



Roj: **STS 3766/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3766**

Id Cendoj: **28079150012018100095**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2018**

Nº de Recurso: **15/2018**

Nº de Resolución: **89/2018**

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

Ponente: **ANGEL CALDERON CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 132/2017,**
ATS 4289/2018,
STS 3766/2018

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 15/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 89/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernan

D. Benito Galvez Acosta

D^a. Clara Martinez de Careaga y Garcia

D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

En Madrid, a 30 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario, interpuesto por la procuradora Doña Ana de la Corte Macías en la representación procesal del guardia civil D. Domingo , bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Fernández Monteagudo, frente a la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2017 dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso 109/2016, que desestimó la pretensión anulatoria en su día deducida por el hoy recurrente contra la resolución de fecha 2 de junio de 2016 dictada por el Sr. ministro de Defensa, que confirmó en alzada la resolución de fecha 13 de noviembre de 2015 dictada por el Sr. director general de la Guardia Civil en el expediente disciplinario NUM000 , en que se impuso a dicho recurrente la sanción de pérdida de destino, como autor de la falta grave prevista en el art. 8.3 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones y de las órdenes recibidas".

Ha sido parte recurrida en Sr. abogado del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente declaración de HECHOS PROBADOS:

"Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente disciplinario NUM000 incorporado a las actuaciones, los siguientes:

El demandante, Guardia Civil don Domingo , destinado entonces en la intervención de Armas de la Unidad Fiscal y Aeroportuaria de la Comandancia de Madrid, el día 30 de marzo de 2015 prestaba servicio de mañana entre las 07:00 y las 15:00 horas en el Aeropuerto de Madrid Barajas, según lo ordenado en papeleta de servicio número NUM001 , en la que se especificaba claramente que los cometidos propios de aquél eran los de inspección y control administrativo, control en materia de armas, explosivos y seguridad privada e intervención de armas en recintos aduaneros.

Durante el desarrollo de dicho servicio, expidió y firmó con fecha 31 de marzo de 2015, a favor de don Jose Daniel , una autorización de embarque en dos vuelos de la compañía aérea Lufthansa, con destino Frankfurt (Alemania) y Tallin (Estonia) de la escopeta marca Victor Sarrasqueta número 86, pese a ser conocedor de que la licencia de armas del titular de la escopeta estaba caducada desde el día 02 de febrero de dicho año y de que la transferencia del arma a Estonia no contaba con la previa y preceptiva autorización por la Intervención Central de Armas y Explosivos."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de expresada sentencia es del siguiente tenor:

" **FALLAMOS** : Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 109/16, interpuesto por el Guardia Civil don Domingo contra la resolución Excmo. Sr. de Ministro de Defensa de fecha 02 de junio de 2016, que agotó la vía administrativa al confirmar enalzada el acuerdo del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de 13 de noviembre de 2015, que le impuso la sanción de PÉRDIDA DE DESTINO como autor de una falta grave consistente en "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales y de las órdenes recibidas", prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones ambas que confirmamos por ser ajustadas a Derecho."

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia a las partes el letrado D. Juan Carlos Fernández Monteagudo, en nombre del sancionado y mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2017, anunció la intención de interponer recurso de casación frente a expresada sentencia, el cual se tuvo por preparado según auto de fecha 23 de enero de 2018 del tribunal sentenciador.

CUARTO.- Recibidos los antecedentes en esta sala y personadas las partes, se dio traslado a su Sección de Admisión que dictó auto de fecha 13 de abril de 2018 notificada el siguiente día 18, teniendo por admitido el recurso.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 4 de junio de 2018 la procuradora Doña Ana de la Corte Macías, en la representación causídica del guardia civil D. Domingo , formalizó el recurso anunciado que basó en las siguientes alegaciones:

Única.- Vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), y en particular del derecho a no declarar contra sí mismo el expedientado, y asimismo vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

SEXTO.- Dado traslado a la Abogacía del Estado, esta representación solicitó la inadmisión del recurso por su interposición fuera de plazo, y subsidiariamente su desestimación en el fondo.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 18 de septiembre se nombró nuevo ponente del recurso al magistrado D. Angel Calderon Cerezo, presidente de la sala, por imposibilidad física con motivo de enfermedad del ponente primeramente designado D. Fernando Pignatelli Meca.

OCTAVO.- Mediante proveído de fecha 18 de septiembre se señaló el día 3 de octubre de 2018 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso; acto que se dejó sin efecto acordándose oír por cinco días a la representación del recurrente, sobre la causa de inadmisión alegada por la Abogacía del Estado.

NOVENO.- Evacuado el trámite de alegaciones, mediante providencia de fecha 9 de octubre de 2018 se efectuó nuevo señalamiento al mismo objeto para el día 23 de octubre de 2018, acto que se celebró con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Abogacía del Estado en su escrito de oposición al presente recurso, denuncia la extemporaneidad de su interposición solicitando en consecuencia la inadmisión del mismo; pretensión que debemos resolver antes de cualquier otra.

Dice el Ilustre representante del Estado que habiéndose notificado al recurrente el auto de admisión con fecha 18 de abril de 2018, al tiempo de la interposición del recurso en fecha 4 de junio de 2018 había transcurrido el plazo de 30 días concedido al efecto (ex art. 92.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa 29/1998, modificada por L.O. 7/2015, de 21 de julio). De dicho pedimento se dio traslado a la recurrente que sostuvo haberlo formalizado dentro de dicho plazo, con invocación de lo dispuesto en el art. 135.1 LE.Civil sobre presentación de escritos sujetos a plazo hasta las, quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, que resulta aplicable en el ámbito del recurso de casación contencioso disciplinario militar (ex art. 457 L.O. 2/1989, de 12 de abril, Procesal Militar y Disposición Final Primera Ley 29/1998, de 13 de julio).

Asiste la razón al recurrente y debe rechazarse la presente objeción de la parte recurrida, porque descontada la inhabilidad de los días 2 y 15 de mayo (festivos en la Comunidad Autónoma y en la ciudad de Madrid), desde el 19 de abril, día inicial del cómputo, hasta el 4 de junio siguiente, día final del cómputo, no se había rebasado el plazo de interposición legalmente establecido.

SEGUNDO.- 1.- Como fundamento de la pretensión casacional, la parte que recurre formula una sola alegación referida a sendas vulneraciones de los derechos fundamentales de defensa y a la presunción de inocencia, ambos proclamados en el art. 24.2 CE, sobre el único argumento según el cual la prueba de cargo tenida en cuenta para apreciar la comisión de la falta de "negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales y de las órdenes recibidas" (ex art. 8.33, L.O. 12/2007, de 22 de octubre) habría consistido en las manifestaciones efectuadas por el guardia civil sancionado tras serle ordenado por su inmediato superior (subteniente jefe de la Intervención de Armas y Explosivos del Aeropuerto), que presentara los informes sobre su actuación profesional en relación con los hechos investigados, que obran a los folios 10, 19 y 20 del expediente y a los que se remitió el mismo encartado al prestar declaración ante el instructor del expediente (folio 45).

En el desarrollo de su alegato, el recurrente se limita a reproducir extensamente el contenido de nuestra sentencia de 23 de enero de 2015, sobre la virtualidad de los derechos y garantías instrumentales respecto del más amplio derecho de defensa preventiva, proclamados en el art. 24.2 CE en cuanto a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, llegando a la conclusión de que estando representada la única prueba de cargo por estas manifestaciones hechas por quien luego fue corregido disciplinariamente, mediando compulsión del mando que no le instruyó con carácter previo de su derecho a no declarar, la consecuencia de la vulneración de expresado derecho esencial no podía ser otra que la anulación de la sentencia impugnada en cuanto que confirmatoria de la resolución sancionadora.

Con esta alegación, quien la formula no hace sino reiterar la línea defensiva que ha venido sosteniendo a lo largo de todo el procedimiento administrativo y en la vía jurisdiccional, habiendo obtenido sobre todo del tribunal de instancia, cuya sentencia recordamos es el único objeto de este recurso extraordinario, extensa y atinada respuesta que colma el derecho a la tutela judicial que se reclama.

2.- La sentencia recurrida se atiene a la doctrina constitucional (STC 18/2005, de 1 de febrero, 272/2006, de 25 de septiembre; 70/2008, de 23 de junio, y 142/2009, de 15 de junio), con cita de la jurisprudencia de esta sala (STS 5 de diciembre de 2013, 31 de enero de 2014; 23 de enero de 2015 y últimamente la 17/2017, de 8 de febrero - del Pleno), recaída a propósito de la eficacia de los derechos y garantías instrumentales ya mencionadas, su lógica prevalencia respecto de obligaciones que vinculan a los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil (con clara referencia al deber de informar sobre asuntos del servicio en los términos del art. 34 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas), así como la consideración de prueba no válida de las manifestaciones o declaraciones autoincriminatorias obtenidas mediando compulsión de los mandos, la que debe descartarse del acervo probatorio de cargo por su condición de prueba ilícita (art. 11.1 Ley Orgánica del Poder Judicial), rechazo que se extiende a cualquier otra que se encuentre o guarde conexión de antijuridicidad con aquella ilícitamente obtenida.

De dicha doctrina constitucional (STC 54/2015, de 16 de marzo, por todas) y de nuestra jurisprudencia (por todas STS 17/2017, citada) forma parte el que deba prescindirse de dichos elementos autoincriminatorios, y de los conexos que estén contaminados en razón a su procedencia, quedando a salvo las demás pruebas de cargo que puedan tenerse por legítimas por haber sido válidamente obtenidas y practicadas.

Y en este sentido resuelve correctamente el tribunal sentenciador, cuando excluye la prueba representada por los informes rendidos por el hoy recurrente de orden de quien era su superior en el empleo militar (obrantes a los folios 10, 19 y 20 del expediente), así como de la declaración que ante el instructor prestó el encartado remitiéndose al contenido de aquellos informes (folio 45); manteniendo no obstante como tal prueba de cargo



válida para la fijación de los hechos que están en la base del reproche disciplinario, la documental representada por: **a)** La papeleta de servicio que vinculaba al sancionado el 30 de junio de 2015; y **b)** La autorización de embarque del arma expedida por dicho sancionado durante el desempeño del servicio asignado; **c)** La caducidad de la licencia de armas tipo E, de que era titular el dueño de la escopeta exportada; y **d)** La ausencia de la preceptiva autorización de la transferencia del arma por parte de la Intervención Central de Armas y Explosivos (motivación de la convicción).

3.- En definitiva, no se afectó el derecho de defensa en la obtención de la prueba considerada de cargo, ni tampoco la presunción de inocencia del sancionado, por cuanto que la actuación reprochable la conoció la superioridad por la información de otro guardia civil dada al subteniente jefe de la Intervención de Armas del Aeropuerto, a quien entregó la guía de pertenencia de la escopeta para que se procediera a su anulación (folios 48, 49 y 50 del expediente), sin que el suboficial tuviera conocimiento de haberse autorizado por la Intervención a su cargo la salida del arma del territorio nacional; sirviendo de prueba acreditativa del irregular comportamiento del sancionado la documental preexistente, valorable con independencia de las manifestaciones hechas por el hoy recurrente de orden de su superior inmediato, (Vid. en este mismo sentido nuestra reciente sentencia 86/2018, de 22 de octubre, FD Cuarto).

Se rechaza el presente recurso por interés casacional.

TERCERO.- 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 presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario 201/15/2018, deducido por la representación procesal del guardia civil D. Domingo , frente a la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2017 dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso 109/2016.
2. °.- Confirmar expresada sentencia en todos sus extremos.
3. °.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes ; remítase testimonio al tribunal sentenciador en unión a 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 Benito Galvez Acosta

Clara Martinez de Careaga y Garcia Francisco Javier de Mendoza Fernandez