron de nuevo la M-608 dirección Cerceda. Una vez en Cerceda, cogieron la M-607 hasta la localidad de Navacerrada, donde decidieron tomar alto" (folio 122).

Que el guardia civil Primitivo tenía conocimiento que, si un estacionamiento se retrasa, se realizará cuando el servicio lo permita, pero se ha de hacer con la misma duración que se nombró, como así consta en el acta de la reunión del Destacamento de Tráfico de Villalba, del día 11 de junio de 2012, en el apartado 8º (folio 69 v), Academia en la que estuvo presente el encartado (folio 71).

Que no realizaron el estacionamiento como estaba ordenado porque "se encontraba cansado, que necesitaba tomar algo", (folio 123).

En el informe de posiciones del recurso VI-9384-D), éste figuraba apagado entre las 11:06:20 y las 12:18:46 horas, del día 26 de enero de 2013 (folios 19 y 21).

En la orden de Servicio núm. 2013-1-380-507, que reflejado la realización del uso de la autorización especial entre las 11:50 y las 12:10 horas.

Que a las 12:01 horas del día en cuestión, el cabo 1º D. Pablo Jesús (con la misión de Jefe de Carreteras), interesó el punto donde se encontraba el Equipo M-737, contestando el Jefe de Pareja, Guardia Civil Primitivo "estamos realizando un bravo y en cuanto finalicemos subimos", respondiendo el cabo 1º Pablo Jesús "...suban lo antes posible" (folio 93).

Que recibida la llamada del Jefe de Carreteras, ambos componentes del Equipo M-737 continuaron en el interior del establecimiento donde estaban haciendo uso de la autorización especial, hasta la finalización de la consumición (folio 133).

Según informa de posiciones del programa MICRONAV-GIS, el recurso VI-9384-D a las 12:18:46, 12:21:46 y 12:32:22 del día 26 de enero de 2013, se encontraba en estado encendido, a velocidad cero (0), siendo la ubicación del vehículo conforme a las coordenadas expuestas en la ampliación del informe de posiciones con coordenadas, entre el kilómetro 12,200 y 11,300 de la M-601.

Que los integrantes del Equipo M-737 emplearon aproximadamente 1 hora para recorrer una distancia de escasos 8 kilómetros, desde el km. 12,000 hasta el km. 20.000 de la carretera M-601".

II) Por dicho motivo, el General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil ordenó la incoación del expediente disciplinario NUM000, que tras los trámites correspondientes concluyó por resolución de fecha 05 de septiembre de 2013, que impuso al recurrente la sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones como autor de una falta grave consistente en "no comparecer a prestar un servicio", prevista en el artículo 8, apartado 11 LORDGC (folios 185 a 190 del expediente).

La resolución sancionadora se notificó a las 11:35 del día 10 de septiembre de 2013 al guardia Primitivo, que interpuso contra ella recurso de alzada presentado en Destacamento de su destino el día 15 de octubre de 2013 (folios 193 y 205 a 209 del expediente disciplinario)».

Como elementos de convicción, referida sentencia anota:



«La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada, resulta claramente del expediente sancionador y, en concreto de los particulares que se dejan citados entre paréntesis en la declaración de hechos probados».

SEGUNDO .- Contra referida sentencia, por la representación procesal de Don Primitivo , se ha interpuesto recurso de casación sustentado en un único motivo, al amparo del art. 88, apartado 11 letra d) de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en relación con los artículos 15 y 24 de la Constitución . Motivo en el que sustancialmente reitera que la resolución sancionadora no le fue entregada hasta el día 24 de septiembre.

Por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, y en el correspondiente trámite, se ha formulado expresa oposición a dicho recurso, interesando su desestimación por las razones que expone.

TERCERO .- Abstracción hecha de la reiteración en que incurre el ahora recurrente en casación, reproduciendo los argumentos y alegaciones efectuadas en la instancia, que fueron debidamente considerados y atendidos en la sentencia objeto de recurso, configurando así su planteamiento más como un recurso de apelación que como recurso de casación, lo que determinaría su inadmisión, acreedora en el presente trámite de desestimación, en aras de la mayor tutela judicial efectiva hemos de proceder a su análisis.

En tal pauta, la revisión del expediente, partiendo de lo establecido en el art. 74 de la LO 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil según el que, el recurso de alzada disciplinario podrá interponerse en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución, y de lo establecido en el artículo 5 del Código Civil al referir que si los plazos estuvieren fijados por meses o años se computarán de fecha a fecha, evidencia:

- Que en el supuesto de autos, el "dies aquo" para la interposición de la alzada era el 11 de septiembre de 2013; por lo que el 11 de octubre era el último día de plazo, que expiraba a las 00:00 del siguiente día 12.

- Que el recurso de alzada fue interpuesto el 15 de octubre de 2013, no pudiendo tener acogida las alegaciones del recurrente al afirmar que la notificación de la resolución sancionadora lo fue el 24 de septiembre de 2013, y que lo notificado el día 10 de septiembre, anterior, fue el dictamen de la Asesoría Jurídica. Cronología que evidencia su extemporaneidad.

- Conclusión a la que hemos de llegar por las siguientes razones:

a) Porque en el documento donde consta la diligencia de notificación, se identifica claramente que lleva como anexo "copia certificada de la resolución de fecha 5 de septiembre del actual, dictada por el General Jefe de la Agrupación de Tráfico de Madrid, mediante la que se le impone la sanción de pérdida de cinco días de haberes e informe de la Asesoría Jurídica".

b) Ello evidencia que fueron dos los documentos notificados: El informe del Asesor y la resolución sancionadora. Debiendo destacarse que el informe de la Asesoría Jurídica es de 2 de septiembre, y no del 5 de dicho mes.

c) Porque el documento, con fecha de entrada en el Destacamento de Tráfico de la Guardia Civil de Collado Villalba, de 24 de septiembre de 2012, no acredita la fecha de notificación al demandante de la resolución sancionadora, sino que copia de dicha sanción tuvo entrada en la Unidad en ese día.

d) Porque el mando del Destacamento de Tráfico de Collado Villalba certifica, que obra en sus archivos "copia certificada de la resolución adoptada en el procedimiento sancionador NUM000 , de fecha 5 de septiembre, debidamente firmada y datada por el guardia civil Don Primitivo en el día 10 del mismo mes y año; la cual fue remitida por el Sector de Tráfico de Madrid el día 5 de septiembre de 2013, dada la urgencia de notificación al estar próxima la **caducidad** del procedimiento".

CUARTO .- Precedente relato evidencia, como se indicó anteriormente, que el reiterado recurso de alzada fue interpuesto más allá del plazo de un mes que establece el citado artículo 74 de la LO 12/07 , computado de conformidad con el art. 5 del Código Civil . Hecho que, obviamente, como resolvió la resolución de fecha 14 de noviembre de 2013 y confirmó la sentencia de 25 de mayo de 2015 determina, inexorablemente, su extemporaneidad.

Añádase que, por demás, como bien analiza la recurrida sentencia, tampoco concurre **caducidad** del procedimiento, de conformidad con doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en sentencias de 4 y 19 de abril de 2013 y 16 de julio de 2014 , por cuanto que: El día inicial se fija en el 15 de marzo de 2013, por ser el siguiente a la orden de inicio del expediente. El día final del citado plazo (computado de fecha a fecha), habrá



de ser pues el 14 de septiembre de 2013. La resolución sancionadora le fue notificada el 10 de septiembre de 2013 como consta acreditado.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO .- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

En consecuencia,

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación 201-93/15, interpuesto por Don Primitivo , representado por la procuradora Doña Ana de la Corte Macías, contra Sentencia de fecha 25 de mayo de 2015 , dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 008/14, interpuesto contra la resolución del Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 14 de noviembre de 2013, que inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada frente al acuerdo del Excmo. Sr. General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de 5 de septiembre de dicho año, que sanciona al recurrente como autor de una falta grave consistente en "no comparecer a prestar un servicio", prevista en el artículo 8, apartado 10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil . Resolución que confirmamos por ser conforme a derecho.

Y declaramos de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese la presente resolución en legal forma.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa y que se remitirá por testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.



Roj: STS 121/2015 - ECLI:ES:TS:2015:121
Id Cendoj: 28079150012015100011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 101/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR
Ponente: JACOBO LOPEZ BARJA DE QUIROGA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de dos mil quince.

Visto el presente recurso de Casación 201-101/2014, que ante esta Sala pende interpuesto por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 30 de abril de 2014, en los recursos Contencioso-Disciplinario Militar Ordinarios nº CD 19/13 y 20/13 (acumulados), por el que se estiman los recursos interpuestos por los Guardias Civiles D. Florencio y D. Matías , contra la resolución desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución que les sancionaba con pérdida de seis y cinco días, respectivamente, de haberes con suspensión de funciones, como autores de una falta consistente en "dar lugar por negligencia inexcusable al deterioro o pérdida del material o demás elementos relacionados con el servicio", prevista en el apartado 24 del artículo 8 de la LO 12/2007, de 2 de octubre , de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Comparece ante esta Sala en calidad de recurrido D. Miguel Ángel Romo Comerón, abogado en representación de los Guardias Civiles D. Florencio y D. Matías , y han concurrido a dictar sentencia los Magistrados al margen relacionados bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Jacobo Lopez Barja de Quiroga quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de julio de 2012, el General Jefe de la 12ª Zona de la Guardia Civil, acordó la terminación del Expediente Disciplinario NUM000 , seguido contra los Guardias Civiles D. Florencio y D. Matías imponiéndoles la sanción disciplinaria de pérdida de seis y cinco días, respectivamente, de haberes con suspensión de funciones, por la comisión de una falta grave prevista en el número 24 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , consistente en "dar lugar por negligencia inexcusable al deterioro de material".

SEGUNDO: Contra dicha resolución sancionadora D. Florencio y D. Matías interpusieron recursos de Alzada ante el Director General de la Guardia Civil, que los desestimó en todas sus partes y pretensiones, confirmando las resoluciones recurridas con fecha 6 de noviembre de 2012.

TERCERO: Los Guardias Civiles de Florencio y Matías , interpusieron recursos Contencioso Disciplinario Militar ante el Tribunal Militar Central que se tramitaron bajo los números CD 19/13 y 20/13 (acumulados), solicitando en sus demandas la nulidad de la resolución recurrida y el archivo del procedimiento sin declaración de responsabilidades.

CUARTO: El Tribunal Militar Central poniendo término a los mencionados recursos dictó sentencia con fecha 30 de abril de 2014 , cuya declaración de hechos probados es la siguiente:

<< **PRIMERO .-** Con fecha 6 de junio de 2011, los Guardias Civiles D. Florencio y D. Matías con destino en el Puesto de Castronuño, tenían nombrado servicio de Correrías en horario de 06:00 a 14:00 horas mediante papeleta de servicio nº NUM001 . Tras realizar las comprobaciones del estado y niveles del vehículo oficial adjudicado, RENAULT MEGANE matrícula NRL-....-N , y encontrándolos correctos, iniciaron el servicio, siendo el Guardia Civil D. Florencio el Jefe de Pareja. Como única incidencia relativa al vehículo se apunta la falta del cubre-cárter.



SEGUNDO .- *Que transcurrida aproximadamente una hora de servicio, se enciende por primera vez la luz de aviso de color rojo de STOP en el salpicadero del vehículo por lo que es parado el motor. Que vuelto a arrancar el motor no aparece ya ninguna luz encendida en el cuadro, por lo que reanuda la marcha, encendiéndose nuevamente el indicador STOP y una nueva luz de SERVICE, perdiendo fuerza el motor por lo que es apagado nuevamente el mismo. Uno de los motivos por los que se enciende el indicador de STOP, es por falta de presión suficiente en la lubricación del motor. El vehículo se para definitivamente en la gasolinera La Loba resultando que tenía un agujero en el cárter de aproximadamente 10X5 cm., lo que supone la pérdida de todo el aceite del motor y por consiguiente la avería de importancia del vehículo.*

TERCERO .- *Que con anterioridad a los hechos objeto del procedimiento sancionador, no se ha tenido conocimiento de que el vehículo oficial NRL-....-N hubiese sufrido ningún tipo de fallo, avería o incidencia que tuviese que ver con el funcionamiento del cuadro de instrumentos, ordenador de a bordo o testigos de encendido del mismo y no se realizó intervención en el vehículo que tuviera que ver con los testigos del cuadro de instrumentos por avería de estos.*

CUARTO .- *En el seno del Expediente Disciplinario nº NUM002 , que terminó con archivo por **caducidad**, se practicaron una serie de pruebas documentales, en concreto, dos informes de averías evacuado por el Sargento 1º Jefe del Destacamento de Material Móvil de la Comandancia, un informe del Sargento 1º Comandante del Puesto también sobre averías del vehículo así la recepción de una serie de pruebas relativas a órdenes de trabajo y ordenador del vehículo interesadas por los Guardias sancionados. Testimonio de esta diligencia de prueba fueron llevadas al Expediente Disciplinario nº NUM000 , (folios 6 a 10, 63, 69, 173 a 227 respectivamente), pero no volvieron a practicarse en el seno del Expediente Disciplinario nº NUM000 , pese a que así lo interesaron los Guardias Civiles expedientados al contestar el Pliego de Cargos. >>*

QUINTO: La referida sentencia tiene fallo del siguiente tenor literal:

*<< Que debemos estimar y estimamos, los Recursos Contenciosos-Disciplinarios Militares Ordinarios nº 19/13 y 20/13 (Acumulados), interpuestos por los Guardias Civiles DON Florencio y D. Matías , contra la Resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, de 6 de noviembre de 2012, por la que se confirmó la anteriormente dictada por el Excmo. Sr. General Jefe de la Zona de Castilla y León, de 23 de julio de 2012, que imponía a los expedientados, hoy demandantes, las sanciones de pérdida de seis días de haberes al Guardia Florencio y pérdida de cinco días de haberes al Guardia Matías como autores responsables de una falta grave consistente en "dar lugar por negligencia inexcusable al deterioro o pérdida de material o demás elementos relacionados con el servicio" prevista en el apartado 24 del art. 8 de la LO. 12/2007, de 22 de octubre , de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, resoluciones ambas que dejamos sin **efectoefecto** por vulnerar el principio de Defensa, y no ser, en consecuencia, ajustadas ni conformes a Derecho. Se deberá hacer desaparecer de las documentaciones de los encartados toda referencia a la misma, reintegrándoles el importe correspondiente a los seis y cinco días de haberes más los intereses legales, con los que respectivamente, fueron sancionados.>>*

SEXTO: Notificada en forma la anterior sentencia, el Ilmo Sr. Abogado del Estado, según escrito presentado el 21 de mayo de 2014, anunció su intención de interponer recurso de casación, lo que se acordó mediante Auto dictado por el Tribunal sentenciador, con fecha de 27 de junio de 2014, ordenando al propio tiempo la remisión de las actuaciones y de los testimonios y certificaciones que la Ley prevé así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala en el plazo improrrogable de treinta días, a fin de hacer valer su derecho.

SÉPTIMO: Personado ante esta Sala el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Supremo con fecha 13 de octubre de 2014, formalizó el anunciado recurso de Casación en base al siguiente motivo:

<< Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por vulneración de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 44 de la Ley 30/1992 , de las normas sobre valoración de la prueba y del derecho de defensa y de utilización de los medios de prueba presentados para la defensa, que establece el artículo 24.1 y 2 de la Constitución >>.

OCTAVO: De la demanda se dio traslado a la parte recurrida que mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2014 y dentro del plazo concedido para la contestación a la demanda, solicitó la impugnación del recurso interpuesto, desestime el mismo y confirme a sentencia emitida por la Sala del Tribunal Militar Central.



NOVENO: Admitido y concluso el presente recurso, no habiendo solicitado las partes celebración de vista, ni considerándolo necesario la Sala por providencia de fecha 17 de diciembre de 2014, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 20 de enero a las 12:00 horas, lo que se ha llevado a **efectoefecto** en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El Abogado del Estado en la representación y defensa del Estado que le corresponde por ministerio de la ley, interpone recurso de casación frente a la sentencia nº 77 dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 30 de abril de 2014 que estimó los recursos contencioso disciplinario militar ordinarios números 19/13 y 20/13 (acumulados) interpuestos por los Guardias Civiles D. Florencio y D. Matías , en el que como motivo único considera que existen pruebas suficientes que avalan la realidad de los hechos que motivaron la imposición de las sanciones anuladas por la sentencia recurrida.

SEGUNDO: El presente recurso se interpone en relación con un expediente disciplinario que hace referencia a los mismos hechos que se siguieron en otro expediente disciplinario que fue archivado por **caducidad**. La sentencia recurrida hace constar en el apartado de Hechos probados que «en el seno del Expediente Disciplinario nº NUM002 , que terminó con archivo por **caducidad**, se practicaron una serie de pruebas documentales, en concreto, dos informes de averías evacuado por el Sargento 1º Jefe del Destacamento de Material Móvil de la Comandancia, un informe del Sargento 1º Comandante del Puesto también sobre averías del vehículo así la recepción de una serie de pruebas relativas a ordenes de trabajo y ordenador del vehículo interesadas por los Guardias sancionados. Testimonio de estas diligencias de prueba fueron llevadas al Expediente Disciplinario nº NUM000 , (folios 6 a 10, 63, 69, 173 a 227 respectivamente), pero no volvieron a practicarse en el seno del Expediente Disciplinario nº NUM000 , pese a que así lo interesaron los Guardias Civiles expedientados al contestar el Pliego de Cargos».

Y, como ya dijimos en nuestra sentencia de fecha 19 de julio de 2013: « esta Sala , recientemente, en Sentencia de 28 de junio de 2013 , ha vuelto a reiterar que el expediente que se incoa tras la **caducidad** del anterior es un expediente nuevo, no una reproducción del caducado, porque: "Mientras la infracción no haya prescrito, la Administración puede -la ley no lo prohíbe- incoar otro expediente (incluso sucesivos). Pero es un expediente nuevo con su propio plazo de tramitación. No se trata de una prórroga del plazo terminado. Tampoco de fotocopiar actuaciones del anterior e incorporarlas. Nada cabe objetar a la incorporación del parte disciplinario. Es más, así debe ser al estar permitida la incoación de otro expediente por los mismos hechos. También es válida la incorporación de actuaciones producidas antes de la incoación del expediente caducado aunque obren en éste. Pero es improcedente incorporar al nuevo las pruebas practicadas en el caducado. Las pruebas han de ser practicadas con todas las garantías en el nuevo procedimiento. Las pruebas valorables para dictar la resolución correspondiente al nuevo expediente han de ser practicadas durante su tramitación.

En este sentido se ha expresado la Sala en sus sentencias de 20 de diciembre de 2010 y de 8 de marzo de 2011 . La doctrina es inequívoca. La Sala, en la primera de estas sentencias, hizo suyo el criterio -y lo ha mantenido en la segunda- que la Sala 3ª del Tribunal Supremo había expresado en su sentencia de 24 de febrero de 2004 , seguida por la de 5 de octubre de 2010 . El fundamento sexto de nuestra sentencia dice así:

<<A este respecto, hemos de traer a colación, y hacer nuestro, cuanto se indica en la Sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004 -R. 3754/2001 -, seguida por la de la misma Sala de 5 de octubre de 2010 -R. 412/2008 -, cuyo Fundamento de Derecho Octavo reza que "sabemos que la declaración de **caducidad** no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (la **caducidad** no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción). Ahora bien, al declarar la **caducidad** la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta: a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (dos), 15 de octubre de 2001 , 22 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001 . b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir **efectosefectos**, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de



ser citadas. c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan **efectoefecto** las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o **efectosefectos** de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado. d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y **efectosefectos**. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse. Y e) Que por excepción, pueden surtir **efectoefecto** en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la **caducidad** <<sanciona>> el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus **efectosefectos** en perjuicio de éste", añadiendo, en el Fundamento de Derecho Noveno, que "será al acordar la incoación del nuevo procedimiento sancionador (si así llega a acordarse) cuando deberá expresarse cuales son las actuaciones que, con valor de denuncia, dan cobertura a ese acuerdo de incoación. Y, en fin, porque será durante la tramitación del nuevo procedimiento sancionador cuando deberá decidirse, con observancia de las normas por las que se rige y de la interpretación antes expuesta sobre el significado del mandato <<archivo de las actuaciones>>, qué cabe incorporar a él, y como, de lo ya obrante en el caducado", para finalizar sentando, en el Décimo de tales Fundamentos de Derecho, "que la conformidad a Derecho, o no, de todo lo que se actúe en el nuevo procedimiento sancionador será enjuiciable, si llega el caso, en el recurso jurisdiccional que se interponga contra la resolución que le ponga fin">>. ».

TERCERO: Así pues, es preciso resaltar lo que señala la jurisprudencia en el transcrito apartado c) respecto a que « no cabe(...) que en el nuevo procedimiento surtan **efectoefecto** las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o **efectosefectos** de la responsabilidad ». Y, de ahí que la sentencia de instancia fundamente que en el caso de autos « no se repitieron en el seno del segundo Expediente Disciplinario las pruebas documentales practicadas en el caducado, que incluso fueron interesadas por los Guardias expedientados y denegadas por el Instructor, la Sala estima que no sólo se ha conculcado el derecho a la defensa, sino además que no existen pruebas de la forma en que se produjo la avería del vehículo, por lo que esta alegación ha de ser estimada ».

Al respecto conviene indicar que en realidad existieron dos averías aunque parece que muy seguidas en el tiempo, por una parte la rotura del cárter del motor del vehículo (acreditada) y, por otra parte, el gripado del motor y otros **efectosefectos** (por ejemplo, el turbo, como dice el Taller Renault, que no se sabrá hasta que se monten las nuevas piezas del motor) (que es lo que no ha sido considerado probado). De ahí que cuando la sentencia de instancia considera que «no existen pruebas de la forma en que se produjo la avería del vehículo», se está refiriendo a esta segunda avería, pues la primera (rotura del cárter) la tiene por probada en los hechos así declarados; y, por eso, estos dicen que « el vehículo se para definitivamente en la gasolinera La Loba resultando que tenía un agujero en el cárter de aproximadamente 10X5 cm., lo que supone la pérdida de todo el aceite del motor y por consiguiente la avería de importancia del vehículo ». Está claro que al referirse a la avería del vehículo no lo hace con relación a la rotura del cárter del motor, sino a lo que debido a la pérdida de aceite posteriormente sucedió en el motor. Y, precisamente, lo que es el objeto enjuiciado es la conducta de los guardias civiles en relación con esa avería; no con la rotura del cárter del motor. Y, la sentencia de instancia al declarar que no existe prueba en relación con dicha avería, lo que dice es que no existe prueba en cuanto al comportamiento de los guardias civiles y la imputación a ellos del resultado acaecido (la que hemos denominado segunda avería).

Centrada la cuestión, el examen del recurso de casación presentado por el Abogado del Estado debe ser desestimado. El abogado del Estado en el suplico de su recurso solicita que se estime y se «dicte sentencia por la que se resuelva desestimar los recursos acumulados interpuestos y en consecuencia, confirme las sanciones impuestas a los recurrentes» y, en su argumentación como conclusión señala que «de la prueba practicada, obrante en el procedimiento sancionador resulta inequívocamente acreditado que los guardias civiles continuaron con el vehículo en marcha después de los avisos de los testigos, indicadores de la posible anomalía grave en el vehículo, sin realizar una comprobación visual o revisión mínima de los niveles en el momento de la aparición por primera vez del testigo STOP, que les indicaba la pérdida del aceite del motor, muy fácil de detectar según las dimensiones del agujero que presentaba el cárter». Así pues, el Abogado del Estado se separa radicalmente de la declaración de hechos probados y su pretensión es que se estime el recurso y se mantengan las sanciones impuestas (anuladas por la sentencia recurrida) en base a unos hechos



no declarados probados, pero que él considera que de la prueba practicada pueden estimarse probados; esto es, en otras palabras, plantea un recurso fundado en lo que se denomina la presunción de inocencia invertida, que como ya ha sido reiterado por este Tribunal Supremo no es una alegación esgrimible por un órgano del Estado, pues el derecho a la presunción de inocencia corresponde, y es el único legitimado para ampararse en dicho derecho, al acusado. Cuestión distinta sucede, según la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuando lo alegado es el derecho a la tutela judicial efectiva, pero ello supone una argumentación distinta y una pretensión diferente a la que aquí se ha planteado. Además, la alegación de la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, no siempre permite la retroacción de las actuaciones, por ejemplo, no es admisible cuando lo que se estima vulnerado sea algún derecho fundamental de carácter sustantivo de la acusación.

En definitiva, por las razones expuestas, el motivo no puede prosperar y ha de ser desestimado.

QUINTO: Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

En consecuencia,

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación del Estado contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central nº 77/2014 de fecha 30 de abril de 2014 , por la que se estiman los recursos contencioso disciplinario militar ordinarios nº 19/13 y 20/13 (Acumulados) interpuestos por los Guardias Civiles D. Florencio y D. Matías contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de 6 de noviembre de 2012; sentencia que confirmamos íntegramente.

2. No ha lugar a imponer las costas.

3. Notifíquese esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA: 26/01/2015

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. Angel Calderon Cerezo, PRESIDENTE DE LA SALA, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO DON Francisco Javier de Mendoza Fernandez, A LA SENTENCIA DE FECHA 23.01.2015 DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO 201/101/2014.

Con las deferencias de rigor hacia los Magistrados que en esta ocasión conformaron la mayoría del Tribunal, emito el presente Voto particular discrepante en el que reitero los argumentos ya expuestos en el acto de la deliberación del presente recurso.

ANTECEDENTES

1.- Se da por reproducido el relato probatorio de la Sentencia de instancia. Sin contradecir dicha narración factual, de su contenido cabe destacar los siguientes extremos:

a) El primero se refiere a que los dos Guardias Civiles encartados recibieron para la prestación del servicio ordenado un vehículo oficial en correcto estado de funcionamiento.

b) Que durante el trayecto se encendió en el cuadro de instrumentos del automóvil una señal luminosa de color rojo avisadora de STOP, ante la cual los ocupantes pararon el motor arrancándolo de nuevo y encendiéndose otra vez la misma señal de STOP, por lo que otra vez pararon el motor, deteniendo definitivamente el automóvil en una gasolinera próxima en donde se comprobó que éste presentaba rotura del cárter, lo que supuso la pérdida del aceite del motor y por consiguiente la causación de avería de importancia en el vehículo (realmente su baja definitiva para el servicio).

c) Que al procedimiento en que recayó la resolución sancionadora precedió otro caducado, del que se llevaron al primero dos pruebas documentales practicadas en el expediente caducado, sin haberse realizado en el nuevo procedimiento los correspondiente informes así documentados, a pesar de haberlo solicitado los encartados.



2.- Ni en los fundamentos de convicción, ni en otra parte de la Sentencia, se hacen constar las razones del Instructor para denegar la práctica de aquellas pruebas, ni la relevancia en el caso de tales elementos probatorios.

De otro lado, en los mismos fundamentos de convicción se mencionan como pruebas existentes en el nuevo procedimiento sancionador, el inicial parte disciplinario ratificado al que se acompañaba una información reservada también ratificada por el Capitán que la practicó, así como la declaración de un Cabo 1º que ratificó la prestada en el expediente caducado. También obraban las actas en que se recogía que ambos encartados se negaron a declarar, acogiéndose a lo dispuesto en el art. 24 CE .

Sin que en dichos fundamentos, ni en otra parte de la Sentencia, se contenga valoración motivada de las pruebas obrantes en el definitivo expediente disciplinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La Sentencia de instancia estima las demandas acumuladas de los sancionados, tras apreciar la vulneración del "principio de defensa" en relación con la primera de las alegaciones de los actores, y así se establece en el fallo si bien que a lo largo de la fundamentación jurídica no se razona sobre los términos en que se afectó el derecho de defensa de los demandantes ni cual fuera la indefensión real y efectiva, con relevancia constitucional, que llegaran a experimentar. Afectación que tampoco se concreta en el correspondiente alegato de aquellas demandas, habiéndose limitado la Sentencia del Tribunal "a quo" a resaltar la irregularidad en que se incurrió a la hora de elaborar el segundo y decisivo expediente disciplinario, al que se llevaron meramente por testimonio dos documentos que obraban en el anterior procedimiento caducado, en los que se recogían sendos informes emitidos para que surtieran **efectosefectos** en este último, habiendo desestimado el Instructor las peticiones de los expedientados sobre su nueva práctica. Todo ello con infracción cierta de la jurisprudencia recaída a propósito de la práctica de prueba en procedimientos posteriores a otros caducados, de la que se hace abundante cita.

Esta deficiencia puntual en la formación del procedimiento se erige en la única razón determinante del fallo, que anula las sanciones por la expresada vulneración del derecho fundamental de defensa, si bien que en el Fundamento de Derecho Cuarto, "in fine", se diga sucintamente "además que no existen pruebas de la forma en que se produjo la avería del vehículo"; afirmación taxativa que sin embargo no estuvo precedida de cualquier valoración razonada de la prueba existente, ni se llegó a considerar la posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, alegada también en el primer apartado de las demandas acumuladas.

En mi opinión, la incorporación indebida de pruebas de carácter documental al nuevo expediente no comportaba, por sí sola, la consecuencia de haberse vulnerado el derecho de defensa, sino que producía más bien el **efectoefecto** de prescindir de dichos elementos documentales de entre el acervo probatorio resultante que, por consiguiente, debió ser objeto de valoración al objeto de pronunciarse sobre la afectación del derecho a la presunción de inocencia asimismo invocada por los demandantes.

2.- Dentro de este contexto sentencial se produce el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, en el que se discrepa del sentido del fallo en base a la mera incorporación indebida de aquellos documentos al nuevo expediente, que según el Tribunal sentenciador daba lugar a la vulneración del derecho de defensa, discrepando también de aquella afirmación según la cual faltaría la prueba sobre la forma en que se produjo la avería del coche.

Sostiene la parte recurrente que en las actuaciones existe prueba sobre que el origen de la avería fue la rotura del cárter del automóvil, seguida del encendido de la señal de STOP ante cuyo aviso los Guardias Civiles ahora recurridos no efectuaron cualquier comprobación sobre la causa de la señal, ni pidieron instrucciones al respecto, incurriendo por ello en negligencia inexcusable en cuanto al resultado final de pérdida del vehículo.

En definitiva, la pretensión de la Abogacía del Estado tiene por objeto que se anule la Sentencia de instancia, con el consiguiente mantenimiento de las sanciones impuestas a los recurridos, en razón a que las pruebas de cargo no se habrían desvirtuado a lo largo de la Sentencia recurrida.

3.- Reitero ahora que procedía la estimación parcial del recurso, en cuanto que la queja casacional pone de manifiesto tanto la improcedente apreciación de haberse vulnerado el derecho de defensa, como el no haber efectuado el Tribunal sentenciador valoración motivada de la prueba válida existente en el segundo y único procedimiento sancionador.



Considero que mediante el recurso no se ejerce una suerte de "presunción de inocencia invertida", porque no habiendo precedido valoración en la Sentencia de la prueba de cargo, no puede decirse que en este trance casacional se pretenda realmente la nueva valoración del acervo probatorio para sustituir el criterio del Tribunal "a quo", intento de revaloración que está en la base de la que se denomina también presunción de inocencia al revés.

La estimación parcial que mantengo creo que habría sido la lógica consecuencia de la insuficiente tutela judicial otorgada a la Administración, al haberse resuelto la instancia jurisdiccional en base a una vulneración no justificada del derecho fundamental de defensa y haberse dejado de valorar la prueba existente; por lo que, en definitiva, la cuestión objeto del litigio habría quedado imprejuzgada con perjuicio para la Administración demandada.

En consecuencia,

El **FALLO** de nuestra Sentencia debió declarar la nulidad de la recurrida por la Abogacía del Estado y su devolución al Tribunal de instancia para que dictara otra conforme a derecho, entrando a valorar, motivadamente, como Tribunal dotado de plena cognición, la prueba existente y, en su caso, procediendo al examen de las demás alegaciones que se contienen en las demandas acumuladas.

Madrid, 26 de Enero de 2015.



Roj: STS 3046/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3046
Id Cendój: 28079150012014100086
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 21/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR
Ponente: FRANCISCO MENCHEN HERREROS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil catorce.

Visto el Recurso de Casación núm. 201/21/2014 que ante esta Sala pende, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, frente a la Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2013 dictada por el Tribunal Militar Central que, estimando el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 72/13 interpuesto por Don Adriano , declaró afectada de ineficacia por hallarse dictada fuera de plazo de **caducidad** de seis meses la resolución del Ministro de Defensa de 28 de febrero de 2013, confirmatoria de la anteriormente dictada por el Director General de la Guardia Civil el 30 de julio de 2012. Ha sido parte recurrida el Guardia Civil Don Adriano , representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Freixa Iruela y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Menchen Herreros quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por resolución de fecha 30 de julio de 2012, el Director General de la Guardia Civil acordó, poniendo término al Expediente Disciplinario MG 146/11, imponer al Guardia Civil Don Adriano la sanción de seis meses y un día de suspensión de empleo como autor de la falta muy grave, consistente en "el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos, a entidades con personalidad jurídica, a los subordinados o a la Administración", prevista en el apartado 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

SEGUNDO.- Contra dicha resolución el Guardia Civil sancionado interpuso recurso de alzada ante el Ministro de Defensa quien, mediante resolución de fecha 28 de febrero de 2013, acordó la desestimación del mismo, confirmando, en consecuencia, la resolución recurrida.

TERCERO.- Agotada la vía administrativa, Don Adriano , interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra las mencionadas resoluciones, que se tramitó con el núm. 72/13, cuya nulidad solicitó en la demanda correspondiente.

CUARTO.- El 11 de diciembre de 2013, el Tribunal Militar Central, poniendo término al mencionado recurso contencioso- disciplinario militar ordinario, dictó Sentencia, cuya declaración de Hechos Probados es como sigue:

<<Sobre las 02.40 horas del día 09 de septiembre de 2011, se recibió una llamada telefónica en el Acuartelamiento de Tui, siendo atendida por el Guardia Civil D. Belarmino (NUM000). En dicha llamada, una mujer en estado de nerviosismo manifiesta que trabaja en un club de alterne denominado "Golfinger", sito en Mougas-Oia-Pontevedra. Que en el establecimiento habían entrado dos hombres en estado de embriaguez, que tras identificarse como Guardias Civiles, habían empezado a requerir la documentación del establecimiento, de forma violenta, amenazando a todas las chicas que se encontraban en el establecimiento. Que la comunicante había conseguido huir y refugiarse en una habitación del mencionado establecimiento, desde donde realiza la llamada pidiendo se envíe a alguien allí para ayudarlas.

El referido componente del Cuerpo comunicó la novedad a la patrulla 120-K, compuesta por los Guardias Civiles D. Claudio (NUM001), y D. Doroteo (NUM002), pertenecientes al Puesto de A Guarda, para que



comprobaran lo ocurrido, a la vez que dio aviso al C.O.C. Transcurridos unos cinco minutos la comunicante realizó una nueva llamada reiterando le petición de ayuda.

Simultáneamente en el C.O.C., a las 02.51 horas, se recibió llamada telefónica de una persona que se identificaba como un componente del Puesto de A Guarda (supuestamente resultaría ser el Guardia Civil Adriano), manifestando que estaba en unión del Comandante de Puesto, solicitando la presencia de una pareja en el Club "Golfinger", porque estaban identificando las fichas.

Posteriormente sobre las 02.55 horas se recibió en el C.O.C. una nueva llamada telefónica del mismo componente del Cuerpo, diciendo que ya no hacía falta que se mandase a la patrulla.

Tras escuchar ambas conversaciones se concluye que son totalmente incoherentes, carentes de sentido, propias de alguien bajo los efectos del alcohol. El estado de embriaguez del comunicante es notado por el Operador del C.O.C. que avisa de esta circunstancia a la pareja que envía a la incidencia.

Habiendo tendido conocimiento de los hechos el Teniente D. Geronimo (NUM003), sobre las 03.00 horas realizó una llamada a un componente del 120-K, que se encontraba en el lugar (Guardia Claudio). Éste le informó que en el establecimiento se encontraba el Sargento 1º D. Isidro (NUM004), Comandante de Puesto Interino del Puesto de A Guarda y el Guardia Civil D. Adriano (70.800.238), de la misma Unidad. Que según las informaciones recabadas, se había producido un incidente dentro del local por la actuación de los citados, en el que las empleadas se habían refugiado en sus habitaciones, o escapado al monte al sentirse amenazadas.

Ante lo expuesto el referido Oficial efectuó llamada telefónica al móvil corporativo del Sargento 1º Isidro , ordenándole que le informase de lo acontecido. El suboficial respondió que "aquí no ha pasado nada, hemos venido a mirar las fichas y aquí no ha pasado nada", reiterándose en tal afirmación al ser interpelado de nuevo por el Oficial>>.

QUINTO.- La parte dispositiva de la expresada Sentencia es del siguiente tenor literal:

<<Que debemos estimar y estimamos, el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 72/13, interpuesto por el Guardia Civil D. Adriano , contra la resolución del Ministro de Defensa, de 28 de febrero de 2013, por la que se confirmó la anteriormente dictada por el Director General de la Guardia Civil, de 30 de julio de 2012, que imponía al expedientado, hoy demandante, la sanción de seis meses y un día de suspensión de empleo, como autor responsable de una falta muy grave consistente en "el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos o a la Administración" prevista en el apartado 7 del art. 7 de la L.O. 12/2007, de 22 de octubre , del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, resolución afectada de ineficacia por hallarse dictada fuera del plazo de **caducidad** de seis meses establecido por el art. 65.1 de la mencionada disposición legal. Se deberá hacer desaparecer de la documentación del encartado toda referencia a la misma, con los efectos económicos correspondientes a la sanción impuesta, más los intereses legales correspondientes>>.

SEXTO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Abogado del Estado, mediante escrito presentado en fecha 7 de enero de 2014, manifestó su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado según Auto de fecha 15 de enero de 2014 del Tribunal sentenciador.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, el Abogado del Estado en la representación que le es propia, formalizó con fecha 14 de febrero de 2014 el recurso anunciado, que fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por vulneración de los arts. 24 y 120.3 de la Constitución Española en relación con el derecho a obtener una sentencia suficientemente motivada que no incurra en arbitrariedad ni irracionalidad.

Segundo.- Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por vulneración del art. 65.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre , y la jurisprudencia que lo interpreta como la Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013 .

OCTAVO.- Dado traslado del recurso al Procurador D. Javier Freixa Iruela, quien actúa en representación del recurrido Don Adriano , mediante escrito presentado en fecha 29 de abril de 2014, solicitó la desestimación del recurso formalizado de contrario, con condena en costas a la parte recurrente.

NOVENO.- Mediante proveído de fecha 6 de junio de 2014 se señaló el día 8 de julio siguiente para la deliberación, votación y fallo del recurso; acto que se llevó a cabo en los términos que se recogen en la parte dispositiva de esta Sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dos son los motivos que formula el Abogado del Estado, el primero de ellos al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución en relación con el derecho a obtener una sentencia suficientemente motivada que no incurra en arbitrariedad ni irracionalidad y el segundo al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por vulneración del artículo 65.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, y la jurisprudencia que lo interpreta como la Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013.

Ambos motivos están íntimamente unidos porque, en definitiva, tienen por objeto acreditar que el Tribunal "a quo" ha incurrido en un error al computar el plazo de **caducidad** que ha dado lugar a un pronunciamiento estimatorio de la Sentencia por **caducidad** del expediente disciplinario cuando en realidad, el plazo no se había cumplido. De este modo, dice el recurrente, la Sentencia vulnera los preceptos que establecen y regulan la **caducidad** del expediente disciplinario.

En la Sentencia impugnada, el Tribunal Militar Central afirma, por lo que se refiere al cómputo del plazo de **caducidad**, que nuestra Sentencia de 19 de marzo de 2013 vino a revisar la doctrina anterior. En efecto así es, decimos en dicha Sentencia que: <<Una interpretación sistemática del apartado 2 del artículo 43 de la Ley Orgánica 12/2007, cuya rúbrica reza "Cómputo de los plazos", nos lleva a concluir que lo dispuesto en este precepto respecto al cómputo del plazo expresado en meses o años, ha de resultar aplicable, dada su incardinación en el Capítulo concerniente a las "disposiciones generales" comunes a todo el Título IV de dicha Ley, relativo al procedimiento sancionador, a previsiones tales como la relativa al cómputo del plazo de **caducidad** de los procedimientos sancionadores insita en el apartado 1 del artículo 65 de la meritada Ley Orgánica, ubicado en la Sección 3ª -"Terminación"- del Capítulo III del aludido Título IV de la misma>>.

<<En definitiva, el término final o "dies ad quem" del plazo de **caducidad** en los Expedientes Disciplinarios instruidos por las faltas graves y muy graves que se enuncian en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, transcurrido el último día del cual se producirá la **caducidad** o perención del procedimiento, ha de ser la fecha en que haya transcurrido íntegramente el plazo de seis meses desde el acuerdo de inicio del respectivo procedimiento disciplinario, plazo máximo de duración desde la fecha del acuerdo de incoación del Expediente que ha de computarse, a tenor del primer inciso del apartado 2 del artículo 43 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, "a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate", en este caso a partir del día siguiente a la fecha del acuerdo de inicio o incoación del procedimiento disciplinario, de manera que el día final o "dies ad quem" de dicho plazo *será siempre* el correspondiente al mismo número ordinal del día del mes, o año que corresponda, en que se hubiere dictado el acuerdo de incoación del procedimiento, salvo que "en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo", supuesto este en el que, ex segundo inciso del meritado apartado 2 del artículo 43 de la Ley Orgánica 12/2007, "se entenderá que el plazo expira el último día del mes">>.

SEGUNDO.- Pues bien, aplicando tal doctrina, la Sentencia del Tribunal Militar Central recurrida realiza el siguiente cómputo: "...desde el día siguiente a la fecha de incoación del procedimiento (2 de diciembre de 2011), hasta a fecha de suspensión del procedimiento (12 de abril del año siguiente), transcurrió un total de cuatro meses y diez días, y al mismo tiempo, desde la fecha de reapertura del Expediente, 14 de junio posterior, hasta la de notificación de la resolución sancionadora, 3 de agosto del mismo año, un mes y veinte días, por lo que, una vez contabilizado el tiempo que permaneció suspendido, determina que si la resolución sancionadora fue notificada en esta última fecha había transcurrido ya un total de cinco meses y treinta días, y consecuentemente, se encontraba afectada de **caducidad** y carente de eficacia, siendo por tanto incensario el examen del resto de las alegaciones contenidas en el escrito de demanda".

TERCERO.- El Abogado del Estado señala en su recurso que este cómputo no es válido, para ello realiza su cálculo de manera diferente a la Sentencia recurrida. Si el Tribunal de instancia suma, al plazo transcurrido hasta la suspensión (cuatro meses y 10 días), los días que transcurren desde la reapertura del expediente hasta la notificación de la resolución 1 mes y 20 días para concluir que como la resolución sancionadora se notificó el día en que se cumplían los 5 meses y 30 días (es decir, 6 meses), erróneamente anticipamos, aprecia que la resolución encontraba ya afectada de **caducidad** y carente de eficacia.

Para el representante del Estado, el cómputo del plazo se realiza de forma que, determinado el día final o "dies ad quem"; (en este caso, 1 de junio de 2012), debemos añadir o sumar los días que el expediente estuvo correctamente suspendido. Señala que fue el día 12 de abril de 2012 que se computa ya como día



suspendido, porque así resulta de la literalidad de la resolución que la acuerda, hasta el día 14 de junio de 2012 (día que ya no debe computarse como de suspensión porque el procedimiento ya está a disposición del Instructor. El Abogado del Estado señala que hay que sumar 64 días al 1 de junio de 2012 por lo que concluye que el plazo no venció hasta el día 5 de agosto. Anticipamos ya que este cálculo contiene dos errores. Uno que no son 64 días, sino 63 los días de suspensión transcurridos y segundo que al añadir 64 días naturales a la fecha del 1 de junio de 2012 se llegaría al 4 de agosto y no al día 5.

CUARTO.- Analizados ambos cómputos realizados, la Sala aprecia que en ambos, con los errores anticipados, se han aplicado correctamente los criterios señalados en nuestra Sentencia de 19 de marzo de 2013 y posteriores de 4 de abril y 29 de abril de 2013 que volvemos a reiterar de la siguiente forma:

1.- El término inicial o "dies a quo" del plazo de **caducidad** de un procedimiento disciplinario instruido por falta leve, grave o muy grave es el día siguiente a la fecha del acuerdo de incoación del expediente por la autoridad sancionadora (art. 43.2 de la Ley Orgánica 12/2007).

2.- El término final o "dies ad quem", ha de ser la fecha en que haya transcurrido íntegramente el plazo de seis meses desde el acuerdo de inicio del respectivo procedimiento disciplinario, de manera que el día final será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día del mes, o año que corresponda, en que se hubiere dictado el acuerdo de incoación del procedimiento, <<salvo que "en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo", supuesto este en el que, ex segundo inciso del meritado apartado 2 del artículo 43 de la Ley Orgánica 12/2007 , "se entenderá que el plazo expira el último día del mes">>.

3.- Cuando se produce la suspensión del cómputo del plazo por acuerdo del Director General de la Guardia Civil, (aplicación del art. 65.2 de la citada Ley Orgánica 12/2007) es preciso señalar un nuevo "dies ad quem" sumando al término final calculado de seis meses (de fecha a fecha señalado en el punto anterior) los días naturales en que haya estado suspendido el cómputo del plazo teniendo en cuenta que el día en que la autoridad citada en el art. 65.2 acuerda la suspensión debe computarse como primer día en que el expediente disciplinario se encuentra suspendido y, por contra, en interpretación más favorable al expedientado, no debe computarse como día suspendido sino que ya se ha reiniciado el plazo de **caducidad**, el día en que el instructor recibe de nuevo el expediente, una vez informado por el Consejo Superior de la Guardia Civil.

El número de días naturales que el expediente disciplinario estuvo suspendido debe añadirse o sumarse al día del término final o "dies ad quem" para señalar así el día final definitivo del cómputo en que se produce la **caducidad** del expediente, sin que deba hacerse de otra forma distinta que el de computar los días naturales de suspensión y señalar, a la vista del calendario, la fecha definitiva de **caducidad**.

QUINTO.- Pues bien, en el caso de autos, podemos decir que tanto la Sentencia recurrida como el Abogado del Estado recurrente han interpretado correctamente la doctrina de esta Sala (Sentencias de 19 de marzo , 4 de abril y 29 de abril de 2013) sobre el "dies a quo" y el "dies ad quem" del plazo de seis meses señalado en el art. 65.1 e interpretado de forma sistemática conforme al art. 43.2 de la repetida Ley Orgánica 12/2007 pero, en cambio, ambos cómputos están equivocados al señalar el "dies ad quem" del plazo de **caducidad**, transcurrido el cual se produce la **caducidad** o perención del procedimiento.

El Tribunal Militar Central equivoca el cómputo al señalar meses y días antes y después del plazo de suspensión. Pero entendiendo la Sala equivocada esta forma de cálculo, el Tribunal de instancia ha concluido que el procedimiento se ha instruido utilizando cinco meses y treinta días hasta el 3 de agosto de 2012, fecha en que fue notificada la resolución sancionadora, afirmando que ese último día ya había caducado el expediente, cuando el día final debe transcurrir íntegramente hasta sus 24.00 horas. Es decir que con el cálculo que ha realizado, que ya hemos anunciado no es el que consideramos correcto, debía haber llegado a la conclusión contraria que hubiese sido resolver que computando, como hace, los meses por treinta días el día treinta es el último día del sexto mes y que, por tanto, es el día final hábil para notificar dentro del plazo legal la resolución sancionadora al expedientado.

El recurrente por su parte realiza el cómputo correctamente con arreglo a nuestra doctrina para señalar que a la iniciada fecha del término final o "dies ad quem" (el 1 de junio de 2012) hay que añadir sesenta y cuatro días (64) que dice transcurridos desde el acuerdo de suspensión (12 de abril) hasta que la suspensión se levanta (14 de junio) sin tener en cuenta que en una correcta interpretación que, hemos dicho, más favorable al expedientado este último día no debe computarse como suspendido, por lo que de la cuenta que ha realizado sobre el calendario hay que reducir un día natural con lo que no son 64, sino 63, los días que hay que sumar sobre el calendario a la fecha de 1 de junio para determinar el definitivo "dies ad quem". Así iniciado este



cómputo el día 2 de junio llegamos, al igual que la Sentencia recurrida al día 3 de agosto y no al día 5 como propone el Abogado del Estado.

SEXTO.- En conclusión, fijada la que estimamos es la correcta interpretación de la cuestión debatida, no cabe sino casar la Sentencia impugnada, pues en esta se declara afectada de ineficacia la resolución sancionadora por hallarse dictada fuera del plazo de **caducidad** de seis meses establecido por el art. 65.1 de la Ley Orgánica 12/2007, siendo así que, en este caso, y según se desprende de los Hechos Probados del Tribunal de instancia, el 3 de agosto de 2012, fecha en que se practicó la notificación de la resolución sancionadora, no había transcurrido íntegramente el plazo de seis meses a computar desde el 2 de diciembre de 2011, día siguiente a la fecha del acuerdo del Director General de la Policía y de la Guardia Civil que, ordenó el día 1 de diciembre anterior, la incoación del Expediente Disciplinario núm. MG 146/11, habida cuenta de que mediante resolución de fecha 12 de abril 2012, del antes citado Director General se acordó la suspensión del plazo de **caducidad** del procedimiento durante todo el tiempo que permanezca fuera del órgano encargado de su instrucción, sin que, en ningún caso, puede exceder de seis meses; suspensión que debe computarse desde el día de la misma hasta el día 14 de junio posterior en que el acuerdo del Instructor determina la reapertura del expediente (folio 167).

En consecuencia, reiterando el cómputo realizado en el Fundamento de Derecho anterior el día 3 de agosto de 2012 se correspondía con el término final o "dies ad quem" en el que se cumplían los seis meses establecidos en el art. 65.1 de la Ley Orgánica 12/2007, transcurrido íntegramente el cual se hubiese producido la **caducidad** del expediente, por lo que, notificada en dicha fecha la resolución sancionadora, no cabe sino declarar a nulidad de la Sentencia recurrida y devolver las actuaciones al Tribunal de instancia a fin de que dicte nueva Sentencia en la que, teniendo por realizada la notificación de la resolución sancionadora dentro del plazo fijado por el art. 65.1 de la citada Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, Disciplinaria de la Guardia Civil se pronuncie sobre las demás alegaciones formuladas por el hoy recurrido en su demanda.

SÉPTIMO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos Recurso de Casación núm. 201/21/2014, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, frente a la Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2013 dictada por el Tribunal Militar Central que, estimando el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 72/13 interpuesto por Don Adriano, declaró afectada de ineficacia por hallarse dictada fuera de plazo de **caducidad** de seis meses la resolución del Ministro de Defensa de 28 de febrero de 2013, confirmatoria de la anteriormente dictada por el Director General de la Guardia Civil el 30 de julio de 2012; y en consecuencia casamos y anulamos la expresada Sentencia. Devuélvanse al Tribunal de instancia las actuaciones recibidas para que dicte nueva Sentencia y resuelva en cuanto al fondo del asunto. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Menchen Herreros estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.



JUSTICIA MILITAR

La visión más viva del Derecho Militar

**“Defendemos a quienes nos
defienden”**

Especialistas en Derecho Militar

www.asercivil.com

Tno: 91 4140830