



Roj: STS 1789/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1789
Id Cendoj: 28079150012016100047

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 159/2015

Nº de Resolución: 46/2016

Procedimiento: RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR.

Ponente: JAVIER JULIANI HERNAN

Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 159/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernán

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Militar

Sentencia núm. 46/2016

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Angel Calderón Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernán

D. Francisco Menchén Herreros

D. Benito Gálvez Acosta

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

En Madrid, a 26 de abril de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/159/2015, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2015, dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 27/14, seguido en el Tribunal Militar Central. Comparece ante esta sala, en calidad de recurrido, el Procurador D. Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación del Brigada del Ejército de Tierra D. Jaime, bajo la dirección letrada de D. Víctor Montero Vicario. Han dictado Sentencia los Exmos. Sres. Magistrados que al margen se relacionan

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don Jaime interpuso ante el Tribunal Militar Central recurso contencioso disciplinario militar ordinario, registrado con el número 27/14, contra la sanción de un mes y un día de arresto que le fue impuesta por General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica, con fecha 13 de septiembre de

2013, como autor de una falta grave prevista en el apartado 32 del artículo 8 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en "emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actor irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio [...] contra la Corona", y contra la resolución de fecha

7 de enero de 2014 del General del Ejército JEME, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto.

SEGUNDO.- El Tribunal Militar Central, resolviendo el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 27/14, dictó sentencia el día 22 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

<<Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 027/14, interpuesto por el Brigada del Ejército de Tierra don Jaime contra la resolución del Excmo. Sr. General de Ejército JEME de fecha 07 de enero de 2014, que agotó la vía administrativa al desestimar el recurso de alzada interpuesto contra acuerdo de 13 de septiembre de

2013, del Excmo. Sr. General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica, que impuso al recurrente la sanción de UN MES Y UN DÍA DE ARRESTO EN ESTABLECIMIENTO DISCIPLINARIO MILITAR como autor de una falta

grave consistente en "emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio contra la Corona", prevista en el artículo 8, apartado 33 (sic), de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas . Resoluciones ambas que anulamos por haber prescrito la posible infracción disciplinaria que la primera impuso y la segunda confirmó.

Que debemos declarar y declaramos el derecho del demandante a ser indemnizado de los daños morales derivados del cumplimiento de la sanción anulada, cuya cuantía se señala en el importe de la dieta en territorio nacional por cada día que haya permanecido privado indebidamente de libertad. Declaramos igualmente su derecho a ser indemnizado de otros daños o perjuicios que haya podido sufrir a consecuencia de la sanción que se anula, cuya cuantía habrá de determinarse en trámite de ejecución de sentencia>>.

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

<< *PRIMERO.* - En la cena del día 22 de junio de 2012, el Teniente don Luis Andrés , a la sazón Comandante Militar del Destacamento de Alhucemas, le dijo al Sargento don Alfredo que preparara un vino con motivo de la onomástica de S.M. El Rey, a lo que el Brigada don Jaime replicó que eso ya no se llevaba, respondiéndole el Teniente que no sabía lo que hacían en su

Unidad pero que allí sí se celebraría.

El día 24 de junio todo el Destacamento formó a las 14:30 horas para entrar en el comedor, conforme había ordenado el Teniente Luis Andrés , percatándose este Oficial de que el Brigada Jaime no se encontraba en la formación, llamándole por teléfono a su despacho, a su dormitorio y a la central del CECOM, no obteniendo respuesta ninguna a

puerta varias veces, sin que nadie le respondiera, ante lo que fue a buscar a la soldado doña Rosana , a la que ordenó que abriera la puerta del CECOM, encontrando en el despacho del mismo al Brigada Jaime , al que el Oficial le dijo que tenía cinco minutos para bajar al comedor, acudiendo unos cinco a diez minutos después a la citada dependencia el mencionado Brigada, el cual manifestó que él tenía lealtad a España y a la Bandera pero que no brindaba por Su Majestad El Rey, entrando seguidamente en el comedor y alzando su copa por Su Majestad; poco después pidió permiso al Teniente y abandonó el comedor, no habiendo vuelto a comer ni cenar con los mandos del Peñón hasta que finalizó su estancia en la Isla.

SEGUNDO .- El desarrollo cronológico de la tramitación del expediente disciplinario NUM000 se produjo de acuerdo con las siguientes circunstancias:

1º) El expediente fue incoado por acuerdo de 12 de septiembre de

2012, del Excmo. Sr. General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica, con designación de instructor y secretario para su tramitación, haciéndose cargo de la misma el Oficial nombrado instructor con fecha 10 de octubre de dicho año (folios 01 a 15 tomo I del expediente).

2º) Previamente, el día 10 de julio de 2012, el Juez Togado Militar Territorial nº 26, de Melilla, había dictado Auto de incoación de las Diligencias Previas nº 26/08/12, a fin de esclarecer los mismos hechos a la postre sancionados en el expediente disciplinario. De dicho Auto tuvo conocimiento la Autoridad disciplinaria desde el momento mismo de la incoación del procedimiento sancionador (folios 03 a 06 del tomo I del expediente).

El procedimiento judicial terminó mediante Auto de archivo de fecha

29 de octubre 2012, recibido en la Unidad de destino del demandante el día

03 de enero de 2013 (folios 29 a 32 del tomo I del expediente disciplinario).

expediente NUM000 , cuya tramitación corrió paralela a la de las

Diligencias Previas 26/08/12 hasta que éstas fueron archivadas.

Tras recibir el instructor del expediente el Auto de archivo de las Diligencias Previas, continuó tramitando el mismo mediante las actuaciones que estimó oportunas, hasta que en fecha 13 de septiembre de 2013 se dictó la resolución sancionadora de primera instancia, que fue notificada al hoy demandante el día 17 de dicho mes (folios 02 a 20 del tomo II del expediente disciplinario).

TERCERO. - El demandante cumplió la sanción impuesta en el Establecimiento Disciplinario Militar de Ceuta entre los días 17 de septiembre y 18 de octubre de 2013, durante los cuales estuvo privado de libertad>>.

CUARTO.- Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto del Tribunal Militar Central el día 28 de octubre de 2015, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones de instancia en el presente recurso, el Abogado del Estado presenta escrito formalizando el mismo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de enero de

2016, y en el que se invoca un único motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa por infracción de los artículos 4, párrafo segundo , 22 y 51.2 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas , y del artículo 141, párrafo tercero, regla segunda, de la Ley Procesal Militar .

en este Tribunal Supremo el día 10 de febrero de 2016, formula su oposición al mismo solicitando finalmente la desestimación del recurso por considerar la resolución recurrida plenamente ajustada a Derecho.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, se señala para deliberación, votación y fallo el día 13 de abril de 2016, a las 10:30 horas de la mañana, que se celebró en la fecha y hora señaladas, con el resultado que aquí se expresa.

Habiendo finalizado el ponente la redacción de la presente Sentencia con fecha veintidós de abril de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Invoca el Ilmo. Abogado del Estado, al amparo al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , la infracción de los artículos 4, párrafo segundo,

22 y 51.2 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y del artículo 141, párrafo tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de Abril, Procesal Militar , al entender que en la Sentencia recurrida, al estimar el recurso contencioso disciplinario interpuesto y declarar prescrita la infracción apreciada, anulando la sanción impuesta, efectúa un cómputo que no se corresponde con la aplicación de

los preceptos citados y que se consideran conculcados.

Recuerda la Abogacía del Estado que el citado artículo 4 de la

LORDFAS, en su párrafo segundo, establece que "El tiempo transcurrido

autoridad disciplinaria de su resolución firme no se computará para la prescripción de la infracción disciplinaria"; que el antes también mencionado artículo 22 de la citada norma disciplinaria en su apartado 1 dispone que "Las faltas leves prescriben a los dos meses y las graves a los seis meses. Estos plazos comenzarán a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido", y en su apartado 2 que "En las faltas graves, la prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento sancionador se dirija contra el presunto responsable con conocimiento del mismo, volviendo a correr el cómputo del plazo de no haberse concluido el expediente en el tiempo de instrucción establecido en esta Ley"; y que, finalmente y por lo que se refiere a la mencionada LORDFAS, el artículo 51.2 establece que "El procedimiento se seguirá por escrito y su plazo de instrucción no podrá exceder de tres meses".

Asimismo invoca la ilustre representación letrada de la Administración el artículo 141 de la citada ley procesal, referido a las Diligencias Previas, y en que, al señalarse las medidas que cabe adoptar por el

juez togado tras practicar las diligencias allí señaladas, dispone como segunda de ellas que "si estimare (el juez togado) que el hecho es constitutivo de falta disciplinaria, dictará auto de archivo y, firme éste, remitirá copia autenticada de todo lo actuado a la autoridad militar con potestad para ordenar la instrucción del correspondiente expediente." Advirtiéndose en el inciso final que "el tiempo transcurrido desde el inicio de las diligencias previas hasta la firmeza de la resolución que pone fin a aquéllas, no se computará para la prescripción de la falta".

Pues bien, sobre la base de dichos preceptos, muestra su disconformidad la Abogacía del Estado con la sentencia impugnada al entender -con argumentación suficiente para rechazar las objeciones del recurrido a la admisión del recurso- que "si es irrelevante a los efectos de la

prescripción el tiempo transcurrido entre el 10 de julio de 2012 y el 3 de enero de 2013, no puede incurriéndose de modo inmediato en una *contradictio in terminis* afirmando que el plazo máximo de instrucción se agotó el 12 de diciembre de 2012". Pregunta la Administración recurrente "¿No estaba éste comprendido en el periodo irrelevante a los efectos de la prescripción". Y sostiene a continuación que "con la recepción del auto de archivo no se abre el plazo de prescripción, lo que se abre es el plazo de tres meses de instrucción del expediente disciplinario". En este sentido concluye la representación del Estado que, a partir del 3 de enero de 2013, sumando a los tres meses de instrucción los seis de la prescripción, la infracción prescribiría el 3 de octubre de 2013.

Sin embargo, hemos de corroborar -de acuerdo con la sentencia impugnada y el recurrido- que, efectivamente, el antes transcrito artículo 4 de la LORDFAS significa que la iniciación de un procedimiento penal no impide la incoación y tramitación paralela de un expediente disciplinario por los mismos hechos, aunque impone que la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando fuese firme la dictada en aquél procedimiento, advirtiéndose que la declaración de hechos probados que incluya la resolución dictada en el procedimiento penal ha de ser respetada por la Autoridad disciplinaria.

Desde tal previsión legal no cabe sino afirmar que la Autoridad disciplinaria -conforme el precepto citado- puede incoar y tramitar un expediente sancionador, aunque tuviera conocimiento de que se ha iniciado un procedimiento penal por los mismos hechos y que, iniciado éste cuando ya se encontraba en tramitación el expediente sancionador, no está obligada a suspender el curso del procedimiento disciplinario, pues la Ley tan sólo impide resolverlo antes de que el procedimiento penal termine.

cuenta la cronología que se da por probada en la sentencia impugnada y no se cuestiona por la Administración recurrente- la Autoridad disciplinaria en el caso presente, conociendo la iniciación previa del procedimiento penal, pudo optar por esperar a que éste terminase y así le fuese comunicado, pero, si decidió no hacerlo y procedió a incoar el expediente disciplinario y tramitarlo, sin llegar luego a suspenderlo justificadamente antes de que le fuera notificado el Auto de archivo, el plazo legalmente establecido para su tramitación no quedó interrumpido por la existencia de actuaciones penales y continuó corriendo hasta el agotamiento del plazo de tres meses legalmente fijado para su instrucción por el artículo 51.2 de la LORDFAS entonces vigente.

Ya señalábamos en Sentencias de 7 y 11 de julio de 2003 , que *"si la suspensión del procedimiento disciplinario se produce cuando todavía no ha transcurrido el plazo de tres meses para su instrucción, al reanudarse tras la definitiva resolución del proceso penal prosigue el cómputo de esos tres meses, hasta completarlos, contando el tiempo transcurrido hasta la suspensión"*.

Consecuentemente, recibida en la Unidad de destino del interesado el día 03 de enero de 2013 el Auto de Archivo de las Diligencias Previas instruidas por los mismos hechos que eran objeto del expediente sancionador, fecha en la que se había sobrepasado con exceso los tres meses establecidos para la terminación tempestiva de dicho expediente, conforme a la jurisprudencia constante de esta sala respecto de la derogada LORDFAS del año 1998, aplicable sin embargo en este caso, empezó a contarse nuevamente el plazo de prescripción de la infracción. Pues, como hemos dicho reiteradamente -en interpretación de la derogada LORDFAS desde la Sentencia de 14 de febrero de 2014 del Pleno de la Sala - el efecto que se sigue del agotamiento del plazo previsto para la tramitación y conclusión del expediente es "el de volver a contarse el plazo de *prescripción de la falta, entendido como volver a computarse de nuevo e íntegramente el plazo prescriptivo que corresponda, (...)* y ello desde que se cumplió el tiempo ordenado para la terminación del expediente; momento a partir del cual comienza a correr de nuevo el periodo de prescripción" (Sentencia de 20 de octubre de 2014 , invocada por el Tribunal de instancia, y las que en ella se citan).

Es por ello que, hemos corroborar que en el presente caso, como bien señala el Tribunal de instancia, habiéndose agotado el plazo de tramitación del expediente sancionador cuando la Administración el día 3



de enero de 2013 tuvo conocimiento del Auto de archivo de las Diligencias Previas, el último día para ser válidamente corregida la posible infracción disciplinaria era el 3 de julio de 2013, fecha en la que se cumplió el plazo de seis meses establecido en el artículo 22.1 de la derogada LORDFAS para la prescripción de las faltas graves, por lo que el día 17 de septiembre de 2013, cuando se le notificó al expedientado la resolución sancionadora la dicha infracción ya había prescrito.

Por lo que en definitiva no cabe sino rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la Sentencia recurrida.

SEGUNDO. - 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 .

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación número 201/159/2015, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2015 , dictada por el Tribunal Militar Central en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 27/14. Sentencia que confirmamos y declaramos firme.

2.- Declaramos de oficio las costas de este procedimiento.

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 Calderón Cerezo

Javier Juliani Hernán Francisco Menchén Herreros

Benito Gálvez Acosta Clara Martínez de Careaga y García