

C.D. 20/20
D.



AN

DILIGENCIA.-

En Madrid a, **30 NOV 2020**

Por la que se hace constar que en esta fecha yo, el Secretario Relator del Tribunal Militar Central, notifico al recurrente D. _____, mediante correo electrónico, la Sentencia nº 177/20 de la Sala de Justicia de fecha 26 de noviembre de 2020, advirtiéndole el derecho a interponer recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 503 de la Ley Procesal Militar y en la forma prevenida en la Sección 3ª del Capítulo III del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada a la misma por L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Se le significa 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 deberá justificar, con especial referencia al caso, que concurre alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a 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.

Al mismo tiempo se le requiere para que acuse recibo por la misma vía electrónica de la presente notificación, dándose por notificado a efectos de constancia en actuaciones y cómputo de plazos. Doy fe.

• D.

@hotmail.com



CD 20/20
Guardia civil D.

SENTENCIA NÚM 177/20

Excmos. Sres.

Auditor Presidente
General consejero togado
D. CARLOS MELÓN MUÑOZ

Vocal Togado
General consejero togado (res)
D. RAFAEL EDUARDO MATAMOROS
MARTÍNEZ

Vocal Militar
General de brigada de la Guardia Civil
D. VALENTÍN DÍAZ BLANCO

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 veintiséis de noviembre de 2020.

La Sala ha visto el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 20/20, promovido en virtud de demanda presentada por el Guardia civil D. _____, provisto de DNI número _____ -S, contra la Administración del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Es ponente el Excmo. Sr. General consejero togado, en situación de reserva, D. Rafael Eduardo Matamoros Martínez, quien previa deliberación y votación expresa la decisión del Tribunal amparado en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Guardia civil D.

interpone con fecha 6 de febrero de 2020 recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra la resolución de la Excmo. Sra. Directora general de la Guardia Civil de 24 de enero de 2020, dictada de conformidad con el informe de su asesor jurídico de 30 de diciembre de 2019, por la que, en vía dealzada disciplinaria, se confirma la del Excmo. Sr. Teniente general jefe del Mando de Operaciones de 20 de noviembre de 2019, que había acordado la terminación del expediente disciplinario FG255/19 imponiéndole la sanción de pérdida de diez días de haberes con suspensión de funciones como autor de la falta grave de "la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas", prevista en el apartado 6 del artículo 8 de la LO 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC).

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2020, y previa reclamación del expediente a la administración sancionadora, se acordó el traslado del mismo a la parte recurrente para que en el plazo de quince días dedujese su demanda. Lo hizo a través de escrito recibido el 6 de julio de 2020, en el que alega, en síntesis, y sin perjuicio de tenerlo aquí por íntegramente reproducido, (i) vulneración del principio "non bis in ídem" y del artículo 25.1 de la Constitución; (ii) vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, proclamado por el artículo 24 de la Constitución; (iii) infracción del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, que recoge el artículo 25.1 de la Constitución; y (iv) vulneración de principio de proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción impuesta. Por todo ello, solicita se dicte sentencia que, con estimación de la demanda, declare nulos los acuerdos recurridos y sin efecto la anotación de la sanción en su documentación personal.

TERCERO.- El Abogado del Estado, por su parte, evacuó el trámite de contestación a la demanda mediante escrito con registro de entrada en este Tribunal el 18 de agosto de 2020, 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, considera que (i) los hechos imputados se han acreditado a través de prueba de cargo suficiente; (ii) concurren todos los elementos



para la aplicación del precepto que ha efectuado el acto sancionador, que por otra parte no exige la presencia de dolo; y (iii) la sanción impuesta es proporcionada. Solicita, en consecuencia que, previos los trámites pertinentes, se dicte por la Sala sentencia mediante la que se desestime el recurso interpuesto.

CUARTO.- Al no haber pedido las partes la práctica de prueba ni la celebración de vista, sin que tampoco la Sala lo considerara necesario, se concedió a aquéllas el plazo común de diez días para la presentación de sus conclusiones sucintas. Lo verificaron el Abogado del Estado y el actor en fechas 14 y 16 de septiembre de 2020, ratificándose el primero en su escrito de contestación y reiterando el segundo los argumentos expuestos en el de demanda.

Posteriormente, y mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2020, aportó el demandante copia de la sentencia estimatoria dictada el 23 de septiembre de 2020 por este Tribunal Militar Central en el recurso contencioso-disciplinario militar número 77/19, por él interpuesto. De ello se dio traslado al Abogado del Estado que, por escrito recibido el 30 de octubre de 2020, no se opuso a su incorporación a los autos, al considerar que no afectaba al presente procedimiento.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, que se tramitaron conforme a todas las prescripciones legales, quedó señalado el día de la fecha para la deliberación y votación, lo que se ha llevado a cabo.

HECHOS PROBADOS

1. Resulta probado que el Excmo. Sr. Teniente general jefe del Mando de Operaciones de la Guardia Civil dictó en el expediente disciplinario número FG341/18 resolución de 4 de enero de 2019, por la que acordaba la terminación del procedimiento imponiendo al Guardia civil D.

la sanción de pérdida de ocho días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave de "la violación del secreto profesional", prevista en el artículo 8.9 de la LORDGC.

Contra tal resolución sancionadora promovió el interesado recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Director general de la Guardia Civil, a través de un extenso escrito, que comprendía treinta y tres páginas, presentado el 7 de febrero de 2019.

Tal escrito, aunque se encabeza con el nombre del recurrente, que es también la única persona que lo firma, presenta estructura y redacción claras y:

a) Por una parte, se refiere en varias ocasiones a “el encartado”, en tercera persona del singular; utiliza en diversos pasajes la locución “esta parte”, para referirse al recurrente, y emplea en ciertos casos la primera persona del plural (“...que basamos en los siguientes hechos y fundamentos de derecho ..”, “no mostramos nuestra disconformidad con los hechos...”, “no solo volvemos a reiterar la solicitud de la práctica de una serie de gestiones de diligencias probatorias, sino que entendemos que las mismas ...”).

b) Por otro lado, contiene las siguientes expresiones:

-“... ya está tomada de antemano la decisión de condenar al encartado y que todo se conforme como un mero trámite vacío del más mínimo atisbo de garantías de defensa ... puesto que todos, desde el dador del parte, los intervinientes, el instructor y el sancionador quedan exentos de responsabilidad alguna en caso de que alguna autoridad superior dé la razón al encartado ...”

-“La autoridad sancionadora mantiene una deducción atrevida e infundada ...”

-“La autoridad sancionadora hace una interpretación capciosa de la conversación ...”

-“La estulticia de la autoridad sancionadora es supina ...”

-“Lo que resulta indudable que desde el inicio del mismo ya se podía prever que se iba a imponer una falta grave, pues el mismo órgano sancionador que daba la orden de rectificar al instructor el primer expediente, declarado caducado, no iba a permitir una sanción que no fuera grave”.

-“Lo que choca frontalmente con los deberes de honradez y probidad son los intervinientes en este expediente, dador del parte y Cabo 1º Hernández, instructor y ahora autoridad sancionadora”.



El recurso de alzada que a través del escrito del que se trata se presentaba fue desestimado por el Excmo. Sr. Director general de la Guardia Civil. Contra esta resolución interpuso el sancionado ante el Tribunal Militar Central recurso contencioso-disciplinario militar, registrado al número 77/19, en el que con fecha 23 de septiembre de 2020 se dictó sentencia estimatoria, que anulaba el acto impugnado y el inicial acuerdo sancionador adoptado por el Excmo. Sr. Teniente general jefe del Mando de Operaciones, al apreciar vulneración de los derechos del actor a la presunción de inocencia y a la defensa.

2. No ha quedado, en cambio, establecido de forma indubitada quién hubiere sido la persona que redactara el escrito antes expresado, ni tampoco que el Guardia fuera consciente de que contenía las expresiones que hemos entrecorillado y, por tanto, obrara voluntariamente al firmarlo.

FUNDAMENTOS DE NUESTRA CONVICCIÓN

Nuestra convicción sobre los hechos probados y la ausencia de elementos para considerar que lo hayan sido, de manera suficiente e indubitada, la autoría del escrito y el conocimiento por el actor de la totalidad de su contenido y, en concreto, de las expresiones reseñadas, descansa, en primer lugar, en el examen de las actuaciones que conforman el expediente disciplinario.

Sabemos de la resolución final dictada por el Excmo. Sr. Teniente general jefe del Mando de Operaciones en el expediente disciplinario FG341/18 porque aparece reseñada en la orden de incoación del expediente disciplinario FG255/19, dictada por esa misma autoridad y en el que recayó el acuerdo sancionador confirmado por la Excmo. Sra. Directora general de la Guardia Civil, objeto de impugnación en este procedimiento contencioso-disciplinario militar (folios 1 y 2).

El escrito de interposición de recurso de alzada, en el que se contienen las expresiones que fueron objeto de reproche disciplinario obra incorporado, mediante copia certificada, a los folios 13 al 45.

Que ese recurso de alzada fue desestimado lo dice también la indicada orden de incoación, porque al expediente disciplinario sólo se ha incorporado copia del

informe del asesor jurídico de 7 de marzo de 2019, previo a la resolución del recurso (folios 6 al 12).

El expedientado compareció ante el instructor del expediente, para ser oído (folio 91), y se acogió a su derecho a no declarar, pero entregó un escrito de descargos, que quedó unido a continuación (folios 92 y 93), en el que manifiesta:

“Que el recurso de alzada (...) en el que se vertieron las expresiones (...) fue confeccionado por el Abogado designado por el exponente para que ejerciera su defensa y asesoramiento en el citado expediente FG341/18 (...) tanto el recurso de alzada, como todos los documentos que el exponente presentó en dicho expediente FG341/18, a pesar de llevar su firma no leyó el contenido de los mismos ya que el abogado era de total confianza del exponente, el cual le ha comunicado que todas las expresiones tenían como única finalidad ejercer el derecho de defensa sin ánimo de ofender a nadie, queriendo dejar constancia que desea pedir disculpas a quien se haya podido sentir ofendido”.

Y que “actuó en todo momento de buena fe sin intención de faltar al respeto de nadie”.

Sin embargo, y sorprendentemente, ninguna diligencia se practicó en el expediente disciplinario para contrastar estas afirmaciones, y ni siquiera para solicitar del expedientad que identificara al abogado al que se refería. En realidad, la única prueba que se ha llevado a cabo en el procedimiento sancionador ha sido la documental consistente en incorporar, como dijimos, la copia del escrito de recurso y la hoja de servicios del hoy actor (folios 53 al 71).

Lo que afirma el expedientado sobre la autoría del escrito no es inverosímil. Teniendo en cuenta su estructura y la terminología empleada, tiene trazas de haber sido, efectivamente, elaborado por un abogado. Y tampoco cabe descartar que el ahora demandante, aunque firmara el documento, no tuviera conciencia de la existencia o implicaciones de las expresiones de las que tratamos. Se trata, por una parte, de un escrito extenso, de treinta y tres páginas, denso y complejo; y, por otro lado, la más relevante de dichas expresiones –“la estulticia de la autoridad sancionadora es supina”- no es de uso común. Si, como pudiera haber ocurrido, aunque no podamos tampoco afirmarlo, el hipotético abogado -a cuyo consejo y

asistencia tiene derecho, ex artículo 42.2 de la LORDGC- le hubiera, además, indicado que el contenido del recurso no excedía los límites del derecho de defensa, el expedientado habría firmado con el convencimiento de obrar lícitamente.

Existe, pues, una versión alternativa de lo sucedido que es tan plausible como la que sostiene la administración. Ante la falta palmaria de prueba de cargo practicada durante la instrucción del procedimiento, no podemos considerar acreditado que el expedientado fuera el autor del escrito, ni que lo hubiera hecho voluntariamente suyo, aunque lo firmara. En este sentido, preciso es señalar que, al haber sido objeto de las expresiones irrespetuosas u ofensivas la misma autoridad disciplinaria que ordenó incoar y resolvió con imposición de sanción el expediente disciplinario, resultaba obligado, en cuanto ahora importa, extremar el cuidado a la hora de recabar la prueba de los hechos.

Y, en fin, copia de la sentencia del Tribunal Militar Central de 23 de septiembre de 2020, estimatoria del recurso contencioso-disciplinario militar número 77/19, ha sido aportada por el demandante e incorporada a la pieza principal del presente procedimiento, sin oposición del Abogado del Estado.(folios 47 al 63).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Por razones sistemáticas, de entre los cuatro motivos que invoca el actor para fundamentar su pretensión anulatoria, analizaremos en primer lugar el consistente en violación de su derecho a la presunción de inocencia.

2. Recuerda la sentencia de la Sala Quinta de lo Militar número 3666/19, de 12 de noviembre (FJ II), que respecto de la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución "la Sala (por todas, Sentencias de 17 de julio de 2019, casación 8/20019, y de 16 de septiembre de 2019, casación 13/2019) tiene proclamado hasta la saciedad que su control constitucional ha de encaminarse a una triple comprobación: a) La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado. No será suficiente, por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter

inculpatorio. El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87, al señalar que: 'Para destruir la presunción de inocencia, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena...'. b) Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad. y c) En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5.ª de 9.4.13)".

Pues bien, en el expediente disciplinario que respalda la resolución sancionadora luego confirmada en alzada por la resolución impugnada, se acredita la presentación el 7 de febrero de 2019 de un escrito de recurso de alzada para ante el Excmo. Sr. Director general de la Guardia Civil, en el que se vierten una serie de expresiones, reseñadas dentro de los hechos que declaramos probados. De todas ellas, en realidad, las únicas que comportan, sin paliativos, irrespetuosidad hacia la autoridad hacia la que se dirige son:

-“La estulticia de la autoridad sancionadora es supina”, y

--“Lo que choca frontalmente con los deberes de honradez y probidad son los intervinientes en este expediente, dador del parte y Cabo 1º Hernández, instructor y ahora autoridad sancionadora”.

Las demás, por más que resulten inadecuadas y desde luego susceptibles de ser sustituidas por otras de contenido equivalente y más acorde a la cortesía militar y resulten censurables desde una perspectiva social, quedan comprendidas dentro del ámbito de legítimo ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de defensa, al no resultar, objetivamente, “desconsideradas, desabridas, peyorativas o despectivas hacia las personas de los superiores jerárquicos” (cfr. la STS, Sala Quinta, núm. 1295/2020, de 2 de junio, FJ X).

3. Atribuir “estulticia supina” a la autoridad sancionadora sí reviste tintes insultantes y ofensivos, además de resultar gratuita e innecesaria para la finalidad impugnatoria perseguida por el recurso.

Así, pues, tanto la resolución sancionadora, cuanto la que la confirmó en alzada, aquí impugnada, al imputarle la autoría del escrito, o su conformidad con su contenido, por haberlo autorizado con su firma, sin prueba suficiente e indubitada de ello, vulneran el derecho del actor a la presunción de inocencia.

El motivo debe ser estimado y, con él, el recurso.

SEGUNDO.- Por expresa determinación del artículo 454 de la ley procesal militar (LPM), el procedimiento contencioso-disciplinario militar es gratuito, sin que pueda en él imponerse condena en costas ni exigir depósitos.

En virtud de lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general uso y aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 20/20, interpuesto por el Guardia civil D.

contra la resolución de la Excma. Sra. Directora general de la Guardia Civil de 24 de enero de 2020, dictada de conformidad con el informe de su asesor jurídico de 30 de diciembre de 2019, por la que, en vía de alzada, se confirma la del Excmo. Sr. Teniente general jefe del Mando de Operaciones de 20 de noviembre de 2019, que había acordado la terminación del expediente disciplinario FG255/19 imponiéndole la sanción de pérdida de diez días de haberes con suspensión de funciones como autor de la falta grave de "la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas", prevista en el apartado 6 del artículo 8 de la LORDGC.

Resoluciones ambas que anulamos al haber sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la presunción de inocencia, que consagra el artículo 24.2 de la Constitución.

En consecuencia, ordenamos:

-Que se haga desaparecer de la documentación personal del recurrente toda referencia a esta sanción, y

Los únicos significados que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (<https://dle.rae.es/estulticia?m=form>) concede al término "estulticia" son los de "necedad" y "tontería". Por su parte, y con arreglo al mismo Diccionario, "supino", en su tercera acepción, se refiere a "algo negativo que se da en alto grado". Estulticia supina es, por lo tanto, la mayor de las necesidades.

De igual modo, acusar de "falta de honradez y de probidad", entre otros, a la autoridad disciplinaria, resulta atentatorio contra la propia dignidad de la persona que la encarna y choca frontalmente con el principio de jerarquía y el deber de disciplina.

Así, pues, que un guardia civil dirija por escrito tales ataques hacia la autoridad llamada a resolver el expediente disciplinario que contra él se sigue entra, claramente, dentro de la falta grave de "la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas", prevista en el apartado 6 del artículo 8 de la LORDGC.

4. Ahora bien, como ya hemos señalado, no existe prueba suficiente para afirmar, más allá de cualquier duda razonable, que hubiera sido el demandante quien redactara el escrito de recurso antes expresado; y tampoco que, aunque lo hubiera firmado que obrara con conciencia de que contenía las expresiones de las que se trata y, por tanto, hubiera obrado voluntariamente al signarlo.

Existe una posibilidad alternativa, que él mismo apuntó, consistente en que el abogado que le asistía lo hubiera confeccionado, indicándole que su contenido estaba dentro de los límites del derecho a la defensa. Y ninguna actividad probatoria se ha desplegado, ni siquiera intentado, para establecer si esto ocurrió efectivamente o no.

Por lo demás, debe tenerse presente que, en este caso, el destinatario de las expresiones ofensivas es la misma autoridad disciplinaria que, a la vista del escrito, acordó el inicio del expediente disciplinario para el esclarecimiento de los hechos y dictó en él la resolución sancionadora. Ello no coloca *per se* a esta autoridad en una posición de falta de objetividad, pero sí exige, para preservar la apariencia de imparcialidad, un mayor cuidado en la práctica y posterior valoración de la prueba, que en el caso a la vista ha faltado.

-Se le reintegre la cantidad que le hubiera sido detraída en ejecución de la sanción que ahora anulamos, con sus intereses legales correspondientes.

Sin costas.

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 treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la LPM 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 (LJCA).

Se significará a las partes que, con arreglo a cuanto determina el artículo 89.2.f/ de la LJCA, en el escrito de preparación del recurso deberán justificar, con especial referencia al caso, que concurre alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a 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.

Y comuníquese la sentencia al Ministerio de Defensa, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 497 de la LPM.

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

