



Roj: **STS 3483/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3483**

Id Cendoj: **28079150012019100121**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2019**

Nº de Recurso: **29/2019**

Nº de Resolución: **123/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JAVIER JULIANI HERNAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 11/2019,**  
**ATS 6742/2019,**  
**STS 3483/2019**

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 29/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 123/2019**

Excmos. Sres.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernan

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Jacobo Barja de Quiroga Lopez

D. Jose Alberto Fernandez Rodera

En Madrid, a 5 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/29/19, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Eva María , bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Paloma Lobato Vargas, contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2019, dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 8/18 seguido en el Tribunal Militar Central. Comparece ante esta Sala en calidad de recurrido el abogado del Estado, en la representación que le es propia. Han dictado Sentencia los Excmos. Sres. Magistrados que al margen se relacionan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D.<sup>a</sup> Eva María , guardia civil con destino en el Equipo de la Policía Judicial de Plasencia, perteneciente a la Comandancia de la Guardia Civil de Cáceres, interpuso recurso contencioso-disciplinario ordinario ante el Tribunal Militar Central, contra la resolución de 29 de junio de 2017 del director general de la Guardia Civil, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 25 de enero de 2017, dictada por el general jefe de la Zona de Extremadura, recaída en el expediente disciplinario por falta



grave número NUM000 , en el que se le imponía la sanción disciplinaria de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de la falta grave consistente en "la ostentación o utilización de armas sin causa justificada, así como su uso en acto de servicio o fuera de él infringiendo los principios y normas que regulan su empleo", prevista en el artículo 8. 23 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

**SEGUNDO.-** El Tribunal Militar Central, resolviendo el recurso contencioso disciplinario ordinario número 8/18, dictó sentencia el día 30 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-disciplinar militar ordinario nº 8/18, interpuesto por la Guardia Civil D<sup>a</sup>. Eva María , contra la sanción disciplinaria de PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, impuesta por el Excmo. Sr. General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de Extremadura con fecha 25 de enero de 2017, como autor responsable de la falta grave consistente en "la ostentación o utilización de armas sin causa justificada, así como su uso en acto de servicio o fuera de él infringiendo los principios y normas que regulan su empleo", prevista y sancionada, respectivamente en los artículos 8, apartado 23 y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y confirmada enalzada por el Director General de la Guardia Civil por acuerdo de 29 de junio de 2017, resoluciones ambas que confirmamos por ser conformes a Derecho. Sin costas".

**TERCERO.-** Dicha sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados:

"El día 10 de marzo de 2016 la Guardia Civil D<sup>a</sup> Eva María , destinada en el Equipo de Policía Judicial de Plasencia (Comandancia de Cáceres), se encontraba realizando la jornada de formación del Plan Anual de Intervención Operativa PATIO, consistente en ejercicios de manipulación del arma corta reglamentaria, en dependencias de la Policía Local de Plasencia. Cabe destacar que el arma utilizada por la Guardia Eva María en el referido ejercicio era una pistola de su propiedad, marca GLOCK, que estaba autorizada a portar en la prestación de los servicios como arma reglamentaria.

En un momento del ejercicio la citada Guardia tuvo problemas para la extracción de la brida de seguridad previamente colocada en el arma, para lo cual fue auxiliada por uno de los monitores, el Cabo 1º D. Felix . Una vez extraída la citada brida, el monitor entregó el arma a su propietaria con la recámara abierta.

A continuación se dio por iniciada la pausa de la sesión, indicándose a todo el personal que, una vez introducida el arma en la funda, se cogiese el cargador municionado y se introdujera en el arma para desplazarse al exterior de la sede a tomar un refrigerio. En ese momento se escuchó un disparo procedente de una de las esquinas del local, donde aún se encontraba la Guardia Eva María acompañada de otro Guardia Civil, D. Inocencio .

Ante esta situación, uno de los responsables de la jornada se dirigió al lugar y tras interesarse por sí alguien había resultado herido, preguntó quién había provocado el disparo, contestándole la Guardia Civil Eva María que cuando se le había entregado el arma con la recámara abierta después de la extracción de la brida, ella había introducido el cargador municionado, echado la corredera hacia delante y apretado el disparador para realizar lo que creyó un "disparo en vacío", apuntando hacia la pared, produciéndose sin embargo y de manera sorpresiva un tiro real cuyo proyectil impacto contra la pared, al no percatarse que con esa operación el arma había sido alimentada".

**CUARTO.-** Notificada la anterior sentencia, D<sup>a</sup> Eva María , anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto del Tribunal Militar Central el día 29 de marzo de 2019, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Por providencia de 17 de junio de 2019 se convocó la sección de admisión de esta sala para el siguiente día 25 a las 12:00 horas, a los efectos previstos en el art. 90 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio, dictándose auto el mismo día 25 de junio de 2019, en el que se acordaba la admisión del recurso de casación preparado en su día y se concedía al recurrente el plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición.

**SEXTO.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de D. Eva María , presenta escrito telemáticamente el día 31 de agosto de 2019 formalizando el mismo, y en el que interesa la casación de la sentencia, por la desestimación de las alegaciones del recurrente sobre la caducidad del expediente, en relación con la interpretación del art. 43.4 de la L.O. 7/2012, de 22 de octubre.

**SÉPTIMO.-** Por Diligencia de Ordenación de 5 de septiembre de 2019 se tiene por formalizado el recurso de casación y se acuerda dar traslado del mismo al abogado del Estado para que, en el término de treinta días formalice su escrito de oposición, verificándolo mediante escrito que tuvo su entrada por vía telemática el



día 16 de octubre de 2019, en el que solicita su desestimación, por ser plenamente conforme a derecho la resolución recurrida.

**OCTAVO.-** No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, por providencia de 23 de octubre de 2019 se señala para deliberación, votación y fallo el día 30 de octubre de 2019, a las 11 horas, que se celebró, con el resultado que aquí se expresa.

La redacción de la presente sentencia se ha finalizado por el magistrado ponente con fecha 4 de noviembre de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Formula la recurrente una única alegación en la que pone de manifiesto que -a su juicio- el interés casacional viene referido a la interpretación que hace la sentencia del art. 43.4 de la LORDGC -contradictoria de la de otros órganos jurisdiccionales en casos iguales al que nos ocupa- y que lleva a que se rechace la caducidad del procedimiento pretendida por la parte. Entiende ésta que se ha obviado que la resolución de suspensión de los plazos acordada de conformidad con el referido precepto tenía un término y, que una vez llegado ese momento, la suspensión del plazo, debía ser alzada y, volver a correr el plazo que fue suspendido.

Señala la recurrente que la sentencia recurrida, pese a sus alegaciones sobre su nulidad, considera que el acuerdo de suspensión de cómputo del plazo del Instructor al amparo de lo establecido en el art. 43.4 de la Ley 12/2007, obrante al folio 109 del expediente, es acorde a Derecho, y entiende que dicho acuerdo de suspensión habría de ser respecto del plazo de caducidad previsto en el art. 65.1 de la Ley 12/2007 y que de acuerdo con este precepto el procedimiento disciplinario habría caducado. En definitiva, sus reiteradas quejas van únicamente dirigidas a demostrar que en la tramitación del expediente se excedió el plazo legal previsto, habiéndose producido con ello su caducidad.

Pues bien, en este sentido nos dice el actor "que el *acuerdo de suspensión del cómputo* de plazos de fecha de 27 de Enero de 2017, establece que el *plazo se suspende "HASTA LA INCORPORACIÓN DE LA INTERESADA A SU UNIDAD TRAS EL DISFRUTE DEL CITADO PERMISO"* (siendo este plazo el término de la suspensión acordada). Siendo que mi mandante *se incorpora a su Unidad en fecha de 29 de Enero de 2017* con servicio de 09:00 a 15:00 horas, por lo que *ese mismo día 29 de Enero de 2017 habría de considerarse que se alzaría la suspensión del cómputo del plazo acordada (al haber llegado el término establecido); tan solo a falta de un día para que se cumplieran los seis meses de caducidad del expediente disciplinario de mi mandante; y, por lo tanto se le debería de haber notificado la resolución de su expediente disciplinario, para que el procedimiento se hubiera terminado en el plazo establecido en el art.65.1 de la Ley 12/2007 y no hubiera excedido su tramitación de seis meses, dado que el acuerdo de incoación del mismo, como ya hemos referido anteriormente, data de fecha de 27 de Julio 2.016".* Y significa a continuación que "sin embargo, no es hasta el día 30 de Enero de 2017 a las 14:30 horas, es decir un día después de su incorporación a su Unidad de Destino y, ya cumplido el plazo de seis meses de caducidad del expediente disciplinario al haberse ya alzado la suspensión acordada por el Instructor, cuando se le notifica la resolución de expediente disciplinario a mi mandante".

Así las cosas, conviene reiterar que la caducidad del procedimiento es una forma de terminación del mismo, cuyo fundamento radica en la necesidad de evitar que se prolongue fuera de los plazos que el legislador prevé para su tramitación, pues -como significábamos en nuestras sentencias de 3 de febrero de 2015 y 17 de febrero de 2016, siguiendo la sentencia de 7 de octubre de 2011 de la sala Tercera de este Tribunal Supremo- "la caducidad del procedimiento se produce ope legis y en forma automática, por el simple transcurso del tiempo establecido legalmente para resolver". En este sentido el artículo 65 de la LORDGC de 2007, al regular la caducidad, establece que: "la resolución a la que se refiere el artículo 63 de esta Ley -esto es, la que pone fin al procedimiento- y su notificación al interesado deberá producirse en un plazo que no excederá de seis meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente"; señalando a continuación que: "transcurrido este plazo se producirá la caducidad del expediente".

Ahora bien, cabe subrayar que el plazo de tramitación del expediente establecido en el artículo 65.1 de la LORDGC no se suspende únicamente en los casos previstos en el apartado 2 de dicho precepto, sino que el artículo 43.4 de la Ley Orgánica 12/2007, establece la posibilidad de acordar la suspensión de los plazos, "mediante acuerdo motivado, por el tiempo imprescindible, cuando, por causa imputable al interesado no sea posible la práctica dentro de los mismos de alguna diligencia precisa para la resolución de los procedimientos o la notificación del cualquier trámite" de esta misma ley", como señalábamos en un supuesto que presenta cierta similitud con el presente (sentencia de 2 de septiembre de 2013). Y a los efectos de lo que solicita el recurrente se trata simplemente de corroborar o no si el Instructor hizo un uso correcto de la facultad contenida en el citado artículo 43.4 de la LORDGC y lo razonó suficientemente.



En este sentido concluye la sentencia de instancia que el expediente se tramitó dentro de los seis meses que exige la ley "teniendo en cuenta el tiempo que el expediente se encontró suspendido para resolver y notificar la resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43.4 de la LORDGC, habida cuenta de la imposibilidad de notificar a la expedientada la resolución dada al mismo por causa imputable a la propia sancionada, tras reiterados e infructuosos intentos de localizarla en su domicilio y en su teléfono móvil en fecha hábil (consta incluso que la sancionada respondió a la llamada telefónica del Brigada Jefe de la Plana Mayor de la Compañía de Plasencia, en la que le comunicaba que le iba a ser notificada la resolución, manifestándole: "mi Brigada, no quiero que me notifique nada", dando así por concluida la conversación), como aparece a los folios 108 y siguientes del procedimiento".

Y no se trata de que, como se ha intentado argumentar por la defensa de la actora, ésta se encontrara lícitamente de permiso, sino de que el Instructor del expediente hiciera o no razonadamente uso de la facultad contenida en el indicado precepto para un supuesto previsto en la norma, lo que -según resulta del recurso- tampoco pone realmente en cuestión la recurrente y entendemos que resuelve acertadamente la sentencia de instancia. Porque de lo que realmente se queja la recurrente es de que se le notificó la resolución un día después de que se cumpliera el plazo de tramitación, cuando volvió de permiso el día 29 y se le notificó el día 30, sobrepasando en un día el plazo de seis meses establecido para la notificación de la resolución sancionadora.

Pero es que, como enseguida veremos, la notificación personal a la interesada practicada el día 30 no mostraba relevancia a los efectos de la posible caducidad del expediente, pues de lo que se trata -a los efectos de que se haya podido producir la caducidad del expediente- es de que se hubiera cumplido o no con la obligación de notificar dentro del plazo de tramitación.

Efectivamente, en nuestra sentencia de 3 de febrero de 2015, invocábamos la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2011, dictada en el recurso de casación en interés de ley 40/2010, que recordaba que "la caducidad del procedimiento se produce **ope legis** y en forma automática, por el simple transcurso del tiempo establecido legalmente para resolver. La caducidad no debe vincularse en forma necesaria a la notificación del acto porque el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina" y que "por eso determina el artículo 58.4 LRJPAC que **el intento de notificación debidamente acreditado** es suficiente a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos"; y reitera la doctrina legal sentada en Sentencia de 17 de noviembre de 2003, en la que se declaró que "el inciso "intento de notificación debidamente acreditado" que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado", afirmando que: "Bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente". Lo que en definitiva entraña que la falta de la notificación personal y efectiva dentro del plazo señalado para la tramitación del expediente no siempre acarrea ineluctablemente la caducidad del mismo,

En este sentido también el artículo 44 de la LORDGC, al regular la práctica de notificaciones señala:

"1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará a las actuaciones.

2.- Cuando el interesado rechace la notificación de una resolución o de un acto de trámite, se hará constar en las actuaciones, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá por efectuado el mismo siguiéndose el procedimiento.

3.- Cuando no se pueda practicar una notificación, por no ser localizado el interesado en su unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuara por medio de edictos en el tablón de anuncios de su unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes".

Y el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece en su apartado 2, que: "toda notificación [...] deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro



que estimen procedente"; en su apartado 3, que: "las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o interponga cualquier recurso que proceda"; y matizando a continuación en su apartado 4, que "sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado".

En el caso concreto que aquí se plantea, aunque la interesada fue personalmente notificada de la resolución sancionadora el día 30 de enero de 2017, hemos de precisar que -como pone de manifiesto el tribunal de instancia, ahora significa la Abogacía del Estado y resulta del expediente administrativo sancionador- el día 26 de enero de dicho año se le intentó notificar la resolución sancionadora en su domicilio a las 16,00 horas y a las 21,00 horas, intento que se repitió a las 11,12 horas del día siguiente, sin que la recurrente haya negado la realidad de dichos intentos.

Por tanto, a los efectos que aquí interesa, se vio cumplida la obligación de notificar en plazo y se cumplió el tiempo legalmente concedido para la tramitación del expediente, sin que llegara a producirse la caducidad del expediente, resultando irrelevante que la interesada se encontrara o no en dicho momento en su domicilio, y siempre que la notificación le fuera luego efectuada personalmente o en la forma prevista por la ley, esto es, por medio de edictos en el tablón de anuncios de su unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, para que pudiera ejercitar su derecho a impugnar la sanción impuesta.

Por lo que en definitiva procede desestimar las alegaciones de la recurrente y confirmar la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.**- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO 4/1987 de 15 de julio.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimar el recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario número 201/29/19, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Eva María , contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2019, dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 8/18 seguido en el Tribunal Militar Central,, que confirmamos y declaramos firme.

2.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes remítase testimonio de esta sentencia al Tribunal Militar Central, en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Javier Juliani Hernan Fernando Pignatelli Meca

Jacobo Barja de Quiroga Lopez Jose Alberto Fernandez Rodera