

C.D.

D.



AN

DILIGENCIA.-

En Madrid a, **08 OCT 2021**

Por la que se hace constar que en esta fecha yo, el Secretario Relator del Tribunal Militar Central, notifico al Letrado D. ANTONIO SUÁREZ-VALDÉS GONZÁLEZ, mediante correo electrónico, la Sentencia nº de la Sala de Justicia de fecha 7 de octubre de 2021, advirtiéndole el derecho a interponer recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 503 de la Ley Procesal Militar y en la forma prevenida en la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada a la misma por L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Se le significa que, con arreglo a cuanto determina el artículo 89.2.f de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el escrito de preparación del recurso deberá justificar, con especial referencia al caso, que concurre alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la misma Ley, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

Al mismo tiempo se le requiere para que acuse recibo por la misma vía electrónica de la presente notificación, dándose por notificado a efectos de constancia en actuaciones y cómputo de plazos. Doy fe.

- D. ANTONIO SUÁREZ-VALDÉS GONZÁLEZ, Letrado de D.

: asuarez@suarezvaldes.es





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CD
Guardia Civil D.

SENTENCIA NÚM

Excmos. Sres.

Auditor Presidente
General Consejero Togado
D. CARLOS MELÓN MUÑOZ

Vocal Togado
General Consejero Togado (res)
D. RAFAEL EDUARDO MATAMOROS
MARTÍNEZ

Vocal Militar
General de Brigada de la Guardia Civil
D. MANUEL NAVARRETE PANIAGUA

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, constituida por el Auditor Presidente y los Vocales que al margen se expresan, con la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de octubre de 2021.

La Sala ha visto el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número promovido en virtud de demanda presentada por el Guardia Civil D.

, provisto de DNI núm. asistido por el abogado del Ilustre Colegio de Madrid D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la Administración del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Es ponente el Excmo. Sr. General Consejero Togado, en situación de reserva, D. Rafael Eduardo Matamoros Martínez, quien previa deliberación y votación expresa la decisión del Tribunal amparado en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Guardia Civil D.

interpone con fecha 8 de marzo de 2021 recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra la resolución de la Excm. Sra. Directora General de la Guardia Civil de 29 de diciembre de 2020, dictada de conformidad con el informe de su asesor jurídico del anterior día 17 de diciembre, que confirmó en vía de alzada la resolución del Excmo. Sr. General jefe de la Agrupación de Tráfico de 28 de septiembre de 2020, por la que se había acordado la terminación del expediente disciplinario número imponiéndole la sanción de pérdida de ocho días de haberes con suspensión de funciones como autor de la falta grave de "la negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales", prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la LO 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC).

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2021, y previa reclamación del expediente a la administración sancionadora, se acordó el traslado del mismo a la parte recurrente para que en el plazo de quince días dedujese su demanda. Lo hizo a través de escrito recibido el 8 de junio de 2021, en el que alega, en síntesis, y sin perjuicio de tenerlo aquí por íntegramente reproducido (i) vulneración del derecho a la presunción de inocencia, negando los hechos que la administración disciplinaria ha considerado probados; (ii) vulneración del principio de tipicidad-legalidad; y (iii) ausencia de pronunciamiento sobre los criterios de graduación de la gravedad de la conducta y de la proporcionalidad de la sanción. Solicita, por ello, se anule la resolución impugnada, con todos los pronunciamientos añadidos, y, con carácter subsidiario, que se rebaje la sanción a reprensión, considerándole autor de una falta leve de "la negligencia o inexactitud de las órdenes recibidas", prevista en el apartado 3 del artículo 9 de la LORDGC.

TERCERO.- El Abogado del Estado, por su parte, evacuó el trámite de contestación a la demanda mediante escrito con registro de entrada en este Tribunal el 1 de julio de 2021, en el que, tras dar por reproducidos los hechos del expediente administrativo y negar los alegados por la parte recurrente, salvo en lo que coincidan con aquéllos, considera que (i) los hechos imputados se han acreditado mediante prueba de cargo suficiente; (ii) concurren todos los elementos para la aplicación del

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/General Rodrigo 6 Principal C


Edificio Germania - 28003 Madrid

Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58

consultas@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

precepto que ha realizado el acto sancionador; y (iii) en cuanto a la proporcionalidad e individualización de la sanción, deben tenerse por reproducidos los razonamientos contenidos en el acto impugnado, suficientes al tratarse de la sanción menos aflictiva y en extensión que excede ligeramente del mínimo legal. Solicita, en consecuencia que, previos los trámites pertinentes, se dicte por la Sala sentencia mediante la que se desestime el recurso interpuesto, sin costas.



CUARTO.- Al no haber pedido las partes la práctica de prueba ni la celebración de vista, sin que tampoco la Sala lo considerara necesario, se concedió a aquéllas el plazo común de diez días para la presentación de sus conclusiones sucintas. Lo verificaron mediante escritos respectivamente recibidos el 5 y el 15 de julio de 2021, en los que ratifican cuanto expusieron en los de demanda y contestación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, que se tramitaron conforme a todas las prescripciones legales, quedó señalado el día de la fecha para la deliberación y votación, lo que se ha llevado a cabo.

HECHOS PROBADOS

Resultan probados, y así se declara expresamente, los hechos que a continuación se referirán:

«El Guardia Civil D. _____, con destino en el Destacamento de Tráfico de _____, del Subsector de Tráfico Madrid-Sur y con residencia habitual en dicho municipio, disfrutaba los días 14 y 15 de abril de 2020 de descanso semanal, y el siguiente día 16 de abril de descanso adicional singularizado.

En esta última fecha, comunicó a su Unidad que se encontraba indispuerto y el 20 de abril de 2020 que se encontraba de baja médica para el servicio por intervención quirúrgica desde el día 17 de abril, ingresado en el Hospital de la ciudad de Málaga.

El Teniente jefe del Destacamento, en conversación mantenida con el Guardia _____ el día 3 del mismo mes de abril, le había recordado que no podía ir a Málaga efectuando un viaje no justificado según las previsiones

del artículo 7 del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma, y el Guardia respondió: "No debo". Esta indicación se refería a la finalización del servicio que este último prestaba, en vista de que tenía libre el 4 de abril».

FUNDAMENTOS DE NUESTRA CONVICCIÓN

La Sala, apreciando en conciencia la prueba practicada, ha llegado a la más firme convicción de certeza de los hechos que aquí se declaran expresamente probados, esencialmente idénticos, como se dijo, a los que tiene por acreditados la resolución impugnada.

El parte disciplinario emitido por el Teniente D. jefe del destacamento de (folio 3) y ratificado ante el instructor del expediente (folio 36), refiere los acontecimientos que hemos relatado, que en esencia son los imputados al hoy demandante. El Sargento D. en su declaración (folio 37), confirma la conversación del 3 de abril entre el Teniente y el expedientado.

El Guardia , por su parte, acogiéndose a su derecho rehusó contestar a preguntas del instructor (folio 31), presentando, en el mismo acto, un escrito (folios 32 y 33) en el que expone que su residencia habitual se encuentra en Málaga; que cuando está allí, atiende a una señora de avanzada edad que sufre severas patologías; y que en uno de los viajes que realizó a Málaga, él mismo sufrió "un ingreso por urgencias para practicarle una cirugía urgente ante diagnóstico de colecistitis aguda litiasica".

Aunque aportó con dicho escrito una certificación de empadronamiento colectivo en la localidad de (Málaga), en la que estaban comprendidos el expedientado, la señora a la que decía atender y una tercera persona (folio 34), el lugar de residencia habitual que había comunicado en su momento a su Unidad estaba situado en el municipio de (folio 62). Por lo demás, ni se incorpora justificación alguna de que el demandante cuidara a dicha señora; ni, desde una perspectiva lógica, es concebible que en el estado en que dice se hallaba ella, pudiera permanecer sin atención mientras el actor prestaba servicio en su destino de , lo que indudablemente debía ocurrir durante buena

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/General Rodrigo 6 Principal C

Edificio Germania - 28003 Madrid

Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58

consultas@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

parte del tiempo. No podemos, pues, considerar probado tal extremo, aunque tampoco neguemos que, en sus estancias malacitanas, pudiera atender o colaborar en el cuidado de la persona anciana y enferma a la que se refiere.

En definitiva, la Sala no alberga dudas sobre la certeza de los hechos imputados al hoy recurrente en el acuerdo punitivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I. Tres son, como anticipamos, los motivos en los que funda el actor su pretensión, a saber: (i) vulneración del derecho a la presunción de inocencia; (ii) vulneración del principio de tipicidad-legalidad; y (iii) ausencia de pronunciamiento sobre los criterios de graduación de la gravedad de la conducta y de la proporcionalidad de la sanción.

Analizaremos en primer lugar la invocada vulneración del principio de tipicidad-legalidad, pues su estimación haría innecesario el examen de los otros dos motivos.

II. 1. La imputación disciplinaria dirigida contra el demandante lo ha sido a título de la falta grave de "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales", prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la LORDGC. Específicamente, se le acusaba de haber viajado desde el municipio de su destino, (Madrid), a Málaga, donde quedó hospitalizado el 17 de abril de 2020, contraviniendo así:

-La prohibición establecida en el artículo 7.1 del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y

-Lo dispuesto en el punto 6.1, apartado 2, de la Orden de servicio 19/2020 relativa a la Actuación de la Guardia Civil ante el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo.

2. No cabe duda de que la actuación de la actuación disciplinaria, al incoar y resolver con imposición de sanción el expediente disciplinario contra el ahora demandante, se fundaba en la legalidad formalmente vigente en el momento de los

hachos, integrada por el precitado RD 463/2020 y las normas e instrucciones de servicio que lo completaron y desarrollaron en el ámbito de la Guardia Civil.

En efecto, el apartado 1 del artículo 7 del RD 463/2020, de previa cita, determinaba lo siguiente:

"Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

- a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.
- d) Retorno al lugar de residencia habitual.
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza".

Así, pues, y con los datos obrantes en el expediente disciplinario, el desplazamiento del demandante a Málaga entre los días 13 al 17 de abril de 2020, efectuado fuera de los supuestos permitidos, vulneraba dicho precepto y, correlativamente, el punto 6.1, apartado 2, de la Orden de servicio 19/2020, a cuyo tenor "conforme a la Ley reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, todo integrante del Cuerpo en la situación de servicio activo o de reserva con destino (...) permanec[erá] en disposición de incorporarse de manera inmediata a prestar servicio según instrucciones particulares".

Obviamente, desplazarse a Málaga cuando estaba prohibido, y después de que, en un caso anterior, el Teniente jefe de su Destacamento le recordara que no



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

podía hacerlo por esa misma razón, situaba al interesado fuera de esa disposición de incorporación inmediata.

3. Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad del artículo 7.1 del RD 463/2020 llevada a cabo por el Tribunal Constitucional a través de su sentencia número 148/2021, de 14 de julio, ha operado un cambio sustancial en la situación jurídica del demandante.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma, con la nulidad que acarrea, tiene eficacia *ex tunc*, retro trayendo sus efectos al momento en que la disposición afectada se promulgó. Esto, naturalmente, puede afectar a las situaciones jurídicas constituidas al amparo o por aplicación de dicho precepto, y, en concreto, como expresamente declara la decisión precitada (FJ 11), hace "posible la revisión expresamente prevista en el art. 40.1 in fine LOTC, esto es, «en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». Esta excepción viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional".

Por lo tanto, debemos revisar la aplicación de la disposición declara inconstitucional en el supuesto que enjuiciamos, por tener carácter disciplinario sancionador. Y así, resulta que, anulada la prohibición general de circular por las vías o espacios de uso público durante el estado de alarma, el desplazamiento del actor desde su residencia habitual de _____ a Málaga durante el tiempo en que estaba libre de servicio era lícito, pues no resulta del expediente que le estuviera vedado por otro motivo -y tampoco se le ha acusado de ello- y, en estas condiciones, constituye ejercicio del derecho a desplazarse libremente por el territorio nacional, al que se refiere el artículo 6.1 de la LO 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (LODDGC). En este

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/General Rodrigo 6 Principal C

Edificio Germania - 28003 Madrid

Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58

consultas@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

sentido, la indicación que en la conversación mantenida el día 3 de abril le había efectuado el Teniente jefe del Destacamento de su destino de no realizar el viaje no constituía en sí misma una orden –entendida como mandato concreto de hacer o no hacer algo- sino un recordatorio de que se trataba de una actividad prohibida por el RD 463/2020; al decaer la prohibición con efectos que se retrotraen a ese momento, forzoso es entender que tal recordatorio queda, a los efectos disciplinarios que tratamos, vacío de contenido.

Por otra parte, y sobre la base de la no ilicitud del desplazamiento efectuado, tampoco resulta que el expedientado incumpliera el punto 6.1, apartado 2, de la Orden de servicio 19/2020, por colocarse en una situación que le impidiera incorporarse de manera inmediata a prestar servicio. Tal obligación, que es consecuencia de los deberes de cumplimiento de la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, permanente disponibilidad para el servicio y cooperación en caso de catástrofe, establecidos en los artículos 6.1, 15, 20 y 21 de la LODDGC, fue llevada a efecto por el interesado, quien durante el estado de alarma declarado y hasta el momento de los hechos:

-Estaba a disposición de sus jefes cumpliendo los servicios que se le asignaron,

-Comunicó su indisposición para el servicio el 16 de abril, hallándose en el disfrute de descanso adicional singularizado, y

-Participó el 20 de abril su baja médica para el servicio, por hallarse desde el día 17 ingresado en un hospital de Málaga, como consecuencia de una intervención quirúrgica urgente, sin que conste que en esos tres días incumpliera ni tuviera nombrado servicio alguno.

Que el hoy demandante reconociera al Teniente que “no debía” realizar el viaje es irrelevante. Demuestra que era consciente de la prohibición, pero es que esa prohibición ha de tenerse, tras la declaración de su inconstitucionalidad, por no existente. Se trata de un acto ilícito en ese momento, *rebus sic stantibus*, pero que ha devenido legalmente atípico.

Resoluciones ambas que anulamos, por vulneración del principio de legalidad.

En consecuencia, ordenamos que:

-Se haga desaparecer de la documentación personal del recurrente toda referencia a esta sanción, y

-Le sean reintegrados los haberes detraídos en ejecución de la sanción ahora anulada, con sus intereses legales correspondientes.

Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la LPM y en la forma prevenida en la sección 3ª capítulo III, título IV de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

Se significará a las partes que, con arreglo a cuanto determina el artículo 89.2.f/ de la LJCA, en el escrito de preparación del recurso deberán justificar, con especial referencia al caso, que concurre alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la misma ley, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

Y comuníquese la sentencia al Ministerio de Defensa, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 497 de la LPM.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, quedando extendida en papel de oficio paginado del uno al diez.

