



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Tcol. Auditor D. Juan Luis Martínez Caldevilla**

Procedimiento: **RCDMO 02 01 20** – Fecha: 26/11/2020

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: Falta leve de «*no incorporarse o ausentarse injustificadamente de su destino o puesto por un plazo inferior a veinticuatro horas*», prevista en el apartado 20 del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. RECURSO: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y PRESCRIPCIÓN DE LA FALTA.

En la ciudad de Sevilla, a 26 de Noviembre de 2020.

Visto ante la expresada Sala de este Tribunal el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario núm. 2/01/20, promovido por el **Sargento del Ejército de Tierra** D. Ernesto, quien ha comparecido en su propio nombre y representación, asistido del Letrado Don José Vicente Moreno Sánchez, siendo parte además del recurrente el Abogado del Estado en representación de la Administración demandada, de conformidad con el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, previa deliberación y votación llevada a cabo en la fecha de la sentencia, sin celebración de vista al haberse sustituido por el trámite de conclusiones sucintas conforme determina el art. 489 de la citada Ley Procesal, y actuando como **Vocal Ponente el Teniente Coronel Auditor D. Juan Luis Martínez Caldevilla**, quien expresa así la decisión del Tribunal, pronuncia la presente sentencia en nombre de S.M. EL REY, amparado en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurrente impugna en esta vía jurisdiccional, la resolución del Ilmo. Sr. Coronel Jefe del nn, de fecha nn, que agotó la vía administrativa al desestimar el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución del Subteniente Jefe Accidental de la Compañía nn, de fecha nn, por la que se impuso al recurrente la sanción de DOS DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA, como autor de una falta leve de “**No incorporarse o**



ausentarse injustificadamente, del destino o puesto desempeñado por un plazo inferior a 24 horas”, prevista en el artículo 6, apartado 20, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. (LORDFAS en lo sucesivo). En la citada resolución el Ilmo Sr. Coronel Jefe del Regimiento de Ingenieros núm. 8 consideró que la conducta del recurrente era merecedora de sanción.

SEGUNDO.- Los hechos objeto de sanción disciplinaria que se consideran probados en el expediente disciplinario se describen en la resolución del Sr. Subteniente Jefe Accidental de la Compañía de Apoyo, de fecha 18 de octubre de 2019 en los siguientes términos:

«Se ha comprobado y verificado que el SARGENTO no se presentó en el Acuartelamiento a la hora marcada por la COMGEMEL, para el personal procedente de Fin de Semana y que viene en Barco que son las 10:00, presentándose cuando fue requerido para que subiera al Cuartel”.

No obstante, es de significar, y con especial énfasis en el presente caso, que concurre una circunstancia relevante, y es que en el trámite de audiencia que se llevó a cabo el 23 de julio de 2019 al recurrente se le imputan los siguientes hechos: “Que el 8 de julio de 2019 no se incorporó a la formación de las 08:00 horas”, y es de esos hechos de los que se defiende y sobre los que efectúa alegaciones y no de otros.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, el actor formuló demanda en la que alega la nulidad del procedimiento sancionador al haberle causado indefensión por haberse mutado en la resolución del recurso de alzada los hechos inicialmente imputados por otros nuevos, y por estar prescritos.

CUARTO.- Contestando a la demanda, el Abogado del Estado interesa se dicte sentencia desestimatoria del recurso, por los fundamentos expuestos en su escrito.

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba, las consideradas pertinentes se admitieron por Auto de fecha 15 de julio de 2020. Finalmente es evacuado el trámite de conclusiones, en el que ambas partes reiteraron sus pretensiones procesales, interesando la recurrente la declaración de nulidad de las resoluciones sancionadoras, y la representación del Estado su confirmación por considerarlas conformes a Derecho.



SEXTO .- Señalado el día 26 de noviembre de 2020 para votación y fallo del recurso, conforme prevé el artículo 489 de la Ley Procesal Militar, se celebró dicho acto con el resultado que se expresa en los siguientes apartados.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente sancionador, los siguientes hechos:

I.-Que el día 7 de julio de 2019 (domingo) el Sargento D. Ernesto, que estaba destinado en el nn, terminaba una comisión de servicio OPM en la Academia de Ingenieros de Hoyo de Manzanares (Madrid), por lo que llamo por teléfono al Cabo 1º D. Luis, que era auxiliar de la Compañía de Apoyo, a quien solicito que le cursara el permiso de fin de semana, al objeto de no tener que estar presente a la formación de bandera que estaba prevista a las 8:00 horas del día 8 de julio de 2019, siendo informado de que estaba autorizado para ello.

II.-El día 23 de julio de 2019 al Sargento D. Ernesto se le efectuó el trámite de audiencia imputándole los siguientes hechos: “**Que el 8 de julio de 2019 no se incorporó a la formación de las 08:00 horas**” y que tales hechos podrían ser constitutivos de la falta leve de, “No incorporarse o ausentarse, injustificadamente del destino o puesto desempeñado, por un plazo inferior a 24 horas” prevista en el artículo 6 apartado 20 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS).

III.-El día 22 de octubre de 2019 se le notifica al Sargento D. Ernesto resolución de fecha 18 de octubre de 2019 en la que se le imputan los siguientes hechos: “**Se ha comprobado y verificado que el Sargento no se presentó en el Acuartelamiento a la hora marcada por la COMGEMEL, para el personal procedente de Fin de Semana y que viene en barco que son las 10:00, presentándose cuando fue requerido para que subiera al Cuartel**”.

SEGUNDO.- MOTIVACIÓN. La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta claramente del expediente sancionador y de la prueba practicada en el seno del mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Competencia. El presente asunto compete por razón de su objeto a la Jurisdicción Militar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley Procesal Militar, a cuyo tenor “la Jurisdicción Militar en materia contencioso disciplinaria-militar, conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las Autoridades y Mandos Militares sancionadores dictados en aplicación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas” (y sucesivas Leyes Orgánicas 8/1998 y 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, así como la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que sustituyen a la anterior); asimismo es competente conforme al artículo 17 de la Ley 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que textualmente dispone: “Corresponde a la Jurisdicción Militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de los derechos que concedan las normas de su desarrollo y la tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial militar.”

De acuerdo con el artículo 451 de la Ley Procesal Militar, y el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 4/1987, corresponde a este Tribunal conocer del presente asunto, por encontrarse ubicado dentro de su territorio el Mando que impuso la sanción, y hallarse destinado y domiciliado el demandante dentro del mismo ámbito territorial, no siendo el asunto de la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni del Tribunal Militar Central.

SEGUNDO.- Capacidad.- El demandante tiene capacidad procesal para comparecer ante esta jurisdicción, encontrándose legitimado para interponer la presente demanda, pudiendo comparecer por sí mismo, asistido o no, de Letrado, de conformidad con los artículos 458, 459 y 463, todos ellos de la Ley Procesal Militar.

TERCERO.- Procedimiento.- El acto recurrido es susceptible de recurso contencioso-disciplinario militar ordinario al deducirse contra la imposición de sanción disciplinaria impuesta de acuerdo con la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 453 y 465 de la Ley Procesal Militar.

CUARTO.- Fondo de la cuestión.- Plantea el recurrente, en primer lugar, en su escrito de formalización de demanda, fundamento 2º, la nulidad de las actuaciones al haberle causado indefensión por los siguientes motivos:

1.- Por la mutación en los hechos imputados por el Subteniente Jefe Accidental de la Compañía de Apoyo y por el Coronel Jefe del RING 8 al resolver el recurso de alzada, que le ha generado indefensión.



2.- Alega así mismo prescripción de la falta, por haber transcurrido más de 2 meses desde el día de su comisión.

1.- El Tribunal Constitucional viene reiteradamente proclamando (por todas, STC núm. 63/2009), la vigencia en el seno del **procedimiento administrativo sancionador** de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE , entre las que, *"sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la **inalterabilidad de los hechos imputados** ; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5 y 272/2006, de 25 de septiembre , FJ 2) "* . Y en lo que se refiere al derecho a ser informado de la acusación y a **la inalterabilidad de los hechos imputados**, el Tribunal Constitucional ha señalado también (Sentencias 117/2002, de 20 de mayo y 205/2003, de 1 de diciembre) que dicha inalterabilidad es un " instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues representa una garantía para evitar la indefensión que resultaría del hecho de que alguien pueda ser condenado por cosa distinta de la que se le acuse y de la que, consecuentemente, no haya podido defenderse" (en este mismo sentido nuestra Sentencia de 27 de Junio de 2011). Estas declaraciones generales son precisadas en la citada STC 117/2002 en la que se matiza que " desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas **que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas** " (Sentencia 4/2002), y se advierte que la traslación de los criterios utilizados en el orden penal al ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas " ha de efectuarse teniendo en todo momento presentes las diferencias estructurales del procedimiento establecido para su ejercicio, que no conoce una diferenciación orgánica tajante entre acusación, instrucción y decisión ni una nítida frontera entre un período de preparación o instrucción y otro de enjuiciamiento ". 3. Pues bien, de acuerdo precisamente con estas pautas jurisprudenciales, que han sido oportunamente recogidas en la Sentencia impugnada, el Tribunal de instancia concluyó correctamente que en el presente caso."

En el presente caso, se producido una alteración o modificación de los hechos inicialmente imputados que ha causado indefensión al recurrente.

Pues en el folio 3 consta que al encartado se le acusa de no haber comparecido a la formación de bandera de su **Unidad en Melilla a las 8.00 horas de la mañana del día 8 de julio de 2019**, y de ello se defiende, y presenta justificación. Una vez efectuadas las verificaciones oportunas por el mando sobre lo ocurrido y acreditado que su ausencia estaba justificada, en la resolución sancionadora se le cambia la imputación y se le imputa **el no haberse presentado a las 10.00 horas**, que es cuando debe de hacerlo el personal que regresa en barco de la península, y es a partir de entonces cuando el encartado tiene noticia de la nueva imputación. El Sargento presenta recurso de alzada al Coronel Jefe de



la Unidad, y éste una vez comprobada dicha circunstancia, confirma la resolución sancionadora y no la anula, creando con ello indefensión.

Existe una mutación por tanto, de los hechos imputados, pues en este caso, tratándose del procedimiento disciplinario por falta leve, el artículo 46 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, al referirse a la tramitación del mismo, dispone que:

*“1. Para la imposición de una sanción por falta leve la autoridad o mando que tenga competencia para ello seguirá un **procedimiento preferentemente oral**, en el que verificará la exactitud de los hechos, oirá al presunto infractor **en relación con los mismos**, informándole en todo caso de su derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, **comprobará después si están tipificados** en alguno de los apartados del artículo 6 y, si procede, impondrá la sanción que corresponda, graduándola de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.*

*2. En el **trámite de audiencia** el presunto infractor será notificado de que podrá instar la práctica de pruebas, alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, así como de que podrá contar con el asesoramiento y la asistencia a que se refiere el artículo 50.2.”*

Y por otro lado el artículo 47 del mismo texto legal al regular la resolución sancionadora dispone:

*“1. La resolución sancionadora contendrá, en todo caso, un **sucinto relato de los hechos**, las **manifestaciones del infractor**, la calificación de la falta cometida con indicación del apartado del artículo 6 en que está incluida, la sanción que se impone y, en su caso, las circunstancias de su cumplimiento.*

2. La resolución será notificada por escrito al interesado, con expresa indicación de los recursos que contra ella procedan, el plazo hábil para recurrir y la autoridad o mando ante quien deba interponerse. Asimismo se comunicará por escrito a quien dio el parte y, en su caso, a quien deba ordenar la anotación en la documentación del sancionado.”

En el presente caso, ha quedado acreditado que las manifestaciones del infractor son correlativas con la imputación inicial. Además llama la atención que tratándose de un procedimiento preferentemente oral en el que la celeridad es patente, se efectúe el trámite de audiencia al Sargento un 23 de julio de 2019 imputándole unos hechos concretos, **“que el 8 de julio de 2019 no se incorporó a la formación de las 08:00 horas”** y el 22 de octubre de 2019 (casi 3 meses después) se le notifique la resolución sancionadora, en la que constan otros hechos diferentes, de los que **el recurrente no se pudo defender, concretados en que “el Sargento no se presentó en el Acuartelamiento a la hora marcada por la COMGEMEL, para el personal procedente de Fin de Semana y que viene en el Barco que son las 10:00, presentándose cuando fue requerido para que subiera al Cuartel”**.



Por todo ello este Tribunal estima que al recurrente se le ha generado indefensión y por lo tanto el recurso debe de ser estimado.

2.-En relación a la PRESCRIPCIÓN DE LA FALTA que alega el recurrente, el artículo 24 de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, al regular la prescripción de faltas, establece que:

*“1.-Las faltas leves prescribirán a los **dos meses**, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años.*

*Estos plazos **comenzarán a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido** o, si la falta consistiera en la existencia de una sentencia condenatoria firme,*

desde que formalmente conste que la autoridad o mando con competencia sancionadora hubiera recibido el traslado de la referida resolución judicial.

2. En las faltas graves y muy graves, la prescripción se interrumpirá desde que se hubiera notificado al presunto responsable el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.5 sobre caducidad”.

Si la falta presuntamente se comete el lunes 8 de julio de 2019, antes del día 8 de septiembre de 2019 debería de haber recaído resolución sancionadora, y ésta recae el día 18 de octubre de 2019 y se notifica el día 22 de octubre de 2019 al encartado, por lo que entendemos que habrían transcurrido los dos meses con creces y la falta estaría prescrita.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 2/01/20, interpuesto por el Sargento D. Ernesto, contra la resolución del Subteniente Jefe Accidental de la Compañía de Apoyo de fecha 18 de octubre de 2019, y contra la resolución del Coronel Jefe del Regimiento de Ingenieros nº 8 de Melilla que agotó la vía administrativa, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la citada resolución, en la que se impuso al recurrente la sanción económica de dos días de sanción económica como autor de la falta prevista en el artículo 6, apartado 20, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de «no incorporarse o ausentarse injustificadamente de su destino o puesto por un plazo inferior a veinticuatro horas», resoluciones sancionadoras que anulamos por vulnerar el derecho a no sufrir indefensión, consagrado en el artículo 24.1 y 2 de la de la Constitución Española.



Notifíquese a las partes la presente Sentencia, con expresión de que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que en el plazo de treinta días deberá prepararse ante este Tribunal conforme a lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Una vez firme, la presente Sentencia se publicará en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa y se comunicará a la Administración sancionadora para que lleve a puro y debido efecto la ejecución de lo acordado, a cuyo fin deberá hacer desaparecer de la documentación militar del recurrente toda mención derivada de las referidas resoluciones sancionadoras; asimismo, por la Pagaduría de Haberes correspondiente se deberá proceder a la devolución de las cantidades detraídas al recurrente por la sanción disciplinaria ahora anulada.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.