

CD-93/09

Sargento Primero del Ejército del Aire D. _____

op

SENTENCIA NÚM _____

Excmos. Sres.

Auditor Presidente
General Consejero Togado
D. ANTONIO GUTIÉRREZ DE LA PEÑA

Vocal Togado
General Auditor
D. SALVADOR CALDERÓN MADRIGAL

Vocal Militar
General de Brigada del Ejército del Aire
D. FERNANDO FERNÁNDEZ DE BOBADILLA Y
HASTINGS.

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, constituida por el Auditor Presidente y los Vocales que al margen se expresan, con la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de diciembre de dos mil diez.

Visto el recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario número 93/09 seguido ante la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en virtud de la demanda interpuesta por el Sargento Primero del Ejército del Aire Don _____, representado y asistido por el Letrado Don CARLOS DELGADO CAÑIZARES, contra la Administración del Estado, actuando como partes el recurrente y la referida Administración, representada y asistida por el Abogado del Estado, siendo Ponente el Vocal Togado de este Tribunal Excmo. Sr. General Auditor D. Salvador Calderón Madrigal quien, previa deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala:

AESTIMATIO

A B O G A D O S



C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 8 de octubre de 2007, el Excmo. Sr. General jefe de la Base Aérea de Zaragoza curso al Excmo. Sr. General Jefe del Mando Aéreo General escrito en el que ponía en su conocimiento lo siguientes extremos:

“Para su conocimiento y efectos, adjunto remito a V.E, documentación relativa a los hechos ocurridos en la mañana del día 3 de octubre de 2007, en las inmediaciones de las galerías de tiro de la Base Aérea de Zaragoza, cuando el Alférez Don [redacted] y el Sargento 1º Don [redacted], ambos destinados en el CLAEX, acompañados por el Alférez Don [redacted], el Alférez Doña [redacted], el Brigada Don [redacted] y el Brigada Don [redacted] -éstos dos últimos destinados en la Agrupación de la Base Aérea de Zaragoza- durante la realización de unas pruebas de fuego real con motivo de inspección de polvorines y municiones, provocaron que varios proyectiles impactaran en un edificio sito en las inmediaciones de la Base; dichas conductas pudieran ser constitutivas de la falta disciplinaria grave a tenor de lo dispuesto en el artículo 8º número 5 de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas como “La inobservancia grave de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo, así como su mal uso”.

SEGUNDO.- Consecuente con tal escrito, el Excmo. Sr. General jefe del MAGEN, mediante acuerdo de fecha 22 de octubre de 2007, acordó la incoación del Expediente Disciplinario, al que asignó el número 26/07 al Sargento Primero Don [redacted], por la presunta comisión de la falta grave prevista en el artículo 8º núm. 5 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

TERCERO.- Tramitado el Expediente, mediante la práctica de las diligencias que el Instructor consideró pertinentes y necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos, llevado a cabo el pliego de cargos, las alegaciones al mismo y la propuesta de resolución, por Resolución del Excmo. Sr. General Jefe del MAGEN se acordó la terminación del Expediente Disciplinario apreciando la comisión, por parte del Sargento 1º Don [redacted] de la falta grave prevista en el artículo 8º nº 5 de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las



Fuerzas Armadas e imponiéndole la sanción de UN MES y UN DÍA DE ARRESTO a cumplir en Establecimiento Disciplinario Militar.

Recurrida en alzada tal resolución, fue desestimado el recurso en todos sus extremos y pretensiones mediante Resolución del Excmo. Sr. General Jefe del Estado Mayor del Aire de fecha 10 de junio de 2009.

CUARTO.- Agotada la vía gubernativa y mediante escrito de fecha 27 de junio de 2009 interpuso el sancionado recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario ante la Sala de Justicia de este Tribunal Militar Central. Una vez subsanado por el recurrente el problema formal del apoderamiento del Letrado que pretendía ostentar su representación y asistencia, en Providencia de fecha 9 de septiembre de 2009 se acordó admitir a trámite dicho recurso y, previa reclamación del Expediente a la Administración, disponer la entrega de copia autenticada del mismo al recurrente para, en el plazo de quince días, deducir escrito de demanda, con traslado de la misma y de copia del Expediente al Abogado del Estado para contestación en igual plazo.

Llevó a cabo el recurrente dicho trámite mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2009. Alega, en síntesis, la caducidad del expediente sancionador, por cuanto su tramitación ha excedido de los tres meses que señala el artículo 51.2 de la Ley Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. En segundo término, que en atención a su misión y cometido en la Base Aérea de Zaragoza durante la realización de la comisión de servicio, no puede serle impuesta la comisión de la falta grave por la que ha sido sancionado, ya que desconocía las condiciones de utilización de la galería de tiro conocida como "americana" de la Base Aérea de Zaragoza. Solicita, en consecuencia, se dicte sentencia por la que se anule y declare contraria a Derecho la resolución impugnada.

QUINTO.- Por su parte, el Abogado del Estado llevó a cabo el trámite de contestación a la demanda por escrito de fecha 11 de noviembre de 2009, en el que, tras admitir los hechos del expediente administrativo y negar los alegados por la parte recurrente en sus escritos y en la demanda, salvo que coincidan con aquéllos, entendió que no concurre caducidad del procedimiento sancionador militar por cuanto es sobradamente conocida la doctrina jurisprudencial que dispone la inaplicabilidad del instituto de la caducidad en los procedimientos

disciplinarios militares y, por ello, rebasar el plazo de tres meses señalado para la Instrucción no tiene consecuencia invalidatoria; consecuentemente las actuaciones practicadas una vez rebasado dicho plazo son válidas incluida la resolución sancionadora, siempre que se haya dictado antes de concurrir prescripción, tal y como ocurre en el presente supuesto. Por lo que se refiere a la inculpabilidad del recurrente, es lo cierto que la acción del recurrente pone de manifiesto una evidente negligencia o falta de celo en el cumplimiento de la norma. Como quiera que sí puede serle reprochada su participación en los hechos y la voluntaria omisión de toda actuación tendente a que su superior ordenase la detención del tiro, hay que afirmar su culpabilidad. Solicita, en consecuencia, se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

SEXTO.- Habiendo solicitado la parte actora el recibimiento del pleito a prueba, mediante auto de la Sala de fecha 14 de diciembre de 2009 se acordó recibir el pleito a prueba. Por auto de fecha 18 de marzo de 2010 se acordó admitir la prueba documental propuesta y en relación con testificales, inadmitir la declaración testifical del General Don S admitiéndose respecto del resto de los testigos propuestos con las limitaciones que en dicha resolución se indica, llevándose a cabo su práctica con el resultado que obra en autos.

SEPTIMO.- No habiéndose solicitado por ninguna de las partes la celebración de vista y no solicitando la Sala necesaria tal celebración, por Providencia de fecha primero de julio de 2010 se dio traslado a las partes de la prueba practicada para que, en el plazo común de diez días, presentasen escritos de conclusiones sucintas, llevándolo a cabo el Abogado del Estado en escrito de 7 de julio de 2010 en el que tuvo por reproducidas las pretensiones expuestas en su escrito de contestación a la demanda y el demandante, en escrito de 19 de julio del mismo año en el que, del mismo modo, dio por reproducidas las pretensiones expuestas en su escrito de demanda.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, se fijó el día de la fecha para deliberación y votación, lo que se ha llevado a cabo, habiéndose observado en la tramitación del procedimiento todas las prescripciones legales.

AESTIMATIO



S/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

HECHOS PROBADOS

Como tales la Sala, apreciando en conciencia, tanto la prueba obrante en el Expediente Disciplinario como en el procedimiento Contencioso-Disciplinario militar, la Sala admite los siguientes:

PRIMERO.- Que para las fechas comprendidas entre los días primero y cinco de octubre de 2007, se hallaba prevista una inspección de polvorines y municiones en la Base Aérea de Zaragoza. Para la realización de la inspección reseñada, estaban comisionados el Alférez del Ejército del Aire (Militar de Complemento adscrito al Cuerpo de Ingenieros) Don [redacted] y el Sargento Primero Don [redacted], personal perteneciente al Centro Logístico de Armamento y Experimentación (CLAEX) DE LA Base Aérea de Torrejón, apoyados por dos Suboficiales con la especialidad de armamento, de la agrupación de la Base Aérea de Zaragoza, en concreto, los Brigadas Don [redacted] y Don [redacted]. El responsable último de la inspección, Alférez [redacted], por propia iniciativa y sin autorización para ello, invitó a participar en dicha inspección a personal ajeno a la misma y cuyos cometidos profesionales no les cualificaban para ello, a los Alféreces Don [redacted] Y Doña [redacted].

Sobre las 8:20 horas de la mañana del día 3 de octubre de 2007, el Brigada Don [redacted] solicitó del Comandante de la Guardia de Seguridad de la Base Aérea de Zaragoza las llaves de la galería de tiro conocida como "Americana" de dicha Unidad Aérea.

Sobre las 09:30 horas, los cuatro militares citados iniciaron las pruebas de fuego real en un sector de la galería destinado a armas cortas pasando posteriormente a otra parte de la galería denominado "Anexo". Sobre las 10:00 horas se incorporó al Anexo el Alférez Don [redacted] invitado por el Alférez [redacted] y, en dicho lugar, los cinco mencionados efectuaron múltiples disparos con los fusiles Cetme modelo C y Cetme modelo L. Sobre las 11:25 horas, aproximadamente, llegó al Anexo la Alférez Doña [redacted] quien inició su participación en las pruebas de fuego real del armamento utilizando una pistola y los CETMES modelo C.

A consecuencia de tales prácticas se produjeron impactos de ocho proyectiles del calibre 7,62 X 57 MM en un edificio civil perteneciente a la empresa PORCELANOSA sito en un polígono industrial situado a unos 1.600 metros de las Galerías de Tiro de la Base Aérea de Zaragoza, así como el impacto de otros proyectiles en sendos vehículos particulares aparcados junto a dicho edificio, provenientes, todos ellos, de las pruebas de fuego real de referencia.

El denominado Anexo a la llamada Galería Americana se encuentra a cielo abierto, es de tierra de una longitud de 91,44 metros aproximadamente y una anchura de 25 metros, encontrándose limitado por tres merlones de tierra y una pequeña visera en la zona de tiradores. Carece de parabalas transversales, parabalas de protección de soportes de blanco, cámara de recogida de impactos y cerramientos laterales.

El impacto de los proyectiles fuera del recinto militar y de la propia galería de tiro fue objeto de noticia de prensa en "El periódico" correspondiente al viernes 5 de octubre de 2007 con el titular "La Guardia Civil localizó al menos siete proyectiles en Porcelanosa" y en el Herald de Aragón correspondiente al día 4, jueves bajo el título "Tres tiros se escapan de la Base Aérea e impactan en una nave de Porcelanosa".

Extremos que tienen su comprobación a los folios, 21, 22, 41 bis, 43, 44, 84, 85, 86 y 87, 105, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 210, 220, 242 y 51.

GUNDO.- Los extremos obrantes en el informe emitido por el entonces Teniente Coronel Don AN..., Jefe del Grupo de Personal y Seguridad de la Base Aérea de Zaragoza con fecha 5 de octubre de 2007, en las que pone de manifiesto que "todos los implicados desconocen el P.O. (Procedimiento Operativo) 90-08 de esta Base que establece las normas sobre el funcionamiento y la utilización de las instalaciones de tiro de la misma". En los propósitos de dicho informe, propone la "imposición de la correspondiente sanción al Alférez... por autorizar la realización de pruebas con fuego real al personal no cualificado ni instruido tener potestad para ello. Asimismo, lleva a cabo pruebas con fuego real en zonas que no disponen de las condiciones mínimas de seguridad, siendo la máxima autoridad para ello en ese momento. Y a los Brigadas DON... Y DON... por desconocer el procedimiento operativo de obligado cumplimiento para todo el personal de la Unidad", (folios 58 y 59).

Los extremos contenidos en su declaración obrante a los folios 35 y 36 de la pieza separada de Prueba de fecha 18 de mayo de 2010 en los que hace referencia a la pregunta "Para que manifieste en qué motivos se fundamentó en su informe de fecha 05-10-07 para considerar que el Sargento 1º... no era merecida la sanción disciplinaria y sí, por el contrario, el resto del personal que estuvo presente en los hechos", dijo que "entendió que la máxima responsabilidad era del Alférez..., que era el responsable de realizar la inspección. Que



además, también consideró responsables a los dos Suboficiales Armeros destinados en la Base Aérea de Zaragoza que no indicaron al Alférez . que la galería de Tiro no reunía las condiciones para realizar ejercicios de tiro con arma larga y que, además, invitó a los Alféreces sin tener autorización para ello”.

A la pregunta de “quien es el mando responsable de la Base Aérea de Zaragoza para indicar qué galería de tiro de las dos existentes es la que está habilitada para realizar los ejercicios, según el arma a utilizar” dijo que “el Jefe de la Base Aérea de Zaragoza, delegando en el Grupo de personal, Escuadrón de Seguridad, porque hay un procedimiento operativo que es de obligado cumplimiento para todo el personal de la Base (90/08) Primera revisión de fecha 03-07-2006. En el caso que nos ocupa, no se trataba de un ejercicio de tiro, sino de una inspección de munición en la que se realizan actividades de fuego real y que son estos armeros los que deben conocer conforme al procedimiento operativo citado en qué galería realizar la inspección en función del arma que se utiliza”.

TERCERO.- Los expuestos en la declaración del Capitán Don I, Jefe de la Escuadrilla de Armamento de la Base Aérea de Zaragoza de fecha 20 de mayo de 2010 y obrante a los folios 65 y 66 de la Pieza Separada de prueba a las preguntas: Si en la fecha en que ocurrieron los hechos estaba prohibido de forma expresa realizar disparos con arma larga en la galería de tiro denominada “Americana” y caso afirmativo cómo estaba indicada dicha prohibición y si el personal suboficial de la especialidad de armamento conocía dicha prohibición”, a lo que dijo: “Que el procedimiento operativo que hacía referencia al uso de las galerías de tiro, que estaba archivado en la Secretaría del Escuadrón de Abastecimiento, no hacía mención a esta limitación y era este procedimiento el que se consideraba en vigor a la hora de coordinar el empleo de las galerías con su personal responsable del Escuadrón de Seguridad, ya que pocos meses antes de había cambiado estableciéndose limitaciones de manera ambigua, pero que en cualquier caso no se difundió de manera oficial y no se tuvo conocimiento del mismo y por eso se seguía utilizando el anterior”.

A la pregunta de si “el citado recinto (galería americana) es una Sección con un anexo a un único recinto con dos secciones bien diferenciadas, una para arma larga y otra para arma corta” dijo: Que usualmente se observa que son dos partes físicamente diferenciadas del mismo recinto, pero sin indicaciones gráficas de uso o empleo.



A la pregunta de si “con anterioridad a los hechos era conocedor de las deficiencias de seguridad de la citada galería. Si lo puso en conocimiento del mando correspondiente y, en tal caso, cuando y cómo lo hizo. Y en relación con el informe que en su día emitió por las deficiencias existentes en la galería de tiro de la Base Aérea de Zaragoza, cuando se redactó y por qué se redactó. Dijo: *Que sí, que lo hizo con posterioridad a los hechos una vez que se le nombró como Oficial de Seguridad en Armamento en la Base Aérea. Que en el informe puso que la zona de disparo de arma corta sí tenía graves deficiencias para su empleo, aún después de ser el único sitio donde se podía disparar. Respecto a la zona de arma larga lo que ponía es que técnicamente era factible que disparos desde esa galería llegasen a los puntos de impacto del edificio de Porcelanosa, pero que con anterioridad a los hechos nunca se habían producido disparos fuera de la galería y eso era en parte porque el personal que asistía a las pruebas balísticas era conocedor del armamento y de la munición”.*

A la pregunta de si “conocía la existencia del procedimiento PO-90-08 de fecha 14-02-01 antes de que ocurrieran los hechos”: Dijo *“Que por esas fechas no recuerda pero que si es el antiguo lo conocía y en ese procedimiento no se hace una relación entre la munición y arma que se puede emplear y la galería de tiro”.*

CUARTO.- Los extremos contenidos en las respectivas declaraciones del Brigada Don [redacted] y [redacted] de fecha 21 de mayo de 2010 y obrantes a los folios 67 y 68 de la pieza [redacted] parada de Prueba al contestar a las preguntas de si conocían la existencia del Procedimiento Operativo de fecha 14-02-01, si tenían conocimiento de que la galería de tiro denominada americana no podía ser utilizada para ejercicios con arma larga y si les consta que existiera algún tipo de señal de prohibición, dijeron: *“que conocían su existencia, que no tenían conocimiento y que no había ninguna señal de prohibición”.*

QUINTO.- En su declaración depuesta ante el Instructor del Expediente Disciplinario en fecha 4 de diciembre de 2007 (folios 209 a 216) el Brigada Don [redacted] puso de manifiesto que *“fue el Capitán Jefe de la Escuadrilla de Armamento quien le ordenó acudir a la Galería de tiro para la práctica, ya que es una orden que está dictada desde hace tiempo. Que ha participado dos veces en las prácticas de tiro en la galería americana, habiendo añadir que, según conoce por sus compañeros, desde hace muchos años se efectúan los ejercicios de tiro en el mismo sitio que donde se efectuaron el día 3 de octubre de 2007. Que fue el Alférez [redacted] quien dirigió el ejercicio e*



indicó el tipo de armamento y munición que debía utilizarse. Que el procedimiento operativo 90-08 de fecha 14 de febrero de 2001 no prohíbe la utilización de armas largas en la Galería Americana”.

Por su parte, en su declaración depuesta ante el Instructor del Expediente Disciplinario por el Brigada Don [redacted] en fecha 12 de diciembre de 2007 (folios 219 a 225) puso de manifiesto que: “el citado Anexo para el declarante es la Galería de Arma Larga de la Galería americana que, de hecho, no tiene ninguna separación. Que normalmente, siempre se realizaban las pruebas de fuego real tanto en la galería de arma corta como en la de arma larga. Que para la Escuadrilla de Armamento las pruebas balísticas se han realizado siempre en la galería americana y que nadie nunca les ha indicado lo contrario. Que en la actualidad sí conoce el Procedimiento Operativo 90-08, Primera Revisión, publicado el día 6 de julio de 2006, pero que el día 3 de octubre de 2007 no tenía noticia de su contenido, hasta el punto que después de manifestar ante el Teniente Coronel [redacted] en la mañana del 4 de octubre de 2007, se desplazó al Escuadrón de Abastecimientos, con el fin de verificar en la carpeta de órdenes, si allí estaba el mencionado PO-90-08 y cual fue su sorpresa de que allí no había constancia, ya que figuraba el último, que era el de 14 de febrero de 2001; en este P.O. no indica la prohibición de tiro con arma larga en ningún punto de la galería americana. Que junto con la prueba de octubre ha realizado dos pruebas más y las tres se han realizado en el mismo sitio”.

SEXTO.- En el Procedimiento Operativo 90-08 de 14-02-01 (folios 258 a 263 del Expediente Disciplinario) en el punto Primero “Alcance” se pone de manifiesto que “el presente Procedimiento Operativo afecta a las Unidades de la Base Aérea de Zaragoza que deben instruir al personal en el manejo de armas para el desarrollo de sus servicios o cometidos y a los militares profesionales que deseen practicar con sus armas particulares”.

En el punto 5, “Armas que se pueden utilizar en las Instalaciones” se indica que “cualquier tipo de arma portátil de dotación en el Ejército del Aire de tiro tenso, en ciclo semiautomático, cuyos proyectiles no sean incendiarios, trazadores o explosivos. Teniendo en cuenta las siguientes limitaciones:

En el caso de ejercicios de tiro con fusiles de calibre 7,62 m/m o similar cuando lo realice el personal sin experiencia previa, se efectuará únicamente con munición reducida.

De acuerdo con lo establecido en la Resolución 92/1994 de fecha 3 de octubre de la Secretaría de Estado de la Defensa por la que se aprueba la "Instrucción General de Galerías de Tiro" no se contempla la realización de ejercicios de tiro de combate o instintivo".

En el Procedimiento Operativo 90-08 Primera Revisión publicado en fecha 06/07/2006 y obrante a los folios 185 a 188 del Expediente Disciplinario, en el apartado Primero "Alcance", contiene idéntica disposición que la anterior, y en el quinto, se hace una distinción con respecto a las "Armas que se pueden utilizar en las instalaciones" entre "GALERÍA DE ARMA LARGA" con la indicación de "desplegar texto" y "GALERÍA DE TIPO DEPORTIVO", respecto de las que se añade que "la utilización de los módulos de tiro estará siempre bajo la supervisión del responsable de la galería o del personal autorizado".

SÉPTIMO.- La Sala, apreciando en conciencia la prueba practicada, tanto en el Expediente Disciplinario como en el Procedimiento Contencioso-disciplinario y a tenor de los hechos que ha declarado expresamente probados, ha llegado a la más firme convicción de la certeza de los mismos y extrae aquélla, fundamentalmente de los extremos obrantes en el informe emitido por el entonces Teniente Coronel Don [REDACTED] (folios 15 a 18), así como en su declaración obrante a los folios 35 y 36 de la pieza separada de prueba, de fecha 18 de mayo de 2010; de la declaración del Capitán Don [REDACTED], obrante a los folios 65 y 66 de la pieza separada de prueba, y de los extremos contenidos en las respectivas declaraciones llevados a cabo ante el Instructor del Expediente por parte del Brigada Don [REDACTED] y Don [REDACTED] (folios 67 y 68, 209 a 216 y 219 a 225), así como de los documentos que hacen referencia al Procedimiento Operativo 90-08 de 14-02-01 y a su primera Revisión de fecha 06-07-2006 (folios 258 a 263 y 185 a 188 respectivamente). De igual manera, de todos aquellos particulares que sirven de sustento a la declaración de Hechos Probados llevada a cabo en el Primero, de la relación con los particulares que allí se señalan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ha de concederse razón al Ilustre Representante de la Administración en orden a no entender concurrente la caducidad por cuanto concluye que no es aplicable este instituto a los procedimientos disciplinarios militares y que, por ello, rebasar los tres meses prefijados

legalmente para instrucción no tiene consecuencia invalidatoria. En efecto, es reiterada la Jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y, por ende, consolidada, que sienta el principio de que “el efecto que se sigue al agotamiento del plazo previsto para la tramitación y conclusión de un expediente, es el de volver a contarse el plazo de prescripción de la falta, debiéndose entender con ello como volver a computarse de nuevo e íntegramente el plazo prescriptivo que corresponda”. (Sentencias de 3 de septiembre de 2008, 11 de noviembre de 2009 y 10 de julio de 2009). Con la salvedad de la regulación que de la caducidad lleva a cabo la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y que puede provocar un cambio en la orientación de la aplicación de esta Institución, tal y como puso de manifiesto esta Sala en Sentencia de 13 de julio de 2010 en el Procedimiento Disciplinario del Benemérito Instituto, esta doctrina jurisprudencial sigue siendo de total aplicación al Procedimiento Sancionador regulado en la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de suerte que, en efecto, la única consecuencia que se sigue del agotamiento del plazo previsto para la tramitación del Expediente no es otro que el de volver a contar de manera íntegra el plazo de prescripción, siendo válidas todas las actuaciones practicadas, así como la resolución que se adopte en tanto no concurra prescripción. No resulta aquí de aplicación, como acertadamente concluye el Ilustre Representante de la Administración el artículo 44.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Consecuentemente, han de considerarse válidas cuantas actuaciones se han llevado a cabo por el Instructor del Expediente posteriores al vencimiento de plazo de instrucción o, mejor, de su agotamiento.

Duce, además, el demandante, la prescripción de la infracción por cuanto a su juicio, “si la caducidad se produce el día 22 de enero, se inician de nuevo el cómputo de prescripción, que se debe producir a los seis meses, esto es, el día 22 de julio de 2008”.

Teniendo en cuenta que la orden de proceder es dada con fecha 22 de octubre de 2007, el nuevo plazo de cómputo de prescripción sería efectivamente el que comenzaría el día 22 de julio de 2008. Sin embargo, olvida el demandante que el Procedimiento Sancionador estuvo paralizado desde el día primero de abril de 2008 hasta el doce de febrero de 2009, con la consiguiente interrupción del plazo de prescripción durante este periodo de tiempo. Luego el único plazo de prescripción computable sería el transcurrido desde esta última fecha (12 de febrero de 2009) hasta la fecha en que se dicta la resolución

sancionadora, que es la de 3 de abril de 2009, inferior a todas luces al plazo de prescripción de seis meses.

Ha de ser desestimada en consecuencia, la primera alegación del demandante.

SEGUNDO.- En relación con la segunda de las alegaciones que el demandante lleva a cabo, que no es otra que la ausencia de culpabilidad por cuanto en atención a su misión y cometido en la Base Aérea de Zaragoza no puede serle imputada la comisión de la falta grave por la que ha sido sancionado, tiene a bien la Sala poner de manifiesto que el tipo disciplinario descrito en el número 5 del artículo 8º de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas hace referencia a dos modalidades de acción. De una parte, a la “grave inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo; de otra, a su “mal uso”. Respecto de la primera (o primer subtipo disciplinario) hace remisión (en blanco) a las normas reglamentarias que regulan el empleo de las armas, entendiendo la Sala que el término “normas” compete a todo tipo de disposiciones que regulan el empleo de tales armas. Pueden y deben, en consecuencia, incluirse aquí disposiciones contenidas en Circulares e Instrucciones cuyo incumplimiento, según el artículo 21.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común conlleva exigencias de responsabilidad disciplinaria. En consonancia con ello, ha entendido el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 19 de febrero de 1996 que “si bien tales disposiciones no son una manifestación de la potestad reglamentaria, sus efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios que incurrirán en responsabilidad disciplinaria en caso contrario. Con esta premisa, si el incumplimiento de tales mandatos conlleva para los destinatarios responsabilidad disciplinaria hay que admitir su total validez como normativa complementaria del tipo disciplinario en blanco, pudiendo entenderse que un Reglamentario es toda norma escrita dictada por la Administración aunque, como expone la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1996 “no innoven propiamente el ordenamiento jurídico” y “no se trata de normas reglamentarias con eficacia externa más allá del propio ámbito de la organización administrativa” según sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2006.

Ha considerado oportuno la Sala poner de relieve estos particulares por cuanto al demandante se le pudiera imputar el incumplimiento (y por tanto la inobservancia) de la

normativa reglamentaria que se contiene en los Procedimientos Operativos 90-08 de 14-02-01 y su Primera Revisión de fecha 06/07/2006, normativa que, a la luz de la doctrina expuesta, vendría a completar el tipo disciplinario “en blanco”.

En razón de los hechos a los que la Sala ha concedido la consideración de “Probados” deben deducirse las siguientes conclusiones: en primer lugar, que en la galería de tiro conocida como “americana” de la Base Aérea de Zaragoza se habían llevado a cabo, con anterioridad, y con toda normalidad y en repetidas ocasiones ejercicios como el que tuvo lugar el día 3 de octubre de 2007; en segundo término, que dicha galería de tiro carecía de signos externos, indicadores y carteles que prohibieran el tiro con arma larga en la misma; en tercer lugar que según puso de manifiesto el Capitán [redacted] en su declaración el “procedimiento operativo que hacía referencia al uso de las galerías de tiro en la Base Aérea de Zaragoza (en referencia al primero 90-08 de 14-02-01) no hacía alusión a ninguna limitación y que las limitaciones establecidas en el segundo (Primera Revisión de fecha 06/07/2006) eran ambiguas”. Y así -en cuarto lugar- el Primer Procedimiento Operativo no hacía mención a limitación alguna, en tanto la Primera Revisión llevaba a cabo una ambigua diferenciación entre la utilización de arma larga y arma deportiva y requería la utilización de los módulos de tiro “siempre bajo la supervisión del responsable de la galería o del personal autorizado”. Además de estas conclusiones, cabe deducir otras dos, cuales son el constatado desconocimiento que pusieron de manifiesto los intervinientes en el acaecimiento destinados en la Base Aérea de Zaragoza (incluido el Capitán [redacted], Jefe de la Escuadrilla de Armamento) respecto de la existencia de la Primera Revisión del Procedimiento Operativo 90-08, así como que los informes que pusieron de relieve la inidoneidad de la galería americana para el tiro con arma larga lo fueron una vez conocida la circunstancia de que varios disparos habían impactado fuera del recinto militar con la consiguiente alarma de las noticias de prensa y el inicio de diligencias policiales y judiciales.

Si, en consecuencia, el Procedimiento Operativo 90-08 y su Primera Revisión tenían como únicos destinatarios “a las Unidades de la Base Aérea de Zaragoza que deben instruir al personal en el manejo de las armas para el desarrollo de sus servicios y cometidos y a los militares (hay que entender que destinados en dicha Unidad que deseen practicar con sus armas particulares), los únicos obligados a conocer sus disposiciones serían los Suboficiales que fueron designados de “apoyo” destinados en aquella Base Aérea, esto es, los Brigadas Don [redacted] y Don [redacted] quienes, por tanto, serían los responsables de la

inobservancia de aquellas disposiciones reglamentarias pero en ningún caso el demandante, que ni era destinatario de las mismas ni se hallaba en ningún caso obligado a conocerlas por ser su destino el CLAEX, de Torrejón de Ardoz, no en la Base Aérea de Zaragoza. Por consiguiente, la disposición del lugar donde se debía de llevar a cabo el ejercicio de inspección de municiones, era de la exclusiva responsabilidad de ese personal de apoyo, en ningún caso del recurrente ni del Alférez.

Es cierto que la resolución sancionadora viene a reconocer, al menos en parte, estas conclusiones, sin embargo, no lo considera obstáculo por entender que al recurrente le es imputable la conducta contemplada en el tipo de referencia por cuanto se le reprocha un “mal uso” del armamento y ello por varias razones.

La primera de ellas, por no advertir a su superior de la irregularidad y el consiguiente peligro que conllevaba la presencia de dos personas sin experiencia alguna (o con escasa experiencia) en ese tipo de actividades. En segundo lugar, que sí le era exigible, en razón a su especialidad, el conocimiento de las normas de seguridad, en concreto, el apartado 12.2 de la Orden 81/93 por la que se aprueban las Instrucciones para la aplicación por las Fuerzas Armadas del Reglamento de Armas y la Resolución nº 92/1994 de 3 de octubre de “Galerías de Tiro abiertas para su empleo por las Fuerzas Armadas”.

Al ser la conducta sancionable, bien la grave inobservancia, intencional o negligente de las normas reglamentarias relativas al armamento, así como su mal uso, esta segunda modalidad, del mismo modo que la primera (o primer subtipo) debe ser entendida como “la aplicación o disposición del arma o de las armas, mediante la vulneración de una normativa que completa el tipo. De suerte que, bien la grave inobservancia o el mal uso por parte del ahora recurrente lo deduce la Resolución Sancionadora de la omisión de un pretendido deber jurídico que le obligaba a obrar de manera distinta a como lo hizo. Por ello, a pesar de reconocer los extremos anteriores, procede, sin embargo, a la imposición de la sanción.

Y así, la resolución sancionadora da a entender lo que el expedientado “debió hacer” para no incurrir en la grave “inobservancia” de la normativa atinente al armamento o el “mal uso” de éste. La Resolución sancionadora da a entender, y de ella se infiere en consecuencia que, con independencia de la asignación, por parte del personal de apoyo de la Base Aérea de Zaragoza, del lugar para realizar la inspección de munición, debió el ahora recurrente hacer pública manifestación de inidoneidad y de carencia de condiciones de seguridad, a pesar de la inexistencia de indicadores que pusieran de manifiesto tales extremos y la

presencia de un superior en empleo y mando a quien le correspondía, en su caso, tal responsabilidad, ante la invitación por parte del Alférez . . . hecha a dos Oficiales para que participasen en el ejercicio; debió elevar protesta a su superior en relación con la impertinencia de su presencia, sus carencias técnicas respecto del ejercicio que se iba a llevar a cabo y el peligro y riesgo que conllevaba el manejo, por su parte del armamento. Al cerciorarse de la deficiente puntería de que hizo gala la Alférez . . . debió impedir que continuara disparando, aún a riesgo de poner en evidencia a un superior en empleo. En suma que si, a juicio de la Administración sancionadora estas eran sus obligaciones que fueron incumplidas, debió incluso negarse a continuar la práctica del ejercicio en el caso de no haber sido atendidas tales advertencias e incluso impedir la realización del ejercicio.

Pero la Sala no puede admitir tales conclusiones que llevan como consecuencia a la afirmación de que “debió primar la seguridad a la subordinación”. Por el contrario, entiende la Sala que en modo alguno es exigible al recurrente la asunción de una postura crítica en la adopción de decisiones o ejecución de actividades que no eran de su responsabilidad. Y así, nada puede imputársele en relación con el lugar en el que se llevó a cabo la inspección de munición, responsabilidad exclusiva del personal de la Base Aérea. Tampoco de la concurrencia al acto de personas ajenas al mismo, siendo responsabilidad de su superior haberlos invitado y mucho menos de la deficiente puntería de una de ellas (particular que, parece ser, fue el causante de que algunos disparos superasen los límites de la galería de tiro) que, sin embargo, trató de corregir con la mayor delicadeza, sin quebranto alguno del respeto y de la disciplina y, por último, no le es exigible la adopción de una postura crítica ante el proceder de los Suboficiales de la Base Aérea designados para el apoyo de la comisión, así como del responsable de la misma, Alférez . . .

La consecuencia de todo ello es que el recurrente no incurrió en la infracción disciplinaria cuya comisión le imputa la resolución sancionadora pues, al no serle exigible, a juicio de la Sala, un proceder distinto al que llevó a cabo, ni puede haber cometido la infracción de referencia ni la hipotética vulneración o inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, así como su mal uso por parte de terceras personas puede serle imputada al recurrente.

Y no le era exigible la adopción de una conducta distinta por cuanto esta última se hallaría enfrentada a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación, amén de la responsabilidad propia y exclusiva del mando responsable, que adopta las decisiones. De

suerte que no puede atribuírsele ni la disposición del lugar (al parecer inadecuado) en el que se llevó a cabo el ejercicio ni las condiciones en el que éste se desarrolló, que eran responsabilidad de otras personas, decisiones, ambas, exclusivas de terceros ante las que el recurrente, ni estaba obligado a adoptar una postura crítica ni mucho menos a manifestarlo públicamente e impedir el desarrollo de la prueba. Las infracciones, vulneraciones o inobservancias graves de las disposiciones reglamentarias relativas al armamento o el mal uso de éste son entera responsabilidad de esos terceros que contaban con capacidad de decisión y de ejecución, de las que carecía en absoluto el ahora demandante quien, a lo sumo, pudo haber puesto de manifiesto la única irregularidad que le constaba, cual era, la participación en los ejercicios de personas ajenas al mismo. Pero ni ello conformaba una infracción, ni su omisión constituye una inobservancia de precepto reglamentario alguno relativo al armamento o mal uso del mismo, y mucho menos, grave.

En consecuencia, no cabe establecer como pretende el Ilustre Representante de la Administración relación alguna entre la infracción y el recurrente, sin que pueda, por tanto, predicarse su culpabilidad, habida cuenta que no incurrió en ninguna de las acciones u omisiones típicas previstas en el número 5º del artículo 8º de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas al no serle exigible una conducta distinta a la que observó. Por tanto, que proceder es típico desde el punto de vista disciplinario ni pueden serle exigibles responsabilidades ajenas que no se hallaba obligado ni a asumir ni a cuestionar.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, y lo demás de general uso y aplicación:

FALLAMOS



Que debemos estimar y estimamos el presente Recurso Contencioso-Disciplinario Militar ordinario nº 93/09 interpuesto por el Sargento Primero del Ejército del Aire Don .. contra la Resolución del Excmo. Sr. General Jefe del MAGEN de fecha 3 de abril de 2009 por la que se le impuso la sanción de UN MES y UN DÍA DE ARRESTO en Establecimiento Disciplinario Militar como autor de una falta grave prevista en el nº 5 del artículo 8º de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Resolución de fecha 10 de junio de 2009 del Excmo. Sr. General jefe del Estado Mayor del Aire confirmatoria de la anterior en vía de alzada, resoluciones que anulamos y dejamos sin efecto alguno por ser contrarias a Derecho, por vulnerar los principios de tipicidad y culpabilidad, debiendo hacer desaparecer de la documentación del demandante, toda referencia a dicha sanción.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la Ley Procesal Militar y en la forma prevenida en la Sección 3ª Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Comuníquese esta sentencia, a sus efectos, al Ministerio de Defensa, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 497 de la Ley Procesal Militar.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, quedando extendida en papel de oficio paginado del uno al diecisiete.