



Roj: **STS 5084/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5084**

Id Cendoj: **28079150012014100142**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2014**

Nº de Recurso: **92/2014**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **FRANCISCO MENCHEN HERREROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Visto el Recurso de Casación núm. 201/92/2014 que ante esta Sala pende, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en la representación que ostenta del Guardia Civil Don Cornelio , frente a la Sentencia de fecha 30 de abril de 2014 dictada por el Tribunal Militar Central que, desestimando el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario núm. 121/13, declaró conformes a Derecho las resoluciones del General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de la Comunidad Autónoma Vasca y del Director General de la Guardia Civil dictadas el 9 de agosto de 2012 y el 12 de abril de 2013 respectivamente. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Menchen Herreros quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por resolución de 9 de agosto de 2012, el General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de la Comunidad Autónoma Vasca, impuso al Guardia Civil Don Cornelio la sanción de pérdida de siete días de haberes como autor de una falta grave del apartado 10 del art. 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil consistente en "desatender un servicio" y pérdida de cinco días de haberes como autor de una falta grave del apartado 23 del art. 8 de la misma Ley , consistente en la "utilización de armas sin causa justificada".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución el Guardia Civil sancionado interpuso Recurso de Alzada, que fue desestimado por resolución del Director General de la Guardia Civil el 12 de abril de 2013.

TERCERO.- Agotada la vía administrativa Don Cornelio , interpuso Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario contra las mencionadas resoluciones, que se tramitó con el núm. 121/13, cuya nulidad solicitó en la demanda correspondiente.

CUARTO.- El 30 de abril de 2014, el Tribunal Militar Central, poniendo término al mencionado Recurso, dictó Sentencia, cuya declaración de Hechos Probados es como sigue:

<< PRIMERO .- El Guardia Civil D. Cornelio , el día 31 de diciembre de 2011 se encontraba prestando servicio de protección del acuartelamiento de la Guardia Civil en Galdácano/Galdakao (Vizcaya/Bizkaia) desde las 22:00 horas hasta las 06:15 del día siguiente. El servicio que prestaba con otros dos Guardias Civiles aparece descrito en la papeleta al efecto NUM000 . Se trataba de un servicio de protección y seguridad, control de acceso de personas y vehículos al acuartelamiento, así como de los monitores y vigilancia estática de la zona perimetral del acuartelamiento. Cada 30 minutos uno de ellos debía permanecer en los monitores y los otros dos en los exteriores relevándose entre los tres en espacio de tal tiempo. Expresamente se contiene en la papeleta "se grabarán y vincularán a este evento los hechos relacionados con la orden de servicio 11/2010, los hechos que se deberán vincular al evento serán por lo menos, los de los tipos indicados en el apartado tercero, sin perjuicio de vincular hechos de otras patologías que pudieran estar relacionadas con la orden de servicio".



Al mismo tiempo la papeleta de servicio establece normas específicas relativas a las formalidades del relevo entre las diferentes funciones; que no se abandonará cada puesto hasta haberse realizado el relevo; que cuando se permanezca en el exterior debe vestirse chaleco antibalas; que nadie ajeno al servicio podría permanecer en el cuarto de monitores y que todo el personal de servicio tiene la obligación de conocer perfectamente el manejo de los monitores, cámaras y ordenadores.

Inmediatamente oídas las tradicionales campanadas que ponían fin al año 2011; el Guardia civil Cornelio y otro de los miembros del servicio procedieron al encendido de los prioritarios de los vehículos oficiales estacionados en el acuartelamiento, así como a los acústicos; a través de los cuales felicitaron el nuevo año a los vecinos de las viviendas colindantes. Los tres miembros del servicio coincidieron a la vez en el exterior del acuartelamiento, sin que D. Cornelio portara arma larga, ni vistiera el chaleco antibalas, ni la prenda de cabeza.

En un momento determinado, pero inmediato a lo que se está narrando, el Guardia Civil Cornelio trata de activar un artefacto pirotécnico. No lo consigue, por lo que lanza el mismo hacia el cielo, con una mano extrae su pistola reglamentaria de la funda en su cinturón, apunta hacia el artefacto que ha lanzado e inmediatamente vuelve a introducirla en la funda. Esta acción se realiza en una rapidísima sucesión de movimientos; desde el desenfunde al refunde no trascurren sino unos cinco segundos.

Todo lo anterior se deriva de las actuaciones contenidas en el Expediente Disciplinario NUM001 >>.

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

<<Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 121/13, interpuesto por el Guardia Civil, D. Cornelio , contra la Resolución del Excmo. Sr. General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de la Comunidad Autónoma Vasca, en escrito de 09 de agosto de 2012; en la que imponía al hoy demandante, las sanciones de PÉRDIDA DE SIETE DÍAS DE HABERES como autor de una falta grave del apartado 10 del artículo 8 de "desatender un servicio", y PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES por la falta grave del apartado 23 del artículo 8 la "utilización de armas sin causa justificada" ambas de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC), y contra la Resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, de 12 de abril de 2013 que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto por el Guardia Civil contra dicha sanción.

Resolución que toma la Sala al ser acorde a Derecho tanto la Resolución sancionadora como la que resuelve al Alzada>>.

SEXTO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, Don Cornelio , mediante escrito presentado en fecha 23 de mayo de 2014, manifestó su intención de interponer Recurso de Casación, que se tuvo por preparado según Auto de fecha 4 de junio de 2014 del Tribunal sentenciador.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, el Procurador Don Javier Freixa Iruela en la representación causídica de dicho Guardia Civil formalizó con fecha 28 de julio de 2014 el Recurso anunciado, que fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- A tenor de lo establecido en los arts. 88.1.d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración del derecho fundamental del actor a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española .

Segundo.- A tenor de lo establecido en los arts. 88.1.d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración del principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 de la Constitución Española , en relación con los apartados 10 y 23 del art. 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

Tercero.- A tenor de lo establecido en los arts. 88.1.d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración de lo estipulado en los arts. 5 y 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre .

OCTAVO.- Dado traslado del Recurso al Abogado del Estado, mediante escrito presentado en fecha 23 de septiembre de 2014, solicitó la desestimación del mismo y la confirmación de la Sentencia recurrida.

NOVENO.- Mediante proveído de fecha 13 de octubre de 2014 se señaló el día 18 de noviembre siguiente para la deliberación, votación y fallo del Recurso, acto que se llevó a efecto en los términos que se recogen en la parte dispositiva de esta Sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como primer motivo de casación plantea el recurrente, al amparo del art. 88.1, d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración del derecho fundamental del actor a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española.

Señala el recurrente que el servicio que prestó en el acuartelamiento de Galdácano desde las 22,00 horas del día 31 de diciembre de 2011, a las 06,15 horas del día 1 de enero de 2012 lo prestó: *"sin desatenderlo en ningún momento, cumpliendo con todas y cada una de sus obligaciones establecidas en la misma, no constando acreditado en la causa lo contrario. Tampoco consta acreditado en el expediente disciplinario que el recurrente extrajese su arma e hiciera además de disparar con la misma"*.

Afirma el Letrado de Don Cornelio que, *"en primer lugar se pretende emplear como elemento incriminador en el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada, las declaraciones del recurrente y de los otros dos encartados en el procedimiento (Manuel y Nicolas), que no hacen sino remitirse a unas supuestas declaraciones practicadas en la información reservada, que sin embargo no aparecen incorporadas al expediente, con lo que difícilmente podrán constituirse como elemento de convicción, por mucho que exista un informe en relación con las mismas"*.

En segundo lugar se pretende emplear en la sentencia impugnada como elemento de convicción unas declaraciones testimoniales que resultan nulas de pleno derecho, por cuanto la práctica de las mismas no fue notificada al encartado, privándose al mismo de su derecho de defensa contradictoria, con generación de indefensión. Se incluye entre dichas declaraciones testimoniales la del instructor de la información reservada, que no constaría válidamente ratificada a presencia del instructor, careciendo de validez como medio de prueba, según reiterada doctrina de la Sala a la que me dirijo".

Como el recurrente reproduce en esta alegación el debate planteado ante el Tribunal Militar Central y ya ha obtenido completa y motivada respuesta en la Sentencia que recurre, se hace preciso recordar (citando, por todas la reciente Sentencia de esta Sala e 24 de octubre de 2014) que *"el verdadero y único objeto del recurso de casación es -o debe ser- la Sentencia de instancia"*. Que en el recurso de casación *"no cabe admitir la reproducción del debate planteado y resuelto en la instancia, como hemos significado reiteradamente"*. En suma, el objeto de la presente impugnación es la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central y no las resoluciones recaídas en sede administrativa.

Por tanto procede ahora que esta Sala verifique la corrección con la que procedió el órgano sentenciador en la adecuación al caso de la norma aplicable dentro del control que le corresponde del ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito castrense, teniendo en cuenta que lo que pretende la parte es precisamente discutir la Sentencia de instancia en lo relativo a la quiebra del derecho esencial del hoy recurrente a ser presumido inocente que, en dicha resolución jurisdiccional, se concluye que no se produjo.

En la Sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2013, recopilando la doctrina del Tribunal Constitucional, decimos que en el ámbito disciplinario que nos ocupa, la presunción de inocencia significa que no puede imponerse sanción alguna sin actividad probatoria de cargo, y que, en definitiva lo que ahora debe analizarse es *"...si ha existido o no prueba de cargo que, en la apreciación de las autoridades llamadas a resolver, destruya la presunción de inocencia (ATC núm. 1041/1986), de ahí que: ...toda resolución sancionadora sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados obtenida mediante prueba de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la CE, rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción... (STC núm. 76/90, de 26 de abril)"*. En conclusión, pues, como siguen diciendo las aludidas Sentencias, *"la traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance, y solo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno. Cualesquiera otras incidencias acaecidas en la tramitación del expediente (ponderación por la Administración de los materiales y testimonios aportados, licitud de los mismos...) son cuestiones que, aunque pueden conducir a la declaración judicial de nulidad de la sanción por vicios o falta de garantías en el procedimiento (SSTC 68/1995 y 175/1987), en modo alguno deben incardinarse en el contenido constitucional el derecho a la presunción de inocencia, pues éste no coincide con las garantías procesales que establece el art. 24.2 CE, cuya aplicación al procedimiento administrativo-sancionador solo es posible con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (STC 120/1994, fundamento jurídico 2)"...>>*.

Fijados los parámetros de este derecho fundamental en este ámbito contencioso-disciplinario, debe además precisarse, tal y como también hace la Sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 2010, que en este trance casacional en que nos encontramos debe analizarse si la Sentencia de instancia *"...ha expresado su decisión, confirmadora de la actuación de la autoridad sancionadora, en términos de lógica y razonada argumentación"*.



que colme el derecho a la tutela judicial efectiva que enuncia el artículo 24 de la Constitución Española , o ha incurrido, como sostienen los recurrentes, en la arbitrariedad que el artículo 9.3 de la Constitución Española proscribe, vulnerando aquel derecho fundamental...".

La alegación que la parte formula en este primer motivo casacional, consistente en haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a ser presumido inocente, resulta improsperable, conviniendo dejar sentado, desde ahora, que, en el caso que nos ocupa, el Tribunal "a quo" tuvo a su disposición prueba válidamente obtenida y practicada, de sentido indubitadamente incriminatorio o de cargo, suficiente para enervar aquella presunción "iuris tantum".

Pues bien, la presente alegación, como ya hemos dicho, es reproducción de la planteada ante el Tribunal Militar Central y ya ha recibido cumplida respuesta en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia impugnada, que la Sala hace suyo y comparte plenamente, en el sentido de que queda acreditado que se encontraban en el exterior del acuartelamiento en los primeros minutos del Año Nuevo y que el sancionado procedió al encendido de los prioritarios y acústicos de los vehículos oficiales. Ello es así por lo manifestado en la Información Reservada por el recurrente y los otros dos Guardias Civiles D. Manuel y D. Nicolas que se encontraban de servicio con él y fueron sancionados en el mismo expediente disciplinario FG NUM001 , como autores de la falta grave prevista en el art. 8.10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , con la sanción de pérdida de siete días de haberes, con suspensión de funciones; se encuentra ratificado además en el expediente disciplinario al afirmar los tres, ante el instructor, que se acogen a su derecho a no declarar y añadir todos ellos que "así como se ratifican en su manifestación realizada en la Información Reservada". El contenido de lo manifestado por los tres Guardias Civiles sancionados está ratificado, a su vez, ante el instructor del expediente disciplinario, por quien realizó la Información Reservada.

Recoge también la Sentencia, como prueba de que desatendió el recurrente el servicio nombrado, lo declarado por los dos Guardia Civiles citados, así como otros testigos cuyo testimonio señala que el Guardia Civil recurrente D. Cornelio estaba en el exterior del acuartelamiento en celebración del año Nuevo y no en el interior como exigía la ejecución del servicio nombrado en la papeleta.

Asimismo afirma la Sentencia del Tribunal de instancia que: "Todo lo anterior queda comprobado sin duda por el visionado de las imágenes procedentes de las cámaras de seguridad del acuartelamiento de la Guardia Civil de Galdácano/Galdakao, que aparecen unidas al Expediente. Las mismas fueron visionadas por el Capitán D. Ambrosio Jefe de la Primera Compañía de la Comandancia Vizcaya/Bizkaia (folio 88); así como puestas de manifiesto a diferentes testigos, ante las contradicciones entre lo que se podía visionar y cuanto estaban refiriendo (folio 95, 97 y 99). Por otro lado los DVDS que contienen las grabaciones de las cámaras 2, 3, 4 y 5 del acuartelamiento de la Guardia Civil de Galdácano (sobre cerrado en el Expediente Disciplinario FG NUM001 , numerado como folio 28), han sido visionados por los miembros de esta Sala; quienes hemos podido comprobar tales datos, así como que el hoy demandante, identificado por su acción en las testificales, se halla en las cercanías de los vehículos aparcados en el exterior del acuartelamiento y realiza la acción que se ha descrito relativa a la extracción de la pistola. Esta última de una forma clara en el DVD que recoge lo grabado por la cámara 2 a partir del minuto 28' segundo 50"; la acción concluye en cinco segundos".

Sigue diciendo la Sentencia impugnada que: "En lo relativo a la acción que posteriormente ha sido tipificada como desatención de un servicio, lo grabado por las cámaras no hace sino apuntalar la prueba testifical y documento que obra en autos, de tal manera que si la excluyéramos idealmente todavía cabría considerar que existe prueba suficiente para vencer la presunción de inocencia que ampara al Guardia Civil Cornelio , quien reconoció los hechos en la Información previa y ratificó en la misma lo manifestado en el marco del Expediente Disciplinario. Sin embargo no hay otra prueba de la actuación del mismo Guardia Civil en lo relativo al uso indebido del arma que la grabación (sic). Debemos pues analizar si esta es una prueba legalmente obtenida".

Pasemos ahora, por tanto, a analizar la legalidad de la utilización de la prueba de la videocámara. Dice el recurrente "hemos de rechazar la utilización probatoria que pretende atribuirse a la grabación del sistema CCTV por cuanto dicho sistema tiene una finalidad exclusiva de protección y vigilancia del Acuartelamiento y no de vigilancia, a efectos disciplinarios, de las actuaciones y comportamiento de los guardia civiles, no habiéndose advertido, ni al demandante, ni a sus compañeros de que estuvieran siendo sometidos a tal sistema de vigilancia, que su imagen personal estuviera siendo tratada sin su consentimiento y que sus grabaciones pueden ser utilizadas con fines disciplinarios contra ellos, vulnerando la incorporación de las grabaciones de seguridad al expediente, el derecho del recurrente a la protección de sus datos de carácter personal, a su intimidad y a su propia imagen".

Pues bien, ante esta alegación, tenemos que recordar que, en relación con la prueba de grabación de imágenes, hemos dicho en nuestra Sentencia de 9 de diciembre de 2009 que: "es una cuestión planteada con frecuencia ante los tribunales en los últimos años y en muchas ocasiones es un medio de prueba muy claro y directo sobre



los hechos enjuiciados, por lo que la posibilidad de su utilización y los requisitos que deben cumplir para su validez como prueba es un tema de gran importancia. Sobre estos dos aspectos fundamentales se plantea el debate de este medio de prueba en los procesos judiciales; por un lado, se cuestiona la posibilidad de hacer videograbaciones que afecten al derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen reconocido en sus distintas dimensiones, en el art. 18 de la Constitución Española y, por otro lado, se cuestiona la posibilidad de su acceso y admisión como prueba en el proceso penal, tratando de fijar una serie de requisitos que se deben cumplir para ser admitidas la vídeo-grabaciones como medios de prueba, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, con fundamento en los arts. 9.3 y 24 de la Constitución Española, que garantizan la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho a la defensa, a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

La doctrina se plantea la validez de la utilización de las vídeo-grabaciones como medio de prueba en el proceso penal atendiendo sobre todo a la afectación del derecho fundamental a la intimidad del art. 18 de la Constitución Española, analizando para ello las sentencias del Tribunal Constitucional que en numerosas ocasiones ha configurado el derecho a la intimidad, estableciendo su contenido y límites. Así se destaca que la STC 186/2000, de 10 de julio, mantiene que el derecho a la intimidad personal se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad al estar conectado con la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona, de modo que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 de la Constitución Española reconoce e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (STC nº 170/1997, de 14 de octubre; 231/1988, de 1 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 57/1994, de 28 de febrero; 143/1994, de 9 de mayo; 207/1996, de 16 de diciembre y 202/1999, de 8 de noviembre, entre otras). También ha afirmado el Tribunal Constitucional que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad "es la facultad de la exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos" (STC nº 170/1987, de 30 de octubre; 142/1993, de 22 de abril y 202/1999, de 8 de noviembre de 1999).

Se configura, por consiguiente, como un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, particulares o poderes públicos, necesario para mantener una mínima calidad humana.

No obstante, reconoce esta doctrina del intérprete constitucional que el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho.

La doctrina, en el estudio de este tema, analiza la jurisprudencia constitucional, distinguiendo las videograbaciones realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que son las más usuales y han sido objeto de una Ley Orgánica específica, la 4/1997, de 4 de agosto por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, y otros supuestos".

Es evidente que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto de videocámara sometida a la Ley Orgánica 4/1997, citada, cuyo artículo 2º dispone: "La captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos en esta Ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a los efectos de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo".

En modo alguno puede admitirse la alegación que realiza el recurrente que pretende, al amparo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999, de 13 de diciembre, que se ha vulnerado el derecho fundamental que protege sus datos de carácter personal, la captación de imágenes de su persona y su tratamiento, en su condición de ciudadano que no ha autorizado su grabación para fines disciplinarios, ni de control laboral, ni ha sido informado de dicha práctica, pues entiende que "para haber utilizado dichas imágenes con fines disciplinarios hubiera sido necesaria la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los Guardias Civiles destinados en el Acuartelamiento, de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podría ser dirigida".

Ante tan equivocado planteamiento con deliberado olvido, sin duda, del citado art. 2º de la Ley Orgánica 4/1997, ha recibido ya el recurrente motivada respuesta de la Sentencia impugnada que razona en el Fundamento de Derecho Primero que: "En lo relativo a la acción que posteriormente ha sido tipificada como desatención de un servicio, lo grabado por las cámaras no hace sino apuntalar la prueba testifical y documental que obra en autos, de tal manera que si la excluyéramos idealmente todavía cabría considerar que existe una



prueba suficiente para vencer la presunción de inocencia que ampara al Guardia Civil Cornelio , quien reconoció los hechos en la Información previa y ratificó en la misma lo manifestado en el marco del Expediente Disciplinario. Sin embargo no hay otra prueba de la actuación del mismo Guardia Civil en lo relativo al uso indebido del arma que la grabación (sic). Debemos pues analizar si ésta es una prueba legalmente obtenida.

Contra lo manifestado por el demandante las grabaciones realizadas por las cámaras de seguridad del acuartelamiento de la Guardia Civil son una prueba legítima y puede ser tenida en cuenta para fundamentar una pretensión punitiva, caso de que -como es el presente- no se dude de que lo grabado corresponde a una realidad y no a un montaje de imágenes buscado para perjudicarle.

No puede considerarse que la posición relativa de un miembro de la Guardia Civil que está en un servicio de seguridad entre cuyas funciones está, a través de los monitores que recogen el visionado de las cámaras de seguridad, vigilar lo que éstas están grabando y responder ante una acción que precisamente se observa porque la cámara lo recoge, es la misma que la de un ciudadano cuyo derecho a la intimidad hay que proteger".

Sigue diciendo la Sentencia impugnada que: "Las cámaras de seguridad del acuartelamiento de la Guardia Civil en Galdácano no son elementos que los directivos de una compañía hayan puesto para vigilar el rendimiento de sus trabajadores y menos aún un clandestino sistema de escudriñamiento de vidas privadas; es un sistema de vigilancia público y notorio, que sustituye o complementa al centinela físico y que es activado, en acto de servicio, por personal de la Guardia Civil que deviene en una especie de centinela mediato. Resulta cuanto menos llamativo que el Guardia Civil cuyo cometido en el servicio es vigilar la seguridad del acuartelamiento, y en el ejercicio de dicha función activa y usa el visionado de las cámaras, pretenda ahora que su posición relativa en relación con tales cámaras es la del ciudadano indebidamente vigilado a través de tal sistema. Las cámaras de seguridad, en un servicio de vigilancia, son para quien presta tal servicio un elemento del mismo; como lo es su arma. Tan indebido es pretender la ajenidad al resultado de una grabación por parte de quien precisamente debe vigilar, a través de los monitores, lo grabado por las cámaras de seguridad; como considerarse un tercero con respecto a las consecuencias del manejo del arma que se le ha proporcionado para el servicio".

En definitiva, estima la Sala, al igual que la Sentencia impugnada, que: "el uso por parte de la Administración, y ahora de la Sala, del resultado de las grabaciones que las cámaras de seguridad del acuartelamiento realizaron, para fijar como hechos probados los que podemos observar, una vez interrogados los protagonistas y quienes allí se hallaban, con el objeto de evitar malas interpretaciones de lo visionado; es perfectamente legítimo, y en las condiciones presentes, suficiente para vencer la presunción de inocencia".

En su consecuencia, el motivo es desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se plantea "A tenor de lo establecido en los art. 88.1, d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración del principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 CE , en relación con los apartados 10 y 23 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ".

Dice el recurrente que: "En el presente caso la conducta considerada probada en la sentencia impugnada adolece de falta de tipicidad de conformidad con el criterio jurisprudencial en materia de tipicidad absoluta (STS Sala, de 7 de marzo , 4 de abril y 16 de mayo de 2003), tanto en referencia a los elementos objetivos como subjetivos del tipo".

Y así concluye que: "en el caso que nos ocupa, imposible de subsumir los hechos imputados en el tipo sancionador, al no constar debidamente acreditado en el procedimiento instruido ni los elementos objetivos ni subjetivos del tipo".

Volvemos a repetir lo afirmado en el Fundamento de Derecho anterior. El recurrente reproduce sus alegaciones del expediente disciplinario y de la demanda contenciosa-disciplinaria con lo que nos basta para desestimar este motivo con referirnos a la respuesta que ha recibido ya en la resolución sancionadora y en el Tribunal Militar Central.

Esta reiterada alegación de que se vulnera el principio de tipicidad porque los hechos no están acreditados solo puede recibir como respuesta de esta Sala su desestimación, pues desde su reconocimiento como inamovibles, en este momento, consideramos que son perfectamente encuadrables en las dos faltas graves sancionadas, como ha resuelto al Sala de instancia. Dice la Sentencia impugnada que el servicio que tenía que prestar "prevé tres turnos de 30 minutos con un Guardia Civil en los monitores y los otros dos en vigilancia exterior. Los que se encontraban en el exterior debían portar arma larga, vestir chaleco antibalas y prenda de cabeza, obviamente debían prestar atención a la seguridad y no realizar otro tipo de actividades.



Cuando D. Cornelio , no sabemos si en turno de vigilancia de monitores o de vigilancia exterior, sin portar ni chaleco antibalas ni prenda de cabeza ni arma larga pone en marcha los prioritarios de los vehículos oficiales y acústicos de los mismos, a través de los cuales felicita el Año Nuevo a los vecinos, estuviera en el tramo del servicio que estuviera -monitores o vigilancia exterior- está incumpliendo las obligaciones del servicio que tan detalladamente aparece en la papeleta, no le está prestando atención, está realizando una acción que no solo no es propia del servicio sino que se encuentra prohibida durante la ejecución del mismo. En definitiva incurre en la previsión del artículo 8.10 LORDGC , y en concreto en la desatención al Servicio...

Cuando el mismo Guardia Civil saca la pistola y con ella en la mano apunta hacia el cielo, en un simulado intento de activar un aparato pirotécnico; sin dudar de que no pretendía hacer uso real del arma, esto es, disparar; y conscientes de la muy escasa duración de la actividad, no deja por ello de agotarse lo prevenido como falta grave en el artículo 8.23 LORDGC ; dado que hace ostentación del arma sin causa justificada alguna.

En definitiva no se ha conculcado el artículo 25 de la Constitución ya que los hechos probados son perfectamente encuadrarles en las dos faltas graves observadas por la Administración sancionadora".

Por ello, repetimos, insistiendo el recurrente en que no están acreditados los elementos del tipo en los hechos imputados que se declaran probados, solo cabe reiterar la desestimación que ha recibido en la Sentencia recurrida, pues partiendo de los inamovibles Hechos Probados es evidente que el sancionado desatendió su servicio, tan relevante como dar protección al acuartelamiento de Galdácano y, por otro lado, desenfundó y exhibió, sin causa justificada, el arma corta que portaba.

El motivo es desestimado.

TERCERO.- El tercer y último motivo lo plantea el recurrente "A tenor de lo establecido en los arts. 88.1, d) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración de lo estipulado en los Artículos 5 y 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre ".

Entiende el recurrente que la Sentencia recurrida efectúa una inadecuada interpretación sobre los criterios de graduación de la gravedad de la conducta y de la proporcionalidad de la sanción. Refiriéndose únicamente a la falta grave del art. 8.10 de la Ley Orgánica 12/2007 , "desatender un servicio" por la que se le ha impuesto la sanción de "pérdida de siete días de haberes" estima que sería más acertada la imposición de "reprensión" como autor de una falta leve del art. 9.2 de la citada Ley .

Decimos en nuestra Sentencia de 20 de noviembre de 2012 que: "el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos que restrinja o lesione de algún modo los derechos individuales de los ciudadanos, modula la actuación de la Administración al imponerle una frontera o límite en su actividad represiva, la cual únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma.

Este principio que, como no podía ser de otro modo, informa también la actividad disciplinaria de la Guardia Civil, es recogido en el artículo 19 de la Ley Orgánica 12/07, de 22 de Octubre , de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil en el que expresamente se establece que las sanciones que se impongan guardarán proporción con la gravedad y circunstancias de las conductas que las motiven y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurran en los autores y a las que afecten al interés del servicio, teniéndose en cuenta la intencionalidad, reincidencia, historial profesional (solo a efectos atenuantes), incidencia sobre la seguridad ciudadana, perturbación del normal funcionamiento de los servicios y grado de afectación a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución.

Así pues, incumbe a la Administración sancionadora el deber de llevar a cabo una verdadera tarea individualizadora tomando en consideración el conjunto de factores objetivos y subjetivos concurrentes en el caso, que conduzcan a la compensación de la ilicitud mediante el "quantum" de la reacción disciplinaria imponible cuando la sanción elegida sea graduable.

En la verificación por la Sala del cumplimiento de dicho deber de individualización de la sanción (artículo 106 C.E .), debemos comenzar por resaltar el hecho de que para castigar las faltas graves la Ley Orgánica 12/07, de 22 de Octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, no ha previsto una sola sanción, sino tres: suspensión de empleo de un mes a tres meses, pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones y pérdida de destino (artículo 11).

Consecuencia inmediata de esta triple posibilidad punitiva es la obligación que recae sobre la Autoridad sancionadora de motivar la elección de la sanción exponiendo sus razones justificativas" en el presente caso consta en la resolución sancionadora (y se recuerda en la resolución del recurso de alzada) que de entre las sanciones que para las faltas graves prevé el art. 11.2 de la Ley 12/2007 , debe tenerse en cuenta la afeción



a la disciplina, a la imagen de la Institución y a la seguridad ciudadana que el comportamiento del interesado (y sus dos compañeros) conllevó así como, por otro lado, la inexistencia de notas desfavorables en la hoja de servicios por lo que se impone al Guardia Civil Cornelio la sanción de pérdida de siete días de haberes por la falta grave prevista en el art. 8.10 de la repetida Ley Orgánica.

Así mismo, señala la Sentencia impugnada *"En lo relativo a los siete días que se le impone al hoy demandante, por la falta grave del artículo 8.10 LORDGC, y una vez excluidos a efectos de la proporcionalidad los elementos tenidos en cuenta para su tipificación como tal y no en la prevención del artículo 9.2 de la misma Ley (el tipo de servicio, seguridad del acuartelamiento de la Guardia Civil en Galdácano, y las acciones realizadas como ajenas al servicio que debía estar prestándose), es de destacar que por parte del Guardia Civil Cornelio se asumió un riesgo especial al no vestir el chaleco antibalas, ni portar el arma larga; lo que puso en peligro su propia seguridad en una medida distinta a la que su desatención implicó con carácter general; lo cual justifica que, aun cuando la Administración se mantuvo en los límites inferiores de la capacidad sancionadora, elevó levemente la mínima posibilidad, impuso siete días de pérdida de haberes. De los tres tipos diferentes de sanciones aplicables se tomó en cuenta el menos gravoso; y dentro de éste un límite muy bajo, ya que podía imponer - artículo 11.2 LORDGC - entre cinco y veinte días de pérdida de haberes"*.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo y con él, la desestimación íntegra del recurso.

CUARTO.- 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 núm. 201/92/2014, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en la representación que ostenta del Guardia Civil Don Cornelio, frente a la Sentencia de fecha 30 de abril de 2014 dictada por el Tribunal Militar Central que, desestimando el Recurso Contencioso- Disciplinario Militar Ordinario núm. 121/13, declaró conformes a Derecho las resoluciones del General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de la Comunidad Autónoma Vasca y del Director General de la Guardia Civil dictadas el 9 de agosto de 2012 y el 12 de abril de 2013 respectivamente; Sentencia que declaramos firme. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, 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. Francisco Menchen Herreros estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.