



Roj: **STS 3113/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3113**

Id Cendoj: **28079150012020100062**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2020**

Nº de Recurso: **3/2020**

Nº de Resolución: **61/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 200/2019,**  
**ATS 2585/2020,**  
**STS 3113/2020**

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 3/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 61/2020**

Excmos. Sres.

D. Fernando Pignatelli Meca, presidente

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

D. Jacobo Barja de Quiroga López

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/3/20, interpuesto por el Cabo primero de la Guardia Civil don Alberto, representado por la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, contra Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 82/18, interpuesto contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 7 de febrero de 2018, confirmatoria en alzada de otra dictada por el Excmo. Sr. General Jefe de la IVª Zona (Andalucía), de fecha 18 de diciembre de 2017, por la que se sancionaba como autor de una falta grave consistente en "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas", infracción prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil; ha comparecido como recurrido el Ilmo. Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 26 de septiembre de 2019, el Tribunal Militar Central dictó sentencia en la que constan los siguientes hechos probados:

"Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente disciplinario NUM000 incorporado a las actuaciones, los siguientes:

I) Que durante la mañana del día 8 de junio de 2017, y sobre las 10:00 horas, se personó doña Marta, ciudadana de origen marroquí, en las dependencias del Puesto Principal de DIRECCION000 (Huelva) para denunciar una situación de violencia física y Psíquica habitual en el marco de la violencia de género, manifestando que el día 6 de ese mes, había sufrido agresiones por parte de su pareja sentimental con la que convive y de la que tiene en común un hijo de dos años de edad, además comparte el domicilio con otros dos hijos menores de edad, fruto de otra relación anterior de ella. Señaló la denunciante que al decirle a su pareja que iba a denunciar le amenazó diciéndole que le iba a cortar la cabeza y llevarla al cuartel.

Que al objeto de verificar lo narrado por la supuesta víctima, el Alférez Comandante de Puesto Principal de DIRECCION000 (Huelva) D. Bernardino, en primera instancia encargó a la pareja el servicio de la Unidad que acompañase a la misma al Centro de Salud de la localidad, donde tras ser reconocida por el médico de servicio de guardia, y debido a que encontró indicios de violación, recomendó su derivación hospitalaria para valoración y toma de muestras.

II) Que sobre las 11:40 horas el Alférez Bernardino, a la vista de los hechos informó mediante llamada telefónica de todo sucedido al Sargento 1º del Equipo Territorial de Policía Judicial de DIRECCION001 (Huelva) D. Darío, quien en breves momentos se personó en dependencias del citado Puesto Principal acompañado por el Cabo 1º D. Alberto y por el Guardia Civil D. Efrain, ambos con destino en la misma Unidad de Policía Judicial.

Que reunidos el personal antes citado junto con el Alférez Bernardino en el despacho de éste, tras valorar los hechos denunciados, se acordó activar el protocolo judicial correspondiente para la exploración forense a víctima de delitos contra la libertad sexual. En dicha reunión se acordó que por el Cabo 1º Alberto se trasladase a la víctima al HOSPITAL000 de Huelva, al objeto de que fuera reconocida por un médico forense y que finalizado dicho reconocimiento acompañara a la presunta víctima al Puesto Principal de DIRECCION000 para la recogida de la denuncia y posterior instrucción e diligencias, bien por el Equipo de Policía Judicial o por el Puesto Principal, según la gravedad de la agresión, toda vez que el presunto agresor no había sido detenido.

Sobre las 14:45 horas aproximadamente el Sargento 1º Darío informa al Alférez Bernardino que en pocos minutos terminaría la exploración de la víctima en el Hospital, habiéndose activado el protocolo de agresión sexual por el centro hospitalario y que el Cabo 1º Alberto conduciría a la víctima hasta el acuartelamiento de DIRECCION000, para que por dicha Unidad se diera continuidad a las diligencias, como así se había acordado inicialmente.

Que una vez de regreso en la localidad de DIRECCION000 el Cabo 1º Alberto junto con la presunta víctima, y mientras se dirigían al acuartelamiento, y en sus proximidades, ésta le manifestó al Cabo 1º la necesidad de pasar por su domicilio, distante unos 100 metros del Puesto, a fin de atender a sus hijos menores, intentando apearse del vehículo, y que a continuación se dirigiría a la mayor brevedad al Puesto para formalizar la denuncia, permitiendo el Cabo 1º Alberto que se marchara la Sra. Marta a su domicilio permaneciendo hasta que entró en su casa, sin que adoptase ninguna medida orientada a garantizar la seguridad de la víctima una vez que hubiera accedido al domicilio, y sin conocer donde se encontraba el presunto agresor.

III) Que sobre las 18:30 horas aproximadamente el Alférez Bernardino se pone en contacto telefónico con la Unidad para interesarse sobre el estado de tramitación de las diligencias y si el presunto agresor había sido detenido, informándole la Guardia de Puertas doña Frida que la víctima debería estar aun en el Hospital, pues no la habían traído de vuelta, por lo que a continuación contactó telefónicamente con el Sargento 1º Darío, quien le informa sobre lo sucedido y le pregunta si conoce el paradero de la víctima, mostrándose sorprendido el Sargento 1º al ser conocedor que el Cabo 1º Alberto había finalizado el servicio, creyendo que la denunciante ya se encontraba en dependencias de la Unidad Instructora.

Que ante los hechos antes narrados, por el desconocimiento de dónde se encontraba el presunto agresor y el lógico temor por la seguridad, integridad y vida de la víctima, se ordenó movilizar al personal de servicio de la Unidad, así como al resto del personal del Cuerpo que tuvo conocimiento o tenía relación con el asunto, logrando que la víctima hiciera acto de presencia sobre las 19:21 horas en las dependencias del Puesto Principal de DIRECCION000, donde se le recibió declaración en relación con la denuncia y se iniciaron diligencias, siendo detenido el presunto agresor sobre las 23:20 horas en un domicilio distinto al de la víctima".

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de referida sentencia, es del siguiente tenor literal:



"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 82/18, interpuesto por el Cabo 1º de la Guardia Civil don Alberto contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 07 de febrero de 2018, que agotó la vía administrativa al confirmar enalzada el acuerdo del Excmo. Sr. General Jefe de la IVª Zona (Andalucía) de 18 de diciembre de 2017, que le impuso la sanción de PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, como autor de la falta grave consistente en "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas", infracción prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones ambas que confirmamos por resultar ajustadas a Derecho en todos sus términos".

**TERCERO.-** Notificada que fue la sentencia a las partes, por la representación procesal de don Alberto, se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 13 de enero de 2020.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala, se pasaron a su sección de admisión a los efectos previstos en los arts. 90 y sig. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio; habiendo recaído auto de fecha 19 de mayo de 2020, en que se acordó la admisión del recurso anunciado, en los términos que constan.

**QUINTO.-** Continuada la tramitación del recurso, mediante escrito de fecha 15 de julio de 2020, presentado el día 17 siguiente, la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, en la representación del recurrente, formalizó el recurso anunciado que fundamentó en lo siguiente:

1. Vulneración de la tutela judicial efectiva al amparo de lo dispuesto en el art. 24.2 de la CE, en relación con el art. 120.3 de la CE y arts. 46 y 47 de la Ley Orgánica 12/2007. Arts. 33 y 67.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Incongruencia omisiva.
2. Vulneración de la presunción de inocencia en consonancia con el art. 24.2 de la CE, el 38, 46 y 47 de la L.O. 12/2007.
3. Abuso del Régimen Disciplinario, en relación al arts. 19 y 38 de la Ley 12/2007.
4. Vulneración del principio de legalidad del art. 25 CE en su vertiente de tipicidad y a los arts. 8.33 y 38 de la Ley 12/2007.
5. Vulneración del artículo 24.2 de la Constitución: Derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de un proceso justo con todas las garantías, y 38 de la Ley Orgánica 12/2007.
6. vulneración del principio de legalidad del art. 25 CE en su vertiente de tipicidad y a los arts. 9.1 y 38 de la Ley 12/2007.

Dado traslado del recurso al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, presentó escrito de oposición en el que interesaba la desestimación del mismo, por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución jurisdiccional recurrida.

**SEXTO.-** Admitido y declarado concluso el presente rollo, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día 29 de septiembre de 2020; acto que se llevó a cabo en los términos que a continuación se expresan.

Habiendo redactado el Excmo. Sr. Magistrado ponente la presente Sentencia con fecha del día siguiente a su deliberación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de recurso de casación Sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 26 de septiembre de 2019, en la que se desestimó recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 82/18, interpuesto por el cabo 1º de la Guardia Civil don Alberto, contra resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 7 de febrero de 2018, que confirmó acuerdo del Excmo. Sr. General Jefe de la IV Zona (Andalucía), imponiendo la sanción e PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, como autor de una falta grave de "negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas", prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la LO 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

El recurso deducido se basa, en síntesis, en la vulneración de la tutela judicial efectiva y de la presunción de inocencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución, y en la vulneración del principio de legalidad, ex artículo 25 de la Constitución, en su vertiente de tipicidad.



Cierta confusión sistemática en el planteamiento de las alegaciones del recurrente ha sido reconducida en nuestro auto de admisión a la pretendida vulneración de la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 de la Constitución), del principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 de la ley de leyes) y del de legalidad en su vertiente de tipicidad (artículo 25 de la norma fundamental). En la citada resolución, de 19 de mayo de 2020, se contemplaban esas tres alegaciones en cinco apartados, que por razones sistemáticas y conceptuales ahora ceñimos a las tres indicadas.

**SEGUNDO.-** En lo atinente a la conculcación de la tutela judicial efectiva, no está de más recordar que el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva ( Sentencia 86/2016, de 4 de julio), y, por tanto, puede estimarse que una resolución judicial vulnera ese derecho fundamental cuando, o bien se haya denegado el acceso a los tribunales, sin una razón legal que lo ampare, o bien cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, o bien, finalmente, cuando esa motivación sea solo aparente, esto es, su razonamiento fuera arbitrario, irrazonable o incurra en error patente ( sentencia 91/2017, de 27 de septiembre).

Dicho esto, resulta palmario que el interesado ha tenido acceso a la jurisdicción y ha obtenido una respuesta razonada y adecuada a su pretensión. La sentencia combatida en casación es un ejemplo de cabal satisfacción del canon de motivación constitucionalmente exigido. Y así, su Fundamento de Derecho Segundo, ofrece una acertada respuesta a la invocación de indefensión, ulteriormente reproducida en esta sede casacional:

"Comenzaremos analizando la pretensión impugnatoria de quebranto constitucional, en la que el actor sostiene que le ha sido quebrantado su derecho a la defensa, al no haberse practicado pruebas esenciales que, pese a ser solicitadas en tiempo y forma, le fueron denegadas "sin motivo alguno", lo que le ha generado indefensión.

I) En relación con este derecho, la Sentencia de la Sala Quinta de 30 de octubre de 2018, seguida por la de 06 de junio de 2019, entre otras muchas, ha venido reiteradamente recogiendo la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías emanadas del art. 24.2 de la Constitución, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión. Y, sin duda, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, expresamente recogido en el artículo 24.2 de la Constitución, viene estrechamente conectado en el ámbito jurisdiccional con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), que alcanza a las cuestiones relativas a la prueba y con el derecho de defensa ( art. 24.2 CE), del que es inseparable. Como recordaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia 208/2007, de 24 de septiembre, "el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por la capacidad jurídica que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 77/2007, de 16 de abril, FJ2)".

Ahora bien, aunque resulta evidente que el derecho a la prueba se encuentra ínsito en el derecho a un proceso debido, cualquiera que sea el ámbito en el que éste se desarrolle, la sentencia de la Sala Quinta de 16 de junio de 2006, recordó que dicho precepto no consagra un derecho a la prueba incondicional y absoluto, sino limitado por la pertinencia de la prueba, de una parte, y por su necesidad de otra, de suerte que la autoridad sancionadora habrá de valorar en cada caso la pertinencia y necesidad de la prueba propuesta, desde la perspectiva del derecho fundamental a la defensa, correspondiendo a los Tribunales el control de las decisiones adoptadas al respecto. Y como ha tenido ocasión de señalar repetidamente el propio Tribunal Constitucional el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no protege frente a eventuales irregularidades u omisiones procesales en materia de prueba, sino frente a la efectiva y real indefensión que pueda sufrirse con ocasión de esas irregularidades u omisiones relativas a la propuesta, admisión y, en su caso, práctica de las pruebas solicitadas.

La Sentencia 88/2018, antes mencionada, siguiendo a la de 17 de febrero de 2012, nos recuerda que la consolidada y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que resume la Sentencia 77/2007, de 16 de abril, FJ 3, citando la STC 165/2004, de 4 de octubre, advierte respecto del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que: a) se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional; b) que éste derecho no tiene carácter absoluto o, expresado en otros términos, no facultando para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas; c) que no obstante, el órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este



derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o manifiestamente irrazonable; d) que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, práctica, valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta; e) y finalmente, que el recurrente debe justificar en su demanda de amparo la indefensión sufrida, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo.

Señala además el Tribunal Constitucional que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; solo en tal caso (comprobando que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado) podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo pide amparo.

Y es que, en definitiva, el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no es absoluto, ni confiere a la parte la facultad de exigir que se practiquen todas las que interese, ni a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, sino que -como señaló la Sentencia de 4 de noviembre de 2003- lo decisivo en orden al derecho a la prueba es, una vez más, que la parte privada de su práctica no experimente indefensión entendida no en sentido formal o retórica, sino material, real y efectiva. Y es que -como también apuntaba la sentencia de 16 de julio de 2008- para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba, resulta es preciso que además de haberse solicitado en tiempo y forma, que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas ( SSTC 110/1995, 5 de enero; 169/1996, de 29 de octubre; y 236/2002, de 9 de diciembre, por todas).

Por su parte, la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 15/2019, de 12 de febrero, recogiendo la doctrina de la Sala y del Tribunal Constitucional, señaló que aunque la Constitución, entre los derechos que consagra el artículo 24, sitúa el derecho a usar los medios de prueba que estimen pertinentes para su defensa, "también ha señalado que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado o incondicionado a que se admitan todas las pruebas propuestas por las partes". Es por ello que no existe para el instructor la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, sino que lo que resulta necesario es que realice una ponderada decisión, valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad.

II) En las presentes actuaciones, obra a los folios 85 a 87 del expediente, la solicitud de las pruebas testificales en la persona de doña Marta , del personal de servicio del Puesto de DIRECCION000 , y del Guardia de Puertas; y, como documentales, copia de las diligencias policiales, certificado de la hora exacta en que la víctima abandonó el Acuartelamiento, y de la hora exacta de la detención.

También obra a los folios 88 a 91, el Acuerdo del Instructor denegando las pruebas con una motivación, que consideramos, suficiente. Así y respecto a las testificales propuestas, la justificación de la desestimación se fundamenta en la no pertinencia de las mismas habida cuenta de que ninguno de los testigos tenían conocimiento de los cometidos que se le había ordenado al Cabo 1º Alberto en relación con la víctima, ni si los realizó o no de un modo correcto, no aportando esclarecimiento alguno sobre los hechos objeto del expediente. Y, en relación con la documental, se desestimó por iguales motivos, al no tener relación con la infracción cometida.

Resulta cierto que para la infracción por la que se siguió el expediente disciplinario al Cabo 1º demandante, consistente en la "negligencia grave en el incumplimiento de las obligaciones profesionales", esto es, en el incumplimiento de la orden directa dada por sus superiores de acompañar a la víctima al centro hospitalario, y tras ser reconocida, traerla de vuelta al acuartelamiento para formular la denuncia, nada aportarían las declaraciones interesadas, más allá de corroborar, como ha sucedido tras la práctica de dicha prueba en el presente recurso, que incumplió con dicha obligación, y que permitió a la víctima subir a su domicilio, sin acompañarla, y sin tener conocimiento de si el presunto agresor estaba o no detenido, incumpliendo la orden dada, resultando indiferente, a estos efectos, que la víctima quisiera dar de comer a sus hijos.

Lo mismo sucede con la documental propuesta, toda vez que de las diligencias policiales practicadas, y que se han unido al presente recurso, pueda quedar acreditada justificación alguna del incumplimiento de lo ordenado, resultando indiferente, a estos efectos, tanto la hora del abandono del puesto de la víctima tras su declaración,





como la de la detención del presunto agresor, al ser hechos ajenos a las actuaciones seguidas contra el demandante, que se ciñen al incumplimiento de sus obligaciones.

Aplicando la doctrina jurisprudencial antes señalada, estimamos que no se ha producido la indefensión denunciada, al haberse motivado suficiente y razonadamente su inadmisión el Instructor del procedimiento, no habiéndose quebrantado el derecho a la defensa del demandante".

Resulta inviable deducir un mínimo atisbo de indefensión, incongruencia omisiva o inmotivación en la sentencia recurrida. La alegación no puede prosperar.

**TERCERO.**- En lo que respecta al principio de presunción de inocencia, ex artículo 24.2 de la Constitución, esta Sala (por todas, sentencias de 17 de julio de 2019 - casación 8/2019-, de 16 de septiembre de 2019 - casación 13/2019-, de 12 de noviembre de 2019 - casación 30/2019-, 26 de noviembre de 2019 - casación 33/2019-, 29 de enero de 2020 - casación 32/2019-, 26 de febrero de 2020 - casación 32/2019, 3 de marzo de 2020 - casación 73/2019-, 6 de marzo de 2020 - casación 63/2019-, y 24 de septiembre de 2020 - casación 83/2019-) tiene proclamado hasta la saciedad que su control constitucional ha de encaminarse a 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.

y 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 9-4-13).

Consecuentemente, lo que en esta vía casacional ha de determinarse es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógicamente y racionalmente la culpabilidad de quien recurre a los efectos de merecer el reproche que se combate, verificando si el proceso deductivo utilizado por el tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la lógica y, por tanto, no es arbitrario.

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004, y en la de 16 de diciembre de 2010, este Tribunal ha proclamado hasta la saciedad que "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", y no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por el tribunal de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles.

Al socaire de esos criterios, palmario resulta que el Tribunal Militar Central ha valorado lógicamente y razonablemente los elementos de juicio a su disposición, concretamente en el apartado "Motivación" de su sentencia:

"La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta claramente del expediente sancionador NUM000 incorporado a las actuaciones, y especialmente de las siguientes diligencias.

De la propia declaración del demandante (folios 56 y 57) en la que reconoce que tras realizarse el reconocimiento de la Sra. Marta en el Hospital, y habiéndosele ordenado que la trasladase al acuartelamiento, tres el mismo y pedirle esta que la dejara en casa para comer y dar de comer a sus hijos, la dejó en su domicilio sin tener conocimiento de si en el mismo se encontraba el presunto agresor, ni de si este había sido detenido. La declaración del Alférez Comandante del Puesto de DIRECCION000 don Bernardino (folios 64 y 65), quien ordenó al Cabo 1º Alberto que tras el reconocimiento acompañara a la víctima al Puesto para la recogida



de la denuncia, toda vez que el presunto agresor no había sido detenido, hecho éste del que era conocedor el Cabo 1°. La declaración del Sargento 1° don Darío (folios 68 y 69), quien corrobora lo manifestado por el Alférez Bernardino, señalando que la orden dada al Cabo 1° Alberto de acompañar a la víctima, tras el reconocimiento médico, al Puesto eran claras, siendo él quien hizo el reparto de tareas, que desconocía que la víctima estaba en su domicilio al haberle remitido un mensaje el Cabo 1° de haber terminado sus cometidos.

A petición del recurrente, se recibió declaración a doña Marta (folios 72 y 73 de la pieza separada de recibimiento a prueba), en la que reconoce que le pidió al demandante que la dejara en su casa para comer y cuidar de sus hijos, y que le indicó que se personara a la mayor brevedad en el Puesto, y que el Cabo 1° permaneció hasta que se introdujo en su casa. La Guardia Civil doña Frida, quien prestaba Servicio de recepción de denuncias y atención al ciudadano manifestó (folios 76 y 77 de la pieza probatoria) que la víctima acudió sola a presentar la denuncia y que le comentó que había ido a dar de comer a sus hijos. La declaración del Guardia Civil don Emiliano (folio 78), quien señaló que la Sra. Marta acudió al acuartelamiento sola para formalizar la denuncia.

A los folios 18 a 55 de la pieza probatoria obra unido el Atestado NUM001, instruido por estos hechos, en los que obra la denuncia por agresión sexual de doña Marta (folios 19 a 21) a las 19:21 horas del día 8 de junio de 2017; y, la diligencia de detención del presunto agresor a las 23:55 horas de dicho día".

Es inevitable concluir que han quedado plenamente acreditados los hechos que motivan la sanción, a la vista de las testificales y documental ponderadas por el tribunal *a quo*, que ha desplegado su actividad jurisdiccional según las reglas de la lógica y la experiencia. La alegación debe fracasar.

**CUARTO.-** Resta por abordar la alegación relativa al principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.

Pues bien, esta Sala, en relación con la falta grave prevista en el artículo 8.33 de la LO 12/2997, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ("negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas"), tiene dicho que la adecuada calificación de la negligencia o inexactitud cometida ha de hacerse a partir de la naturaleza del deber o de la obligación incumplidas y las circunstancias del caso; mereciendo la consideración grave solo aquella que se corresponda con una infracción del deber de cuidado más elemental, que cabe exigir en el comportamiento esperable de un profesional precavido en el cumplimiento de sus obligaciones ( Sentencia 42/2017, de 5 de abril de 2017, recaída en recurso 130/2016).

Por su parte, la Sentencia 37/2018, de 17 de abril, señala, con cita de la precedente de 10 de julio de 2015, que el descuido, la omisión y la falta de aplicación, es decir, la falta de actividad y del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y debe prestarlo, constituye uno de los rasgos esenciales del ilícito, cuya naturaleza es de simple o mera actividad, sin que sea precisa la concurrencia de resultado, exigiéndose que en la resolución sancionadora quede concretado, de manera precisa y evidente, que en el comportamiento reprochado concurra la falta de aplicación o cuidado que el cumplimiento del deber legal exija.

La conducta enjuiciada colma la previsión típica al efecto, según las pautas jurisprudenciales a que se ha hecho mérito. No sólo existía una obligación profesional a observar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.2 c) de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ("En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance"), también hubo un claro incumplimiento, ligado a la correspondiente orden de un superior, pues consta que en la Norma Técnica de Funcionamiento 1/2016, de 16 de junio ("Procedimiento de actuación de las unidades de la Guardia Civil en materia de violencia de género y gestión de seguridad de las víctimas") se establece, en cuanto a la "especial protección" de las víctimas, que deben adoptarse medidas como su traslado a lugar idóneo hasta las primeras diligencias y se verifique la situación de riesgo, precaución que el encartado omitió, dejando solos a la víctima y sus hijos durante un dilatado periodo de tiempo y en situación de riesgo potencial. Por último, resulta evidente la culpa o negligencia grave, atendidas las circunstancias concurrentes, ya indicadas, así como su propia condición de Cabo 1° de la Benemérita, a la que cabe aparejar un conocimiento, experiencia y formación que permitían advertir fácilmente el peligro de la situación afrontada.

Ningún éxito es dable otorgar a esta última alegación.

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

## 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 de casación 201-3/20, interpuesto por el Cabo primero de la Guardia Civil don Alberto , representado por la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, contra Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central, en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 82/18.

2.- Confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

3.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Fernando Pignatelli Meca

Fco. Javier de Mendoza Fernández Jacobo Barja de Quiroga López

José Alberto Fernández Roderá Ricardo Cuesta del Castillo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ