



Roj: **STS 642/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:642**

Id Cendoj: **28079150012020100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2020**

Nº de Recurso: **26/2019**

Nº de Resolución: **21/2020**

Procedimiento: **Recurso contencioso-disciplinario militar**

Ponente: **ANGEL CALDERON CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. MILITAR ORDINARIO núm.: 26/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Calderón Cerezo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 21/2020

Excmos. Sres.

D. Angel Calderón Cerezo, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Jacobo Barja de Quiroga López

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 27 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el presente recurso contencioso disciplinario militar ordinario 204/26/2019 deducido por el Cabo 1º de la Guardia civil D. Emilio , defendido y representado por el letrado D. Miguel Ángel Romo Comerón; contra la resolución de fecha 29 de enero de 2019 de la Sra. Ministra de Defensa que, estimando parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el hoy recurrente frente a la resolución de fecha 28 de junio de 2018 del Sr. Director General de la Guardia Civil, dictada en el expediente NUM000 , le impuso definitivamente la sanción de cuatro meses de suspensión de empleo, como autor responsable de la falta muy grave prevista en el art. 7.18 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades".

Ha sido parte recurrida la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Calderón Cerezo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de septiembre de 2017 el Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Salamanca, por conducto del General Jefe de la Zona de Castilla-León, elevó parte disciplinario al Director General del Instituto Armado respecto del Cabo 1º de la Guardia Civil D. Emilio , en virtud de denuncia recibida en dicha Comandancia por posible actividad incompatible desempeñada por expresado Guardia Civil.

Al parte se acompañó informe del Teniente Jefe del Grupo de Información de la Comandancia, y asimismo informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.



SEGUNDO.- Previo informe del Asesor Jurídico de la Guardia Civil, con fecha 8 de noviembre de 2017 el Director General del Cuerpo dictó orden de proceder en averiguación de si los hechos atribuidos al reiterado Guardia Civil, constituían la falta muy grave prevista en el art. 7.18 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades".

TERCERO.- En el curso del expediente disciplinario NUM000 , consta haberse aportado solicitud del expedientado sobre compatibilidad para actividad "educación canina" con fecha 10 de agosto de 2016, que fue denegada el 4 de octubre de 2016 por la Subdirección General de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior. Una segunda solicitud en los mismos términos de fecha 5 de mayo de 2017, asimismo desestimada el 6 de julio de 2017.

Se dio trámite de audiencia al encartado que se acogió a su derecho a no declarar. El Teniente Jefe del Grupo de Información de la Comandancia de Salamanca ratificó su informe, al igual que los guardias actuantes. Consta la testifical de un miembro de la policía local del Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo y el Jefe de la Comandancia ratificó el parte iniciador de las actuaciones disciplinarias.

CUARTO.- Con fecha 26 de diciembre de 2017 se dictó el preceptivo pliego de cargos al que se formularon alegaciones con fecha 11 de enero de 2018 sin proponer la práctica de prueba, si bien según lo alegado el Instructor incorporó de oficio copia de la sentencia de fecha 14 de octubre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario 1817/2015, y el expedientado aportó auto 311/2017, de 30 de octubre, de extensión de efectos 1274/2017, respecto de la anterior sentencia; reconociendo al expedientado la compatibilidad para el ejercicio de la actividad de "adiestrador canino".

QUINTO.- Con fecha 6 de febrero de 2018 se dictó propuesta de resolución, notificada el 21 de mayo de 2018 a la que el expedientado formuló alegaciones el 4 de junio de 2018.

Con fecha 12 de febrero de 2018, la Subsecretaría del Ministerio del Interior dictó resolución acordando la ejecución en sus propios términos de dicho auto, de extensión de efectos.

Previo informe de la Asesoría Jurídica de la Dirección General con fecha 23 de febrero de 2018 se acordó la suspensión del plazo para resolver el expediente remitiendo las actuaciones al Consejo Superior de la Guardia Civil a efectos de lo dispuesto en el art. 64.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, habiéndose emitido el preceptivo informe en la reunión celebrada el 21 de marzo de 2018 en el sentido de mostrar la mayoría de sus miembros conformidad con la sanción propuesta por el Instructor.

SEXTO.- Previo informe de la Asesoría Jurídica, el Director General de la Guardia Civil dictó resolución de fecha 28 de junio de 2018, notificada el día 4 de julio de 2018, imponiendo al expedientado la sanción disciplinaria de seis meses y un día de suspensión de empleo, con la accesoria prevista en el art. 13.4 de la reiterada Ley Orgánica 12/2007.

Mediante escrito de fecha 1 de agosto de 2018, el expedientado dedujo recurso de alzada que, previo informe de la Asesoría Jurídica General de la Defensa, fue resuelto el 29 de enero de 2019 por la Sra. Ministra de Defensa en el sentido de estimarlo parcialmente en cuanto a la duración de la sanción, definitivamente establecida por la autoridad ministerial en cuatro meses de suspensión de empleo; notificada al recurrente el 1 de marzo de 2019.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de fecha 14 de abril de 2019 el sancionado interpuso ante esta Sala recurso contencioso disciplinario militar ordinario respecto de la resolución que agotó la vía administrativa.

Iniciado el trámite, tras la recepción del expediente disciplinario núm. NUM000 , se dio traslado al actor para la formalización de la demanda lo que efectuó su representación procesal asumida por el letrado D. Miguel Ángel Romo Comerón, mediante escrito de fecha 17 de abril de 2019.

En dicho escrito se formularon las siguientes alegaciones impugnatorias:

- a) Vulneración de la legalidad sancionadora por falta de tipicidad de la conducta.
- b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.
- c) Vulneración del derecho de defensa.
- d) Vulneración del principio de proporcionalidad.

En el Suplico de la demanda se solicitó la anulación de la resolución recurrida, con sus consecuencias.



Mediante Otrosí se interesó el recibimiento a prueba haciéndose practicado la totalidad de la solicitada: a) documental mediante oficio dirigido al Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo; b) más documental con oficio dirigido a la Diputación Provincial de Salamanca; c) testifical del Teniente Alcalde de Ciudad Rodrigo en 2017, y d) más testifical consistente en la declaración del representante legal de la entidad "Baucan".

OCTAVO.- Dado traslado de la demanda a la Abogacía del Estado, esta parte mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2019 solicitó la desestimación de la demanda.

NOVENO.- En el trámite de conclusiones, la parte actora presentó escrito de fecha 21 de enero de 2020, haciéndolo la Abogacía del Estado según escrito de fecha 26 de diciembre de 2019.

DÉCIMO.- Mediante proveído de fecha 23 de enero de 2020 se señaló el día 25 de febrero de 2020 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso; acto que se celebró con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta sentencia.

HECHOS PROBADOS

1.- Se establecen como tales que el Cabo 1.º de la Guardia Civil D. Emilio con destino en la Patrulla Fiscal y de Fronteras de Fuente de Oñoro, Comandancia de Salamanca, y posteriormente en el Puesto de Ciudad Rodrigo, de la misma Comandancia, se hallaba de baja médica para el servicio desde el 8 de octubre de 2015.

2.- En esta situación solicitó en dos ocasiones, el 10 de agosto de 2016 y 5 de mayo de 2017, compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de "educación canina", a desarrollar por cuenta ajena para la entidad " DIRECCION000 CB" sita en la localidad de Ciudad Rodrigo. Ambas solicitudes fueron expresamente denegadas por la Administración, en sendas resoluciones de fecha 4 de octubre de 2016 y 6 de julio de 2017, de la Subdirección General de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior, que en ningún caso fueron impugnados por el solicitante.

3.- Sin contar con la preceptiva autorización el expedientado, al menos desde el mes de marzo de 2017, se vino dedicando a dicha actividad de "educación canina" en una finca de su propiedad con aquella denominación "La Manada" en el término municipal de Ciudad Rodrigo, la cual cuenta con instalaciones al efecto para 34 de dichos animales. En las redes sociales aparecía el anuncio del Centro y Residencia canina " DIRECCION000 CB" y en el periódico "El Norte de Castilla" correspondiente al 26 de marzo de 2017, en su edición digital, se informaba de la celebración de un "taller de paseo" destinado a la formación de propietarios de perros a impartir en colaboración con otra entidad, figurando los precios establecidos para la actividad. En dicho anuncio del periódico aparecía el Cabo 1.º expedientado como propietario del centro canino "La Manada".

4.- De otra parte, aunque la Diputación Provincial de Salamanca tenía concertado con determinada entidad el servicio para los municipios de recogida de perros abandonados, por lo que se refiere al Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo, la Policía Local había recibido órdenes de pasar aviso telefónico al expedientado para que se hiciera cargo de los animales, que llevaba al centro canino del que es dueño y responsable de su gestión.

5.- Consta en el expediente NUM000 que con fecha 14 de octubre de 2016 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en el Procedimiento Ordinario 1817/2015 reconociendo al actor, Guardia Civil distinto del expedientado, el derecho a ejercer la actividad privada de "adiestrador canino". Respecto de lo declarado en dicha sentencia, el Cabo 1.º Emilio solicitó extensión de efectos a su favor que le fue reconocida mediante Auto de 30 de octubre de 2017 (Extensión de efectos 1274/2017).

FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

La Sala ha llegado al convencimiento de la realidad de los anteriores hechos, a la vista tanto de lo actuado en el expediente disciplinario como de la prueba practicada a instancia del demandante.

En cuanto a lo primero, se ha tenido en cuenta el parte disciplinario ratificado por su autor; el informe del Grupo de Información de la Comandancia de Salamanca, ratificado por el Teniente Jefe y por los Guardias Civiles actuantes, al que se incorporaron datos obtenidos de los medios de comunicación y redes sociales sobre las actividades del expedientado. Se ha tomado en consideración, asimismo, la declaración prestada por el Policía Local de Ciudad Rodrigo (obrante al folio 79), sobre las instrucciones que tenían de pasar aviso inmediato al expedientado para que se hiciera cargo de los perros abandonados.

De otro lado, se ha evaluado la prueba documental y testifical practicada a instancia del actor. Resulta de la primera la existencia del convenio entre la Diputación Provincial y la sociedad protectora "Scooby" para la recogida de los canes, lo que no desvirtúa la intervención también en estos casos del expedientado. La declaración del representante de la entidad o club "Baucan" asumiendo todo el protagonismo de los cursos de

formación narrados, que se contradice con lo que fue objeto de publicación en los medios y redes sociales. Y en cuanto a la incidencia que el desempeño de la actividad tuviera sobre la salud del expedientado, resulta irrelevante a los efectos de deducir la responsabilidad por estos hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alterando lógicamente el orden de las alegaciones expuestas en el escrito de demanda, nos ocupamos en primer lugar de la denunciada vulneración del principio de seguridad jurídica, con cita de lo dispuesto en el art. 9.3 CE (Alegación Cuarta).

Se queja el actor por el retraso en la comunicación al Instructor del expediente del acuerdo preceptivo del Consejo Superior de la Guardia Civil, deduciendo interesadamente que de otro modo se habría rebasado el plazo semestral de caducidad del procedimiento.

En concreto se dice que el acuerdo de suspensión del trámite para la emisión del informe a que se refiere el art. 64.2 de la Ley Orgánica 12/2007, se adoptó con fecha 23 de febrero de 2018 y el Consejo Superior se pronunció el 21 de marzo de 2018, y sin embargo hasta el 14 de mayo de 2018 no se comunicó al Instructor para alzar la suspensión, esto es, cuando habían transcurrido cincuenta y tres días desde la emisión del informe.

El argumento no es atendible. El demandante reconoce que el expediente se resolvió en 168 días, es decir, cuando aún restaban otros 12 días para producirse la caducidad. A partir de esta afirmación es mera conjetura el intento de debatir sobre el tiempo que habría durado el trámite completo, en el caso de que la suspensión se hubiera alzado en un momento anterior.

El tiempo transcurrido desde la adopción del informe, su documentación y remisión al Instructor puede parecer excesivo; y en esto tendría razón el actor, pero por esta dilación ningún perjuicio consta que se haya causado al demandante, ni puede fundamentar la pretensión de que se estime una inexistente especie de cuasi caducidad.

Se desestima la alegación.

SEGUNDO.- Nos ocupamos seguidamente del tercer alegato, sobre vulneración del derecho de defensa, con fundamento en la declaración de extemporaneidad de las alegaciones hechas por el expedientado a la propuesta de resolución. Esta se notificó el 21 de mayo de 2018 y el escrito de alegaciones se presentó el siguiente 4 de junio, cuando ya había transcurrido el plazo de diez días establecido en el art. 59.2 L.O. 12/2007.

Aduce el recurrente que el cómputo del plazo debió hacerse excluyendo los sábados, que son días inhábiles según se dispone en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (art. 30.2), que ha venido a sustituir a la Ley 30/1992 como norma supletoria de primer grado de la L.O. 12/2007. En la medida, se argumenta, en que el art. 43.1 de esta Ley Orgánica está basado en lo que disponía el art. 48.1 de la ley derogada 30/1992, la interpretación que ahora se considera correcta es la de descontar los sábados del cómputo de los plazos; con la consecuencia de haberse presentado tempestivamente aquellas alegaciones.

La cuestión que se plantea ya ha sido resuelta por la Sala en sentido contrario a lo que se pide. La remisión que se hace a la Ley Reguladora del Procedimiento Administrativo Común (Disposición Adicional Primera L.O. 12/2007), opera a efectos de colmar lo no previsto en la reiterada Ley Disciplinaria porque en lo expresamente regulado, como es el caso del cómputo de los plazos (art. 43.1) rige el principio de especialidad de donde resulta la aplicación preferente de la tan nombrada Ley Disciplinaria del Cuerpo de la Guardia Civil (nuestras sentencias 72/2018, de 18 de julio; 80/2018, de 25 de septiembre y 106/2019, de 24 de septiembre).

TERCERO.- Aduce el actor haberse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia que proclama el art. 24.2 CE (Alegación Segunda).

Con reiterada virtualidad ha dicho esta Sala, con el Tribunal Constitucional, que el núcleo de este derecho esencial radica en que cualquier condena (en el caso reproche disciplinario) esté basada en prueba de cargo que reúna los requisitos de suficiencia, validez en su obtención y práctica, así como valorada razonablemente. El ámbito protector de este derecho fundamental rige tanto en materia penal como en materia contencioso disciplinaria, en cuanto que ambas son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado (STC 18/1981, de 8 de junio).

No es preciso insistir en algo que resulta sobradamente conocido, desde la primera sentencia dictada por el Tribunal Constitucional hasta las más recientes (SSTC 31/1981, de 28 de julio y 172/2019, de 16 de diciembre), y asimismo tras la última de esta Sala en que se compendia nuestra jurisprudencia constante (sentencia 19/2020 de 2 de febrero).



De lo que se trata es de poner de manifiesto el acervo probatorio de cargo que soporte la sanción impuesta, por la realización del ilícito disciplinario objeto de reproche.

En el fundamento de la convicción se ha expuesto la prueba tomada en consideración, de cargo y de descargo, para construir el relato fáctico.

En primer lugar, no se cuestiona que cuando los hechos ocurrieron el Cabo 1.º demandante se hallaba de baja médica para el servicio y que con anterioridad se le habían denegado las dos solicitudes formuladas a la Administración para la declaración de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de adiestrador o educador canino. La autorización posterior, octubre de 2017 se produjo en ejecución de la extensión de efectos reconocida al expedientado.

Constituye prueba de cargo el parte disciplinario ratificado por el Teniente Coronel Jefe de la Comandancia, que lo emitió tras cerciorarse del fundamento de la denuncia anónima recibida en la Comandancia, esto es, tras el informe del Grupo de Investigación y de otro informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social (por más que este último no fue objeto de ratificación). Aquel informe contiene datos obtenidos de las redes sociales y medios de comunicación sobre la titularidad y gerencia del actor respecto del Centro Canino, en el que se impartían "talleres" de formación para los propietarios de perros, con indicación de los precios a pagar por los interesados.

No se cuestiona que tal Centro existía con capacidad para 34 de estos animales, y que estaba dotado de instalaciones al objeto de su cuidado y adiestramiento.

La declaración testifical del Policía Local del Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo (al folio 79 del expediente), demuestra que los agentes tenían instrucciones del Primer Teniente de Alcalde de avisar al expedientado para la recogida de los canes abandonados, antes de que interviniera la entidad contratada por la Diputación Provincial al mismo fin, para lo cual los Policías disponían del número del teléfono portátil del Cabo 1.º Emilio .

La valoración lógica de la prueba de cargo conduce a la conclusión de que la actividad se estaba realizando, y carecería de sentido, en otro caso, la reiterada solicitud de compatibilidad y que el recurrente anunciara públicamente sus servicios.

La evaluación de la prueba presentada como de descargo no desvirtúa la anterior apreciación. Estaba contratada la retirada de los animales con una empresa o sociedad colaboradora, lo que no es incompatible con que también lo hiciera el recurrente adelantándose incluso a las actuaciones de la contratada. Y en cuanto a la testifical del representante de la entidad "Baucan", su declaración contradice lo que en marzo de 2017 anunciaran públicamente sobre la impartición de cursos o "talleres" para la formación de dueños de estos animales, en que resalta el protagonismo del dueño de las instalaciones " DIRECCION000 CB" y la mera colaboración de este testigo.

El convencimiento sobre la realidad de los hechos se ve reforzado por la falta de cualquier explicación por parte del expedientado, que en el trámite de audiencia se acogió a su derecho legítimo a no declarar (vid. STEDH 8 de febrero de 1996, caso "Murray c. Reino Unido"; 6 de junio de 2000, caso "Averill c. Reino Unido", y 22 de marzo de 2006, caso "Blanca Rodríguez Porto c. España"; STC 202/2000, de 24 de julio y 26/2010, de 27 de abril, y nuestras sentencias 19 de noviembre de 2013; 14 de octubre de 2013; 24 de junio de 2013; 31 de enero de 2014; 12 de noviembre de 2014; 81/2018, de 8 de octubre, y recientemente, 6/2020, de 29 de enero).

Se desestima la alegación.

CUARTO.- En la primera de las alegaciones se denuncia vulneración del derecho a la legalidad sancionadora y su complemento técnico de tipicidad (art. 25.1 CE). Su examen y decisión requieren atenerse a los hechos que este Tribunal, en juicio de plena cognición, ha declarado probados como consecuencia de la razonable valoración de la prueba de cargo y de descargo practicada en sede administrativa y en la vía jurisdiccional.

En síntesis se trata de que el hoy recurrente a lo largo del año 2017, al menos hasta el mes de julio en que solicitó la extensión de efectos de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, vino ejerciendo la actividad privada de adiestrador o educador canino en unas instalaciones de que era titular y responsable de la gestión, hallándose de baja médica para el servicio y tras haber sido desestimadas expresamente dos solicitudes de compatibilidad para ejercer dicha actividad; resoluciones que en ningún caso fueron recurridas, no obstante lo cual (art. 110.5.c de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa) se le aplicó la extensión de efectos de sentencia, octubre 2017, que reconoció el derecho a compatibilizar la dicha actividad respecto de otro demandante.

En cambio, en el desarrollo argumental de la alegación, el actor incide en datos secundarios del relato probatorio tales como que la actividad considerada incompatible habría sido la de retirar habitualmente perros abandonados de los espacios públicos de determinada localidad, por encargo del Ayuntamiento, lo que habría



realizado sólo en dos ocasiones y también que se trata de una actividad no prohibida, por no entrar en colisión con el desempeño de sus funciones profesionales.

La narración fáctica probatoria se subsume naturalmente en la figura disciplinaria muy grave prevista en el art. 7.18 de la reiterada ley orgánica 12/2007, de 22 de octubre, consistente en "desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades".

Nuestra jurisprudencia estable (sentencias de 31 de octubre de 2002, 4 de julio de 2003, 14 de septiembre de 2009, 10 de junio de 2011, 31/2017, de 9 de marzo; 79/2017, de 24 de julio; 98/2017, de 24 de octubre; 111/2017, de 14 de noviembre; 117/2019, de 16 de octubre y 143/2019, de 18 de diciembre), tiene declarado que se trata de un tipo disciplinario en blanco, que se integra por remisión a la normativa legal y reglamentaria reguladora del régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos en general, y en particular de los miembros de la Guardia Civil. Tal normativa de referencia está representada: a) por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (art. 14); b) el

Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, sobre incompatibilidades del Personal Militar (arts. 8, 9 y 10), c) Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (art. 5º.4, 6º.7) y d) la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (art. 22).

De nuestra jurisprudencia forman parte las siguientes declaraciones: a) El bien jurídico que se protege con la normativa sobre incompatibilidades aplicables al personal militar radica, en lo que se refiere a la realización de actividades privadas, en preservar no solo la necesaria objetividad e imparcialidad de dicho personal que puede quedar comprometida con el desempeño de actividades relacionadas con la función, sino en asegurar la plena dedicación que resulta exigible a los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad según L.O. 2/1986; b) La infracción, además de en blanco en los términos expuestos, es de mero riesgo y de ejecución instantánea, por lo que su comisión no requiere la causación de resultado ni de habitualidad o profesionalidad, ni tampoco que tenga carácter retribuido; c) La actividad exceptuada de dicho régimen, consistente en la administración del patrimonio personal y familiar, se refiere a la ejecución de actos de mera inversión económica incompatible con la realización de trabajos, gestiones o actividades laborales, mercantiles o industriales, encaminadas no al mantenimiento o conservación de recursos ya integrados en el patrimonio del propio titular, sino que tienden a su creación, incremento o multiplicación a base de alguna forma de ocupación en la empresa o negocio de que se trate, y d) El cargo de administrador de una sociedad en cualquiera de sus modalidades, y siendo solidario en mayor medida, conlleva la implicación o participación activa en la gestión o tráfico de la misma, lo que excede de lo que deba considerarse administración del patrimonio y cuyo desempeño precisa de autorización compatibilizadora (vid. sentencias 14 de septiembre de 2009 y 31/2017, de 9 de marzo).

La actuación del actor es menos disculpable por haberse producido hallándose de baja médica para el servicio y en función del dolo directo que impulsó su conducta, tras haber sido rechazadas dos solicitudes de autorización para compatibilizar igual actividad privada en las mismas instalaciones, con lo que se colocó conscientemente en situación antijurídica por contraria a la normativa reguladora del régimen de incompatibilidades aplicable a los miembros del cuerpo de la Guardia Civil.

Se desestima este alegato.

QUINTO.- El último alegato lo refiere el recurrente a la vulneración del principio de proporcionalidad.

Sin apenas desarrollo argumental, se dice que la conducta debería recalificarse "como falta de menor gravedad" y sancionarse en consecuencia, considerando desorbitada la tipificación y la sanción aplicada.

Con la misma brevedad decimos que los argumentos sobre la graduación e individualización de la sanción impuesta, se contienen extensa y acertadamente expuestos en el Fundamento de Derecho IV de la resolución recurrida que reduce la suspensión primeramente establecida por el Director General, de seis meses y un día con su accesoria prevista en el art. 13.4 L.O. 12/2007, a la definitiva de cuatro meses de duración.

Abundamos en que la actividad la vino ejerciendo el recurrente hallándose de baja médica para el servicio y tras serle expresamente denegada la compatibilidad en dos ocasiones.

Habida cuenta el marco legalmente previsto de tres meses y un día a seis años (art. 11.1 L.O. 12/2007), la duración de cuatro meses se sitúa prácticamente en la extensión mínima posible. Sin que quepa la recalificación como falta grave tipificada en el art. 8.15 de la L.O. 12/2007, referida al "incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento", con exclusión expresa del "mantenimiento de una situación de incompatibilidad".

Se desestima esta última alegación y el recurso en su totalidad.



SEXTO.- 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

Primero.- Desestimar el presente recurso contencioso disciplinario militar ordinario 204/26/2019, deducido por la representación procesal del Cabo 1.º de la Guardia Civil D. Emilio , frente a la resolución de 29 de enero de 2019 de la Sra. Ministra de Defensa que estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el mismo recurrente, contra la resolución sancionadora dictada por el Director General de la Guardia Civil en el expediente disciplinario NUM000 .

Segundo.- Confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

Tercero.- Declarar de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Ángel Calderón Cerezo

Fernando Pignatelli Meca Jacobo Barja de Quiroga López

José Alberto Fernández Rodera Fernando Marín Castán