



Roj: **STS 5471/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5471**

Id Cendoj: **28079150012014100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2014**

Nº de Recurso: **99/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR**

Ponente: **JAVIER JULIANI HERNAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

Visto el recurso de casación que con el número 201/99/2014, ante esta Sala pende, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de D. Genaro , asistido por el Letrado D. Miguel Angel Carbajo Selles, contra la sentencia de 4 de junio de 2014 , dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar ordinario número 16/13, seguido ante el Tribunal Militar Territorial Segundo. 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 bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan quien expresa el parecer de la Sala, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don Genaro interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Territorial Segundo, contra la resolución de fecha 19 de febrero de 2013, dictada por el General de División Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 24 de noviembre de 2012, dictada por el Teniente Coronel Jefe del Sector de Andalucía de la Guardia Civil, por la que se le impuso la sanción de tres días de pérdida de haberes con suspensión de funciones por una falta leve de "la desconsideración o incorrección con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de aquéllas", prevista en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

SEGUNDO.- El Tribunal Militar Territorial Segundo, resolviendo el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 16/13, dictó sentencia el día 4 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

<<Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 16/13, interpuesto por el Guardia Civil D. Genaro contra la resolución dictada por el Excmo. Sr. General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, de fecha 19 de febrero de 2013, que agotó la vía administrativa al desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora de fecha 24 de noviembre de 2012, del Sr. Teniente Coronel Jefe del Sector de Tráfico de Andalucía, por la que se le impuso al recurrente la sanción de "PERDIDA DE TRES DIAS HABERES CON SUSPENSION EN FUNCIONES", como autor de una falta disciplinaria leve consistente en "la desconsideración o incorrección con los superiores en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de aquellas o vistiendo de uniforme", prevista en el artículo 9, apartado 1º, de la Ley Orgánica 12/07, de 22 de octubre , del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, resolución que confirmamos por ser conforme al Ordenamiento Jurídico. >>

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

<<El demandante Guardia Civil D. Genaro , perteneciente al Destacamento de Lucena, del Subsector de Tráfico de Córdoba presentó con fecha 10 de febrero de 2012 un escrito en su condición de representante de la Asociación Unificada de la Guardia Civil en Córdoba, y, dirigido a la Dirección General del Cuerpo, relativo a



diversas cuestiones que afectaban al desarrollo de la actividad de la Asociación en esa localidad andaluza (folios 13, 14 y 15 del Expediente Sancionador), y del que reproducimos íntegramente su apartado primero donde constan una serie de referencias sobre el Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de Córdoba D. Clemente , y lo que entiende el hoy demandante, es la actitud de ese Oficial frente a la Asociación que representa el Guardia Civil Genaro . El texto referido se expresa de la siguiente manera:

"Primero. - Retirada de calendarios y ausencia de tablonos de anuncios.

Mediante escrito de 27 de enero de 2012, del que se adjunta copia como Anexo nº1, bajo el título de "Uso de tablón para anuncios de las asociaciones profesionales" y remitido a todas las Unidades de esta provincia, el Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Córdoba, D. Clemente , imparte una serie de órdenes e instrucciones con la finalidad de que no se exponga fuera de los referidos tablonos "documentación, anuncios o propaganda de ninguna Asociación Profesional ."

En principio nada habría que objetar a tales órdenes, puesto que parecen concordar con lo dispuesto en el apartado quinto de la Orden General 1312007, de 3 de diciembre, y en el artículo 46 de la ley Orgánica 1112007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

Sin embargo, en la práctica lo que está ocurriendo es que se está aprovechando esa justificación para ordenar la retirada de los calendarios de pared distribuidos por esta asociación profesional existentes en el interior de las dependencias oficiales, llegando hasta el punto de que el propio Teniente Coronel antes aludido en compañía del Capitán Ayudante de dicha Comandancia, se ha personado en distintas dependencias ordenando la retirada inmediata de los citados almanaques.

Esta medida adoptada es injustificable y claramente discriminatoria, puesto que la prohibición sólo afecta a los calendarios de AUGC, pero no al resto de almanaques con publicidad de diversas y muy variadas empresas, organizaciones cofradías religiosas, etc.

A ello debe añadirse que al parecer dicha orden sólo ha sido impartida en esta comandancia, mientras que el resto de provincias, e incluso en la Dirección General ante la que ahora se comparece, los calendarios de las distintas asociaciones profesionales siguen expuestos sin problema alguno, como no podía ser de otro modo, puesto que resulta incomprensible que no se permita tener almanaques de una asociación que representa a la mayor parte de los miembros de la Guardia Civil, y sin embargo se autoricen los de empresas y organizaciones que nada tienen que ver con esta Institución.

Tal decisión sólo puede entenderse desde el prisma de una posible inquina o animadversión personal del referido mando hacia esta asociación profesional y quienes la componen, sin que se trate de una afirmación aventurada, puesto que ya en diversas ocasiones ha dado claras muestras de ello (el subrayado es nuestro)

A tal efecto resulta sumamente clarificador que mientras se ordena la retirada de los calendarios de AUGC, simultáneamente se remita a través de correo electrónico corporativo información que nada tiene que ver con las funciones propias de la Guardia Civil, como por ejemplo el documento del que se adjunta copia como Anexo nº 2, mensaje de correo electrónico enviado a las unidades remitiendo publicidad del "Restaurante Casa Palacio Bandolero ".

Resulta incomprensible que se utilice el correo electrónico corporativo para tales fines y sin embargo en varias ocasiones se hayan desestimado [las] peticiones formuladas por esta asociación profesional para poder difundir por dicho medio información de interés para sus asociados y guardias civiles en general.

Por otro lado, en el citado escrito de fecha 2710112012 también se incluye la instrucción que, a juicio de esta asociación, excede [las] competencias de quien emite la orden "Que la propaganda o documentos de las Asociaciones cuando hayan perdido su vigencia temporal sean retirados del tablón por el personal que los colocó y, si ello no fuera posible, el Jefe de [la] UCO dispondrá su retirada".

Y considerarnos tal medida una extralimitación en sus atribuciones porque la vigencia temporal de los documentos expuestos en los referidos tablonos debe ser decidida única y exclusivamente precisamente por las asociaciones profesionales, que son las responsables de lo que en ellos se publica, pero nunca por los jefes de las distintas unidades.

Por último, esta asociación ha comprobado que en algunas dependencias, como por ejemplo en la Plana Mayor de la Jefatura de la Comandancia de Córdoba (planta alta del edificio de mando) no se encuentra ubicado el preceptivo tablón para anuncios o comunicaciones de las asociaciones profesionales, tal como disponen el artículo 46 de la Ley Orgánica 1112007 y el apartado quinto de la Orden General 1312007".

Respecto del resto de manifestaciones y reclamaciones que se formulan en los números 2º y 3º, así como las peticiones finales que se solicitan en este escrito, se dan íntegramente por reproducidas en el presente



momento en aras del principio de economía procesal, y quedar perfectamente referidas y suficiente constancia de ellas en el seno del Expediente Sancionador>>.

CUARTO.- Notificada la anterior sentencia, el recurrente anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por Auto del Tribunal Militar Territorial Segundo el día 4 de julio de 2014, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones de instancia en el presente recurso, la Procuradora de los Tribunales D- Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de D. Genaro , presenta escrito formalizando el mismo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de septiembre de 2014, y en el que se invocan cuatro motivos de casación: el primero, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , por la existencia de una evidente incongruencia omisiva en el contenido de la sentencia, al no haberse valorado en absoluto la prueba practicada generando indefensión; el segundo motivo, también al amparo del citado artículo 88.1.c), por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española , en cuanto al derecho a un proceso justo y con todas las garantías en relación con el artículo 38 y ss. de la L.O. 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil; el tercero, al amparo del artículo 88, apartado 1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , por vulneración del artículo 25 de la Constitución Española , en cuanto al principio de tipicidad como prolongación del principio de legalidad; y el cuarto, al amparo del artículo 88, 1.d), por una evidente afección al artículo 20.1.a) de la Constitución Española , en cuanto al derecho constitucional a la libertad de expresión, en relación con el derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución Española .

SEXTO.- Dado traslado del recurso al Abogado del Estado, mediante escrito que tiene su entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 6 de octubre de 2014, impugna y se opone al recurso interpuesto, solicitando la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEPTIMO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 9 de diciembre de 2014, a las 11:00 horas de la mañana, que se celebró en la fecha y hora señaladas, con el resultado que aquí se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Con amparo en el artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , denuncia en su primer motivo el recurrente el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, al apreciar la existencia de una evidente incongruencia omisiva en el contenido de la Sentencia en el sentido de encontrarse "no con un error en la valoración de la prueba sino que ésta no se ha valorado en absoluto, por lo que entiende esta parte que no se ha dado respuesta a cuestiones sustanciales planteadas por esta parte, generando una evidente indefensión" y solicita, en definitiva, la casación de la Sentencia "por ostensible incongruencia omisiva afectando al principio de contradicción que debe regir la actuación de los Tribunales en función del derecho a la tutela judicial efectiva". Señala el recurrente que el Tribunal Militar Territorial Segundo "admitió la práctica de la prueba solicitada por esta parte consistente en Testifical" y que "de igual modo, y previamente a presentar las conclusiones, se incluyó como diligencia para mejor proveer una documental", sin que conste una sola referencia a la prueba practicada.

Ante la queja del recurrente no cabe sino recordar que la efectividad del derecho a la tutela judicial que promete el artículo 24.1 de la Constitución exige que las sentencias que dicten los jueces y tribunales cumplan con dos requisitos internos esenciales, que son la motivación de las sentencias y su congruencia. Así, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 144/2007, de 18 de junio reitera que "*el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones constituye una exigencia que dimana del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE , puesto en conexión con el art. 120.3 (entre muchas otras, SSTC 14/1991, de 28 de enero , FJ 2 ; 175/1992, de 2 de noviembre , FJ ; 13/2001, de 29 de enero, FJ; y 129/2003, de 30 de junio , FJ 9); deber de motivación que responde a la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la Ley, y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos (SSTC 215/1998, de 11 de noviembre , FJ 3 ; 187/2000, de 10 de julio, FJ 2 ; y 13/2001, de 29 de enero , FJ 2" , y tal exigencia de motivación "tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los Jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso (por todas, STC 36/2006, de 13 de febrero , FJ 2)".*

Resulta así evidente que las sentencias deben expresar los razonamientos que lleven al juzgador a su decisión y la justifique, dando respuesta a las pretensiones de las partes. Así, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al referirse a la exhaustividad y congruencia de las sentencias, así como a su motivación, prescribe en su primer apartado que "las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y



con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito", señalando en su apartado segundo que "las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho".

Sin embargo, aunque efectivamente la obligación de motivar se extiende sin duda a la valoración de la prueba, de manera que el justiciable sea capaz de conocer la racionalidad de la apreciación efectuada, tal obligación no alcanza lógicamente a que en la sentencia el Tribunal haya de referirse a todos y cada uno de los medios probatorios de los que dispuso, sino tan sólo a que exprese una explicación de aquéllos que son relevantes para acreditar la realidad de los hechos que se consideran probados y sirvan para fundamentar su convicción.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional *"lo que el deber de motivación exige no es una exhaustiva y pormenorizada argumentación de todos los aspectos planteados por las partes, bastando con que los razonamientos en que el órgano judicial funde su decisión permitan conocer la ratio decidendi o los criterios esenciales determinantes del fallo judicial"* (STC 177/1994 de 10 de junio), aunque algunos elementos del juicio solo queden implícitamente planteados (STC 6/2002, de 14 de enero), pues no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba -venga referida a su admisión, a su práctica o a su valoración- causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, sino sólo en aquellos supuestos en los que la prueba sea decisiva en términos de defensa (SsTC 25/1991 de 11 de febrero , 1/1996 de 15 de enero , 219/1998 de 16 de noviembre).

El silencio judicial puede ser razonablemente interpretado como una desestimación implícita o tácita y *"el problema de la relevancia que corresponde atribuir a la ausencia de respuesta judicial expresa no es susceptible de ser resuelto con un criterio unívoco que en todos los supuestos lleve a considerar dicho silencio como lesivo del derecho fundamental, sino que hay que examinar las circunstancias que concurran en cada caso concreto para establecer si el silencio del órgano judicial puede o no ser razonablemente interpretado como desestimación tácita"* (STC 128/1992, de 28 de septiembre). Y, en este sentido, el silencio podrá interpretarse como una desestimación implícita o tácita cuando la resolución dictada sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte y de la integración del conjunto de los razonamientos pueda colegirse que el órgano judicial ha valorado tal cuestión y los motivos de la desestimación.

Pues bien, si atendemos a las alegaciones del recurrente podemos comprobar que, de lo que aquí se queja realmente, no es de una posible falta de congruencia de la sentencia en los términos expresados, sino de la falta de explicación sobre la valoración de parte de la prueba de la que ha dispuesto el Tribunal de instancia. Y trata de justificar la trascendencia de la aludida prueba documental y testifical, asegurando que *"han dejado claro cuál era la actitud del oficial en relación a la Asociación Unificada de Guardias Civiles en general y en relación a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación en Córdoba en particular"*.

Pero el Tribunal de instancia, que fundamenta principalmente su convicción sobre la realidad de los hechos que considera probados en el expediente sancionador y en lo manifestado por el propio demandante, se refiere en el fundamento jurídico primero a la alegada animadversión del Teniente Coronel Clemente hacia dicha Asociación, señalando que no comparte las argumentaciones del demandante sobre la existencia de una posible inquina o animadversión, *<<porque -advierten los jueces de los hechos- llama poderosamente la atención a la Sala que si el demandante mantiene, como al parecer así es, esa opinión frente a su superior del que critica su supuesto posicionamiento contra la Asociación, en el cuerpo de su demanda venga a efectuar una serie de manifestaciones del siguiente tenor (y referidas también al citado Teniente Coronel), : "...esa posible inquina o animadversión, no se da como un hecho contrastado...["] , folio 18 (el subrayado es nuestro), o más adelante folio 22; "...a esta parte no le consta que el referido Teniente Coronel haya ejercido acciones de ningún tipo al respecto, ni haya sancionado disciplinariamente a ningún otro componente por utilizar dichas expresiones..." , en sentido contradictorio con las pruebas que refiere en su demanda (folios 18 a 22), y que si dirige y centra en la persona del Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de Córdoba>>. Significándose a continuación en la sentencia impugnada que: *<<Si esta inquina o animadversión que denuncia el actor no es un hecho contrastado, ni el Teniente Coronel ha ejercido acciones contra ningún componente de la Asociación, ni sancionado a componente alguno por participar de las actividades del colectivo o por realizar manifestaciones o expresiones reivindicativas de la Asociación, es motivo más que suficiente para considerar que las expresiones del Guardia Civil Genaro parecen inadecuadas, irrespetuosas e improcedentes cuando se están refiriendo a un superior>>.**

Con lo que resulta que el Tribunal -al contrario de lo que manifiesta el recurrente y con independencia de la escasa trascendencia que tal circunstancia pudiera tener en la apreciación de la infracción sancionada- sí se ha pronunciado suficientemente sobre si la alegada animadversión del Oficial hacia la mencionada Asociación y parte de sus miembros la considera o no acreditada, y advierte además que tal pronunciamiento lo realiza sobre la base de las propias alegaciones del demandante, desestimando por tanto las pruebas testificales practicadas a solicitud de éste, y cuyo resultado a juicio del Tribunal no acredita la existencia de una actitud



desviadamente contraria a la Asociación que acreditara un talante claramente desviado y contrario a la misma y sus representantes. Y es lo cierto que, pese a las protestas del recurrente, los referidos testimonios no aportan datos o hechos concretos que muestren la actitud denunciada, sino impresiones y juicios de valor de los testigos. Sin que tampoco el documento también invocado por el recurrente -y que fue aportado por el demandante en la instancia cuando ya había finalizado el período de prueba, sin que realmente conste que fuera admitido por el Tribunal como diligencia para mejor proveer- muestre relevancia alguna a los efectos pretendidos.

SEGUNDO. - También el segundo de los motivos lo formula el recurrente al amparo en el artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al considerar que se ha producido infracción de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales causando indefensión, en cuanto que la Sentencia de instancia "viene a resolver el argumento presentado por esta parte en cuanto al derecho a un proceso justo y con todas las garantías, en relación con el artículo 38 y siguientes de la Ley Orgánica 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en lo que a la resolución sancionadora se refiere, señalando que 'la Administración sancionadora nunca dificultó el acceso del recurrente a esta Jurisdicción' (FJ1), sin embargo, olvida que esta parte no ha planteado en ningún momento que se haya causado indefensión porque se le impidiera el acceso a la Jurisdicción militar para la defensa de sus derechos, lo que planteaba es que procedía la nulidad de pleno derecho de la Resolución a la vista del desarrollo del procedimiento disciplinario". Entiende en definitiva el actor que existe una clara incongruencia omisiva en la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Segundo y una evidente vulneración del derecho a obtener una respuesta judicial motivada y fundada en derecho.

Recuerda el recurrente que mediante resolución del General Jefe de la Agrupación de Tráfico se procedió a la anulación de la resolución adoptada por el Teniente Coronel del Sector de Tráfico de fecha 5 de septiembre de 2012 retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 74 de la citada Ley Orgánica 12/2007 y el artículo 13.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, justificando tal anulación por la vulneración del derecho de defensa del expedientado en cuanto se le impidió el acceso a diversas pruebas practicadas en el seno de procedimiento; e insiste la parte en que ya manifestó ante el Tribunal de instancia que no procedía la retroacción sino la anulación total del procedimiento por cuanto no se trataba de un vicio de anulabilidad sino de nulidad, al impedir el acceso a las pruebas del procedimiento disciplinario, lo que generaba una situación de indefensión no subsanable.

Sin embargo, en la sentencia impugnada podemos encontrar que el Tribunal de instancia en el Fundamento Jurídico Segundo señala: <<alega el demandante no haber tenido un proceso justo con todas las garantías y a no sufrir indefensión, algo que no puede compartir el Tribunal además de no considerarlo ajustado a la realidad>>. Y explica a continuación: <<Junto a lo ya dicho en el Fundamento Primero de esta resolución, debemos añadir que no se ha observado ningún obstáculo u omisión esencial que hubiera podido limitar o incluso impedir el ejercicio del derecho del recurrente para hacer valer sus intereses; así desde el primer momento en que se instruyó el expediente disciplinario y siguiendo un orden cronológico en su extenso devenir podemos afirmar que el actor ha conocido el motivo de su incoación en todo momento, ha participado desde sus orígenes en su instrucción ya presentando pliego de oposición al mismo ante el Alférez Instructor con fecha 4 de agosto de 2012 (folio 29), ya obteniendo debida contestación, recurrió en alzada la inicial sanción impuesta por parte del Teniente Coronel Jefe del Sector de Andalucía, Agrupación de Tráfico con fecha 5 de septiembre de 2012, que fue resuelta por parte del Excmo. Sr. General Jefe de Tráfico, anulando esa resolución sancionadora, precisamente para dar una mejor garantía, cobertura y cumplimiento de los derechos que asisten al demandante (folios 196 a 199 del expediente sancionador). Posteriormente, presentó otro escrito solicitando la nulidad de las actuaciones de todo el procedimiento sancionador (folios 204 y 205); dictándose con fecha 24 de noviembre de 2012 nueva resolución sancionadora por parte del citado Teniente Coronel Jefe del Sector de Tráfico de Andalucía, que a su vez fue también recurrida, otra vez, en alzada por el Guardia Civil Genaro, obteniendo, igualmente, respuesta por parte del General Jefe de la Agrupación de Tráfico con fecha 19 de febrero de 2013 (folios 268 a 275), y que fue notificada al recurrente el día 5 de marzo siguiente, para posteriormente tener acceso sin ningún tipo de cortapisas a esta Jurisdicción, aunque como ya decíamos anteriormente, no obteniendo por la parte interesada la respuesta esperada, y esto no se debe entender como una vulneración de derecho alguno>>.

Pues bien, efectivamente según se desprende del expediente sancionador, con fecha 3 de noviembre de 2012, el General Jefe de Tráfico de la Guardia Civil, al apreciar que en dicho expediente no constaba que al interesado se le hubiera dado vista de todo lo actuado, tal y como prescribe el artículo 50.4 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, "para garantizar el derecho a la defensa que asiste al interesado", acordó la anulación de la resolución adoptada por el Teniente Coronel Jefe del Sector de Tráfico de Andalucía de fecha 5 de septiembre de 2012, y de acuerdo con el artículo 74 de la expresada Ley Disciplinaria, en relación



con el artículo 113.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , sin pronunciarse sobre el fondo del recurso, acordó también retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha resolución, "dándole vista al interesado de la testifical practicada y demás actuaciones por el improrrogable plazo de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.4 de la LORDGC ".

También consta en el expediente que, ante la petición de "anulación del procedimiento por la existencia de vicio de nulidad radical y clara conculcación de principios constitucionales", efectuada en el trámite de alegaciones previo a la nueva resolución sancionadora de 24 de noviembre de 2012, ya se le contestó en ésta que el General Jefe de la Agrupación de Tráfico en su resolución de 3 de noviembre de 2012, antes mencionada, no había entrado en el fondo del mismo, limitándose a subsanar la infracción formal del trámite previsto en el artículo 50.4 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil , anulando la resolución sancionadora dictada y retro trayendo las actuaciones al momento anterior a dicha resolución, lo que es posible en el ámbito administrativo. Tal contestación se reitera luego por la Autoridad disciplinaria al resolver el recurso de alzada contra la nueva resolución sancionadora, señalando que el procedimiento no es nulo y que "la subsanación efectuada por este Oficial General que suscribe conforme a derecho y, por tanto, al derecho de defensa del interesado, que de esta forma se ha visto preservado y garantizado, ...".

Y en fin, con tan prolija explicación, queda claro que el Tribunal de instancia corrobora las contestaciones ofrecidas al expedientado en sede administrativa, debiéndonos limitar a recordar aquí que, efectivamente, el artículo 113 de la Ley 30/92, de "Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , citado por la Autoridad disciplinaria prescribe que "cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido salvo lo dispuesto en el artículo 67". Prescripción legal que claramente amparaba la decisión de la Autoridad disciplinaria de subsanar el defecto formal apreciado en la tramitación del expediente, que además de infringir las normas establecidas en la tramitación del procedimiento podía provocar indefensión, anulando la resolución sancionadora dictada y retro trayendo las actuaciones al momento en el que se había producido la infracción.

Por lo que la queja del entonces demandante y aquí recurrente carece de fundamento, pues el defecto era subsanable y la Autoridad disciplinaria actuó correctamente.

TERCERO .- En tercer lugar y al amparo del artículo 88.1d) de la Ley de la Jurisdicción contenciosa denuncia el recurrente la vulneración del artículo 25 de la Constitución y el principio de legalidad, en lo atinente al principio de tipicidad. Alega el recurrente que resulta imposible incardinar los hechos en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 12/2007 , señalando que -en su opinión- dos son los elementos del tipo disciplinario: "existencia de desconsideración o incorrección con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos" y "vínculo efectivo, real y físico con el servicio y producirse durante la prestación del mismo".

Entiende el recurrente que tales "son requisitos imprescindibles, para concurrir la existencia de comportamiento ilícito" y que el sancionado "se limitó a elevar escrito a la Dirección General de la Guardia Civil para explicarle los hechos que se están viviendo en la Comandancia de la Guardia Civil de Córdoba en relación con la Asociación Unificada de Guardias Civiles y en relación a los representantes de la misma, escrito además presentado como representante de la Asociación Profesional de Guardias Civiles con capacidad y legitimidad para presentarlo, nunca como Guardia Civil a nivel particular, personal o en nombre propio". Apostillando que se trata de "Una Asociación Profesional plenamente reconocida por los ordenamientos jurídicos.

Pues bien, señalaba la Sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2012 , que la Ley Orgánica 12/2007 prevé en su artículo 8.3 - como infracción grave- "la grave desconsideración" y en su artículo 9.1 -como infracción leve- "la desconsideración o incorrección", que puedan producirse en ambos casos "con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de aquéllas o vistiendo de uniforme"; y que así, se configuran dos tipos disciplinarios que, atendiendo a la gravedad de las conductas, "tienen por finalidad por una parte propiciar un comportamiento ejemplar por parte de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil hacia los ciudadanos -en todo caso exigible y [que] en definitiva redundan en el prestigio de la Institución ante ellos-, y por otra, desde una perspectiva puramente interna, preservar en la conducta de todos los miembros de la Institución entre ellos, el respeto y la consideración que deben guardarse, contemplando -dada su naturaleza militar- no sólo el muy principal bien jurídico de la disciplina, sino también el valor sustancial del compañerismo, en el que también se sustenta la cohesión y unidad de la Guardia Civil y de quienes forman parte de ella" .

Ambas infracciones disciplinarias sancionan el comportamiento desconsiderado o incorrecto en que puedan incurrir los miembros de la Guardia Civil, ya sea con los ciudadanos, ya sea con otros miembros del Cuerpo, siempre que vistan el uniforme y cuando se encuentran en el ejercicio de sus funciones profesionales o con ocasión de ellas. Si el sujeto pasivo de la desconsideración o incorrección es un ciudadano, la norma



disciplinaria protege en primer término la dignidad de éste y el respeto que cualquier servidor público debe mostrar en su trato con él, actitud del infractor en la que sin duda se encuentran comprometidos el prestigio y la imagen de la propia Institución. Si el sujeto pasivo de la infracción es un miembro de la Guardia Civil, además de la dignidad de quien la sufre, la conducta desconsiderada o incorrecta puede dañar la disciplina, la cohesión y el compañerismo.

Y si atendemos a los hechos que se tienen por acreditados en la Sentencia impugnada, el escrito que en su condición de representante de la Asociación Unificada de la Guardia Civil en Córdoba dirigió a la Dirección General del Cuerpo excedía, como enseguida veremos, el buen modo que debe existir para el mantenimiento de la disciplina militar. Efectivamente en dicho escrito podemos encontrar una clara desconsideración por parte del recurrente hacía quien era su superior, lesionando su crédito y dignidad personal y profesional y por ende la disciplina, y vulnerando así el respeto hacia los superiores que exige el artículo 16 de la Ley Orgánica 11/2007, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, a cuyo tenor éstos deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación.

Si el recurrente entendió que la orden dada por su superior entrañaba un comportamiento discriminatorio hacia su Asociación, debió limitarse a poner en conocimiento del mando los hechos que así lo demostraban, sin adelantar respecto de la orden de su superior de retirada de los calendarios que: *"Tal decisión sólo puede entenderse desde el prisma de una posible inquina o animadversión personal del referido mando hacía esta asociación profesional y quienes la componen, sin que se trate de una afirmación aventurada, puesto que ya en diversas ocasiones ha dado claras muestras de ello"*. Parecer personal gratuito y claramente negativo sobre la actitud de un mando que en ningún caso correspondía formular a quien le estaba jerárquicamente subordinado, en cuanto suponía un juicio de valor desmerecedor de su talante y disposición personal frente a la Asociación Profesional en el ejercicio del mando y, en definitiva una descalificación de la conducta e integridad profesional de un superior, que en sí misma constituía una falta de la consideración debida a éste.

No parece por tanto ofrecer duda que la conducta del recurrente excedía del respeto y buen modo en las formas, que exige tanto la cortesía como la disciplina militar, y suponía una clara desconsideración. Deducir por sí mismo, y sin más, la existencia en su superior de "una posible inquina o animadversión personal" hacia la Asociación Profesional y por tanto un comportamiento torcido y desviado de la objetividad que debe predicarse de toda actuación profesional, entrañaba sin duda una manifestación cuando menos desconsiderada y objetivamente digna del reproche disciplinario leve que ha sido efectuado.

Por otra parte, se queja el recurrente de que la desconsideración ha de tener un "vínculo efectivo, real y físico con el servicio y producirse durante la prestación del mismo", pero es fácil colegir que la actuación del sancionado no era en forma alguna ajena a las funciones atribuidas al recurrente como miembro de la Guardia Civil, entre las que resulta obligado incluir las que desarrollaba como legítimo representante de una Asociación profesional legalmente reconocida, como el propio interesado se encarga de subrayar.

CUARTO. - Finalmente como motivo cuarto, que por error se numera nuevamente como segundo, denuncia el recurrente infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo del artículo 88.1.d) al apreciar del contenido de la Sentencia una evidente afección al artículo 20.1.a) de la Constitución Española en cuanto al derecho constitucional a la libertad de expresión, en relación con el derecho de asociación (artículo 22 de la Constitución Española) y el ejercicio de la defensa de los derechos e intereses legítimos del colectivo al que representaba el sancionado, todo ello en relación con el principio de legalidad recogido en el artículo 25 de la Constitución Española .

Pues bien, hemos dicho que la finalidad de la infracción disciplinaria prevista en el artículo 9. 1º de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre , es la de proteger valores esenciales de la organización castrense como son, en lo que atañe al presente caso, la disciplina y la jerarquía militar, y la salvaguarda de dichos valores - como hemos repetido constantemente- justifican que el legislador introduzca determinadas peculiaridades o incorpore límites en el ejercicio de algunas libertades públicas y derechos fundamentales, como ocurre con la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.1 de la Constitución .

Así, en Sentencia de 16 de diciembre de 2013 , aunque recordábamos que el derecho a la libertad de expresión, que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, como ya señalaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 371/1993, de 13 de diciembre , no solo constituye un derecho fundamental de cada ciudadano, sino que significa, junto con el derecho a la información, el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada al pluralismo político, precisábamos que -como el propio Tribunal Constitucional advierte en dicha Sentencia- no cabe considerar que la libertad de expresión sea absoluta o ilimitada, porque *"por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites constitucionalmente expresos, como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos; si bien, y como precisión necesaria, tampoco podrá atribuirse carácter absoluto*



a los límites a que ha de someterse el ejercicio de esas libertades: límites que se configuran como excepcionales ante el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión".

Así, esta Sala ha tenido ocasión de señalar en Sentencia de 3 de marzo de 2010 , reiterándolo en Sentencias de 13 de septiembre del mismo año y 25 de enero y 30 de noviembre de 2011 y las más recientes de 14 de octubre y 16 de diciembre de 2013 , que el derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el artículo 20 de nuestra Constitución *"no es absoluto y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 del Convenio, y en particular su apartado 2º, establece que la libertad de expresión puede ser sometida a ciertas restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, por lo que es evidente que tanto en su condición de miembros de un Instituto Armado, en sus funciones militares, como de miembros de los cuerpos de seguridad en todo caso, la Ley puede establecer determinadas limitaciones a la libertad de expresión de los Guardias Civiles, que salvaguarden el contenido esencial de dicho derecho fundamental"*.

En este sentido, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de Octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, reconoce en el apartado 1 de su artículo 7 que *"los Guardias Civiles tienen derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos por la Constitución, con los límites que establece su régimen disciplinario, el secreto profesional, y el respeto a la dignidad de las personas, las Instituciones y los Poderes públicos"*, pero advierte después en el apartado 2 de dicho precepto que *"en asuntos de servicio o relacionados con la Institución el ejercicio de estos derechos se encontrará sujeto a los límites derivados de la observancia de la disciplina, así como a los deberes de neutralidad política y sindical, y de reserva"*.

Como apuntábamos en nuestra mencionada Sentencia de 16 de diciembre de 2013 , ya en su Sentencia 272/2006, de 25 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 3791/2003 , interpuesto contra la Sentencia de esta Sala de 31 de marzo de 2003, recuerda el Tribunal Constitucional su doctrina sobre el alcance y los límites del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1.a) de la Constitución cuando de miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se trata, reiterando lo que ya señalaba en Sentencias 81/1983, de 10 de octubre, FJ 3 ; 69/1989, de 29 de abril, FJ 2 ; 371/1993, de 13 de diciembre, FFJ 4 y 5; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 4 ; y 127/1995, de 25 de julio , FJ 3. En concreto, y respecto de la Sentencia 371/1993, el Tribunal Constitucional significa en ella, tras reiterar que hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos o específicos en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por razón de la función que desempeñan, en la misma línea marcada en análogos supuestos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho garantizado en el art. 10 del Convenio (con cita de la Sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, caso Engel y otros), que tales limitaciones presentan especial singularidad cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas, ya que no debe olvidarse que resultan indispensables a la organización militar, para poder cumplir sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, las cuales se verían en entredicho de quedar amparadas bajo el manto protector de la libertad de expresión conductas que fueran claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación del Instituto armado. De suerte que, como se señalaba en la referida Sentencia *"no cabe negar que la exigencia del debido respeto a los órganos constitucionales y las autoridades civiles y militares resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los militares"*, justificado por las exigencias de la específica configuración de las Fuerzas Armadas, *"y particularmente como garantía de la necesaria disciplina, entendida tanto en cuanto sujeción a los órganos jerárquicamente superiores, como en cuanto acatamiento y reconocimiento de la superior posición de los órganos encargados de manifestar la voluntad del Estado. No puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria medida más estricta que la exigible de las (personas) no pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y que excluiría manifestaciones "levemente irrespetuosas", en la expresión de opiniones críticas o discrepantes por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con la actuación de órganos constitucionales o autoridades civiles y militares"*.

Concluye la expresada Sentencia 272/2006 , que se ha ponderado en el caso concreto, como exige la doctrina constitucional al respecto, *"si la crítica efectuada por el recurrente en amparo en el ejercicio de su condición de representante de una asociación profesional se ha realizado con la 'medida necesaria' para no incurrir en vulneración al respeto a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la propia Institución, llegando a la conclusión, suficientemente razonada, de que los juicios vertidos por el recurrente a través de las reseñas periodísticas exceden claramente de la prudencia y medida con que debe expresarse un miembro de la Guardia Civil. Es decir, es la falta de la necesaria medida en la crítica formulada por el recurrente a la actuación de los mandos de la Guardia Civil, y no la crítica misma, lo que justifica la sanción impuesta"*.

Pues bien, como se recuerda -entre otras- en nuestra antes mencionada Sentencia de 3 de marzo de 2010 y en la de 14 de octubre de 2013 , con cita de la de 20 de octubre de 2008 , esta Sala ha venido reiteradamente



señalando, de acuerdo con la línea marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por nuestro Tribunal Constitucional, que en el ámbito militar el derecho a la libertad de expresión que se recoge en el artículo 20.1º a) de la Constitución no solo se encuentra afectado por las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos, sino también por las limitaciones "específicas propias previstas para la función castrense contenidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en el Código Penal Militar y en la legislación reguladora de su régimen disciplinario, en la medida en que resultan necesarias para preservar los valores y principios esenciales de la organización militar, es decir la disciplina, la subordinación jerárquica, la unidad y la cohesión interna... Lo venimos diciendo así sobre todo para mantener la disciplina consustancial a las Fuerzas Armadas y a los Institutos armados de naturaleza militar, y asimismo para proteger al deber de neutralidad política de los militares (SS. 23 de marzo de 2005 y 17 de julio de 2006), pero siempre que no reduzcan a los miembros de las Fuerzas Armadas al puro y simple silencio, como dijimos en Sentencia de 19 de abril de 1.993 ".

No olvidemos que, como ya precisábamos en Sentencias de 9 de febrero y 24 de junio de 2010 , a la hora de determinar el marco legal básico de las obligaciones y deberes de los miembros de la Guardia Civil, hemos de concluir que en la actualidad éste se encuentra principalmente constituido por la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que en su artículo 5 fija los "principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado", y por la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que, como su propia exposición de motivos significa, dota a la Guardia Civil de "un auténtico Estatuto regulador, propio y completo, en el que se enmarquen los derechos y deberes de sus integrantes", y reconoce expresamente en su artículo 1º la naturaleza militar de la Institución y las particularidades que de ello se derivan.

Precisamente, y en razón de tal naturaleza castrense de la Guardia Civil, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, en su artículo cuarto extendió a sus miembros, en lo que resulten aplicables con arreglo a lo dispuesto en su propia normativa, las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar recogidas en dicho precepto y cuyo desarrollo reglamentario se remite a las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, y en las que en principio, al establecer su ámbito de aplicación en su artículo segundo, se dispuso en el apartado 2 que "dada la naturaleza militar de la Guardia Civil y la condición militar de sus miembros, en su normativa específica se recogerá lo que disponen estas Reales Ordenanzas en aquello que les sea aplicable". Previsión esta última que se vio modificada por el Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre, en el que se declaró de aplicación para los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, que aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, al establecer en nueva redacción de dicho apartado 2 del artículo segundo de las Reales Ordenanzas, que "dada su naturaleza militar y la condición militar de sus miembros, éstas Reales Ordenanzas serán de aplicación a todos los miembros de la Guardia Civil, excepto cuando contradigan o se opongan a lo previsto en su legislación específica".

Y en todas estas disposiciones, como bien se pone de manifiesto la sentencia de instancia, podemos encontrar la obligación de los militares en general y de los guardias civiles, como tales, en particular de respetar los principios de jerarquía, disciplina y subordinación, como fundamento básico de las instituciones de naturaleza castrense. Y en el presente caso, no cabe sino confirmar que el recurrente, al formular una queja u objeción sobre la actuación de un superior y una concreta orden de éste, se excedió en las manifestaciones que incluyó en el escrito que en su condición de representante de la Asociación Unificada de la Guardia Civil en Córdoba dirigió a la Dirección General del Cuerpo, y que correctamente se han considerado por la sentencia de instancia integradoras de una infracción leve.

Lo que en definitiva nos ha de llevar a la desestimación 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

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Casación número 201/99/2014, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de D. Genaro , contra la sentencia de 4 de junio de 2014 dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar ordinario número 16/13, seguido ante el Tribunal Militar Territorial Segundo, confirmatoria de la resolución dictada por el General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, de fecha 19 de febrero de 2013, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora de fecha 24 de noviembre de 2012, del Teniente Coronel Jefe del Sector de Tráfico de Andalucía, por la que se le impuso al recurrente la sanción de "pérdida de tres días de haberes con suspensión de funciones", como autor de una falta disciplinaria leve consistente en "la



desconsideración o incorrección con los superiores en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de aquellas o vistiendo de uniforme", prevista en el artículo 9, apartado 1º, de la Ley Orgánica 12/07, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Sentencia que confirmamos y declaramos firme.

Y declaramos de oficio las costas de este procedimiento.

Póngase esta Sentencia, que será publicada en la COLECCION LEGISLATIVA, en conocimiento del Tribunal de instancia al que se remitirán cuantas actuaciones elevó en su día a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOS