



Roj: **STS 3799/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3799**

Id Cendoj: **28079150012015100129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2015**

Nº de Recurso: **60/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR.**

Ponente: **ANGEL CALDERON CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil quince.

Visto el presente Recurso de Casación Contencioso Disciplinario Militar Ordinario 201/60/2015 que ante esta Sala pende, deducido por la Procuradora de los Tribunales D^a Raquel Nieto Bolaño, en la representación procesal que ostenta del Cabo de la Guardia Civil D. Fulgencio , frente a la Sentencia de fecha 09.03.2015 dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero en su Recurso 017/2013 , mediante la que se desestimó la pretensión anulatoria deducida por el hoy recurrente frente a la Resolución de fecha 14.10.2013 del Excmo. Sr. General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de Cataluña, que confirmó en la Alzada la sanción disciplinaria de pérdida de un día de haberes con suspensión de funciones, dictada con fecha 05.08.2013 por la Capitán Jefe de la Compañía de Plana Mayor de la Comandancia de Barcelona, impuesta a dicho Cabo ahora recurrente en el Expediente NUM000 , como autor responsable de la falta leve del art. 9.3 de la L.O. 12/2007, de 22 de octubre , reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "El retraso, negligencia o inexactitud 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". Ha sido parte recurrida el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida, y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados,, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo, Presidente de la Sala, quien, previas deliberación y votación expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia contiene la siguiente declaración de HECHOS PROBADOS:

"El día 8 de mayo de 2013 la Capitán de la Guardia Civil D^a Elisabeth , Jefe de la Compañía de Plana Mayor de la Comandancia de la Guardia Civil de Barcelona, quien había observado cómo personal no residente ni autorizado para permanecer en el Acuartelamiento iba a la Guardería ubicada en su interior y permanecía más tiempo del necesario, ordenó al Jefe accidental de la Sección de Protección y Seguridad, que uno o dos componentes del turno de tarde de la Guardia de Seguridad, efectuaran una ronda interior por el patio de la Guardería a las 17.00 horas. Dicha Capitán comprobó telefónicamente que dicha orden había sido transmitida al Jefe de la Guardia de Seguridad del turno de mañana, quien tenía que comunicárselo a su homólogo del turno de tarde.

El Cabo D. Fulgencio , a la sazón Jefe de la Guardia de Seguridad en el referido turno de tarde, encomendó dichas rondas a dos miembros del servicio, para que fueran efectuados entre las 17.00 horas y 19.00 horas, tal como aparece en la reglamentaria papeleta de servicio, indicándose en ésta que el primer rondín se efectuó a las 17.05 horas.



Alrededor de las 16.45 horas la Capitán Elisabeth , mando sancionador y observador directo de los hechos objeto de sanción, se encontró en las inmediaciones del Acuartelamiento al Cabo Fulgencio quien en compañía del Guardia Civil Pelayo se habían desplazado a un establecimiento hostelero próximo, durante un periodo de pausa durante el servicio; a quien preguntó si había alguna novedad a lo que el sancionado contestó que ninguna, prosiguiendo ésta su camino. Dicho periodo de pausa aparece cronológicamente acotado (sic) en la referida papeleta de servicio entre las 16:50 y las 17:10 horas.

La Capitán de la Guardia Civil Elisabeth , al constatar con el Sargento Jefe de la sección de Protección y Seguridad que su orden relativa al control de personal en el patio de la guardería había sido convenientemente cursada, quiso verificar si ésta se había cumplido, recibiendo una respuesta negativa por parte del Suboficial, teniendo que ser ella misma la que, al no recibir otro tipo de respuesta, se desplazó hasta el patio de la Guardería, donde recibió novedades de la pareja de Guardias Civiles que lo iban a efectuar alrededor de la 17:05 horas.

En fecha 27 de Junio de 2013 se ordenó por la citada Capitán el inicio de procedimiento disciplinario por supuesta falta leve, al considerar que el Cabo Fulgencio , responsable de la Guardia de Seguridad, no había velado por el cumplimiento de la orden cursada por ella misma y había desatendido sus funciones tal como aparecen recogidas en el Plan de Seguridad del Acuartelamiento de Sant Andreu de la Barca en cuyo apartado 4.2.5 "JEFE DE LA GUARDIA" aparece entre sus cometidos " *Coordinar, impulsar y supervisar los cometidos de la Guardia de Seguridad, en aras de una mayor y más racional operatividad, así como mantener permanente enlace con cada uno de sus componentes*".

Concluso en procedimiento sancionador la referida Capitán impuso al Cabo de la Guardia Civil recurrente una sanción de PÉRDIDA DE UN DÍA DE HABERES como autor responsable de la falta recogida en el artículo 9.3 de la LORDGC , bajo el concepto " *El retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes y obligaciones, de las órdenes recibidas, o de las normas de régimen interior, así como la falta de rendimiento en el desempeño del servicio habitual*".

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

" **FALLAMOS:** Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 6/15, interpuesto por el Cabo de la Guardia Civil D. Fulgencio , con destino en la Sección de Protección y Seguridad de Sant Andreu de la Barca, afecto a la Comandancia de la Guardia Civil de Barcelona, contra las resoluciones de la Capitán Jefe de la Compañía de Plana Mayor de fecha 5 de agosto de 2013 y del General Jefe de la 7ª Zona de la Guardia Civil en Cataluña de fecha 14 de Octubre de 2013 desestimatoria del recurso disciplinario interpuesto por el actor contra la inicial resolución sancionadora antes mencionada, manteniendo impuesta la sanción de PÉRDIDA DE UN DÍA DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, como autor responsable de una falta leve del artículo 9, apartado 3, de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante Ley disciplinaria), bajo la rúbrica de " *El retraso, negligencia o inexactitud 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*", al entender que el Cabo sancionado vulneró "lo establecido en el referido Plan de seguridad del Acuartelamiento, al no estar presente en el momento de supervisar el cumplimiento de una orden emitida por la Capitán Jefe de su Unidad, encontrándose en ese instante haciendo uso de su pausa durante el servicio fuera del Acuartelamiento, lo cual no le exime del cumplimiento de sus funciones como Jefe de la Guardia de Seguridad".

TERCERO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Cabo sancionado en su propio nombre y derecho, mediante escrito de fecha 13.04.2015 anunció su intención de interponer Recurso de Casación frente a la misma, el cual se tuvo por preparado según Auto de fecha 17.04.2015 del Tribunal Sentenciador.

CUARTO.- Personada ante esta Sala dicha parta recurrente representada por la Procuradora Dª Raquel Nieto Bolaño, formalizó el Recurso anunciado que basó en los siguientes motivos:

Primero.- Por la vía que autoriza el art. 88.1.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en relación con los art. 485 de la ley Orgánica Procesal Militar y 281.2 y 283.2 de la L.E.Civil . Igualmente y por el cauce que autoriza el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del art. 24.2 CE , en relación con el derecho a la prueba.

Segundo.- Por el cauce que autoriza el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de lo dispuesto en el art. 24.1 CE ; en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tercero.- Por la vía del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa, por infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.



QUINTO.- Dado traslado del escrito de Recurso a la Abogacía del Estado, esta parte con fecha 30.06.2015 formuló contestación al mismo, interesando primero la inadmisión por defectuosa preparación del Recurso y, en segundo lugar, la desestimación de los tres motivos casacionales.

SEXTO.- Sustanciado el Recurso, mediante proveído de fecha 03.07.2015 se señaló el día 08.09.2015 para la deliberación, votación y fallo del mismo (acto pospuesto por causa justificada al siguiente día 10.09.2015); que se celebró con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de la presente Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Con carácter previo a entrar en el examen de los motivos de casación establecidos por la parte recurrente, debemos dar respuesta a la objeción de admisibilidad de los mismos puesta por la Abogacía del Estado, en base a que en el escrito de preparación del recurso se omitió cualquier mención respecto de la posterior utilización de los motivos primero y tercero, y en cuanto al segundo porque la parte recurrente se limitó a efectuar la cita genérica del art. 24.1 CE, sin cualquier concreción respecto de haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La Abogacía del Estado invoca en apoyo de su solicitud inadmisoria la jurisprudencia de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo, con cita de la doctrina que se contiene en el Auto de dicha Sala de fecha 10.02.2011, recaído en el Recurso de Casación 2.927/2010.

2.- La presente objeción debe rechazarse con fundamento en la jurisprudencia que esta Sala de lo Militar viene manteniendo, sobre los requisitos que al respecto resultan exigibles a dicho escrito de preparación, interpretando lo dispuesto en el art. 89.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, precepto según el cual en dicho escrito "deberá manifestarse la intención de interponer el recurso (de casación), con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos".

Nuestra jurisprudencia se compendia y resume en el reciente Auto de fecha 09.07.2015, en que nos referimos a nuestras Sentencias de fecha 20.12.2000; 27.10.2009 y 18.03.2010, en las que se declara que entre los requisitos que debe reunir dicho escrito, el citado art. 89.1 no incluye la cita anticipada de los motivos del art. 88 de la mencionada Ley Jurisdiccional, cuya invocación queda diferida al momento de la interposición ante esta Sala.

Decimos en nuestro mencionado Auto que *"con independencia de otros criterios interpretativos asimismo respetables ..., creemos que el sostenido por esta Sala 5ª es el que más favorece el otorgamiento de dicho derecho esencial (a la tutela judicial) en su manifestación de acceso a los recursos legales, que se ve así facilitado respecto de los interesados que pueden actuar sin asistencia jurídica en la realización de los actos procesales de que se trata (vid. art. 463 de la Ley Procesal Militar). Sin que lo que decimos vaya en detrimento de la disciplina procesal de los recursos extraordinarios y del rigor exigible en el momento de la interposición ante esta Sala"*.

Como anticipamos, se desestima el óbice procesal establecido por la Abogacía del Estado.

SEGUNDO.- 1.- Nos ocupamos ahora del primero de los motivos casacionales establecidos por la parte recurrente, a través de la vía que autoriza el art. 88.1.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, considerando haberse infringido las normas reguladoras de la prueba contenidas en los arts. 485 de la Ley Procesal Militar y 281.1 y 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Invocando en el mismo sentido la infracción de los art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 CE, en relación con el derecho a la prueba.

En el desarrollo argumental del motivo, la parte recurrente se queja porque no fueron admitidas por el Tribunal de instancia dos de las pruebas propuestas en el momento procesal oportuno, según lo decidido por el Tribunal "a quo" en sus autos de fecha 08.10.2014 (en que se pronunció motivadamente sobre las pruebas propuestas), y de fecha 04.11.2014 (en que se resolvió el recurso de súplica interpuesto frente al anterior). En síntesis, una de las pruebas tenía por objeto interesar de la Administración que se informara sobre las fechas de incoación de los procedimientos disciplinarios por falta leve incoados durante el año 2013 a los integrantes de la misma Unidad del Cabo ahora recurrente, y asimismo la testifical consistente en la declaración del Oficial de Servicio de la Comandancia el día en que ocurrieron los hechos (el 08.05.2013).

2.- Lo primero que debemos decir es que ambas resoluciones colman el canon de motivación exigible en cada caso. La innecesidad por irrelevante de la primera de las pruebas es manifiesta, pues no se advierte la relación que la misma guarda con los hechos que están en la base del recurso, y otro tanto ocurre con la pretendida declaración a prestar por el Oficial de Servicio, a quien en ningún momento se alude en el



procedimiento sancionador ni, a través de los datos aportados por la parte proponente, se puede conjeturar cual sea su objeto pertinente en orden a la fijación de aquellos hechos.

Con la brevedad que requiere el escueto fundamento del motivo, debemos decir también que el derecho a la prueba no tiene carácter absoluto o ilimitado, en cuanto a que autorice a la parte a exigir que se practique toda la que tenga a bien proponer, ni desapodera al Tribunal para rechazar motivadamente aquellos medios probatorios que resulten innecesarios, impertinentes o que no guarden relación con el esclarecimiento de lo que constituye el sustrato fáctico del objeto sometido a debate (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/2006, de 30 de enero; 42/2007, de 26 de febrero; y 136/2007, de 4 de junio, entre otras; y de esta Sala recientemente 28.06.2013; 11.10.2013; 03.07.2014; 09.06.2015 y 12.06.2015, entre otras).

Las quejas que al respecto se formulen ahora por la parte proponente deben estar basadas en la necesidad y relevancia de la prueba que propuesta en tiempo y forma resultó indebidamente denegada, esto es, la relación con los hechos procesales y la concreción de los extremos factuales que no se pudieron probar como consecuencia del rechazo de la prueba con relevancia en el caso, de manera que la decisión del Tribunal sentenciador pudo ser otra de haberse realizado la actividad probatoria que se rechazó.

3.- La parte recurrente concluye su denuncia casacional afirmando haber padecido indefensión por la decisión de inadmitir ambas pruebas, es decir, el informe de la Administración sobre los tiempos invertidos en la incoación de los procedimientos sancionadores seguidos al personal de la Unidad del encartado, y asimismo la declaración testifical del Oficial de Servicio en la sede de la Comandancia. Sin embargo tal indefensión no llega a concretarse, ni es posible averiguar cual haya sido la minoración experimentada con tal motivo en el ejercicio del fundamental derecho de defensa (nuestras recientes Sentencias 11.10.2013 ; 24.02.2015 ; 12.06.2015 ; y 15.06.2015 , entre otras).

En términos no suficientemente precisos se alude a la posible desviación de poder en que se habría incurrido por el mando sancionador, con fundamento indiciario en la tardanza en que se incurrió al incoar el procedimiento sancionador por falta leve, por haber ocurrido los hechos en fecha 08.05.2013 y cursado la orden de incoación el 27.06.2013, sin que entre tanto constara haberse practicado actuaciones informativas en averiguación de los hechos; aduciendo también la parte recurrente que el retraso contradice la finalidad que se persigue con la corrección de las faltas leves, que no es otra que el pronto restablecimiento de la disciplina mínimamente quebrantada.

Este dato temporal por si mismo no es suficiente para demostrar la utilización en el caso desviada o torcida, de las potestades sancionadoras respecto del fin para el que están legalmente previstas, como acertadamente se razona en el Fd.D. III de la Sentencia recurrida (vid. nuestra Sentencia 08.06.2010).

Con desestimación del motivo.

TERCERO.- 1.- Por la vía casacional que autoriza el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se denuncia vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A través de este motivo la parte recurrente reprocha al Tribunal sentenciador la errónea motivación de las conclusiones a que se llega en la Sentencia recurrida, sobre la infracción por el sancionado de la obligación que le incumbiera de supervisar la realización del servicio, en función de las circunstancias en que los hechos acaecieron según el resultado de las pruebas practicadas.

2.- Se argumenta también sobre la afectación del principio acusatorio por lo que se considera cambio de la base fáctica de la imputación, que se advierte de la comparación entre el escrito de iniciación del procedimiento sancionador (hallarse el recurrente fuera del Acuartelamiento departiendo con unos paisanos), y el contenido de la resolución sancionadora (haberse ausentado del Acuartelamiento durante el inicio del servicio para disfrutar de pausa reglamentaria), contradicción que no fue apreciada por el Tribunal como consecuencia de la equivocada valoración de la prueba testifical, representada por la declaración del Guardia Civil que acompañaba al encartado cuando se hallaban ambos en las inmediaciones del Acuartelamiento departiendo con varios vecinos. Sin que la parte llegue a argumentar sobre la indefensión que se dice causada ni esta situación pueda apreciarse, porque el hecho en que se apoya el reproche permaneció invariable en cuanto a que el recurrente, a la sazón Jefe de Seguridad, se ausentó del Acuartelamiento al tiempo de dar comienzo la prestación del servicio iniciado con cinco minutos de retraso.

Y asimismo, con igual falta de concreción se vuelve sobre la antes alegada desviación de poder en base a la tardanza en acordarse por la Capitán de su Unidad la incoación del procedimiento, y no haberse dirigido con anterioridad al encartado para exigirle cualquier explicación sobre lo sucedido, es decir, el motivo de su ausencia y la iniciación del servicio con cinco minutos de retraso.



3.- El reproche que se dirige al contenido de la Sentencia recurrida carece de fundamento. No comparte esta Sala el parecer de la recurrente en cuanto a la errónea motivación sobre la que se construye dicha Sentencia. Bien al contrario, el Tribunal de instancia realizó una razonada valoración de la prueba practicada acerca de como ocurrieron los hechos, extremo éste sobre el que además no existen discrepancias sustanciales, aunque se disienta de su valoración jurídica a efectos de la subsunción en la norma disciplinaria.

El motivo carece de consistencia y la Sala no advierte cualquier atisbo de haberse vulnerado el derecho fundamental invocado a obtener la tutela judicial efectiva que promete el art. 24.1 CE, que no se identifica con la pretensión de la parte sobre la valoración del acervo probatorio en determinado sentido.

CUARTO.- 1.- El postrero motivo casacional se encauza por la vía que autoriza el art. 88.1.d) de la reiterada Ley Jurisdiccional 29/1998, por infracción de lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

2.- Según consta en el relato probatorio, en los fundamentos de convicción y en los subsiguientes Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida, el reproche disciplinario dirigido al hoy recurrente consistió en el negligente o inexacto cumplimiento de deberes y obligaciones, de las órdenes recibidas y de las normas de régimen interior, que se tipifica como falta leve en el inciso primero del art. 9.3 de la mencionada LO 12/2007.

En concreto, la sanción impuesta al Cabo que ahora recurre se basó en que actuando éste como Jefe de Seguridad en turno de tarde de determinado Acuartelamiento de la Guardia Civil, recibió la orden procedente de la Capitán de su Unidad en el sentido de que se realizara de 17.00 a 19.00 horas del día 08.05.2013 la vigilancia del patio de la guardería infantil allí existente, con objeto de controlar a las personas que ajenas al Acuartelamiento se demoraban en abandonar las dependencias. En ejecución de la expresada orden el Cabo que recurre, en su condición de Jefe del Servicio de Seguridad, designó al efecto a dos Guardias mediante las correspondientes papeletas en las que constaba el objeto del servicio a realizar y el tiempo de duración, es decir, de 17.00 a 19.00 horas.

Así dispuesto el expresado servicio, el Cabo Jefe de Seguridad hizo uso de la pausa reglamentariamente prevista (Orden del Cuerpo nº 4, de fecha 11 de Septiembre de 2010, norma Séptima, apartado 2), constando anotado en su papeleta que la pausa comenzó a las 16.50 horas y concluyó a las 17.10 horas; hallándose durante este lapso de tiempo en las inmediaciones del Acuartelamiento, donde se encontró con su Capitán a la que saludó "sin novedad".

3.- Cuando las dos Guardias Civiles designadas para el servicio se disponían a iniciarlo según lo ordenado, una de ellas que acababa de concluir la prestación de otro, "de monitores", necesitó ir al baño con lo que el comienzo del servicio "de rondines" por el patio de la guardería, se demoró durante cinco minutos, retraso que fue observado por la Capitán ordenante, quien valoró la falta de presencia del Cabo como inexactitud en la ejecución de lo ordenado por dicha Oficial, con infracción del deber de supervisar los servicios que incumbía al Jefe de Seguridad según lo dispuesto en el Plan de Seguridad del Acuartelamiento, con cuyo motivo con fecha 27.06.2013 acordó la iniciación del procedimiento sancionador por falta leve, en que recayó la sanción que está en el origen de las previas impugnaciones en vía administrativa y jurisdiccional.

Hasta aquí el vinculante relato probatorio establecido en la instancia, al que incorporamos (art. 88.3 de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa), el extremo concerniente a la circunstancia que determinó la demora de cinco minutos en el comienzo del servicio, lo que está acreditado por la declaración de ambas Guardias (folios 66 y 67 del expediente) y porque así aparece consignado en la correspondiente papeleta de servicio (a los folios 62 del expediente y 33 de la pieza separada de prueba practicada en la instancia jurisdiccional).

4.- En la Sentencia de instancia se desestimó la pretensión anulatoria deducida frente a la resolución sancionadora, que fue confirmada en la Alzada administrativa. El Tribunal sentenciador coincide con la autoridad que corrigió en que el encartado con su ausencia del lugar en que debía iniciarse el servicio, demorado momentáneamente por aquella necesidad corporal, se comportó con reprochable inexactitud en el cumplimiento de la obligación que le vinculaba de supervisar "in situ" el puntual acto de comienzo del servicio.

La representación del recurrente discrepa de la apreciación que se mantiene en la instancia jurisdiccional y, con distinto criterio, sostiene que se afecta en el caso la legalidad sancionadora en su vertiente o complemento de tipicidad. La crítica de la parte que recurre se funda en la relativa indeterminación del precepto disciplinario aplicado, el cual participa de la naturaleza de los tipos en blanco de necesaria conformación mediante la remisión o reenvío a otra normativa integradora, en lo que se refiere a los deberes u obligaciones desatendidos o inexactamente cumplidos. Dicha parte considera que en el caso, a falta de concreción de la orden recibida, el reenvío conduce a la norma de régimen interior representado por el dicho Plan de Seguridad del Acuartelamiento, en el que se establece como cometido del Jefe de la Guardia "Coordinar, impulsar y



supervisar los cometidos de la Guardia de Seguridad, en aras de una mayor y más racional operatividad, así como mantener permanente enlace con cada uno de sus componentes" (Apartado 4.2.5). Con lo que, sigue argumentando el recurrente, a la elección de haberse infringido un tipo disciplinario en blanco le sigue el reenvío a una normativa también imprecisa en la definición de los deberes y obligaciones exigibles, con la consiguiente negativa incidencia sobre la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Añade esta parte que la ausencia por tiempo de veinte minutos, encontrándose en las inmediaciones del Acuartelamiento, estaba justificada por tratarse de la pausa o descanso que le correspondía y estar reglamentariamente prevista en la ya citada Orden del Cuerpo de la Guardia Civil, sin que fuera avisado de cualquier incidencia en la iniciación del servicio; ni el retraso de cinco minutos, atendidas las circunstancias, era evitable, ni la demora causó perjuicio alguno al servicio.

5.- Anticipamos que procede la estimación del motivo por la afectación en el caso del derecho fundamental a la legalidad sancionadora en su complemento de tipicidad (art. 25.1 CE). La concreción del reproche disciplinario en la falta de supervisión del servicio, por no hallarse presente el Cabo Jefe de Seguridad en el lugar en que éste debía iniciarse, resulta de una interpretación excesivamente abierta de las obligaciones que incumbían al Jefe de Seguridad del Acuartelamiento en que regía la mencionada norma de régimen interior. Ni la coordinación, ni el impulso ni la supervisión de los cometidos de la Guardia de Seguridad, conducen inequívocamente a la exigencia de la presencia física del Jefe de la Guardia en el lugar en que deba iniciarse el servicio, o en cualquier punto en que éste deba prestarse. Supervisar equivale a comprobar, inspeccionar, observar o vigilar, y lo contrario significa descuido o abandono de lo que se debe vigilar o verificar.

Esta Sala se ha ocupado con frecuencia de las garantías de tipicidad que deben reunir las figuras disciplinarias, en que constando el núcleo esencial de la prohibición para su integración debe acudir a otra normativa normalmente de rango inferior, en que se concreta el sentido de la obligación o el deber que se incumple en absoluto o que se cumple de manera imperfecta o defectuosa. Hemos sostenido con el Tribunal Constitucional (recientemente STC 101/2012, de 8 de mayo), que esta técnica legislativa no vulnera la legalidad sancionadora, ni material ni formal, cuando la esencia de lo que se considere ilícito se contiene en la descripción de la infracción, ni se quebranta la tipicidad cuando la conducta prohibida sea previsible con el suficiente grado de certeza por el destinatario de la norma (nuestras Sentencias 22.06.2012 ; 27.06.2012 y 12.03.2013); quiebra de tipicidad a que se da lugar cuando la aplicación de la norma incorpora conceptos excesivamente abiertos que permiten sostener otras interpretaciones igualmente razonables.

Ciertamente que la exégesis del concreto precepto de la norma de régimen interior transcrita, no descarta que en determinadas circunstancias, en función de la naturaleza o circunstancia del servicio ordenado, resulte exigible que la supervisión comporte la presencia física en determinado momento por quien deba verificar su prestación. Sin embargo no podemos compartir que en este caso el deber de diligencia exigible alcanzara este extremo de exigencia en consideración, primero, al contenido mismo del servicio (control de las personas que acudían a la guardería infantil existente en el Acuartelamiento); en segundo lugar, porque nada se especificó en tal sentido en la orden cursada por la superioridad; en tercer lugar, porque no había razones para suponer que su iniciación no se llevaría a cabo según lo mandado; en cuarto lugar, porque la pausa tomada por el encartado se encontraba dentro de la normalidad servicial; en quinto lugar, porque éste se hallaba en las inmediaciones del Acuartelamiento y pudo ser avisado del retraso como novedad imprevista; en sexto lugar, porque dada la causa de la incidencia determinante de la demora poco hubiera aportado la presencia física del Jefe de la Guardia de Seguridad; y, en último término, porque aun tratándose de una falta de mera actividad no consta en que medida se perjudicó, o pudo perjudicarse, el servicio asignado.

(Con remisión a nuestra jurisprudencia recaída a propósito de la falta disciplinaria de que se trata, que se recoge en Sentencias 20.05.2004 ; 16.09.2009 y 21.12.2012 y más recientemente 16.05.2013 ; 11.07.2014 y 23.01.2015).

Con estimación del motivo y del recurso.

QUINTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

En consecuencia,

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos el presente Recurso de Casación 201/60/2015, deducido por la representación procesal del Cabo de la Guardia Civil D. Fulgencio , frente a la Sentencia de fecha 09.03.2015 dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero en su recurso 017/2013 ; Sentencia que anulamos por no ser conforme a



Derecho. Con las consecuencias administrativas y económicas derivadas de nuestra declaración anulatoria. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes y se remitirá por testimonio al Tribunal sentenciador de instancia junto con las actuaciones que en su día envió a esta Sala, y que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ