



Roj: **STS 2733/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2733**

Id Cendoj: **28079150012019100102**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **109/2018**

Nº de Resolución: **88/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JAVIER JULIANI HERNAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 126/2018,**  
**ATS 1169/2019,**  
**STS 2733/2019**

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 109/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 88/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernan

D. Fernando Pignatelli Meca

D<sup>a</sup>. Clara Martinez de Careaga y Garcia

D. Jacobo Barja de Quiroga Lopez

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/109/18, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup>Paula Guhl Millán, en nombre y representación de D. Justo , bajo la dirección letrada de D. Eduardo Alarcón Caravantes, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2018 , dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 131/17, seguido en el Tribunal Militar Central. Comparece ante esta Sala en calidad de recurrido el abogado del Estado, en la representación que le es propia. Han dictado Sentencia los Excmos. Sres. Magistrados que al margen se relacionan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. Justo , guardia civil con destino en el Puesto de Rivas Vaciamadrid de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, interpuso recurso contencioso-disciplinario ordinario ante el Tribunal Militar Central, contra la resolución de 30 de marzo de 2017 del director general de la Guardia Civil, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 12 de enero de 2017, dictada por el general jefe de la Zona de Madrid, recaída en el expediente disciplinario por falta grave número FG NUM000 , en el que se le imponía



la sanción disciplinaria de pérdida de veinte días de haberes con suspensión de funciones, como autor de la falta grave consistente en "la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la guardia civil", prevista en el artículo 8. 1 de la LORDGC; la sanción de pérdida de quince días de haberes con suspensión de funciones, como autor responsable de la falta grave consistente en "no comparecer a un servicio, ausentarse de él o desatenderlo", prevista en el artículo 8.10 de la referida ley ; y la sanción disciplinaria de pérdida de cuatro días de haberes con suspensión de funciones, como autor de la falta leve consistente en "la negligencia en el cumplimiento de los deberes u obligaciones, de las órdenes recibidas, o de las normas de régimen interior, así como la falta de rendimiento en el desempeño del servicio habitual", prevista en el artículo 9.3 de la misma norma legal.

**SEGUNDO.-** El Tribunal Militar Central, resolviendo el recurso contencioso disciplinario ordinario número 131/17, dictó sentencia el día 17 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 131/17, interpuesto por el Guardia Civil, D. Justo , contra las sanciones de PÉRDIDA DE VEINTE DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES; PÉRDIDA DE QUINCE DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES Y PÉRDIDA DE CUATRO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES respectivamente, que como autor de una falta grave del apartado 1 del artículo 8; otra falta grave del apartado 10 del artículo 8 y otra falta leve del apartado 3 del artículo 9 todas de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ; le habían sido impuestas por el Excmo. Sr. General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de Madrid, en fecha 12 de enero de 2017; y contra la Resolución del Sr. Director General de la Guardia Civil, en escrito de 30 de marzo de 2017, por el que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto por el Guardia Civil, contra dichas sanciones

Ello al ser acorde al Ordenamiento tanto la Resolución sancionadora como la que resuelve el recurso de Alzada."

**TERCERO.-** Dicha sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados:

"Que entre los días 12 y 13 de marzo de 2016 el Guardia Civil, D. Justo , como Jefe de patrulla y el también Guardia Civil D. Moises , como auxiliar de la misma ambos destinados en el Puesto Principal de Rivas Vaciamadrid, Madrid; se encontraban prestando servicio de seguridad ciudadana entre las 23:00 horas del primero de los dichos y las 07:00 del segundo; ello bajo papeleta de servicio número NUM001 , en el vehículo oficial WDR ....-G y vistiendo el uniforme reglamentario del Cuerpo. El servicio consistía en "vigilancia urbanizaciones, además de un punto de verificación de la Rotonda A-3 PK. 17 y dos puntos más de identificación donde lo consideraran pertinente dentro de la demarcación territorial de Rivas Vaciamadrid".

Sobre las 23:30 horas del 12 de marzo, el antedicho vehículo oficial, conducido por el Guardia Civil, D. Justo entró a gran velocidad en la zona de la Iglesia de Valdemingómez (Madrid); deteniéndose junto a un Alfa Romeo de color rojo. Ello llamó la atención de dos miembros del Cuerpo Nacional de Policía, identificados con los números NUM002 y NUM003 , que se encontraban prestando servicio de paisano en la zona. Éstos pudieron observar como el Guardia Civil auxiliar de pareja, se situaba junto a la ventanilla del conductor del Alfa Romeo y se dirigía a sus ocupantes diciéndoles "¿dónde está la cruda?"; dándole el conductor un envoltorio blanco que podía hacer pensar que contenía cocaína. Mientras el Guardia Civil, D. Justo permanecía en el vehículo. Extrañados de lo que estaban viendo y que los Guardias Civiles lejos de identificar a los ocupantes del vehículo que les habían entregado el material dirigían a otro automóvil; los Policías Nacionales se acercan a los Guardias Civiles y se identifican. Se estableció una conversación subida de tono entre Guardias Civiles y Policías Nacionales. Los miembros de la Policía Nacional preguntaban el motivo de la actuación de los Guardias Civiles, quienes, sin contestar, se marcharon del lugar. La zona es conocida por las Fuerzas de Seguridad como un lugar donde se trafica con drogas y sustancias estupefacientes prohibidas.

Durante el tiempo que duró el servicio, las transmisiones y sistema de posicionamiento del vehículo oficial no fue encendido por los miembros de la patrulla. El dicho vehículo no envió al sistema ningún posicionamiento. No obstante no se notificó avería alguna por parte de quienes prestaban el servicio

La papeleta del servicio que prestaban los Guardias Civiles dichos fue extraviada, sin que se haya justificado el motivo.

Cualquier actuación en la zona de la Iglesia de Valdemingómez, en demarcación territorial de Madrid y con competencia del Cuerpo Nacional de Policía, estaba excluido del ámbito de actuación la Guardia Civil de servicio. Si alguna circunstancia sobrevenida obligaba a entrar por tal lugar, debía contarse siempre con la autorización del COS (Centro Operativo de Servicios), del Comandante del Puesto o del Jefe de Área de Prevención de la delincuencia. Cuando ocurrieron los hechos ni se solicitó por la patrulla, ni se dio por ninguno de los dichos autorización para dirigirse o hallarse en tal zona"



**CUARTO.-** Notificada la anterior sentencia, D. Justo , anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto del Tribunal Militar Central el día 14 de noviembre de 2018, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Por providencia de 6 de febrero de 2019 se convocó la sección de admisión de esta sala para el siguiente día 12 de febrero a las 12:00 horas, a los efectos previstos en el art. 90 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio, dictándose auto el día 13 de febrero de 2019, en el que se acordaba la admisión del recurso de casación preparado en su día y se concedía al recurrente el plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición.

**SEXTO .-** La procuradora D<sup>a</sup>. Paula Ghul Millán, en nombre y representación de D. Justo , presenta escrito telemáticamente el día 25 de marzo de 2019 formalizando el mismo, y en el que interesa la casación de la sentencia, formulando tres alegaciones, el primero por vulneración del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE en relación con el artículo 39.5 de la LORDGC ; el segundo, por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia del artículo 24 de la CE ; y el tercero, por vulneración del artículo 25 de la CE que establece que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente.

**SÉPTIMO .-** Por Diligencia de Ordenación de 1 de abril de 2019 se tiene por formalizado el recurso de casación y se acuerda dar traslado del mismo al abogado del Estado para que, en el término de treinta días formalice su escrito de oposición, verificándolo mediante escrito que tuvo su entrada por vía telemática el día 10 de abril de 2019, en el que solicita su desestimación, por ser plenamente conforme a derecho la resolución recurrida.

**OCTAVO.-** No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, por providencia de 10 de junio de 2019 se señala para deliberación, votación y fallo el día 25 de junio de 2019, a las 10:30 horas, que se celebró, con el resultado que aquí se expresa.

La redacción de la presente sentencia se ha finalizado por el magistrado ponente con fecha 9 de julio de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Invoca en la primera de sus alegaciones el recurrente la vulneración del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE , en relación con el artículo 39.5 de la LORDGC y señala que dicho precepto dispone que "con anterioridad al acuerdo de inicio la autoridad disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador".

Entiende el recurrente que la información reservada sirve para reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, sin que deba desnaturalizarse la misma, transformándose en una alternativa subrepticia a aquél. Y achaca al instructor de la información reservada que concluya que pudiera existir responsabilidad disciplinaria de aquél a quien se instruyó la misma haciendo una calificación jurídica de su conducta y calificando jurídicamente la misma, que después es asumida en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución en el informe de asesoría jurídica y en la propia sentencia del Tribunal Militar Central.

Pues bien, hemos dicho reiteradamente que la información reservada a que hacía referencia el artículo 32.2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , y se mantiene ahora en el artículo 39.5 de la Ley Orgánica 12/2007 , está destinada a contribuir al esclarecimiento inicial de unos hechos, y una vez terminada podrán derivarse o no responsabilidades disciplinarias que serán exigibles, en su caso, a través del correspondiente procedimiento sancionador. Así, en sentencia de 12 de noviembre de 2014 insistíamos -en relación con la información reservada de la Ley Orgánica 11/1991-, que en ningún sentido ésta constituía una fase inculpatoria del procedimiento disciplinario y que sobre sus contenidos y conclusiones habrían de recaer las actuaciones probatorias que el Instructor practicara en el expediente con otorgamiento de plenas garantías de contradicción en las decisiones indagatorias, hasta el agotamiento de la vía administrativa mediante las resoluciones oportunas y su revisión posterior jurisdiccional si se interponían recursos de tal índole.

Hemos significado también repetidas veces que lo manifestado en una información previa o reservada carece de valor verificador de los hechos si no es ratificado ante el instructor del expediente disciplinario. Se puede ordenar con anterioridad al acuerdo de inicio del expediente, pero las declaraciones contenidas en la información previa no tienen virtualidad alguna probatoria sin la ratificación de los testigos que en ellas depusieron.



Y al hilo de la poca virtualidad probatoria que muestra la información reservada, tampoco tiene trascendencia el que quien la instruye no se limite en sus conclusiones pronunciarse sobre los hechos que se tratan de esclarecer, sus presuntos responsables y la procedencia o no de iniciar el procedimiento sancionador calificando los hechos esclarecidos, sin que con ello vincule a la autoridad disciplinaria que tenga potestad bastante para ordenar la incoación del expediente, ni afecte a la tramitación del mismo, en la que, como hemos venido diciendo habrán de practicarse las pruebas que en su caso puedan considerarse de cargo para sostener el relato fáctico que finalmente se tenga por acreditado.

**SEGUNDO.-** La vulneración del derecho constitucional a la presunción inocencia en el artículo 24.2 CE se invoca por el recurrente como segunda de las alegaciones y se limita a referir la contradicción que encuentra en las declaraciones de los agentes de policía que testificaron en relación con los hechos sancionados.

Ahora bien, cabe precisar en relación con la pretendida vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que el recurso de casación en sede contencioso administrativo, en su nueva regulación, se encuentra esencialmente destinado a resolver cuestiones jurídicas; y así, en el vigente artículo 87 bis.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se prescribe que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3 -que permite integrar en los hechos admitidos como probados por la sala de instancia aquéllos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados en las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder- el recurso de casación se limita a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho. Por lo que, al quedar al margen del recurso las cuestiones de hecho, también excede de nuestro examen la valoración de la prueba, que -en cualquier caso- solo admitiría comprobar la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria y el relato fáctico que se da por probado.

Y en este sentido, después de referirse entre los fundamentos de convicción a las manifestaciones efectuadas por los policías nacionales que observaron los hechos, recoge el tribunal de instancia en el fundamento de derecho tercero de su sentencia lo siguiente:

"La nuclear declaración de los dos miembros del CNP, testigos directos de lo ocurrido, y quienes comunican a sus mandos lo que han visto, que se plasma en la Nota informativa, que es puesta en conocimiento de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid; aparece en el Expediente Disciplinario entre los folios 87 y 90. El funcionario con tarjeta de identidad profesional NUM002, ratifica tanto el contenido de la Nota Informativa, como el total de su declaración en la Información Reservada. Con la presencia del hoy recurrente, el otro Guardia Civil también expedientado y de un letrado que les asiste, éstos pudieron realizar las preguntas que desearon. Exactamente así las mismas condiciones presta declaración en el Expediente el funcionario con tarjeta de identificación profesional número NUM003 quien también se ratifica y amplía declaración. El Teniente que realizó la Información reservada, con la presencia del hoy declarante y su letrado, realiza una manifestación testifical, que queda al folio 80 y 81, ratificándose igualmente en la información realizada".

Y luego más adelante, significa:

"En definitiva contamos con la versión de los hechos que nos narran los miembros del CNP. Es coherente y permanente desde la elaboración de la Nota informativa, lo declarado en la Información Reservada y lo manifestado en el marco del Expediente Disciplinario. De sus declaraciones deducimos que vieron el vehículo oficial de la Guardia Civil WDR ....G y a dos miembros del Cuerpo que viajaban en el mismo; los cuales solicitaron de los ocupantes de un vehículo civil un determinado objeto, que les fue dado por éstos que no identificaron a los dichos paisanos; los miembros del Cuerpo Nacional de Policía conectaron con los Guardia Civiles abandonaron el lugar sin dar explicaciones. La forma de conseguir la sustancia lo fue preguntando "¿Dónde está la cruda?"; lo que en el argot de los traficantes de estupefacientes es cocaína; y que lo recibió en un envoltorio blanco que podría hacer pensar que contenía la dicha sustancia. Estos hechos ocurrieron en la zona de la iglesia de Valdemingómez".

A esta sala -como reconoce el propio recurrente- solo le podría corresponder en este trance casacional el control de razonabilidad de la valoración de la prueba de la que el tribunal de instancia dispuso, sin que podamos admitir que los razonamientos expresados en la sentencia impugnada -como bien apunta la Abogacía del Estado- carecen de racionalidad, ni entendamos que pueden tacharse de arbitrarios, constituyendo con el conjunto probatorio que la sentencia menciona, prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia. No cabe oponer la explicación de la defensa del recurrente -obviamente subjetiva e interesada como versión de parte-, a la apreciación imparcial y objetiva que se presume del tribunal de instancia.

Ni las posibles contradicciones que pudieran apuntarse en las declaraciones de ambos agentes afectan al núcleo esencial de las mismas, ni cabe achacar interés directo o falta de credibilidad de dichos testigos, y



lo único que podría afectar a la virtualidad de sus testimonios es que estos no se hubieran ratificado en el expediente con todas las garantías debidas a los expedientados.

**TERCERO.** - La última alegación viene referida a la vulneración del artículo 25 de la CE que establece que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa y viene referida exclusivamente a la subsunción de la conducta del sancionado en la infracción descrita en el artículo 8.10 de la LORDGC, por ausentarse y desatender el servicio, sin hacer mérito a las otras faltas sancionadas.

Pues bien recordábamos en nuestra sentencia de 18 de febrero de 2015 que tanto el no comparecer a prestar un servicio o ausentarse de él, así como desatenderlo, son comportamientos reprochables que constituyen la base del supuesto típico de tres infracciones, pues se encuentran recogidos en la Ley Orgánica 12/2007, como falta muy grave, en el artículo 7.12, como falta grave en el artículo 8.10 y como falta leve en el artículo 9.2. La infracción muy grave se diferencia de la grave y la leve en que aquella exige que el servicio, por su naturaleza o circunstancias, sea de especial relevancia, mientras que la grave y la leve se formulan en redacción casi idéntica, pero incluyendo además ésta última, como supuesto de la infracción leve, la colocación en la situación de no ser localizado para prestar el servicio ordenado.

Como señalábamos en Sentencias de 29 de noviembre de 2012, 21 de junio de 2013 y 30 de enero de 2015, en las tres infracciones el bien jurídico protegido de forma concreta o específica no es otro que el interés del servicio considerado en sí mismo, asegurando su correcta y adecuada ejecución o prestación, y de modo más amplio o genérico la preservación de la disciplina, en cuanto que el mantenimiento de la misma resulta esencial en el adecuado cumplimiento de los cometidos encomendados a los miembros de la Guardia Civil.

Y respecto a la falta grave consistente en desatender un servicio, en la Sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 2011 hemos sentado que "la falta disciplinaria apreciada, artículo 8-10 Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, Ley 12/07, no define cuál sea la conducta infractora del sujeto activo, sino meramente el resultado de la misma; por lo que sus modalidades comisivas son abiertas y relativamente indeterminadas, pudiendo consistir en cualquiera que, inequívocamente, desemboque en tal resultado; perfeccionándose el tipo no sólo dejando de comparecer a prestar un servicio, o ausentarse del mismo, sino también colocándose el obligado en situación incompatible con el desempeño de lo ordenado, cayendo por tanto en su desatención. Es preciso, por tanto, acreditar el hecho concreto al que se anuda, como lógica consecuencia, la imputada desatención".

Alega el recurrente para combatir la tipicidad de la conducta, que no les estaba vedado a los guardias civiles del cuartel de Arganda del Rey acudir a la zona de Valdemingómez, ni por tanto perseguir en dicha demarcación la comisión de delitos, ni tampoco dicha demarcación es exclusiva de la policía nacional, pues las fuerzas y cuerpos de seguridad están obligados a la cooperación recíproca en el desempeño de su labor, colaborando e informándose entre ellas y coordinándose entre sí.

Pero realmente el recurrente con tales argumentos no desvirtúa en modo alguno las razones que plausiblemente se le ofrecen por el Tribunal Militar Central para considerar que la infracción contemplada en el artículo 8.10 de la LORDGC se colma con la conducta en este caso sancionada. Y así señala la sentencia de instancia en su fundamentación jurídica que durante los hechos que quedan recogidos en el relato histórico de lo sucedido "el Guardia civil D. Justo, que se encontraba no solo de servicio, sino en calidad de Jefe del mismo, salió de la demarcación en que debía prestarlo, sin causa alguna justificativa", apostillando a continuación: "Ni existió orden de así hacerlo, ni comunicó al COS una causa sobrevenida que le hubiere obligado a ello".

Pero es que, como bien significa además la sala de instancia dado el tiempo que permanecieron en la zona de la Iglesia de Valdemingómez los guardias civiles, resulta evidente que se produjo una desatención de las obligaciones propias del servicio para la atención de una particular, "fuera la fuera, pero en cualquier caso ajena a la que era exigible en acto del servicio que estaba realizando bajo la papeleta NUM001". Y abunda más en la realidad de la desatención al dejar patente que "durante todo el servicio el vehículo no envió al sistema ningún posicionamiento; ya que por parte de los miembros de la patrulla de la que el Guardia Civil Justo era el Jefe no fueron encendidos los equipos que hubieran permitido conocer en todo momento la posición del vehículo y por ende de los miembros de la patrulla en servicio".

Y es que el relato fáctico solo nos permite incardinar el comportamiento del sancionado en la falta grave que ha sido apreciada correctamente por la autoridad disciplinaria y el tribunal de instancia, sin que quepa predicar la levedad de una conducta, que muestra un manifiesto desinterés en el servicio encomendado y una absoluta falta de diligencia en su observancia. Resulta evidente que el recurrente desatendió el servicio de forma que solo cabe corregir su comportamiento desde la gravedad de su conducta.

Con lo que procede el rechazo de la alegación formulada y la desestimación del recurso.



**CUARTO.-** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO 4/1987 de 15 de julio .

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación número 201/109/18, interpuesto por la procuradora D.ª Paula Guhl Millan, en nombre y representación de D. Justo , contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2018 , dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 131/17, seguido en el Tribunal Militar Central, que confirmamos y declaramos firme.

2.- Declaramos de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes , remítase testimonio de esta sentencia al Tribunal Militar Central, en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Javier Juliani Hernan Fernando Pignatelli Meca

Clara Martinez de Careaga y Garcia Jacobo Barja de Quiroga Lopez