

Recurso núm. 5: /2001  
Ponente Sra. Fernández Romo.

**GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS**

C/ Bravo Murillo, 101, planta II. 28020 MADRID  
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771  
asuarez@suarezvaldes.es  
www.suarezvaldes.es

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEXTA**

**S E N T E N C I A núm. 1310**

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Teresa Delgado Velasco

D<sup>a</sup>. Cristina Cadenas Cortina

D<sup>a</sup>. Amparo Guilló Sánchez-Galiano

D<sup>a</sup>. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

D<sup>a</sup>. María del Mar Fernández Romo

En la villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil ocho.

**VISTO** por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. 534/05, interpuesto en su propio nombre y derecho por **DON RUI** O, defendido por el Letrado Sr. Suárez-Valdés González, contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha de 8 de Abril de dos mil cinco por la que se deniega solicitud de indemnización en concepto de dietas y gastos de viaje; siendo parte la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al

demandante para que formalizara su escrito de demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la resolución recurrida y se reconozca el derecho del recurrente a percibir la cantidad establecida presupuestariamente para la indemnización de los gastos de viaje y manutención correspondientes por las comisiones de servicios prestadas fuera de su término municipal de destino y residencia, durante el período comprendido entre el 1 de Diciembre de 2000 y 31 de Diciembre de 2001, cantidad que deberá ser incrementada con los intereses legales oportunos devengados hasta la fecha de pago.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso.

**TERCERO.-** Se ha aperturado período probatorio con el resultado obrante en las actuaciones y tras ello se confiere traslado a las partes para la presentación de sus escritos de conclusiones, obrante en autos en las fechas de su razón, y se señala para la votación y fallo del presente proceso la audiencia del día veinticuatro de Junio de dos mil ocho, teniendo así lugar.

**VISTO** siendo Ponente la Iltma. Sra. María del Mar Fernández Romo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso se interpone por el actor, en su condición de funcionario de la Guardia Civil destinado en tales momentos en el ... de Logroño (La Rioja), contra el acto administrativo identificado en la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha 8 de Abril de 2005 que denegó su solicitud de indemnización por razón del servicio en concepto de dietas y gastos de viaje.

La resolución recurrida deniega tal solicitud con base en las disposiciones sobre indemnizaciones por razón de servicio contenidas en el RD 236/88, de 4 de Marzo, cuya vigencia permaneció hasta el 1 de Junio de 2002, fecha de entrada en vigor del RD 462/2002, de 24 de Mayo, conforme el cual el percibo de la indemnización viene justificada por la necesidad de resarcir al funcionario por los gastos que efectivamente se ve obligado a efectuar al tener que residir por necesidades del servicio, fuera del domicilio en el que tiene su destino, y por tanto, su residencia oficial, siendo la dualidad residencia- estancia, fuera del municipio, siendo en este caso que el mismo quedó retenido en la Unidad de Seguridad del Aeropuerto Norte de Tenerife Los Rodeos por orden del Jefe de

la Comandancia del Tenerife, en ejercicio de las facultades contenidas en la Orden General número 67, de 30 de Julio de 1986, por necesidades del servicio, debido a la deficiencia de personal en dicho Aeropuerto, donde continuó prestando servicios hasta el 29 de Diciembre de 2001, de forma que no concurren a juicio de la Administración los requisitos necesarios para que el tiempo permanecido en la Unidad de Prácticas del interesado hasta la incorporación al nuevo destino, pueda ser considerada comisión de servicio indemnizable, pues si bien el interesado obtuvo destino en término municipal distinto al que se encontraba, sin embargo no llegó a efectuar en ningún momento su incorporación o toma de posesión al nuevo destino, al quedar retenido sin solución de continuidad en el anterior, continuando desempeñando los mismos cometidos habituales, por lo que no puede hablarse de dualidad residencia- estancia, pues aunque había fijado su residencia en Tenerife, esta lo fue voluntariamente y con autorización, por lo que no puede entenderse como cambio efectivo de residencia en relación con la del destino, interesado la presente reclamación casi tres años después, una vez que ya no se encuentra en dicho destino.



**SEGUNDO.-** El demandante argumenta que se encuentra en el supuesto del artículo 3.1 y 4.1 del RD 462/2002, de 24 de Mayo, pues el lugar de residencia autorizado en Santa Cruz de Tenerife, por resolución de 27 de Noviembre de 2000, publicado en Boletín del Cuerpo de 30 de Noviembre es término municipal distinto, reclamando en concepto de dietas, gastos de viaje y desplazamientos realizados durante el periodo de tiempo que estuvo destinado y con residencia oficial en Santa Cruz de Tenerife y prestando servicios en el Aeropuerto de los Rodeos en la Laguna (Tenerife), tesis a la que se opone la parte demandada que entiende que el interesado ya venía prestando servicio en el Aeropuerto citado y con autorización residía en Santa Cruz de Tenerife, siendo así en consecuencia manifiesto que dicho destino en comisión de servicios no llevaba conseguido por si mismo, el traslado de la residencia del funcionario, sino la continuidad de la situación preexistente, siendo otra cosa que por particulares conveniencias del funcionario, este ya tuviese su residencia en Santa Cruz de Tenerife, tratando de utilizar la orden de destino en Santa Cruz de Tenerife no hecha efectiva hasta mucho tiempo después, para convertir en comisión de servicio determinante del derecho a indemnización, lo que constituía una situación previa voluntariamente buscada que no generaba derecho a compensación económica alguna, por lo que su pretensión debe ser desestimada.

**TERCERO.-** El citado Guardia Civil, durante su periodo de guardia eventual se encontraba prestando servicio en la Unidad de Seguridad del Aeropuerto Norte de Tenerife, término municipal de La Laguna, y finalizada su formación, una vez adquirida la condición de Guardia profesional solicitó destino en la Comandancia de Tenerife, puesto del Puerto, destacamento

del Muelle, termino municipal de Santa Cruz de Tenerife, petición que fue admitida mediante resolución de 27 de Noviembre de 2000, pero posteriormente mediante orden verbal del Comandante del Puerto de la citada Uprose se le comunica que debe seguir prestando servicio en dicha Unidad hasta nueva orden, situación que se prolonga por espacio de un año, hasta que se le comunica que debe prestar servicio en su destino oficial, el 31 de Diciembre de 2001. Por ello, a pesar de estar destinado en el Puerto hubo de seguir prestando servicio en el Aeropuerto citado, teniendo que desplazarse con su vehículo particular los días que tenía que prestar tales servicios desde su lugar de residencia autorizada, en Santa Cruz de Tenerife, a otro término municipal distante unos 12 Kms.

**CUARTO.-** Debe tenerse en cuenta que el Real Decreto que rige esta materia es el RD 462/2002, de 24 de Mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio que dispone en su artículo tercero que: 1. Son comisiones de servicio con derecho a indemnización los cometidos especiales que circunstancialmente se ordenen al personal comprendido en el artículo anterior y que deba desempeñar fuera del término municipal donde radique su residencia oficial, entendiéndose como tal el término municipal correspondiente a la oficina o dependencia en que se desarrollen las actividades del puesto de trabajo habitual, salvo que, de forma expresa y según la legislación vigente, se haya autorizado la residencia del personal en término municipal distinto al correspondiente a dicho puesto de trabajo y se haga constar en la orden o pasaporte en que se designe la comisión tal circunstancia.

Dicha autorización no altera el concepto de residencia oficial por lo que, en ningún caso, podrá tener la consideración de comisión de servicio el desplazamiento habitual desde el lugar donde se esté autorizado a residir hasta el del centro de trabajo, aunque éstos se encuentren en términos municipales distintos.

El art. 5 dispone que 1. Toda comisión con derecho a indemnización, salvo casos excepcionales, no durará más de un mes en territorio nacional y de tres en el extranjero.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si antes de vencer el plazo marcado para el desempeño de una comisión resultase insuficiente para el total cumplimiento del servicio, el Jefe correspondiente podrá proponer razonadamente a la autoridad competente la concesión de prórroga por el tiempo estrictamente indispensable.

El art. 9 define dieta como «Dieta» es la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia oficial en los casos previstos en el art. 5 del presente Real Decreto . Si la comisión de servicio se desempeña por personal de las Fuerzas Armadas o de

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, formando unidad, dicho devengo recibirá el nombre de «plus».

Por su parte el art. 12 dispone que: 1. En las comisiones cuya duración sea igual o inferior a un día natural, en general no se percibirán indemnizaciones por gastos de alojamiento ni de manutención salvo cuando, teniendo la comisión una duración mínima de cinco horas, ésta se inicie antes de las catorce horas y finalice después de las dieciséis horas, supuesto en que se percibirá el 50 por 100 del importe de la dieta por manutención.

Cuando se trate de personal de vuelo que efectúe una comisión al servicio de altos cargos de la Administración, se podrá percibir, además, gastos de alojamiento correspondientes a un solo día.

**QUINTO.-** Con esta normativa es preciso examinar la situación planteada en el presente supuesto, y se trata de dilucidar si el tiempo de servicio transcurrido desde el primero de Enero de 2001 a 31 de Diciembre de los mismos en el Aeropuerto Norte de Tenerife, se trataba de una comisión de servicio; recordar que en este supuesto el interesado obtiene nuevo destino mediante Orden de 1 de Enero de 2001, con baja en el ya reseñado, mas el mismo es retenido para seguir prestando servicio en dicha unidad por su Comandante de puesto, hasta nueva orden, continuando prestando servicios en dicha Unidad como uno más destinado en la misma. Se reclaman así los gastos por dietas y desplazamiento desde su domicilio, en Santa Cruz de Tenerife, a otro municipio, el término municipal de La Laguna. Conforme el RD 236/1988, de 4 de Marzo, vigente en el momento de los hechos, se definen como comisiones de servicio con derecho a indemnización, los cometidos especiales que circunstancialmente se ordenen al personal comprendido en el artículo anterior, y que deba desempeñar fuera del término municipal donde radique su residencia oficial de conformidad con la normativa vigente. Este parece ser el caso de nuestro recurrente, dado que de su narración de hechos y de los datos obrantes en el expediente, aparece que la Subdirección General de Personal certifica que, y una vez revisada la documentación obrante en dicha Jefatura, figura el alta del citado Guardia en el Destacamento del Muelle, en virtud de destino conferido por el Sr. Director General con carácter voluntario, publicado en Boletín Oficial del Cuerpo de fecha de 30 de Noviembre de 2000, mas no incorporándose el mismo a su destino en plazo, quedando retenido en el anterior destino por Orden del Teniente Coronel Jefe de la Comandancia, decisión de su Mando debida a que en ese momento el Puesto Fiscal del Muelle de Santa Cruz de Tenerife no tenía los protocolos de actuación para el ejercicio de su función al tratarse de un recinto aduanero espacial debido al régimen económico fiscal de Canarias, lo que hacia ocioso un elevado numero de agentes en ese recinto, ello unido a la deficiencia de personal del Aeropuerto Tenerife Norte, lo que motivo su retención hasta el

29 de Diciembre de 2001. Nos encontramos así ante un cometido especial que circunstancialmente se ordena a dicho funcionario, lo que sin duda ha de considerarse como una comisión de servicios, como establece el citado artículo 3.1 del RD 236/1988, de 4 de Marzo, sobre indemnizaciones por razón de servicio. Y llegados a este punto, resulta que nos encontramos ante una comisión de servicio en todo caso verbal, mas comisión al fin y al cabo, cuyo carácter indemnizable no podía así tener en tal caso una autorización previa del mando con potestad autorizante.

Esta Sala y Sección se ha pronunciado sobre el tema en supuestos semejantes al que se plantea en este caso, y así la conclusión es que en todo caso, tiene derecho a indemnización el personal que presta servicios fuera de su término de residencia oficial, y en el presente supuesto, se desplazaba desde su residencia habitual, sita en Santa Cruz de Tenerife, al término municipal de La Laguna, localidad en la que prestaba sus servicios en el Aeropuerto. La tesis que ha sostenido esta Sala y Sección se centra en que en todos los casos, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 12, tendría derecho al 50 por ciento de la dieta, en la cuantía que corresponda, según los servicios prestados, desde los cinco años anteriores a la petición en vía administrativa, pues de esta forma, la imprescindible dualidad estancia-residencia oficial (que es lo que justifica la dieta) sí concurre en el supuesto litigioso.

Como ha declarado esta Sección en anteriores ocasiones, el tenor de los mencionados preceptos, así como su encuadramiento en el Capítulo II del aludido Real Decreto 236/88, denominado "comisiones de servicio con derecho a indemnización", ponen de manifiesto que el derecho postulado sólo puede ser reconocido en los supuestos de comisiones de servicio, que son los cometidos que circunstancialmente se ordenan al personal y que deben desempeñarse fuera del término municipal donde radique la residencia oficial del funcionario ( artículo 3.1 ).

Así, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la comisión de servicio con derecho a indemnización que contempla el Real Decreto 236/88 se caracteriza por los siguientes requisitos: a) Es una misión o cometido de carácter circunstancial que el funcionario está obligado a realizar; b) Su desempeño exige el traslado forzoso de aquél, aunque temporalmente, a un lugar fuera del término municipal donde radique su residencia oficial; c) La comisión de servicio no afecta al destino del funcionario, ya que presupone que su residencia oficial permanece invariable.

**SEXTO.-** Procede, pues, estimar plenamente el recurso sin que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se aprecien motivos que justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Que estimando el recurso contencioso administrativo 534/05, interpuesto en su propio nombre y derecho por DON [REDACTED], defendido por el Letrado Sr. Suárez-Valdés González, contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha de 8 de Abril de dos mil cinco por la que se deniega solicitud de indemnización en concepto de dietas y gastos de viaje, la que deberá hacerse efectiva en fase de ejecución de sentencia desde el período de primero de Enero a 31 de Diciembre de 2001; ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Resolución conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos.

**GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS**

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es