

Roj: **STS 5137/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5137**Id Cendoj: **28079150012015100169**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/12/2015**Nº de Recurso: **66/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR**Ponente: **ANGEL CALDERON CEREZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil quince.

Visto el presente Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario 201/66/2015 que ante esta Sala pende, deducido por la Procuradora de los Tribunales D^a Raquel Nieto Bolaño, en la representación procesal que ostenta del Guardia Civil D. Enrique , frente a la Sentencia de fecha 24.03.2015 dictada por el Tribunal Militar Central en su Recurso 098/2013 , mediante la que se desestimó la pretensión anulatoria deducida por el hoy recurrente contra la Resolución del Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 08 de febrero 2013, que confirmó en Alzada la Resolución de 17.07.2012 dictada por el Excmo. Sr. General Jefe de la IV Zona de la Guardia Civil (Andalucía) en el expediente NUM000 en la que se impuso al hoy recurrente la sanción de pérdida de siete días de haberes con suspensión de funciones, como autor de la falta grave prevista en el art. 8.10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre , reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "Desatender un servicio". Ha sido parte recurrida el Sr. Abogado del Estado en la representación que legalmente tiene atribuida, y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados,, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo, Presidente de la Sala, quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"El demandante, Guardia Civil don Enrique , destinado en el Puesto de la Guardia Civil de La Carolina (Jaén), formaba parte como auxiliar de pareja de una patrulla que prestaba servicio de correrías el día 18 de septiembre de 2011, entre las 14,00 y las 22,00 horas, según lo ordenado en papeleta de servicio nº NUM001 , en la que se especificaba que entre las 20:30 y las 21:00 horas del citado día debían desempeñar el cometido consistente en realizar un puesto de verificación de personas y vehículos en el punto denominado "rotonda NH La Perdiz".

Lejos de hacerlo así, durante el indicado lapso de tiempo el demandante se personó en el acuartelamiento del Puesto de la Guardia Civil de La Carolina en dos ocasiones, primero entre las 20:45 y las 20:50 horas y luego diez o quince minutos después hasta pasadas las 21:10 horas, siendo observada su presencia por el Teniente Oficial Adjunto de la Compañía de la Carolina, que desde su domicilio vio cómo el Guardia Enrique se encontraba, en ambos casos, en el interior de la oficina donde se presta el servicio de puertas, siéndole confirmada la presencia del demandante en dicho lugar por el Guardia don Iván , que prestaba dicho servicio de puertas, a quien llamó por teléfono para preguntarle quiénes formaban la patrulla de servicio de seguridad ciudadana.

En ambas ocasiones no existía ninguna actividad urgente que requiriese la presencia del demandante en dicho lugar, habiendo ordenado el Comandante del Puesto de su destino que los posibles cometidos complementarios que debieran realizarse, como tramitación de diligencias y otros análogos, se llevasen a cabo fuera de los horarios específicos señalados en las papeletas de servicio para actuaciones determinadas y concretas".



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

"FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 098/13, interpuesto por el Guardia Civil don Enrique contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 08 de febrero de 2013, que agotó la vía administrativa al confirmar en alzada el acuerdo del Excmo. Sr. General Jefe de la Zona (Andalucía) de 17 de julio de 2012, que impuso al recurrente la sanción de PÉRDIDA DE SIETE DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES como autor de una falta grave consistente en "desatender un servicio", prevista en el artículo 8, apartado 10, de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones ambas que confirmamos pro ser en todos sus términos conformes a Derecho".

TERCERO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Guardia Civil D. Enrique en su propio nombre y derecho, mediante escrito de fecha 23.04.2015 anunció la intención de interponer Recurso de Casación frente a la misma, el cual se tuvo por preparado según Auto de fecha 30.04.2015 del Tribunal sentenciador.

CUARTO.- Personado ante esta Sala dicho recurrente a través de la representación causídica otorgada a la Procuradora D^a Raquel Nieto Bolaño, mediante escrito de fecha 08.07.2015 formalizó el Recurso anunciado que basó en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa, denunciando vulneración del principio "non bis in ídem".

Segundo.- Por la misma vía casacional, denunciando la vulneración de los arts. 25.1 y 24.2 CE y 8.10 LO 12/2007.

Tercero.- Por la reiterada vía casacional, denunciando vulneración del art. 25.1 CE, en su complemento de tipicidad.

QUINTO.- Dado traslado del escrito de Recurso a la Abogacía del Estado, esta parte con fecha 20.10.2015 formuló contestación al mismo interesando la desestimación de los motivos casacionales.

SEXTO.- Sustanciado el Recurso, mediante proveído de fecha 27/10/2015 se señaló el día 01.12.2015 para la deliberación, votación y fallo del mismo; acto que se celebró con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la vía casacional que autoriza el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, la parte recurrente denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, que considera aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto denuncia vulneración del principio "non bis in ídem", por cuanto que los hechos que se consideraron con relevancia disciplinaria ya fueron sancionados como falta leve por el Teniente Adjunto al Capitán Jefe de la Compañía de La Carolina, quien impuso al Jefe de Pareja, del que a la sazón era Auxiliar el recurrente, la corrección de amonestación hecha por escrito, equivalente a reprensión como apreció el Tribunal Militar Central en su Sentencia de 30 de septiembre de 2014, dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario nº 98/2013 interpuesto por dicho Jefe de Pareja, en la que se estimó esta impugnación en la parte correspondiente a la denunciada infracción del principio aludido "non bis in ídem".

Mediante el presente motivo insiste quien ahora recurre en el argumento ya utilizado en las vías administrativa y jurisdiccional, que en cada ocasión fue razonadamente rechazado.

La novedad viene ahora representada por lo resuelto en la citada Sentencia del Tribunal Militar Central, estimatoria de igual alegación entonces esgrimida por el Guardia Civil que actuó como Jefe de Pareja en la prestación del servicio que la Autoridad sancionadora consideró desatendido (art. 8.10 LO 12/2007). Esta resolución judicial firme debe ser respetada en sus propios términos en lo que constituye su parte dispositiva, esto es, estimación parcial del recurso del Jefe de Pareja por infracción del repetido principio, en lo que concierne a la falta grave de desatender el servicio sin posibilidad de la extensión de efectos al hoy recurrente por ausencia de identidad subjetiva, porque ciertamente la corrección que se tuvo por impuesta lo fue a quien recurrió entonces pero no a quien ahora recurre.

Con desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Los motivos segundo y tercero, según el orden de interposición del recurso, deben ser objeto de tratamiento conjunto porque en ambos casos se sustentan en el dato fáctico de la condición de mero auxiliar del recurrente, subordinado por tanto del Jefe de Pareja que en la ocasión ejercía el mando funcional



en la prestación del servicio, y asimismo en la observancia de la jurisprudencia de esta Sala que con reiterada virtualidad ha tomado en consideración esta circunstancia para minorar e incluso exonerar de responsabilidad al subordinado que se atiene a las órdenes recibidas del superior funcional.

Los motivos así acumulados deben estimarse. A este objeto debe repararse en que está justificado en las actuaciones la realidad de lo que se aduce por el recurrente, en el sentido de que su intervención en el servicio asignado lo fue como Auxiliar subordinado del Jefe de Pareja y vinculado por las decisiones adoptadas por éste; por lo que se está en el caso de hacer uso de lo dispuesto en el art. 88.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, integrando entre los hechos probados de la sentencia recurrida, los anteriores extremos omitidos en esta resolución -la posición en el servicio del recurrente y la vinculación de éste a las decisiones del mando funcional-, cuya toma en consideración resulta necesaria para apreciar las infracciones aducidas del ordenamiento jurídico y de nuestra jurisprudencia.

En el desarrollo argumental, el recurrente cita en apoyo de su pretensión ahora explícita, múltiples sentencias de esta Sala desde las más remotas 09.05.1990 y 06.06.1991, hasta las más recientes de fecha 15.07.2004: 09.05.2005 y 12.12.2013; esta última recaída en un caso análogo al presente en la que se reiteran anteriores declaraciones jurisprudenciales en el sentido siguiente:

" El desempeño del cometido de Jefe de Pareja en el ámbito del Instituto Armado, atribuye a quien lo ejerce la condición de superior respecto del Auxiliar en función del mando que ocasionalmente le corresponde, según lo dispuesto en el art. 12 del Código Penal Militar (Sentencias 09.05.1990 ; 06.06.1991 : 22.11.1992 ; 11.06.1993 ; 26.10.1994 ; 11.11.1995 ; 04.06.1998 ; 15.03.1999 ; 03.04.2000 ; 02.12.2000 ; 10.04.2002 ; 03.12.2003 ; 15.07.2004 y 09.05.2005 , entre otras), posición relativa que viene fijada por el principio de jerarquía y que resulta determinante de la responsabilidad inherente al ejercicio del mando militar (arts. 9 y 55, pfo. segundo de las RROO para las Fuerzas Armadas aprobadas por RD 96/2009, de 6 de febrero, de aplicación al Cuerpo de la Guardia Civil según art. 2.2 de dichas RROO y RD 1437/2010, de 5 de noviembre).

Según dispone el citado art. 55, pfo. segundo la responsabilidad en el ejercicio del mando militar no es renunciable ni puede ser compartido, de manera que la eventual responsabilidad por el cumplimiento de las órdenes de los superiores que no entrañen la ejecución de actos constitutivos de infracción penal, será exigible a quien actúe en el ejercicio del mando mientras que respecto de los subordinados en la relación jerárquica, resultará aplicable la obediencia debida en cuanto causa de justificación de la antijuridicidad de la conducta ordenada " .

Como anticipamos y por las razones que anteceden resulta procedente la estimación de los motivos acumulados segundo y tercero.

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

En consecuencia,

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos el presente Recurso de Casación 201/66/2015 que ante esta Sala pende, deducido por la representación procesal del Guardia Civil D. Enrique, frente a la Sentencia de fecha 24.03.2015 dictada por el Tribunal Militar Central en su Recurso 98/2013 ; Sentencia que casamos y anulamos por ser contraria a Derecho, con los efectos administrativos y económicos que se derivan de la presente declaración. Sin costas.

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

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