



Roj: **STS 2388/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2388**

Id Cendoj: **28079150012022100051**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2022**

Nº de Recurso: **70/2021**

Nº de Resolución: **47/2022**

Procedimiento: **Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 47/2022

Fecha de sentencia: 08/06/2022

Tipo de procedimiento: REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. **MILITAR** ORDINARIO

Número del procedimiento: 70/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Procedencia: MINISTERIO DE DEFENSA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: AAR

Nota:

REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. **MILITAR** ORDINARIO núm.: 70/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 47/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 8 de junio de 2022.



Esta sala ha visto el presente recurso contencioso-**disciplinario militar** ordinario número 204-70/2021, que ante esta sala pende, interpuesto por el guardia civil D. Dionisio, asistido por el abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Orense don Luis Miguel Garnil Rielo, frente a la resolución de la Excm. Sra. ministra de Defensa de fecha 13 de mayo de 2021, confirmada por resolución de dicha ministra de fecha 10 de septiembre de 2021, por la que acuerda imponer al recurrente la sanción disciplinaria de separación del servicio, dictada en el recurso contencioso **disciplinario militar** ordinario núm. NUM000 como autor de una falta muy grave prevista en el art. 7.13 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen **disciplinario** de la Guardia Civil, consistente en "cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica".

Ha sido parte la Ilma. Abogacía del Estado en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 2021 la Sra. directora de la Guardia Civil, previo informe del general auditor, jefe de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Guardia Civil, ordenó la incoación de expediente **disciplinario** por la posible comisión de la falta muy grave prevista en el art. 7.13 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen **disciplinario** de la Guardia Civil, atribuida al guardia civil D. Dionisio.

SEGUNDO.- Se notificó al expedientado el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador con traslado de la documentación correspondiente.

TERCERO.- Se señaló el día 29 de enero de 2021 para la audiencia del encartado, a la que compareció asistido del letrado D. Enrique de Santiago Herrero, la que se realizó mediante videoconferencia.

CUARTO.- Con fecha 2 de febrero de 2021 se dictó el preceptivo pliego de cargos, frente al que se formularon alegaciones.

QUINTO.- El día 1 de marzo de 2021 se emitió propuesta de resolución, frente a la que se formularon alegaciones.

Elevadas las actuaciones al Ministerio del Interior con propuesta de imponer la sanción de separación del servicio, éste a su vez remitió lo actuado a la Excm. Sra. ministra de Defensa a fin de que dictara la resolución pertinente.

SEXTO.- La Sra. ministra de Defensa, dictó resolución con fecha 13 de mayo de 2021, imponiendo al expedientado la sanción de separación del servicio.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de fecha 28 de junio de 2021, el hoy recurrente interpone recurso de reposición contra la resolución dictada por la Sra. ministra de Defensa en el expediente **disciplinario** núm. NUM000, solicitando el sobreseimiento del expediente, o, en su caso, se disponga la reducción de la sanción impuesta.

OCTAVO.- Con fecha 10 de septiembre de 2021, previo informe de la Asesoría General de la Defensa, por la Sra. ministra de Defensa se desestima el recurso de reposición en todas sus partes y pretensiones.

NOVENO.- Recibido el expediente **disciplinario**, se dio traslado al expedientado que, asistido del letrado D. Luis Miguel Garnil Rielo, formuló demanda por medio de escrito de fecha 8 de febrero de 2022, basada en las siguientes alegaciones:

Primera.- Vulneración del principio de legalidad y tipicidad del art. 9.3 y 103.1 de la Constitución Española

Segunda.- Vulneración de la *reformatio in peius*.

Tercera.- Vulneración del principio de proporcionalidad.

En el Suplico solicitó que: "1º) Se anule la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa desestimatoria del Recurso de Reposición por no ser ajustada a **derecho** y, por los motivos expuestos en el hecho tercero y cuarto, deje sin efecto la misma, procediendo consecuentemente al archivo definitivo del expediente **disciplinario**, con los efectos inherentes a tal declaración.

2º) Subsidiariamente, y para el caso poco probable de no prosperar la primera solicitud se anule la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa desestimatoria del Recurso de Reposición por no ser ajustada a **derecho** en términos de proporcionalidad y equidad, y teniendo en consideración el argumento esgrimido en el hecho quinto, y a tenor de lo dispuesto en el art. 11 de la LORDGC, rebaje la sanción impuesta al recurrente a la suspensión de empleo por un periodo de 4 años, con los efectos inherentes a tal declaración."



DÉCIMO.- Dado traslado a la Abogacía del Estado, esta parte formuló escrito de contestación con fecha 8 de marzo de 2022, interesando la desestimación del recurso.

UNDÉCIMO.- Mediante auto del día 10 de marzo de 2022 se acuerda el recibimiento a prueba del presente recurso y se admite la prueba propuesta, con el resultado que obra en el rollo de sala.

DUODÉCIMO.- Finalizado el término de prueba se da traslado de la practicada a las partes personadas por el tiempo y a los efectos previstos en el art. 487 de la Ley Procesal **Militar**.

DECIMOTERCERO.- Precluido el termino dado a las partes, la sala acuerda, de conformidad con la dispuesto en el art. 489 de la Ley Procesal **Militar**, que las partes presenten conclusiones sucintas acerca de los hechos y fundamentos jurídicos en los que apoyen sus pretensiones, lo que verifica la Ilma. Abogacía del Estado mediante escrito de fecha 29 de abril de 2022 y, el recurrente por medio de escrito de 9 de mayo de 2022.

DECIMOCUARTO.- Mediante providencia del día 18 de mayo de 2022 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 7 de junio, acto que se celebró con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta sentencia.

La presente sentencia ha sido dictada por el ponente con fecha 8 de junio de 2022.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se establecen como tales los que se contienen en la resolución sancionadora de la Excm. Sra. ministra de Defensa de fecha 13 de mayo de 2021, según los cuales: " **Primero.-** Los hechos que han sido objeto de indagación en el expediente remitido, de los que se ha dado conocimiento al encartado, y que ahora se estiman plenamente probados son los relatados a continuación, sustancialmente idénticos a los consignados como tales tanto en el pliego de cargos como en la propuesta de resolución informados por su Instructor:

*" El Guardia Civil DON Dionisio resultó condenado por sentencia núm. 214/2018, de fecha 5 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Salamanca en el Juicio oral 364/2017 , dimanante de las Diligencias Previas núm. 1672/2016 seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de la misma plaza, a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, como autor criminalmente responsable de un delito de robo con violencia en casa habitada, previsto y penado en los artículos 237 y 242.1 y 2 del Código Penal "*

Como hechos probados la sentencia anotada consignó literalmente los siguientes:

"[...] que los acusados Dionisio , con DNI núm. NUM001 , Bruno ., con NIE núm. [...] y Demetrio ., con DNI núm. [...], todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, puestos de mutua acuerdo, tanto en la intención como en el resultado, y con ánimo de ilícito enriquecimiento, realizaron los siguientes hechos:

En torno al mes de noviembre de 2016, el acusado Dionisio , funcionario de la Guardia Civil en activo, tuvo conocimiento de que el empresario I.G.F. podría tener una gran cantidad de dinero en su domicilio sito en [...], y compartió tal información con los acusados Bruno . y Demetrio ., con el fin de planificar conjuntamente un robo y hacerse con el dinero y cuantos objetos de valor allí pudieran hallarse.

De tal manera, y siguiendo un plan preestablecido, sobre las 15:30 horas del día 21/11/16, los acusados Bruno . y Demetrio . acudieron junto a otras dos personas no identificadas al mencionado domicilio, quedándose Demetrio . en las inmediaciones del portal con el fin de realizar labores de vigilancia y avisar al resto si se presentaba algún contratiempo. Bruno . y los otros dos individuos llamaron a la puerta del Sr. Segismundo ., que abrió la misma; en ese momento se precipitaron sobre él agrediéndole, golpeando a la víctima por encima de la ceja del ojo izquierdo y exigiéndole que les entregara dinero. El Sr. Segismundo . les llevó a su habitación, donde se encontraba la caja fuerte, y procedió a abrirla. comoquiera que la caja fuerte tenía retardo de apertura de cinco minutos, Bruno . y sus acompañantes pensaron que estaban sufriendo un engaño, y le tiraron al suelo e intentaron amordazarle. A los cinco minutos les abrió la caja fuerte y los autores se apoderaron de su interior de 2.500 €, así como de un reloj que había encima de la mesa, un teléfono Iphone 6, y de las llaves del domicilio y del vehículo Peugeot 307 matrículaHXG . A continuación encerraron al Sr. Segismundo . en una habitación y procedieron a registrar el resto del domicilio, ocasión que aprovechó el mismo para huir por la ventana valiéndose de un andamio colocado en la fachada del edificio. Bruno . y los otros dos individuos no identificados huyeron del lugar con el botín obtenido, marchándose también disimuladamente Demetrio .

*Como consecuencia de los hechos Segismundo . sufrió herida incisa en región supraciliar izquierda y contusión en región orbitaria derecha, contusiones en brazo izquierdo, contusión torácica derecha y contusión en 5º dedo de la mano **derecho**, lo que requirió para su curación de una asistencia facultativa consistente en puntos de*



aproximación, frío local y antiinflamatorios, tardando en curar 7 días, 5 de los cuales estuvo impedido para el ejercicio de sus ocupaciones habituales.

El teléfono Iphone 6, las llaves del domicilio, llave magnética de garaje y llave de automóvil fueron posteriormente recuperadas y entregadas a su propietario. El teléfono presentaba la pantalla rota y ha sido tasado pericialmente en 375 euros.

Por auto de 30/01/2017, se acordó la prisión de Bruno . (ratificada por auto de fecha 10/02/2017 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Salamanca) y Demetrio .; por auto de 01/02/2017 se acordó la prisión provisión de Dionisio (ratificada por auto de fecha 14/02/2017 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Salamanca). Por auto de 10/02/2017 se acordó la libertad provisional de Demetrio .

Al menos uno de los participantes en los anteriores hechos, y concretamente Bruno ., tenía las facciones ocultas mediante un pasamontañas o similar.

En el acto del plenario, Bruno . ha colaborado activa y concluyentemente, reconociendo su participación en los hechos y su imputación.

El Ministerio Público en el acto del juicio retiró la acusación inicialmente formulada respecto del acusado Dionisio por delito leve de lesiones del artículo 147.2 del CP , y retiró igualmente de su calificación en cuanto al delito de robo con violencia en casa habitada, el uso de armas."

La referida sentencia devino firme al ser confirmada por sentencia núm. 55/2018, de 25 de octubre, de la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Salamanca , desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por el condenado contra dicho fallo; y por providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2019, que acordó la inadmisión del recurso de casación nº 433/2019 deducido contra aquella."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Dionisio asistido de su abogado D. Luis Miguel Garnil Rielo, interpone recuso contencioso **disciplinario militar** contra la resolución de la Excm. Sra. ministra de Defensa de fecha 13 de mayo de 2021, confirmada por la resolución de dicha ministra de fecha 10 de septiembre de 2021, en razón a las siguientes alegaciones: 1.ª Por vulneración del principio de legalidad y tipicidad; 2.ª Por vulneración de la prohibición de la *reformatio in peius*; 3.ª Por falta de proporcionalidad de la sanción impuesta

SEGUNDO.- El recurrente fue sancionado conforme al artículo 7.13 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil, que contiene la falta muy grave consistente en "cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, relacionado con el servicio, o cualquier otro delito que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica".

El recurso debe ser desestimado.

La presente infracción disciplinaria contiene dos tipos **disciplinarios**: a) cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, relacionado con el servicio; y, b) cometer cualquier otro delito condenado por sentencia firme, cuando tal delito, aunque no relacionado con el servicio, sin embargo, cause un grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.

En el caso que estamos examinando se trata del tipo sancionador del referido apartado b), el cual requiere dos elementos: por una parte, la existencia de la condena firme por la comisión de un delito no relacionado con el servicio; y, por otra parte, que tal delito cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.

El primer elemento no hay duda de su concurrencia, pues el recurrente ha sido condenado por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de los de Salamanca en el Juicio Oral 364/017 por sentencia núm. 214/2018, de fecha 5 de junio de 2018, dimanante de las Diligencias Previas núm. 1672/2016 seguidas en el Juzgado de Instrucción n.º 1 de la misma localidad, confirmada por sentencia núm. 55/2018, de 25 de octubre, de la Sección n.º 1 de la Audiencia Provincial de Salamanca, desestimatoria del recuso de apelación interpuesto por el hoy recurrente contra dicho fallo; y por providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2019, que acordó la inadmisión del recurso de casación n.º 433/2019 deducido contra aquella., por cometer de forma dolosa un delito de robo con violencia en casa habitada (arts. 237 y 242.1 y 2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, asimismo, y solidariamente con otros dos condenados, a las indemnizaciones al perjudicado expresadas en dicha sentencia.



En cuanto al segundo elemento, esta sala ya ha declarado reiteradamente que para determinar si ha existido "grave daño" debemos acudir a la sentencia para tener en cuenta el delito en concreto por el que el ahora sancionado fue entonces condenado. En el presente caso lo fue por el delito de robo en casa habitada. Como dijimos es preciso examinar el delito de que se trata y el hecho probado, lo que significa que no necesariamente la concreción de este elemento está vinculado a la pena impuesta, de forma que no es una exigencia típica que la pena sea privativa de libertad (sin perjuicio de que en este caso lo fuera). En otras palabras, el delito no tiene que estar castigado con pena privativa de libertad, ni tiene que ser de los denominados delitos graves. La gravedad del daño a que se refiere el tipo sancionador va enlazada con la importancia que la sanción por esos delitos puede tener para la Administración, los ciudadanos o las entidades con personalidad jurídica, cuando el autor es un integrante del Cuerpo de la Guardia Civil; pues, sólo así puede entenderse que esta (muy grave) infracción disciplinaria abarque también, en su caso, a los supuestos de delitos cometidos por imprudencia. No hay duda de la importancia del delito de robo en casa habitada y de su afectación a los ciudadanos, pero tampoco la hay de la grave afectación que supone para el crédito que la Institución de la Guardia Civil debe merecer a los ciudadanos, el que uno de sus miembros sea condenado por tal delito, pues es, sin duda, un interés legítimo de la Administración que los que a ella pertenezcan -y con mayor razón si como Agente de la Autoridad deben averiguar y perseguir delitos- no hayan sido condenados por este tipo de conductas.

El tipo **disciplinario** aplicado va dirigido al delito o delitos cometidos y de éste (o éstos) deben extraerse, en su caso, las consecuencias que expresa el tipo sancionador. Por lo tanto, no se trata de una infracción de resultado, sino que es de mera actividad, la cual se centra en la comisión del delito o delitos de que se trate. Por ello, el que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica, constituye un adjetivo del delito cometido y para ello solamente ha de examinarse la sentencia penal (hecho probado, la sanción impuesta y motivación, en su caso).

Así pues, este segundo elemento por las razones indicadas, también concurre.

TERCERO.- El recurrente considera que se ha vulnerado la prohibición de la *reformatio in peius*. A tal efecto, parte de que en el expediente NUM002 los hechos fueron inicialmente calificados de falta grave y "sorprende que, en el expediente NUM000, del que deriva la resolución que ahora se impugna, sin datos nuevos, sin argumentación ad hoc, se produzca un cambio de calificación, pues en el momento presente no existe en lo instruido, ni una sola mención o referencia justificativa de esa *reformatio in peius* producida en la calificación."

Sin embargo, la prohibición de la *reformatio in peius* no opera en el ámbito en el que el recurrente toma en consideración. La resolución recurrida recae en el expediente NUM000, seguido por falta muy grave y en el cual no se ha infringido la indicada prohibición de la *reformatio in peius*, pues, para ello hubiera sido necesario que se hubiera reformado la resolución en perjuicio del expedientado, lo cual -como hechos dicho- no ha sucedido.

En consecuencia, esta alegación no puede prosperar.

CUARTO.- Por último, el recurrente considera que ha sido infringido el principio de proporcionalidad. El motivo no puede prosperar, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia, 180/2004, de 2 de noviembre, la "tarea propia de la Guardia Civil es, entre otras, la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial. Dijimos entonces respecto de la policía, y ahora debemos reiterar, que la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad tienen como misión impedir, pues no cabe disociar totalmente la Ley de las Personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento. No se trata, como a veces se ha dicho, de que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad estén permanentemente de servicio, sino de que éste requiere que aquellos que lo desempeñan no incurran en conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros. La irreprochabilidad penal de quienes ejercen funciones policiales es un interés legítimo de la Administración, diferenciado de la dignidad predicable de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, por lo que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no se infringe el principio *ne bis in idem*". Así pues, dada la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la condena penal, es proporcional a los mismos que la Administración decida que su autor debe ser sancionado con la separación del servicio, pues teniendo en cuenta la importancia que tiene y se reconoce a la irreprochabilidad penal de los funcionarios públicos en general, y con mayor razón a aquellos que tienen por misión la averiguación y persecución de los delitos, es proporcionado que ante la comisión de un delito doloso como el antes descrito, por parte de un miembro de la Guardia Civil, la respuesta de la Administración sea la separación del servicio. Existe plena y proporcionada correlación entre el hecho motivador y la respuesta sancionadora producida.

El argumento presentado por el recurrente relativo a que la sanción no es proporcional, no puede ser atendido. Es preciso distinguir entre la relación del ciudadano con el Estado, en la que tales hechos han sido examinados y concluyeron con la sentencia condenatoria; y, por otra parte, la relación del funcionario con la Administración,



en la que lo que se tiene en cuenta son los elementos típicos del supuesto **disciplinario**, los cuales -como se dijo- concurren. Por consiguiente, la proporcionalidad ha de examinarse en razón a los elementos del indicado tipo **disciplinario**.

En definitiva, los antecedentes son proporcionales a los consecuentes cuando concurre una igualdad de razón. Por ello, la proporcionalidad implica la igualdad en una serie de razones, y en el caso concurre tal igualdad entre la razón que supone la comisión de los delitos dolosos y la razón que implica la separación del servicio. En efecto, la proporcionalidad exige el cumplimiento de tres controles: a) el control de la adecuación (o idoneidad, lo que, en ocasiones, se conduce a la razonabilidad); b) la necesidad (que, en realidad, principalmente puede aparecer como un problema de opciones legislativas); y, c) la ponderación (que viene a constituir la proporcionalidad en un sentido estricto). Así pues, la proporcionalidad, implica que exista una correlación y adecuación de la sanción con el hecho que la motiva (su gravedad) y con el fin que la justifica. Al respecto suele afirmarse la necesidad de que concorra un equilibrio adecuado. En su examen suele acudir, por una parte, al bien jurídico tutelado o protegido por la norma, en este caso la irreprochabilidad penal de las personas que ejercen funciones policiales; bien jurídico que supone un fin digno de protección dadas las implicaciones que tiene para la confianza en el sistema de convivencia social. Y, por otra parte, con el autor del hecho, lo que se lleva a cabo mediante el análisis de la culpabilidad, esto es de la imputación concreta a la persona de que se trate.

De manera que, como hemos indicado, la proporcionalidad en el presente caso no ha sido quebrantada y la sanción impuesta cumple con las exigencias del test o de los controles a los que nos hemos referido.

QUINTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia **Militar**, conforme al artículo 10 de la LO 4/1987 de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso contencioso-**disciplinario militar** ordinario núm. 204-70/2021, interpuesto por el guardia civil D. Dionisio contra la resolución de fecha 13 de mayo de 2021 dictada por la Excm. Sra. ministra de Defensa, en el expediente **disciplinario** núm. NUM000 , resolución que confirmamos íntegramente.

2.- Se declaran las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.