

III. OTRAS DISPOSICIONES**TRIBUNAL SUPREMO**

13107 *Conflicto de Jurisdicción nº 1/2011, suscitado entre el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Militar Central.*

**SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN
Art. 39 LOPJ**

Presidente Excmo. Sr. D. José Carlos Dívar Blanco

Sentencia N.º: 5/2011.
Rollo N.º: A/39/1/2011.
Fecha Sentencia: 16/06/2011.
Conflicto de Jurisdicción: 1/2011.
Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.
Ponente Excmo. Sr. D.: Emilio Frías Ponce.
Secretaría de Gobierno.
Tribunal Supremo.
Conflicto de Jurisdicción: 1/2011.
Secretaría de Gobierno.
Ponente Excmo. Sr. D.: Emilio Frías Ponce.

Sentencia número: 5/2011

Excmos. Sres.:

Presidente: D. José Carlos Dívar Blanco.
Magistrados:

D. Emilio Frías Ponce.
D. Manuel Martín Timón.
D. Francisco Menchén Herreros.
D. Fernando Pignatelli Meca.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo constituida por su Presidente y los Excmos. Sres. Magistrados anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil once.

Visto el presente conflicto positivo de jurisdicción del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, seguido con el número A/39/1/2011, suscitado entre la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso contencioso-administrativo 1725/2009, y el Tribunal Militar Central, procedimiento contencioso disciplinario 151/2009, siendo Ponente el Excmo. Sr. Emilio Frías Ponce, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 21 de enero de 2009 el Director General de la Policía y de la Guardia Civil acordó, en el expediente gubernativo 67/2007, imponer al Guardia Civil D. M.L.C. la sanción de seis meses y un día de suspensión de empleo, como autor de la falta muy grave, prevista en el artículo 9.8 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de Junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en embriagarse estando en servicio.

Segundo.

Por Orden 160/04482/09 de la Ministra de Defensa de fecha 16 de marzo de 2009, publicada en el Boletín Oficial de Defensa n.º 57 de 24 de marzo, el sancionado pasó a la situación de suspenso de empleo el día 11 de febrero de 2009, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 84.1b) de la ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Tercero.

Por resolución 160/11523/09 del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de 16 de julio de 2009 (Boletín Oficial de Defensa de 24 de julio) D. M.L.C. cesó en la situación de suspenso de empleo el día 11 de agosto de 2009, pasando a la de servicio activo pendiente de asignación de destino, de conformidad con lo establecido en el artículo 81.2, en relación con el 84.2, de la ley 42/1999.

Cuarto.

D. M.L.C., en escrito de 25 de Agosto de 2009, solicitó su reincorporación al destino que había estado ocupando en el Puesto de El Egido de la Comandancia de Almería, hasta la imposición de la sanción, con la consiguiente declaración de nulidad del cese en el referido destino acordado en la Orden 160/11523/09, de 16 de julio de 2009, petición que le fue denegada por resolución de 28 de octubre de 2009 del Director General de la Policía y de la Guardia Civil, por cuanto el cese en el destino constituía un mero efecto de la ejecución de la sanción que le fue impuesta, expresamente previsto en el artículo 84.2 de la Ley de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

Quinto.

Contra la referida resolución de 28 de octubre de 2009, D. M.L.C. interpuso, el 29 de diciembre de 2009, recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se le dió el número 1725/2009, siendo admitido a trámite por la Sección Sexta por providencia de 21 de enero de 2010.

Sexto.

Previamente, el 4 de noviembre de 2009, el Sr. L., ante la notificación de la resolución de 31 de julio de 2009 de la Ministra de Defensa, por la que se desestimaba el recurso de alzada promovido contra la resolución sancionadora del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de 21 de enero de 2009, recaída en el expediente gubernativo 67/2007, había interpuesto, ante la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, recurso contencioso disciplinario militar, al que se le dió el número 151/2009.

Séptimo.

Por Auto de 22 de abril de 2010, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, accediendo a lo solicitado por el Fiscal Jurídico Militar, acordó requerir de inhibición a la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, en el recurso n.º 1725/2009 interpuesto por el Guardia Civil D. M.L.C. contra la resolución del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de 28 de octubre de 2009, desestimatoria de la solicitud de reincorporación del recurrente al Puesto de El Egido (Almería), donde había cesado, por tratarse de mera ejecución material de la sanción disciplinaria impuesta en aplicación de la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Octavo.

Por Auto de 25 de noviembre de 2010, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con lo informado por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, rechazó el requerimiento de inhibición del Tribunal Militar Central, acordando mantener la jurisdicción, al fundamentarse la pretensión ejercitada por el interesado en la ley 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen de personal del Cuerpo de la Guardia Civil, norma ajena a la Jurisdicción Militar.

Noveno.

Por Decreto del Secretario de Gobierno de 10 de marzo de 2011, se tuvo por planteado conflicto positivo de jurisdicción entre la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Militar Central, y recibidas las actuaciones, se dio vista de las mismas al Fiscal de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y al Fiscal de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, habiendo informado ambos que procedía declarar la competencia en favor del Tribunal Militar Central para conocer de la impugnación de la resolución objeto del recurso 1725/2009 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por constituir ejecución de la sanción de suspensión de empleo por tiempo de 6 meses y un día impuesta.

Décimo.

Por providencia de 11 de mayo de 2011 se señaló para la decisión del conflicto la audiencia del día 15 de junio de 2011, lo que tuvo lugar con el resultado que, a continuación, se expresa.

Fundamentos de Derecho

Primero.

El presente conflicto positivo de jurisdicción entre el Tribunal Militar Central y la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Madrid se plantea ante la pretensión de conocer uno y otra de la impugnación formulada por el Guardia Civil D. M.L.C. en relación con la resolución del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de 28 de octubre de 2009, que desestimó su solicitud de reincorporación al destino en el Puesto de El Egido, donde había cesado por efecto de la sanción disciplinaria de seis meses y un día de suspensión de empleo, que se le impuso como autor de una falta muy grave prevista en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en la actualidad derogada por la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre).

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil había acordado por resolución anterior de 16 de julio de 2009 el cese del sancionado en la situación de suspenso de empleo con efectos del 11 de agosto y el pase a pendiente de asignación de destino.

El Sr. L.C., por entender que la resolución de 28 de octubre de 1999 era contraria a Derecho, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que rechazó el requerimiento de inhibición formulado por el Tribunal Militar Central, que conoce del recurso contencioso-disciplinario militar promovido contra la sanción, al considerar que la norma aplicable es la ley 42/1999, del Régimen de Personal de la Guardia Civil, ajena a la Jurisdicción Militar,

siguiendo de esta forma los informes emitidos por el Fiscal y la Abogacía del Estado, contrarios al criterio del Tribunal Militar Central, en cuanto entiende que se trata de una resolución dictada en mera ejecución material de una sanción disciplinaria impuesta en aplicación de la propia ley disciplinaria de la Guardia Civil.

Segundo.

Procede afirmar, en principio, tal como mantiene la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la resolución administrativa controvertida no se dictó en el ámbito disciplinario militar, sino en el ejercicio de las facultades administrativas en materia de personal, al basarse el cese en el destino en el artículo 84.2 de la ley 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, que dispone que la suspensión de empleo por imposición de sanción disciplinaria surtirá los efectos previstos en la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, cesando el afectado en el destino sólo cuando la sanción impuesta fuese por un periodo superior a seis meses. Dicha ley Orgánica 11/1991, en su artículo 16, en la redacción dada por la disposición adicional cuarta, apartado 7, de la ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, establecía que la suspensión de empleo privará de todas las funciones propias del mismo por un periodo mínimo de un mes y máximo de un año o, en su caso, por el tiempo de duración de la condena recaída en un proceso penal. No obstante, esta normativa quedó derogada por la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, cuyo artículo 13.4, actualmente vigente, dispone que cuando la sanción de suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, determinará el cese en el destino que venía ocupando el infractor, así como la imposibilidad de obtener otro, durante un periodo de dos años, en la misma Unidad o especialidad que determine la resolución sancionadora.

Por otra parte, hay que significar que la resolución sancionadora de 21 de enero de 2009 no recogió que la suspensión de empleo comportase el efecto de la imposibilidad de reincorporarse a su destino, cumplida la sanción.

Tercero.

Ahora bien, no puede dejarse de reconocer tampoco que el cese en el destino es un efecto ineludible de la suspensión de empleo si la sanción tiene una duración superior a seis meses, como ocurre en el presente caso, y que la suerte final de la resolución administrativa impugnada depende en este caso del resultado del recurso contencioso disciplinario militar que se sigue ante el Tribunal Militar Central contra la resolución de 31 de julio de 2009, dictada por la Ministra de Defensa, por la que se desestima el recurso de alzada promovido por el interesado ante la sanción disciplinaria impuesta en 21 de enero de 2009 por la propia Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, cuya competencia en ningún momento se cuestionó, al constituir el recurso contencioso-disciplinario militar regulado en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, como señala su artículo 453 <<el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar>>, correspondiendo el conocimiento de este recurso, ya sea en sus modalidades ordinaria o especial, a la jurisdicción militar, tal y como disponen los artículos 448 de la Ley Procesal y 4 de la Ley 4/1987, de 15 de Julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, en cumplimiento de la especialidad de esa jurisdicción prevista en el artículo 117.5 de la Constitución. Por otra parte, el artículo 3 b) de la ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, excluye también de su ámbito de aplicación el recurso contencioso-disciplinario militar.

Cuarto.

Ante la evidente relación de los asuntos el Tribunal Militar Central requirió de inhibición a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, apoyándose en la doctrina sentada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en Autos de 8 de marzo de 2004 y 20 de septiembre de 2007, en relación a impugnaciones de resoluciones administrativas que acordaban la pérdida de la condición de guardia Civil como consecuencia de sanciones de separación

de servicio impuestas, manteniendo su competencia, siguiendo el criterio de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del artículo 42 de la LOPJ, Auto de 17 de junio de 2002, al considerar que se tratan de actos de ejecución de la separación de servicio adoptados por el Ministro de Defensa, cuya firmeza definitiva pendía de lo que la Sala decidiera, y porque además podrían producirse resoluciones contradictorias en virtud del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En efecto, el referido Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencias, resolviendo un conflicto de este tipo entre la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, decidió que correspondía a la Sala Quinta del Tribunal Supremo la competencia para conocer de la impugnación de una resolución del Ministerio de Defensa, que declaró la pérdida de la condición de militar de carrera de un Subteniente de Banda del Ejército de Tierra, por haberle sido impuesta la sanción de separación de servicio, al considerar que los actos de ejecución material de las sanciones disciplinarias siguen siendo materia sancionadora.

Esta doctrina debe aplicarse también en casos como el litigioso, cuando existe pendiente un recurso contencioso-disciplinario militar, al ser patente la íntima relación existente entre la resolución de cuya impugnación conoce el Tribunal Militar Central y los efectos que comporta la sanción de suspensión de empleo, como así lo reconoce el propio artículo 84-6 de la Ley 42/1999, al señalar que «el que pase a la situación de suspenso de empleo por el supuesto definido en la letra b) del apartado 1 (imposición de sanción disciplinaria de suspensión de empleo), si la sanción disciplinaria ejecutada fuere posteriormente revocada con carácter definitivo, en vía administrativa o jurisdiccional, será repuesto en su destino, si a su derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón, incluido el ascenso que hubiera podido corresponderle, y el tiempo transcurrido en dicha situación le será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y derechos pasivos».

Distinta sería la resolución, en cambio, si la pérdida de destino se produce una vez firme en vía judicial la sanción de suspensión de empleo, o incluso en los casos de pérdida de la condición militar como consecuencia de una sentencia penal condenatoria o en ejecución de una sanción disciplinaria firme de separación de servicio, al tener sustantividad propia estas actuaciones, en cuanto se acuerdan en el ejercicio de facultades administrativas en materia de personal.

Quinto.

De acuerdo con cuanto se ha expuesto, procede declarar que corresponde al Tribunal Militar Central resolver sobre la conformidad o no a Derecho de la resolución de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil de 28 de octubre de 2009, por no ser firme la resolución sancionadora.

Vistos los artículos 23.2 de la Ley Orgánica 21/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás concordantes de general aplicación.

En consecuencia:

FALLAMOS

Que corresponde al Tribunal Militar Central resolver sobre la conformidad a Derecho de la resolución del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de 28 de octubre de 2009.

Remítanse las actuaciones recibidas al referido Tribunal, poniéndose lo resuelto en conocimiento de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Notifíquese esta resolución en legal forma.

Así por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Carlos Dívar Blanco.—Emilio Frías Ponce.—Manuel Martín Timón.—Francisco Menchén Herreros.—Fernando Pignatelli Meca.