



CD 138/18  
Guardia Civil D.

SENTENCIA NÚM 173

Excmos. Sres.

Auditor Presidente  
General Consejero Togado  
D. CARLOS MELÓN MUÑOZ  
Vocal Togado  
General Auditor  
D. FRANCISCO LUÍS PASCUAL SARRÍA  
Vocal Militar  
General de Brigada de la Guardia Civil  
D. JOSÉ LUIS GÓMEZ SALINERO

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, con la composición expresada al margen y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución, dicta la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto ante la Sala de Justicia de este Tribunal Militar Central el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 138/18, promovido en virtud de demanda interpuesta por el Guardia Civil D. [redacted] con DNI núm. [redacted] destinado en las fechas de autos en el Puesto Principal de Benicasim, perteneciente a la Comandancia la Guardia Civil de Castellón, actuando bajo la representación procesal del letrado D. Mariano Casado Sierra perteneciente al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, contra la Administración del Estado, representada y asistida por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, siendo Ponente el Excmo. Sr. General Auditor D. Francisco Luís Pascual Sarría, quien previa deliberación y votación, sin que se haya acordado celebración de vista conforme al art. 487 de la Ley Procesal Militar, sustituida que ha sido por el trámite de conclusiones sucintas conforme determina el artículo 489 de la Ley Rituaria, expresa así la decisión del Tribunal, amparado en los siguientes,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- Se impugna en el presente proceso la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 25 de mayo de 2018, que agotó la vía administrativa al desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 02 de marzo de 2018 del Teniente General Jefe de la 6ª Zona de la Guardia Civil de Valencia, que impuso al recurrente la sanción de CINCO DÍAS DE PÉRDIDA DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES como autor de la falta grave consistente en "*la falta de subordinación*", prevista y sancionada, respectivamente, en los artículos 8, apartado 5, y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC).

**SEGUNDO**.- El recurso se interpuso por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 27 de julio de 2018. Admitido a trámite el recurso, reclamado y recibido el Expediente núm. FG438/17 de su razón y cumplidas las formalidades legales, se dio traslado del mismo al recurrente para que formulara la oportuna demanda, trámite que fue evacuado en tiempo y forma mediante escrito con registro de entrada del 8 de octubre de 2018, desarrollando más extensamente lo ya alegado en su escrito de interposición, por el que solicita de la Sala que previa estimación del recurso interpuesto, se acuerde la anulación de la resolución dictada en su día, con todos los pronunciamientos añadidos.

**TERCERO**.- Alega en síntesis el recurrente, reproduciendo ahora los argumentos sostenidos en el recurso de alzada como fundamentos de su pretensión impugnadora y sin perjuicio de tenerlos aquí por íntegramente reproducidos, lo siguiente: primero, invoca falta de imparcialidad de la asesora jurídica que informó la incoación del expediente disciplinario así como la resolución disciplinaria sancionadora, con la afectación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, determinando la nulidad de esta resolución.

En segundo lugar considera que no se ha acreditado ni existen los elementos del tipo disciplinario en virtud del cual se ha impuesto la sanción a su mandante. Entiende que no estamos ante una orden o un asunto relativo al servicio u operativo, sino ante el ejercicio del derecho fundamental de asociación profesional, lo que determina que la no asistencia a una reunión no pueda considerarse incumplir una orden. Añade el demandante que la sanción impuesta lo fue en aplicación de la Orden General 10/2015 de la Dirección General



de la Guardia Civil, y que dicha Orden fue declarada nula por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo 1161/2018, de 09 de julio.

Como cuestión añadida solicita se le reconozca el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de los actos objeto de la tramitación del expediente disciplinario, la vía recursiva de alzada e incluso en el presente recurso contencioso disciplinario.

**CUARTO.-** El Ilmo. Sr. Abogado del Estado, por su parte, en representación de la Administración sancionadora, evacuó el trámite de contestación a la demanda mediante escrito con registro de entrada en este Tribunal el 20 de noviembre de 2018, en el que, tras dar por reproducidos los hechos del expediente administrativo y negar los alegados por la parte recurrente, salvo en lo que coincidan con aquéllos, presenta los siguientes alegatos:

En cuanto al primero de los argumentos invocados por la parte actora, considera que la intervención de la Comandante Auditor, asesor jurídico de la Zona, participando en el trámite de informe preceptivo al efecto de la incoación de expediente disciplinario y, posteriormente, en el informe previo a la resolución sancionadora, no invalida su actuación ni cabe hablar de “contaminación” alguna, por cuanto el primero es un acto de mera tramitación donde no se hace enjuiciamiento alguno de unos hechos de los que sólo se conoce lo relatado en el parte disciplinario, mientras que en el segundo es donde se plantea la valoración jurídica de la conducta del sujeto, a la luz del expediente ya completo. En cualquier caso, tal cuestión ya fue analizada y resuelta en vía de instancia y de alzada, con argumentos que la Abogacía del Estado hace suyos.

Considera al propio tiempo que la conducta por la que se le sanciona al demandante está en efecto incardinada en el tipo disciplinario grave apreciado, por cuanto reuniendo todos los elementos exigidos en el tipo, los hechos probados acreditan en el demandante un acto contra la disciplina, entendida ésta como respeto de la relación jerárquica y acatamiento de las órdenes legítimas impartidas por un superior, en la medida en que el Coronel que le convocó a la reunión dio una orden, no un ruego ni un simple recado, de modo que la asistencia a la reunión era inexcusable, salvo causa justificada, la cual no concurre, sino que lo que se produce es un acto de protesta pasiva del actor, con el beneplácito de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC), de la que era representante.

Por último, y en lo referente a la proporcionalidad y fundamentación de la sanción impuesta, han sido aplicados los artículos 11.2 y 19 LORDGC, sin que la demanda rebata eficazmente el criterio seguido por la Autoridad sancionadora en su resolución; y en cualquier caso la sanción que se le ha impuesto lo ha sido en su modalidad más benévola y en su cuantía mínima.

Respecto a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, considera fuera de lugar tal petición, habida cuenta del carácter gratuito y consecuente inexistencia de condena en costas en estos procedimientos y el propio carácter voluntario del asesoramiento legal en la instrucción del expediente disciplinario.

Solicita, en consecuencia que, previos los trámites pertinentes, se dicte por la Sala sentencia mediante la que se desestime el recurso interpuesto.

**QUINTO.**- Habiéndose solicitado por el demandante el recibimiento del pleito a prueba, por decreto del Secretario Relator de este Tribunal de fecha 28 de noviembre de 2018, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 485 de la Ley Orgánica Procesal Militar, una vez concretado el punto de hecho sobre los que había de versar la prueba solicitada y estimándose por el Tribunal su relevancia para la resolución del pleito, acordó recibir el pleito a prueba por el plazo común de veinte días para proponer y practicar las que se declaren pertinentes, proponiéndose por el recurrente prueba documental referida a la incorporación del expediente disciplinario al procedimiento judicial recursivo, así como la solicitud de copia certificada por el registro de Asociaciones Profesionales de Miembros de la Guardia Civil de los Estatutos vigentes e inscritos de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC).

La Abogacía del Estado, por su parte, no interesó prueba alguna en este trámite procesal.

**SEXTO.**- De conformidad con lo previsto en el párrafo 3º del artículo 485 de la Ley Procesal Militar, y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 581, 638 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal por auto de fecha 10 de enero de 2019, declaró la pertinencia de la prueba propuesta, teniéndose la primera por practicada y la segunda con el resultado obrante en autos.



**SÉPTIMO.**- No habiéndose solicitado por las partes ni considerándose necesario por el Tribunal la celebración de Vista, mediante diligencia de ordenación de 19 de febrero de 2019 y de conformidad con el artículo 489 de la Ley Procesal Militar, se le entregaron las actuaciones a las partes para que en el plazo de diez días presentaran conclusiones sucintas. Dicho trámite quedó cumplimentado en tiempo y forma, reiterándose la Administración demandada en los hechos y fundamentos jurídicos de su escrito de contestación a la demanda, toda vez que el litigio se plantea en los mismos términos que en las fechas de ser evacuado dicho trámite, y por el demandante se solicita de la Sala una sentencia conforme con el "suplico" de la demanda.

**OCTAVO.**- Concluidas las actuaciones, se fijó el día de la fecha para deliberación y fallo del presente recurso por esta Sala de Justicia, constituida en la forma que determina el artículo 41.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, lo que se ha llevado a cabo, habiéndose observado en la tramitación del procedimiento todas las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

La Sala, apreciando en conciencia la prueba practicada en el Expediente Disciplinario FG438/17, unido a las actuaciones, admite como probados, y así se declara expresamente, los hechos que a continuación se refieren.

«El Guardia Civil D. [REDACTED], destinado en el Puesto Principal de Benicasim (Castellón) y a la sazón delegado provincial de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC), fue convocado el día 04 de mayo de 2017 por el Coronel D.

[REDACTED], Jefe de la Comandancia de Castellón para asistir a una reunión de los representantes de asociaciones profesionales de la Guardia Civil que se celebraría el día 25 del mismo mes a las 10:30 horas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Orden General nº 10/2015, de 28 de noviembre, sobre desarrollo de los derechos de las asociaciones profesionales de Guardias Civiles y sus representantes, solicitándose la remisión de propuestas y sugerencias de ámbito interno que desearan tratar en dicha reunión.

El día 18 de mayo se recibió en la Comandancia un correo electrónico de la AUGC, firmado por el Guardia Civil [REDACTED], confirmando su asistencia al evento y proponiendo una serie de temas a tratar. El 24 de mayo, víspera de la reunión convocada, se remite un correo por la Comandancia a las 09:40 horas anunciando un adelanto de la hora prevista para su inicio, por motivos de agenda del Coronel convocante, de manera que comenzaría a las 08:30 horas para terminar alrededor de las 09:30 horas.

Ante este adelanto y el anuncio de que la reunión duraría una hora aproximadamente, el Guardia Civil [REDACTED] solicitó a las 10:27 horas de ese día 24 de mayo posponer la misma a otra fecha, ya que a su juicio el poco tiempo disponible no permitiría tratar adecuadamente todos los temas propuestos. Esa solicitud no consta que fuera respondida, recibándose en la Comandancia un segundo correo electrónico a las 18:41 horas, firmado por el mismo Guardia como Secretario General Provincial de la Asociación, comunicando que la AUGC había considerado conveniente no acudir a la reunión por los motivos expuestos de falta de tiempo para desarrollar en profundidad los temas a tratar por la asociación.

La reunión se celebró, efectivamente, al siguiente día 25 de mayo de 2017 a las 08:30 horas, presidida por el Coronel Jefe de la Comandancia de Castellón y con la asistencia de todos los representantes de las asociaciones profesionales de la Guardia Civil convocados al efecto, menos el Guardia Civil D. [REDACTED], representante territorial de la Asociación Unificada de Guardias Civiles, quien finalmente, y por los motivos señalados, no asistió a la misma.»

### **MOTIVACIÓN**

La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta claramente del expediente sancionador FG438/17 incorporado a las actuaciones.

A los folios 49 y 50 obra unido el correo electrónico del Coronel Jefe de la Comandancia de Castellón, convocando a una reunión de trabajo, con los temas a debatir al amparo de la Orden General 10/2015. Al folio 52 obra correo del Coronel Jefe modificando el horario de la reunión y limitando el tiempo de la reunión a una hora. Al folio 53 obra la petición del Guardia Civil [REDACTED] solicitando se posponga la fecha de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

reunión dado el escaso tiempo disponible para la exposición de los temas, solicitud que no consta fuera contestada.

Al folio 51 obra correo remitido por el demandante en el que se comunica que la AUGC considera conveniente no acudir a la reunión convocada.

Queda acreditado que el demandante es el Delegado Provincial de la Asociación Unificada de Guardia Civiles (folio 82); así como que por la AUGC (registro de entrada 6369), se le comunicó al Guardia Civil don [redacted] que, "Considerando que el tiempo previsto para tratar los diversos temas que afectan a las asociaciones convocadas, es escaso para tratar en profundidad los mismos, le participo que la AUGC ha considerado conveniente no acudir a la reunión para la había sido convocada", lo que motivó que comunicara su inasistencia a la reunión.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con carácter previo, se debe de recordar que la doctrina de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, reflejando la del Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en la Sentencia núm. 79/2017, de 24 de julio, tiene sentado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, recordando repetidamente que el Tribunal Constitucional, en doctrina constante desde su Sentencia 18/1981, de 8 de junio, ha significado que las garantías procesales recogidas en el artículo 24.2 CE son de aplicación -con ciertos matices- al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. Más recientemente en Sentencia 70/2012, de 16 de abril, el Tribunal Constitucional recuerda una vez más que ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías emanadas del artículo 24.2 de la Constitución. Doctrina que ha sido reiterada por las Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de mayo y 30 de octubre de 2018, entre otras.

En el presente recurso contencioso disciplinario núm. 138/18, seguido tras la demanda interpuesta por el Guardia Civil don [redacted], los

argumentos con que la parte demandante pretende enervar la sanción que le fue impuesta radican, fundamentalmente, en el alegato de nulidad porque, afirma el actor, ha sido la misma oficial del Cuerpo Jurídico Militar quien ha intervenido en el informe evacuado junto a la orden de incoación del expediente disciplinario y, posteriormente, informando la resolución de la Autoridad sancionadora. Esta doble intervención, a su juicio, "contamina" o compromete su imparcialidad objetiva, privando de legitimidad a la resolución sancionadora que tuvo su base en el informe de esta asesora jurídica.

Respecto a la imparcialidad de la Instructora del expediente disciplinario, la Sentencia de la Sala Quinta de 21 de mayo de 2019, señaló que, *«cabe reiterar aquí de nuevo, como hicimos en la STC 22/1990, que "sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo", señalando, con referencia expresa al ámbito militar que nos ocupa, y con cita de las SSTC 235/1998 y 21/1981, que "hemos reiterado que si bien el procedimiento militar de carácter disciplinario ha de configurarse conforme a las exigencias del art. 24 C.E. no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a todas y cada una de las garantías procesales que rigen el proceso penal", tras lo que continúa señalando, aclarando las diferencias en esta materia entre el procedimiento penal y el disciplinario, que "lo que del Instructor cabe reclamar, ex arts. 24 y 103 C.E" -y, añadimos nosotros, de todos los intervinientes en la resolución del expediente-, "no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúe con objetividad, en el sentido que a este concepto hemos dado en las SSTC 234/1991, 172/1996 y 73/1997, es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal"».*

En el presente supuesto además, y como acertadamente señala el Abogado del Estado en su cumplido escrito de contestación a la demanda, el informe jurídico que acompaña a la orden de incoación del expediente disciplinario es un mero trámite formal, innecesario por otra parte, que se limita a considerar que, a la vista del parte disciplinario cursado y tras informar sobre competencia, los hechos que en él se recogen "pudieran" ser merecedores de reproche disciplinario. Mientras que es, efectivamente, al informar la propuesta de resolución tras el examen del expediente disciplinario instruido y de la prueba practicada con todas las garantías, cuando se realiza un examen del fondo de la cuestión que lo ha motivado.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

La recusación está prevista en el artículo 53.1 de la LORDGC únicamente para quien actúa de Instructor o Secretario del procedimiento sancionador, y queda acreditado que el encartado en ningún momento ha recusado a la Comandante asesor jurídico del Mando, por lo que el alegato carece de toda virtualidad jurídica y debe ser desestimado.

**SEGUNDO.-** Considera también el demandante que los hechos objeto de sanción son atípicos, denunciando la vulneración por las resoluciones impugnadas del artículo 25.1 de la Constitución, que reconoce los *principios de legalidad y tipicidad*, que consisten esencialmente en la exigencia razonable de previsibilidad y taxatividad normativa de las figuras disciplinarias; pretensión que fundamenta en la inexistencia de desobediencia alguna, habiendo actuado en el ejercicio de sus funciones.

l) Según constante doctrina (entre muchas, SSTC 196/2011, 196/2013 y 219/2016; y SSTS Sala Quinta de 13 de marzo de 2017, 14 de marzo de 2018, 19 de febrero y 13 de marzo de 2019), los referidos principios consisten esencialmente en la exigencia razonable de previsibilidad y taxatividad normativa de las infracciones penales o disciplinarias. La tipicidad representa el complemento y la concreción técnica del principio de legalidad sancionadora, de manera que a la predeterminación de las conductas infractoras mediante una ley previa le siga la posibilidad de predecir con el suficiente grado de certeza dichas conductas, sabiendo así el ciudadano a qué atenerse en cuanto a la posible sanción. Al legislador va dirigido el mandato relativo a la taxatividad en la fijación de los tipos procurando la seguridad jurídica y a los aplicadores de la norma sancionadora se dirige otro mandato según el cual no pueden apreciar comportamientos ilícitos que se sitúen fuera de los contornos delimitados por la norma de aquella clase.

a) El principio de legalidad penal, en su vertiente material, proyecta en primer lugar sus efectos sobre el legislador, pues al reflejar la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica *«comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se produce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones (“lex certa”) en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles para que los ciudadanos deban conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever así las consecuencias de sus acciones»* (SSTC 185/2014 y 146/2015). En este plano, la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación *“ex ante”* de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador objeto de

escrutinio; vulneración que afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador.

b) Una vez que el autor de la norma ha cumplido suficientemente con el mandato al dar una redacción precisa al precepto sancionador, la garantía de certeza exige igualmente de los órganos sancionadores que están llamados a aplicarlo «no sólo la sujeción ... a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla» (SSTC 137/1997 y 146/2015). Así, el derecho fundamental a la legalidad sancionadora ha de reputarse vulnerado cuando exista una indebida interpretación *ad casum* del alcance semántico del precepto, más allá de su sentido literal posible (analogía *in malam partem*), o cuando se efectúe una subsunción irrazonable, en el precepto ya interpretado, de la conducta que ha sido considerada probada. En estos casos, pese a la "calidad" de la ley, su aplicación irrazonable se proyecta sobre la exigencia de previsibilidad del alcance de su aplicación (STC 220/2016 y STS de 19 de febrero de 2019).

Es cierto que, en función de los hechos que se consideren probados a efectos de la subsunción, la valoración de si los mismos son o no típicos admite cierto margen de apreciación, ya sea por el carácter abstracto de la norma o por la propia versatilidad del lenguaje, especialmente cuando el legislador se sirve de conceptos jurídicos indeterminados, por lo que no puede considerarse contrario a la Constitución el que existan diversas interpretaciones de una misma norma. Pero lo que no es admisible son las interpretaciones ilógicas, extravagantes, irracionales o inverosímiles, que resultan imprevisibles para los destinatarios del precepto. Debiendo ser incluidas entre las soluciones proscritas las que se basan en la aplicación analógica de la norma o en una interpretación extensiva "*in malam partem*". De ahí que se incurre en infracción de ordinaria legalidad cuando, en la aplicación del precepto, se elige uno que no se corresponde con la descripción fáctica de la conducta que se considera reprochable, sin que tampoco se dé el caso de la homogeneidad.

II) Examinaremos en el siguiente fundamento jurídico la cuestión relativa a la tipicidad de los hechos sancionados, para determinar si las resoluciones recurridas aciertan o no en la calificación jurídica de los mismos con arreglo a los diversos preceptos de LORDGC que aplican de forma cumulativa.



TERCERO.- En lo atinente al principio de legalidad-tipicidad, resulta evidente que el expedientado desatendió el requerimiento del Coronel Jefe de la Comandancia, realizado al amparo del artículo 10.1 de la Orden general 10/2015, de acudir a la convocatoria de que fue objeto, alegando para ello el escaso tiempo disponible para desarrollar en profundidad los temas a tratar, interesando un cambio de fecha, así como que desde la AUGC se le comunicó, que por dicho motivo, no acudiera a la convocatoria. La convocatoria, prevista con carácter regular y periódico para tratar temas profesionales que afectan a los miembros de la Guardia Civil y a la que concurren todas las Asociaciones profesionales del Cuerpo, fue dirigida a su persona, Guardia Civil en activo destinado en el Puesto Principal de Benicasim, por el Coronel Jefe de la Comandancia de Castellón, como representante provincial de la Asociación Profesional de Guardias Civiles; y en virtud de la ordenado en dicha Orden se tramitara, como por otro lado es lógico para quién debe de desplazarse, una comisión de servicio que fue recogida en el aplicativo SIGO, reunión a la que se había que acudir con el uniforme reglamentario, conforme se establecía en la Orden General 10/2015, hoy anulada.

1) Entiende el actor que *“estamos ante el ejercicio del derecho fundamental de asociación profesional, lo que determina que la no asistencia a una reunión no pueda considerarse incumplir una orden. La orden no existe y, además, en el ámbito del ejercicio del derecho de asociación profesional, las asociaciones profesionales y sus representantes adecuan su conducta y sus decisiones a las decisiones que se adopten en la asociación y no en virtud de decisiones que deriven del ejercicio del mando o de los principios de disciplina, subordinación y jerarquía”* (sic), citando a este respecto los estatutos de la AUGC. Ciertamente, *“la no asistencia a una reunión no pueda considerarse incumplir una orden”*, salvo que quede acreditada una orden legítima y expresa por parte de un superior de que acuda el subordinado a tal reunión, y que éste se encuentre obligado a acatarla; entendiéndose por *“orden”*, como establece el artículo 8 del Código Penal Militar, *“todo mandato relativo al servicio que un superior militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para que lleve a cabo u omita una actuación concreta”*, en este caso, como señalaremos, no entendemos que el mandato de acudir a una reunión de las asociaciones convocadas reúna dicho carácter.

Así, entiende la Sala, como motivaremos, que no concurren en la conducta examinada todos los requisitos para considerar cometida la falta grave de *falta de subordinación*, puesto que de un lado, el mandato que faculta al mando a convocar la reunión no es una orden relativa al servicio, sino una obligación que le reconocía la citada

Orden General 10/2105, a petición propia o de las asociaciones profesionales, con la finalidad de reforzar, como reza la Exposición de motivos, “*de manera expresa las garantías de la función representativa para que no pueda derivar de ellas ningún tipo de discriminación o perjuicio profesional*”, y establecer las vías de interlocución que “*conforman un elemento nuclear para el ejercicio de la actividad representativa*”; y de otro, que la desatención al mandato de acudir a la reunión a la que es convocado por el Coronel Jefe de la Comandancia de manera formal, se encuentra amparada en el ejercicio del derecho de representación asociativa de la AUGC, más aún cuando es la propia asociación a la que representa no desea acudir a dicha reunión.

II) Pasamos a analizar si los elementos del tipo disciplinario definido en el apartado 5 del artículo 8 LORDGC bajo el concepto de *falta de subordinación* pueden resumirse como sigue:

1º) La necesaria condición de Guardia Civil del sujeto activo, que deriva conjuntamente de su vinculación al Cuerpo por una relación de servicios profesionales de carácter permanente y de su permanencia en cualquiera de las situaciones administrativas en las que se encuentre sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y a su régimen disciplinario. Queda así incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la LORDGC, a tenor del artículo 2.1 de la misma y de la legislación administrativa pertinente, constituida por los artículos 3 y 87 y siguientes de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil.

2º) La acción consistente en la falta de subordinación, atentatoria contra el deber de disciplina que impone el artículo 16 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. La conducta insubordinada, que ataca principio tan esencial para el funcionamiento de cualquier Institución de naturaleza militar, admite dos modalidades de comisión (Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2009; 22 y 23 de noviembre de 2012 y 12 de mayo de 2016), pues dentro del tipo se encuadran las formas veniales de los delitos de insulto a superior y de desobediencia (SSTS 12 de mayo de 2016; 04 y 12 de diciembre de 2017 y 25 de febrero de 2019).

3º) La primera modalidad comisiva del tipo precisa la condición de superior del autor de la orden a tenor del artículo 5.1 del Código Penal Militar y la existencia de una orden en sentido técnico jurídico con los requisitos precisos para integrar el tipo de desobediencia, pues ha de tratarse de un mandato concreto, directo y personal, legítimo, emitido en forma



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

adecuada por el superior en el ejercicio de sus funciones y relativo al servicio que corresponda al destinatario de los mismos.

A) Como disponen los artículos 8 del Código Penal y 7.1, regla 9ª de la Ley 29/2014, de régimen de personal de la Guardia Civil y recuerda la jurisprudencia (entre otras muchas, en la Sentencia de 16 de mayo de 2013), orden es todo mandato relativo al servicio que un militar da, de forma adecuada y dentro de las atribuciones que legalmente le correspondan, a un inferior o subordinado para que lleve a cabo u omita una actuación concreta. Tal descripción comporta que las órdenes no son normas, sino decisiones que toman los jefes de acuerdo con las normas vigentes; exigiendo su carácter que sean precisas, claras, inteligibles, concretas y relativas al servicio.

Debiendo añadirse, con las Sentencias de 07 de diciembre de 2010, 19 de abril de 2011, 23 de noviembre de 2012, 16 de marzo de 2017 y 25 de febrero de 2019, que la disciplina militar, en cuanto medio esencial para alcanzar la máxima eficacia en el logro de los fines constitucionalmente asignados a la Guardia Civil, no admite que el cumplimiento de una orden legítima, debidamente transmitida por el mando, dependa de si el subordinado que la recibe está o no de acuerdo con ella. Es contrario a cualquier concepción de la disciplina entender que el cumplimiento de las órdenes de los superiores puede ser negado cuando la orden no se corresponda con el criterio de su destinatario, porque el subordinado de ninguna manera puede entrar a hacer valoraciones respecto a lo que se le ordena por un superior que actúa dentro de sus atribuciones, salvo la relativa a la licitud o ilicitud penal de esa orden en razón de que el acto que se ordene sea o no constitutivo de delito, sin perjuicio siempre del derecho del sancionado a acudir a instancias superiores con la exposición de sus objeciones a la orden recibida.

B) La legitimidad de la orden requiere como primer presupuesto la licitud penal del mandato y su adecuación al resto del ordenamiento, que habrá de valorarse a la luz de lo dispuesto del artículo 16 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que exime de la obligación de obedecer las órdenes que manifiestamente constituyan delito o sean contrarias a la Constitución o a las Leyes. Del mismo modo, el artículo 7.15 LORDGC excluye de la tipicidad disciplinaria la desobediencia a órdenes o instrucciones que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, prescripción del todo aplicable al tipo que ahora examinamos.

Sobre esa base, la orden ha de ser emitida en forma adecuada y dentro de las atribuciones que legalmente correspondan al superior en relación con el servicio y de las

funciones que, dentro del mismo, tenga legalmente encomendadas el inferior que la recibe. De este modo, conforme a la Sentencia de 14 de abril de 2014, un análisis conjunto de los artículos 6.1, 8 y 44 del Código Penal Militar, conduce a exigir el mandato que tenga relación con el servicio que le corresponda al inferior; que el superior que lo emita tenga atribuciones para ello; y que lo emita en forma adecuada. Para que una orden sea ilegítima es preciso que el superior, con olvido de sus propias atribuciones o excediéndose en ellas, haya dispuesto la realización de un acto de servicio que se apartase clara o indiscutiblemente bien de su propia competencia, bien de las obligaciones y funciones que pudieran corresponder al inferior que recibe la orden.

C) La acción típica de insubordinación, manifestada en la desobediencia, que reside en una actitud de rechazo del sujeto activo a la orden recibida, y que puede consistir tanto en la expresa y abierta negativa al cumplimiento de la orden, como en su puro incumplimiento sin oposición expresa o incluso en la mera dilación de su cumplimiento, siempre que la misma presente entidad suficiente para integrar el tipo (Sentencia de la Sala Quinta del TS 30 de noviembre de 2000).

4º) Ha de concurrir también el elemento culpabilístico inherente a toda infracción disciplinaria, pues en este ámbito, a diferencia de lo que ocurre en el penal (artículo 12 del Código Penal), todas las infracciones, salvo aquellas en que el propio tipo incorpore a la definición legal algún elemento que requiera necesariamente la intención, pueden cometerse por dolo o culpa sin mengua alguna del constitucional principio de culpabilidad, como recuerda reiteradamente la jurisprudencia desde la Sentencia de 15 de octubre de 1996. Con arreglo a cuya doctrina las faltas disciplinarias, en razón de su propia naturaleza y del ámbito en que se producen y de los bienes jurídicos que se protegen con la tipificación y conminación sancionadora de las infracciones, pueden cometerse con intención maliciosa, o dolo, o a título culposo, es decir, con culpa o negligencia, sin que exista una cláusula general de exclusión de esta última forma de culpabilidad que determine, como ocurre con las infracciones delictivas, que la comisión culposa sea admisible solamente cuando así se disponga expresamente en la ley (Sentencias de la Sala Quinta del TS 23 de octubre de 2008, 03 de febrero de 2010 y 15 de junio de 2012, entre otras).

Pese a dicha regla general, el tipo disciplinario que nos ocupa es de naturaleza eminentemente dolosa, pues los incumplimientos negligentes de las órdenes recibidas tienen encaje específico en otros lugares de la LORDGC, como por ejemplo el apartado 33 de su artículo 8, o el apartado 3 del artículo 9.



III) Sentados los elementos constitutivos del tipo disciplinario que le fue aplicado al Guardia Civil demandante, en el presente caso la cuestión nuclear que se plantea, en primer lugar, es si la convocatoria a la reunión de las asociaciones profesionales consistía en una orden relativa al servicio; y de otro, si por parte del demandante, en cuanto que representante de una Asociación profesional (AUGC), existía la obligación legal de acudir a la reunión convocada por el Jefe de la Comandancia, así como si su incomparecencia se encuentra justificada desde el ejercicio de su derecho de asociación profesional que reconoce el artículo 9 de la Ley Orgánica 11/2007; esto es, si nos encontramos o no ante un requerimiento relativo al servicio que deba de cumplirse obligatoriamente.

1º) En el presente supuesto consideramos que no nos encontramos ante una orden, emitida por el Coronel Jefe de la Comandancia, referida al servicio que le correspondía cumplir al demandante, sino ante la obligación conferida a dicho mando de realizar una convocatoria de reunión, bien a iniciativa propia o de las asociaciones profesionales representativas, y en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 10 de la Orden General número 10, de 28 de diciembre de 2015, emitida para el *“Desarrollo de los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles y de sus representantes”* (norma que se ha visto anulada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo 1161/2018, de 09 de julio, al ser desarrollo de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, y emanada de un órgano incompetente), dictada con la finalidad de garantizar el derecho asociativo, y en cuyo artículo 10 se establecía que por los mandos de las Comandancias se convocarán reuniones con los representantes de las asociaciones, realizando para ello una *“propuesta”* de la celebración de las reuniones que contendrá los asuntos a tratar, la fecha o fechas de celebración y el o los asistentes en representación de la asociación o de las asociaciones afectadas, no nos encontramos, por ende, ante una orden relativa al servicio, habida cuenta que su objeto, como señalaba el artículo 1 de la citada Orden no es otro que, *“desarrollar, facilitar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles y de sus representantes, recogidos en los artículos 37.2, 38.1, 40, 42, 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, respetando los principios de legalidad, colaboración, participación e igualdad de trato, en los que se fundamenta la relación entre la Dirección General de la Guardia Civil y las citadas asociaciones profesionales”*, lo que difícilmente puede comulgar con un mandato imperativo de obligado cumplimiento para los



escaso tiempo disponible para el desarrollo de los temas a tratar, o bien, como lo hizo, a requerimiento de la propia AUGC a la que representa, y por dicho motivo, manifestar con antelación y motivadamente que no acudiría a la misma, sin que dicha inasistencia pueda ser calificada como desobediente a orden alguna referida al servicio.

IV) La aplicación al caso de la doctrina antes resumida nos lleva a concluir que las resoluciones recurridas no acertaron al calificar la conducta del recurrente como desobediente, pues es claro que no existía ni una orden relativa al servicio, ni el deber de acatar la misma, al quedar amparada su conducta por el ejercicio de su derecho de asociación..

En conclusión, cabe achacar a las resoluciones sancionadoras el quebranto de los principios de legalidad y tipicidad, y con ello la estimación del presente recurso.

**CUARTO.-** Por último, y en lo atinente a la invocación de *reclamar daños y perjuicios* en concepto de indemnización compensatoria de los gastos económicos derivados del asesoramiento jurídico requerido en este procedimiento y en el expediente disciplinario de que trae causa, tal pretensión resarcitoria decae al no ser estimado el recurso; pero es más la misma no tiene cabida en este recurso contencioso disciplinario, haciendo la Sala suyos los argumentos de contradicción expuestos por la Abogacía del Estado, como legítima representante de la Administración sancionadora, quién en el apartado V de su escrito de contestación a la demanda, a los que nos remitimos por razones de economía procesal (folios 36 a 38 del recurso), y que en síntesis, fundamenta, de un lado, en el carácter gratuito de la administración de justicia, y la consecuente inexistencia de condena en costas en estos procedimientos, y, de otro, en el propio carácter voluntario del asesoramiento legal en la instrucción del expediente disciplinario, ex artículo 42 de la LORDGC.

**QUINTO.-** Por expresa determinación del artículo 454 de la Ley Procesal Militar, el procedimiento contencioso-disciplinario militar es gratuito, sin que pueda en él imponerse condena o en costas ni exigir depósitos.

En base a lo señalado estimamos quebrantado el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, en la imposición de la presente falta grave, al no concurrir cuantos elementos

requiere el tipo disciplinario que se le aplicó al demandante, y con ello, la estimación del presente recurso.

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

## **FALLAMOS**

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 138/18, interpuesto por el Guardia Civil don [redacted] contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 25 de mayo de 2018, que agotó la vía administrativa al desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 02 de marzo de 2018 del Excmo. Sr. Teniente General Jefe de la 6ª Zona de la Guardia Civil de Valencia, que impuso al recurrente la sanción de CINCO DÍAS DE PÉRDIDA DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES como autor de la falta grave consistente en *“la falta de subordinación”*, prevista y sancionada, respectivamente, en los artículos 8, apartado 5, y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones ambas que revocamos por haberse vulnerado el principio de legalidad, al no resultar los hechos por los que resultó sancionado el recurrente constitutivos de dicha infracción disciplinaria por ausencia de tipicidad.

II) De la documentación militar del Guardia Civil recurrente deberá desaparecer toda mención relativa a dichas sanciones.

Por el órgano competente de la Guardia Civil se procederá a la compensación de las retribuciones dejadas de percibir por el demandante como consecuencia de la ejecución de la sanción anulada, con el interés legal desde el día de la materialización de la sanción hasta la fecha del efectivo reintegro.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, con expresión de que contra ella cabe recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante este Tribunal en el plazo de treinta días conforme a lo dispuesto en los artículos 503 de la Ley Procesal Militar y 89 y siguientes de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a los mismos por el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

En el acto de la notificación se significará a las partes que, con arreglo a cuanto determina el artículo 89.2.f/ de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en el escrito de preparación del recurso deberán justificar, con especial referencia al caso, la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, de acuerdo con los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la misma Ley, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, extendida en diecinueve folios de papel de la Administración de Justicia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.

