

Roj: **STS 249/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:249**Id Cendoj: **28079150012015100016**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/02/2015**Nº de Recurso: **118/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR**Ponente: **FRANCISCO JAVIER DE MENDOZA FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STMC 15/2014,**
STS 249/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil quince.

Visto el presente recurso de casación nº 201-118/2014, que ante esta Sala pende, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Clemente Mármol, en la representación procesal que ostenta del recurrente don Carlos Daniel , bajo la dirección Letrada de doña Nuria Aguado Rendós, frente a la sentencia dictada por Tribunal Militar Central con fecha 28 de mayo de 2014 , que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº CD 146/11, interpuesto contra la resolución del Director General de la Guardia Civil dictada con fecha 10 de diciembre de 2010, confirmada en alzada por la Ministra de Defensa con fecha 14 de junio de 2011, imponiéndole la sanción de "suspensión de tres años de empleo", como autor responsable de una falta muy grave consistente en "desarrollar cualquier actividad e incumplir las normas sobre incompatibilidades", prevista en el apartado 18 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil . Ha sido parte el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia y han concurrido a dictar sentencia los Magistrados al margen relacionados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez quien previa deliberación y votación expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente relación de hechos probados:

<<Como tales expresamente declaramos que en relación con hechos atribuidos al Guardia Civil D. Carlos Daniel se incoó el Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM000 . Dicho Expediente concluyó por Resolución del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de fecha 18 de abril de 2010, en el que se declaraba la caducidad y archivo del mismo, sin perjuicio de que dado que la infracción podría no haber prescrito se pudiera abrir un nuevo procedimiento por los mismos hechos.

En la idea de que precisamente los hechos que podrían integrar la falta muy grave "desarrollar cualquier actividad que vulnere la norma sobre compatibilidades" prevenida en el nº 18 del artículo 7 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC), y que había sido el objeto del Expediente Disciplinario NUM000 , caducado, no habían prescrito, por el Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, en escrito de 11 de julio de 2010 precedido de informe de su Asesor Jurídico, se ordena la incoación de Expediente Disciplinario por falta muy grave, que queda numerado NUM001 .

Los hechos que se atribuyen al Guardia Civil Carlos Daniel , expresamente citados como base fáctica de la instrucción del expediente, son que según consta en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria era, a la fecha de inicio del Expediente, Consejero Delegado, Secretario del Consejo y Apoderado solidario de la Sociedad "AGRÍCOLA CAÑIZARES S.L." así como también Consejero y Apoderado solidario de la entidad



"AGROGALDAR S.L.". La sociedad "AGRÍCOLA CAÑIZARES S.L." habría comenzado sus operaciones en julio de 2005, mientras que la entidad "AGROGALDAR S.L." las inició en agosto de 2001.

El 15 de julio de 2009 el Guardia Primero Jefe de Patrulla del SEPRONA en Santa María de Guía había dirigido un escrito al Excmo. Sr. Director de la Policía y de la Guardia Civil en el que se narraba que el Guardia Civil D. Carlos Daniel de baja por enfermedad desde el año 2006 y en el momento de dicho parte destinado en la Unidad del que lo remite, se encontraba actuando como Consejero Delegado de la sociedad mercantil "AGRÍCOLA CAÑIZARES".

Consta en el Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM001 una copia de documento procedente de Registro Mercantil de Las Palmas expedido el 8 de junio de 2009 a las 14.24 horas, de acuerdo con el cual D. Carlos Daniel desde el 14 de julio de 2005 aparece como Consejero, Secretario y Apoderado de una Sociedad mercantil denominada "AGRÍCOLA CAÑIZARES S.L.". Con la misma fecha aparece otra copia de la misma procedencia y expedida a las 14:25 horas, de acuerdo con la cual y en relación con la empresa "AGROGALDAR S.L." D. Carlos Daniel aparece como Consejero y Apoderado. Igualmente consta que a 22 de diciembre de 2009, el Registrador Mercantil de Las Palmas certificaba "que no figura cese ni renuncia de dicho señor en sus cargos, por lo cual y según el Registro continúan VIGENTES" referidos a ambas Sociedades mercantiles.

De acuerdo con la Hoja pertinente del Registro Mercantil de Las Palmas, AGRÍCOLA CAÑIZARES S.L. tiene como objeto social "la prestación de servicios agrícolas y derivados, tanto para los propios socios como a terceros. La explotación agrícola, ganadera o forestal y, la comercialización e industrialización de los productos obtenidos en las fincas cuyo aprovechamiento directo realice".

Por su parte y según consta también en la Hoja pertinente del Registro Mercantil de Las Palmas, la sociedad AGROGALDAR S.L. tiene como objeto social "prestación de servicios agrícolas y derivados tanto para los propios socios como a terceros. Así como la compraventa de bienes muebles e inmuebles".

El Instructor del Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM001 propone, tras analizar que de lo instruido se deriva efectivamente la conformidad con la realidad de los hechos que se le atribuían al Guardia Civil Carlos Daniel , y que concurre la falta muy grave prevenida en el artículo 7.18 LORDGC , se le imponga la sanción al dicho Guardia Civil de separación del servicio.

En el preceptivo informe del Consejo Superior de la guardia civil, por unanimidad, se consideró pertinente la sanción de separación del servicio.

Por escrito del Director General de la Guardia Civil de 10 de diciembre de 2010 se impone, previo informe del Asesor Jurídico, al Guardia Civil D. Carlos Daniel , como autor de una falta muy grave de "desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades" prevenida en el artículo 7.18 LORDGC , la sanción de SUSPENSIÓN DE EMPLEO POR TRES AÑOS.

La dicha Resolución es notificada en Santa María de Guía al interesado Guardia Civil Carlos Daniel en 16 de diciembre de 2010.

Con entrada en la Comandancia de la Guardia Civil de Las Palmas de Gran Canaria en enero de 2011, y en impugnación de la dicha resolución, remite el Guardia Civil D. Carlos Daniel , recurso de alzada ante la Excm. Sra. Ministro de Defensa que es resuelto por la dicha Autoridad en escrito de 14 de junio de 2011.

En relación con conductas atribuidas a D. Carlos Daniel , se había instruido el Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM000 , cuyo fundamento fáctico era el mismo que el del Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM001 . El Expediente Disciplinario NUM000 concluyó con archivo por caducidad del mismo, si bien con expresa reserva de la posibilidad de reabrir otro si la posible falta no hubiera prescrito.

Con anterioridad y en relación con el mismo Guardia Civil se había incoado el Expediente Gubernativo NUM002 , de acuerdo con la normativa entonces vigente, y cuyo fundamento fáctico se refería a que el dicho Guardia, como Presidente de una Comunidad de Regantes, se encontraba dirigiendo y trabajando en la instalación de tuberías de riego para el cultivo de plátanos de una finca sita en el DIRECCION000 de Santa María de Guía en Las Palmas de Gran Canaria; así como que constaba una denuncia contra la dicha Comunidad de Regantes de DIRECCION000 cuyo Presidente y responsable en aquel momento resultaba ser D. Carlos Daniel que no había solicitado ni obtenido autorización de Compatibilidad para el desempeño de actividades privadas. Dicho Expediente fue concluso sin declaración de responsabilidad por prescripción de la eventual falta>>.

SEGUNDO.- Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

<<Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 146/11, interpuesto por el Guardia Civil DON Carlos Daniel , contra la Resolución de la Excm. Sra. Ministro de Defensa, de 14 de junio de 2011, por la que se desestima Recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Excmo.



Sr. Director General de la Guardia Civil, de 10 de diciembre de 2010 que imponía al hoy demandante, la sanción de SUSPENSIÓN DE TRES AÑOS DE EMPLEO, como autor responsable de una falta muy grave prevista en el apartado 18 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

Resolución que toma la Sala al ser acorde a Derecho la Resolución sancionadora como la que resuelve la alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la ley Procesal Militar y en la forma prevenida en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa>>.

TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia, la representación procesal del hoy recurrente anunció su intención de interponer recurso de casación contra la misma, el cual se tuvo por preparado mediante auto del Tribunal sentenciador de fecha 7 de julio de 2014, acordando al propio tiempo la remisión de los autos originales a esta Sala y de los testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes por plazo improrrogable de treinta días para comparecer ante la misma a fin de hacer valer sus derechos.

CUARTO.- Personada ante esta Sala la Procuradora doña Susana Clemente Mármol en la representación indicada, mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Supremo con fecha 23 de septiembre de 2014, interpuso el anunciado recurso de casación en base a los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los arts, 33.1 y 67.1 de la Ley de esta Jurisdicción, en relación con el art. 120.3 y art. 24 de la Constitución . Incongruencia de la sentencia recurrida, y ausencia total de motivación en los términos planteados en el proceso.

Segundo: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24 de la CE . Conforme a lo dispuesto en los arts. 457 y 485 y 486 de la Ley Procesal Militar ; Infracción del art. 289 en relación con los arts. 326 ambos de la LEC .

Tercero: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24.1 y 25 de la CE . Conforme a lo dispuesto en los arts. 457 y 485 de la Ley Procesal Militar ; errónea e ilógica valoración de la prueba practicada, con infracción del art. 217 y concordantes de la LEC .

Cuarto: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Inexistencia de la infracción. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.1 de la CE . Vulneración de los arts. 378 , 81 , 94 , 99 , 108.1 y 147.11 del Registro Mercantil y 57 y 62 de la Ley de Responsabilidad Limitada , en relación con los artículos 19.a) de la Ley 58/1984 de 26 de diciembre y 15.a) del RD 517/1986 de 21 de febrero, de Incompatibilidades del Personal Militar .

Quinto: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del principio constitucional "non bis in idem" contenido en el art. 25 de la CE .

Sexto: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración de los artículos 65 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil , en relación con el art. 78 del mismo texto legal .

Séptimo: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del art. 21 de la Ley Disciplinaria y 68 de la anterior Ley Disciplinaria.

QUINTO.- El Abogado del Estado, dentro del trámite conferido para la contestación a la demanda, presentó escrito con fecha 4 de noviembre de 2014 solicitando su desestimación con imposición expresa de las costas.

SEXTO.- Admitido y concluso el presente recurso, no habiendo solicitado las partes celebración de vista, ni estimándolo necesario la Sala, mediante providencia de 9 de diciembre de 2014 se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 27 de enero de 2015, a las 10:30 horas lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente recurso de casación se dirige contra la sentencia del Tribunal Militar Central que desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 146/11, deducido contra la Resolución de



la Ministra de Defensa de 14 de junio de 2011, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de la Guardia Civil, de 10 de diciembre de 2010 que imponía al guardia civil don Carlos Daniel , la sanción de suspensión de tres años de empleo, como autor responsable de una falta muy grave prevista en el apartado 18 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

2. La sentencia recurrida, tras recoger el contenido de la resolución recurrida y establecer los criterios a los que ha de sujetarse su decisión llegó a la conclusión que debía desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta al ser acorde a derecho.

SEGUNDO.- 1. Los motivos en base a los que se construye el presente recurso de casación son siete, invocados por el cauce procesal que proporciona el artículo 88. 1, apartados c) y d) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (LJCA) y son los siguientes:

Primero: Al amparo del art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los arts, 33.1 y 67.1 de la Ley de esta Jurisdicción, en relación con el art. 120.3 y art. 24 de la Constitución . Incongruencia de la sentencia recurrida, y ausencia total de motivación en los términos planteados en el proceso.

Segundo: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24 de la CE . Conforme a lo dispuesto en los arts. 457 y 485 y 486 de la Ley Procesal Militar ; Infracción del art. 289 en relación con los arts. 326 ambos de la LEC .

Tercero: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24.1 y 25 de la CE . Conforme a lo dispuesto en los arts. 457 y 485 de la Ley Procesal Militar ; errónea e ilógica valoración de la prueba practicada, con infracción del art. 217 y concordantes de la LEC .

Cuarto: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Inexistencia de la infracción. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.1 de la CE . Vulneración de los arts. 378 , 81 , 94 , 99 , 108.1 y 147.11 del Registro Mercantil y 57 y 62 de la Ley de Responsabilidad Limitada , en relación con los artículos 19.a) de la Ley 58/1984 de 26 de diciembre y 15.a) del RD 517/1986 de 21 de febrero, de Incompatibilidades del Personal Militar .

Quinto: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del principio constitucional "non bis in ídem" contenido en el art. 25 de la CE .

Sexto: Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración de los artículos 65 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil , en relación con el art. 78 del mismo texto legal .

Séptimo: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Vulneración del art. 21 de la Ley Disciplinaria y 68 de la anterior Ley Disciplinaria.

2. Por su parte, la Ilustre representación del Estado alega que el recurso interpuesto de contrario se distrae respecto del fallo de la sentencia que debe ser objeto del mismo, perdiéndose en una preocupación "probatoria" que raya en causa de inadmisión, considerando que la totalidad de los motivos han de ser desestimados porque no concurren las infracciones denunciadas.

TERCERO.- 1. Los términos en que se plantea el debate procesal, aconsejan analizar conjuntamente los cuatro primeros motivos, cuya vinculación es evidente al plantear, en esencia, una misma cuestión y merecen un tratamiento conjunto. Efectivamente, en ellos se exponen las mismas cuestiones aunque el razonamiento se fraccione en cuatro partes.

2. Así pues, el recurrente sustancialmente sostiene que:

a. Jamás ha sido administrador de ninguna de las dos sociedades.

b. Cesó de todos los cargos de las sociedades el 1 de septiembre de 2006, y que la inscripción de su renuncia y cese, al no ser administrador de ninguna de las dos sociedades no se pudo realizar, resultando además que la sociedad Agrícola Cañizares S.L. tiene cerrada su hoja en el Registro Mercantil.

c. Respecto de la sociedad Agrogaldar S.L. su cargo se limitaba a Consejero, cargo testimonial en que ni ha participado ni participa en la administración, ni recibe remuneración alguna y al que renunció también en septiembre de 2006.

d. El órgano de Administración de esta última sociedad lo ostenta un Consejo de Administración del que no forma parte.



- e. Se le ha sancionado por aparecer en el Registro Mercantil, no porque se le haya encontrado desempeñando una actividad, fuera de la de su empleo en la Institución.
- f. El Tribunal, por ello, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados y ha incurrido en error en la valoración de la prueba por su carácter irracional o arbitrario.

3. Pues bien, en primer lugar debemos abordar si la sentencia es incongruente tal como sostiene el recurrente.

Resulta ser reiterada la doctrina jurisprudencial que anuda la apreciación de falta o defectuosa motivación de las sentencias o de la incongruencia omisiva, a la vulneración de la tutela judicial efectiva, esto es, a una real y efectiva limitación de los derechos de defensa que, en efecto, pueden originarse cuando el Tribunal no da respuesta expresa o tácita a alguna de las pretensiones o cuestiones planteadas (incongruencia omisiva) o cuando en las decisiones adoptadas respecto a los temas de debate no se explican las razones que permiten conocer el por qué del sentido de aquéllas. Así, viene definida por la Sala 3ª de este Tribunal en los siguientes términos: << *que la incongruencia omisiva o "ex silentio" se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas, directa o indirectamente, a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no substanciales* (STS Sala 3ª de 19 de julio de 2002)>>.

De igual modo, la coherencia exigible a las sentencias impide que pueda darse más de lo solicitado (*incongruentia ultra petita*) o algo que no haya sido pedido (*incongruentia extra petita*) al suponer un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes y por ello del objeto del proceso, (STS 5ª de 14.02.12).

Es evidente, que a la vista de los temas de debate suscitados en la instancia por medio de la demanda, la sentencia recurrida sí da cumplida respuesta, con suficiente motivación, a todos y cada uno de los pedimentos y cuestiones planteadas porque, tal como significa la representación del Estado, el recurso Contencioso Disciplinario tuvo como objeto la revisión de la resolución sancionadora y la sentencia contiene unos hechos probados que anuda a una infracción recogida en la ley disciplinaria de la guardia civil que conlleva una sanción, examinando la totalidad de las alegaciones expuestas, y que "hay coherencia en la sentencia recurrida en casación y motivación necesaria y suficiente como se desprende de una lectura superficial".

La sentencia, en consecuencia, ha respondido con argumentos debidamente fundamentados, no solo a las peticiones y cuestiones planteadas, sino también a las alegaciones sustanciales sobre las que se sustentan aquéllas.

Con desestimación del motivo.

Despejado el primer motivo, ello nos permite entrar en el núcleo esencial de recurso analizando si se ha producido la infracción del principio de presunción de inocencia, de tipicidad, o el quebranto de la tutela judicial efectiva o una errónea e ilógica valoración de la prueba.

En consecuencia, antes de examinar si el Tribunal "a quo" ha valorado o no lógicamente y racionalmente y conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica la prueba practicada, resulta necesario, en un orden lógico, determinar previamente si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria sobre los hechos que la sentencia de instancia declara acreditados.

4.1. La presunción de inocencia recogida en el artículo 24.2 CE , en palabras del Tribunal Constitucional, en sentencia 123/2006 de 24 de abril , "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos". En definitiva, tal como se recoge en la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2011 , las palabras de la STS. 2ª de 2 de abril de 1996 "el verdadero espacio de la presunción de inocencia abarca dos extremos: a) la existencia real del ilícito penal, b) la culpabilidad del acusado, entendiéndose, eso sí, el término culpabilidad como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal".

4.2. Ante la alegación de la vulneración de la presunción de inocencia recogida en el artículo 24, apartado 2 de la Constitución española , el control constitucional de esta Sala del Tribunal Supremo se reduce a verificar una triple comprobación:

- a) La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente



la culpabilidad del encartado. No será suficiente por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario. El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87 , al señalar que: "Para destruir la presunción de inocencia, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena ...".

b) Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad.

c) En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5ª de 09.04.13).

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004 , y en la de 16 de diciembre de 2010 , "por la vía de propugnar una nueva valoración de la prueba, se insta, de alguna manera, el indebido otorgamiento del derecho a la presunción de inocencia. Ciertamente esta Sala viene considerando que puede entrarse en una nueva valoración de la prueba concurrente cuando la que efectuara la Sala recurrida resulte manifiestamente irracional, ilógica, arbitraria y contraria a los criterios de la experiencia. En esos supuestos, y únicamente en ellos, hemos venido entendiendo que es procedente que la Sala se adentre en el juicio valorativo de la prueba obrante en autos, para llegar, en su caso, a un parecer distinto del mantenido por el Tribunal a quo. También es cierto que con ello, y en el caso en que el resultado de [que] aquella valoración fuera la de que en realidad no existían medios probatorios de cargo suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia, la resolución judicial que errónea o arbitrariamente lo hubiere otorgado habría de ser modificada".

Esta doctrina resulta extrapolable a los procedimientos sancionadores donde rige sin excepciones y ha de ser respetada para la imposición de cualquier sanción disciplinaria (STC 169/1998, de 21 de julio).

5. Sin embargo en el presente caso, a través de los motivos de casación antes expuestos lo que realmente se nos plantea no es la inexistencia de prueba, sino determinar si el Tribunal de instancia ha realizado una valoración irracional, ilógica o arbitraria de la prueba practicada. No estará de más recordar que el recurso de casación no es el cauce adecuado para revisar la apreciación de la prueba realizada por los jueces *a quo* ni para alterar el relato fáctico contenido en la sentencia de instancia, salvo que se sostenga y se demuestre, invocando el motivo de la letra d) del artículo 88, apartado 1, de la Ley 29/1998 , la infracción de algún precepto que discipline la apreciación de pruebas tasadas o que esa valoración resulta arbitraria, inverosímil, irracional o ilógica, y ello trae causa de la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, sin que pueda revisar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, excepto en los puntuales y excepcionales supuestos antes apuntados. En consecuencia, no resulta suficiente, pues, con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, o incluso que es erróneo, sino que resulta menester demostrar que las inferencias realizadas son, como decimos, arbitrarias, irrazonables o conducen a resultados inverosímiles.

Para dar respuesta al recurrente y con ello apurar al máximo la tutela judicial efectiva analizaremos los argumentos ofrecidos, partiendo del ámbito que autoriza este recurso.

Es lo cierto que el Tribunal de instancia razona desgranando cada uno de los medios de la prueba válidamente obtenida. En primer lugar el parte dado. Hemos dicho reiteradamente (por todas STS 5ª) que "en nuestras sentencias de 20 de junio de 2.007 y 23 de octubre de 2.007 (RJ 2007/7349 y 2007/7363), dijimos de una parte, que si bien el parte militar tiene valor probatorio, sin embargo puede ser desvirtuado por otras pruebas si contradicen su contenido o provocan incertidumbre sobre su veracidad al deberse a motivos espurios y de otra que el parte militar no goza de la [condición de] presunción *iuris et de iure*, de ahí que se admita prueba en contrario, en concreto de la existencia de una previa animadversión del mando. Así lo admitió el Tribunal Constitucional en la STC nº 74/04 de 22 de abril (RTC 2004/74), según la cual <<la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia>>. Ahora bien, tal como señalamos en nuestra sentencia de 16 de octubre de 2.006 (RJ 2007/663), a la hora de valorar la credibilidad del parte hay que tener en cuenta la circunstancia de que por parte del mando sancionador no existió una clara animadversión. Por otra parte, hemos declarado que el valor probatorio del parte dado por el observador se extiende sólo a los datos objetivos que en él se contienen y no a las apreciaciones subjetivas que el Mando haga". En este sentido, la sentencia de instancia rechaza cumplidamente las tachas efectuadas por el recurrente concluyendo que lo denunciado en el parte no contradecía la verdad de lo ocurrido, esto es, que el hoy recurrente ocupaba cargos en determinadas sociedades mercantiles.



Efectivamente, de la documental obrante en autos aparece al folio 16 del expediente una certificación librada por el que hoy recurre de fecha 22 de agosto de 2006, en su calidad de Secretario de la sociedad mercantil Agrícola Cañizares donde certifica el acuerdo de "Aceptar la dimisión del actual Consejero Delegado D. Humberto . Asumiendo tal responsabilidad el actual Secretario D. Carlos Daniel ".

Igualmente, al folio 20 al 28 del expediente se encuentran unidas sendas Notas simples registrales del Registro Mercantil de Las Palmas, expedidas el 8 de junio de 2009, referidas a dos sociedades. La primera de ellas, la aludida antes Agrícola Cañizares SL, cuyo objeto social es "la prestación de servicios agrícolas y derivados, tanto para los propios socios como a terceros. La explotación agrícola, ganadera o forestal y, la comercialización e industrialización de los productos obtenidos en las fincas cuyo aprovechamiento directo realice".

En dicha Nota simple y bajo el epígrafe de Administradores y Cargos sociales figura don Carlos Daniel como Secretario del Consejo y bajo el epígrafe de Apoderados se incluye al mismo. Igualmente refiere la situación especial de aquella sociedad de estar cerrada la hoja por falta de depósito de cuentas. Expresamente se dice que " *Se encuentran sin depositar, dentro del plazo establecido, cuentas anuales de la sociedad de esta hoja. En consecuencia, de conformidad con el artículo 221 de la Ley de sociedades anónimas, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno de la sociedad de esta hoja mientras el incumplimiento persista, salvo los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, a la revocación o renuncia de poderes, a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y a los ordenados por la autoridad judicial o administrativa* ".

La falta de depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil trae como consecuencia el cierre de su hoja registral, precisamente, hasta que se depositen aquéllas, porque el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales en relación con las sociedades de capital, proviene del mandato normativo contenido en el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil. Efectivamente, si transcurre más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras persista aquel incumplimiento, salvo las excepciones expresamente previstas y, en lo que nos ocupa, la relativa al cese o dimisión de administradores y revocación o renuncia de poderes.

La segunda Nota registral se refiere a la sociedad AGROGALDAR SL, cuyo objeto social es la "prestación de servicios agrícolas y derivados, tanto para los propios socios como a terceros. Así como la compraventa de bienes muebles e inmuebles". Consta en ella en el apartado de Administradores y cargos sociales don Carlos Daniel como Consejero y Apoderado.

Se encuentra unida al folio 30 vuelto y 31 del expediente una Certificación librada por el Registrador Mercantil de Las Palmas de fecha 22 de diciembre de 2009. En dicho documento se certifica que D. Carlos Daniel con DNI/NIF NUM003 fue designado por tiempo indefinido, como Consejero, Secretario del Consejo y Apoderado solidario de la sociedad AGRÍCOLA CAÑIZARES SL, en la propia escritura constitucional, otorgada el Santa María de Guía el 14 de julio de 2005, ante la Notario Doña María del Carmen Rodríguez Plácido, nº 1282 de su Protocolo. Igualmente certifica que la hoja se encuentra cerrada por no constar las cuentas correspondientes a los ejercicios 2005 al 2007.

Por lo que hace referencia de la sociedad AGROGALDAR SL, el Registrador Mercantil certifica que D. Carlos Daniel con DNI/NIF NUM003, fue designado por tiempo indefinido, como Consejero y Apoderado solidario de dicha entidad con CIF B- 35663053 en la propia escritura constitutiva, otorgada el Santa María de Guía el 7 de agosto de 2001, ante la Notario Doña María del Carmen Rodríguez Plácido, nº 1396 de su Protocolo.

Respecto de la prueba practicada en la instancia, en primer lugar, decir que, el fax remitido por AGROGALDAR SL al Tribunal Militar Central el 16 de marzo de 2012, contiene una certificación de D. Humberto y refiere que D. Carlos Daniel formaba parte del Consejo de Administración en calidad de vocal, no desempeñado (sic) en ningún momento desde su constitución hasta el día de la fecha, responsabilidades ni de dirección ni representación de la entidad.

Igualmente dice que para "su conocimiento, mayor transparencia y comprobaciones pertinentes, adjunto fotocopia de las páginas de la escritura en la cual figuran los miembros del Consejo de Administración de la entidad AGROGALDAR SL".

De dicha certificación se desprende que el 16 de marzo de 2012 el recurrente era Consejero de dicha sociedad. Sin embargo, se omite referencia alguna respecto de su condición de apoderado solidario que consta y se mantiene en el Registro Mercantil de Las Palmas.



Ocurre, en segundo lugar, que el recurrente interpuso recurso de súplica interesando la nulidad de la prueba solicitada en fecha 19 de septiembre de 2012 por la forma en que se practicó la referente a la sociedad mercantil CAÑIZARES SL, pues habiendo pedido una prueba documental, concretamente, para que se oficiara al Consejo de Administración de dicha entidad mercantil Agrícola Cañizares SL y que, por quien procediera, se emitiera certificación de cuantos y quienes son los miembros del Consejo de administración, quienes las dirigen y representan y si, desde septiembre de 2006 su mandante ha desempeñado algún tipo de cargo social, de dirección o de administración. Dicha prueba que como tal así se admitió por el Tribunal de instancia, se practicó, sin embargo, como prueba testifical. Por Auto del Tribunal Militar Central de fecha 26 de octubre de 2012 se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal del recurrente contra la providencia de fecha 3 de septiembre de 2012 y, en consecuencia, anular las declaraciones prestadas por D. Gregorio y D. Humberto y anular, asimismo, todas las actuaciones procesales efectuadas desde la fecha de dicha resolución.

Por medio de otrosí, el Tribunal Militar Central requirió a la representación legal del recurrente para que en el plazo de tres días manifestara si deseaba intentar de nuevo la prueba documental interesada en los términos y forma solicitada, con la advertencia de que si resultare infructuosa, dadas las dificultades constatadas en su práctica se declararía de imposible ejecución; o si deseaba la prueba testifical, en presencia del recurrente y representante legal debería la parte asumir los gastos e indemnizaciones.

Con fecha 4 de noviembre de 2012 la representación legal del recurrente tan solo reiteró la práctica de la prueba documental interesada que fue admitida por Auto de 3 de diciembre de 2012, sin recibirse respuesta de la entidad Cañizares SL.

Censura, ahora, el recurrente que el Tribunal de instancia no practicara de oficio aquella prueba testifical. No tiene razón en la interpretación que hace del artículo 486 de la Ley Procesal Militar porque allí se establece que el Tribunal **podrá** acordar, de oficio, el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto, pero, en el presente caso, es lo cierto que el Tribunal Militar Central posibilitó al hoy recurrente, si su derecho conviniera, reproducir la testifical practicada y posteriormente anulada, sin que lo hiciera.

En conclusión, independientemente de lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil, no le falta razón al Abogado del Estado cuando dice que "de una forma sencilla, expeditiva y ajustada a la legislación del Registro Mercantil cualquiera puede a través de una Escritura Pública Notarial, por ejemplo o por otros medios legales, solicitar el cese en su condición de Administrador por cualquiera de los motivos legalmente admitidos".

6. Vulneración del principio de tipicidad. Podemos adelantar que no se ha producido dicha infracción.

La doctrina de la Sala respecto al tipo disciplinario por el que ha sido sancionado el recurrente es constante y así, por todas decíamos en nuestra sentencia de 10 de junio de 2011 que <<La falta disciplinaria muy grave prevista en el apartado 18 del artículo 7 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, consistente en "desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades"-que constituye, como dicen las Sentencias de esta Sala de 10 de octubre de 2007, 21 de septiembre de 2009 y 18 de marzo de 2010 con referencia al ilícito disciplinario muy grave incardinado en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica 11/1991, "el clásico ilícito sancionador en blanco, conforme al cual para determinar si se cumplen o no los requisitos del tipo habremos de estar a una norma extramuros de la norma sancionadora. Según esta última normativa se consideran incompatibles todas aquellas actividades que afectan directa o indirectamente a la actividad pública realizada por un funcionario, en este caso por un Guardia Civil"-, es, tal como, con referencia al tipo disciplinario muy grave previsto en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica 11/1991, señalan nuestras Sentencias de 27 de abril de 2007, 14 y 21 de septiembre y 27 de octubre de 2009 y 18 de marzo de 2010 - siguiendo, a su vez, las de 31 de octubre de 2002, 17 de enero, 5 de mayo y 4 de julio de 2003 y 14 de junio de 2004 -, "caracterizable como de mero riesgo y de ejecución instantánea", y representa, en cuanto al desempeño de actividades privadas, como afirma esta Sala en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2004, 21 de septiembre de 2009 y 18 de marzo de 2010, "la concreción en el régimen disciplinario del Benemérito Instituto de la prescripción del artículo 20 de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre sobre Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y del artículo 16.1 del Real Decreto 517/1986, de 21 de Febrero, que aplica las normas de la ley reseñada al personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil a que se alude en su artículo primero. Según el artículo 1.3 de la Ley 53/1984, al que se refiere expresamente el artículo 8 del mencionado Real Decreto <<En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, pública o privada, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometan su imparcialidad o independencia>>. De acuerdo con ello, el invocado artículo octavo RD 517/1986, establece la prohibición de ejercer, por el personal comprendido en su ámbito de aplicación,



por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las profesionales, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, que se relacionen directa o indirectamente con las funciones propias del Departamento Organismo, Ente o Empresa donde esté destinado, del que dependa o esté adscrito, salvo cuando se trate del ejercicio de un derecho legalmente reconocido que realice para sí [directamente] el interesado", en razón, obviamente, de lo estipulado en el artículo 22 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil>>.

Dicha sentencia previene igualmente que <<Hemos dicho reiteradamente - sentencias de esta Sala de 30 de mayo y 4 de julio de 2003, 14 de septiembre y 27 de octubre de 2009 y 18 de marzo de 2010 - que "el cargo de administrador de una sociedad en cualquiera de sus modalidades, y siendo solidario en mayor medida, conlleva la implicación o participación activa en la gestión o tráfico de la misma, lo que excede de lo que deba considerarse administración del propio patrimonio y cuyo desempeño precisa de autorización compatibilizadora", añadiendo en nuestras sentencias de 14 de septiembre y 27 de octubre de 2009 y 18 de marzo de 2010, con referencia al cargo de administrador de una sociedad, que "en los casos en que la sociedad se constituya con la finalidad lógica de operar en el tráfico mercantil, la gestión y representación social debe considerarse que forma parte de dicho cargo, y contrariamente cuando conste que la actividad social no se contempló desde el principio o bien ésta no se produjo en ningún modo en tal caso el figurar como administrador de sociedad inactiva nada aporta respecto de la condición de socio, en cuanto se refiere a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico objeto de tutela">>.

En el presente supuesto ha quedado acreditado que el recurrente a la sazón se encontraba destinado en la Patrulla del SEPRONA de Santa. María de Guía, perteneciente a la Comandancia de Las Palmas de Gran Canaria, y de los cargos que ostentaba en sendas Sociedades Mercantiles, sin que las razones ofrecidas en el recurso desvirtúen los razonamientos contenidos en la fundamentación jurídica de la sentencia expuestos y desarrollados ahora por la Ilustre representación del Estado. Efectivamente, el recurrente pretende enervar la fuerza y eficacia del Registro Mercantil, que en todo caso a él le hubiera correspondido desmontar, con la simple manifestación, poco relevante, de calificar su pertenencia a dichas Sociedades como "unos cargos nominales en dos Sociedades de las que no es Administrador y a las que renunció". Pues bien, tiene razón el Abogado del Estado al decir que, o bien se destruye la eficacia del Registro Mercantil o, si se insinúa cualquier tipo de deformación de la realidad registral, se debe acudir a la jurisdicción competente, ejercitando las acciones pertinentes, porque los asientos del Registro siguen estando bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen sus efectos en tanto no sean desvirtuados con arreglo a las previsiones del Reglamento del Registro Mercantil (art. 7 de dicho Reglamento y sus preceptos concordantes), añadiendo que, y ello es importante, sin perjuicio de poder utilizar en este caso las teorías del "factor inscrito" y "factor notorio" que arrinconan con los elementos obrantes en el Expediente la posición del recurrente.

La existencia de leyes penales, o en el caso que nos ocupa de la Ley 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, delimita los campos de licitud y deber, esto es, permite conocer que hay una serie de acciones de las que se tiene obligación de abstenerse, así como hay otras que se tiene el deber, precisamente, de hacer, conociéndose de esta manera el margen de libertad de los miembros del Benemérito Instituto.

No se aprecia, en consecuencia, que en la sentencia se recurra a una construcción artificiosa, alejada de la realidad y de la prueba practicada, irrazonable o arbitraria, habiéndose ajustado el Tribunal "a quo" a las prescripciones constitucionales, al tiempo de valorar el material probatorio aportado, por lo que la queja debe ser rechazada.

Con desestimación de los cuatro primeros motivos.

CUARTO .- Se reitera nuevamente en el quinto motivo, la conculcación del principio *non bis in ídem* ya aducido en la instancia y que fue cumplidamente resuelto.

En el presente caso no tiene razón el recurrente. Efectivamente, la sentencia recurrida refiere que: <<Si existiese identidad objetiva y subjetiva ante el presente procedimiento y uno anterior finado con resolución definitiva a efectos del fondo de la cuestión en debate, podría haberse conculcado el Derecho Fundamental que proscribe el "bis in ídem".

El Expediente Gubernativo NUM002, que tiene una resolución de conclusión definitiva por el que se declara que por aplicación de la prescripción no cabe declarar responsabilidad para el Guardia Civil Carlos Daniel, había analizado la responsabilidad que pudiera haber al dicho apoderado por incumplir las normas sobre incompatibilidades en su calidad de Presidente de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 de Santa María de Guía (Las Palmas de Gran Canaria), sin referencia alguna a sociedades mercantiles inscritas en el Registro de la Propiedad y nominadas, cual es el caso del presente Expediente. Aquí no estamos ante ningún "bis in ídem" porque los hechos no son en absoluto los mismos.



Respecto a los hechos objeto del Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM004 , son los mismos que lo son del presente Expediente objeto de nuestro análisis NUM001 . Aquí no se vulnera el principio "non bis in ídem", ya que la resolución que pone fin al Expediente NUM004 , no crea estado, no tiene efecto de cosa juzgada respecto a la posible falta cometida; sino que únicamente, al declarar la caducidad (artículo 65 LORDGC), implica la imposibilidad de tomar una resolución sancionadora en ese procedimiento; pero en ningún caso que la falta haya prescrito por ese solo motivo. Si la acción en principio sancionable no ha prescrito, la declaración de caducidad del procedimiento sancionador no impide la incoación de uno nuevo por los mismos hechos (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Quinta, de 8 de marzo de 2011)>>.

Consecuentemente, no se ha vulnerado dicho principio y por ello, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO .- En el sexto motivo se aduce nuevamente la caducidad del expediente que fue cumplidamente resuelto en la instancia.

Pues bien la sentencia de instancia dice acertadamente <<En aplicación de lo dicho al caso presente, la orden de proceder es de 11 de junio de 2010, la Resolución que fin (sic) al procedimiento procedente del Director General de la Guardia Civil de 10 de diciembre de 2010 y su notificación al interesado de 16 de los mismos. El procedimiento estuvo suspendido por envío al Consejo Superior de Personal de la Guardia Civil, desde la orden del Director General, de acuerdo con el Instructor de remisión al dicho organismo y suspensión de plazo para la caducidad de 30 de septiembre de 2010 y su recepción, de vuelta, el 11 de noviembre de 2010.

Basta un cotejo de fechas para estimar que entre el 11 de junio de 2010 y el 16 de diciembre del mismo año, si excluimos el tiempo transcurrido entre el 1 de octubre y el 11 de noviembre, no llegan a transcurrir seis meses. No se ha producido, pues, la aducida caducidad del Expediente Disciplinario por falta muy grave NUM001 >>.

Se desestima el motivo.

SEXTO.- Finalmente decir que tampoco pueden admitirse los razonamientos del recurrente referidos a la prescripción de la falta, porque como razona el Tribunal Militar Central <<La aducida prescripción de la falta, en relación con la idea de que el procedimiento se inicia el 11 de junio de 2010, y desde el año 2006 se había desvinculado el actor de actividad alguna en ambas empresas mercantiles, sufre la consecuencia de la falta de prueba de la dicha afirmación relativa a que en el año 2006 se hubiera producido efectivamente un desentendimiento por parte del Guardia Civil D. Carlos Daniel respecto a ninguna relación con las empresas mercantiles. Como dijimos anteriormente, de la prueba obtenida por la Administración se deriva lo contrario de lo pretendido por el demandante; que no presenta actividad alguna dirigida a fundamentar objetivamente su pretensión fáctica alternativa a la de la Administración sancionadora en este punto>>.

Con desestimación del motivo y del recurso.

SÉPTIMO.- 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 desestimar y desestimamos el presente recuso de casación contencioso-disciplinario militar ordinario nº 201/118/2014, deducido por la representación procesal de don Carlos Daniel , frente a la sentencia de fecha 28 de mayo de 2014, dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso CD 146/11 ; sentencia que confirmamos en todos sus extremos por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa y que se remitirá por testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones elevadas a esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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