



Roj: **STS 1922/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1922**

Id Cendoj: **28079150012022100043**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2022**

Nº de Recurso: **83/2021**

Nº de Resolución: **42/2022**

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

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 172/2021,**  
**ATS 1027/2022,**  
**STS 1922/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 42/2022**

Fecha de sentencia: 18/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 83/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2022

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

Procedencia: TRIB. MILITAR CENTRAL

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

Transcrito por: CVS

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 83/2021

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. 42/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D.<sup>a</sup> Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera



D. Fernando Marín Castán

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 18 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto en pleno, el recurso de casación número 201/83/2021, interpuesto por la guardia civil doña Sonia , representada por el procurador don Florentino Martínez Alonso, contra la Sentencia de fecha 7 de octubre de 2021, dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 140/20, interpuesto contra la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de 1 de octubre de 2020 que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Zona de Andalucía de la Guardia Civil de 23 de junio de 2020 que la sancionaba por una falta leve de "la desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas" prevista en el apartado 1, artículo 9 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, sanción recaída en el expediente disciplinario NUM000 ; 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 7 de octubre de 2021, el Tribunal Militar Central dictó sentencia en la que constan los siguientes hechos probados:

"Sobre las 13:40 horas del 23 de septiembre de 2019, la guardia civil en situación de suspensión de empleo D<sup>a</sup> Sonia se hallaba en la sala-distribuidor de las dependencias del Puesto principal de Chipiona realizando trámites relacionados con su condición de guardia civil, para lo que utilizaba una fotocopiadora de dotación de la unidad. Llegó entonces el brigada D. Jose Francisco , que venía a ver al teniente D. Jose Pablo , comandante accidental del Puesto. En la sala y dependencias contiguas se encontraban también otros componentes del Cuerpo, desarrollando sus respectivos cometidos de servicio.

El Suboficial, amigo de la guardia, le preguntó cómo le iban las cosas, y ella, alzando la voz para que fuera audible por los presentes, respondió: "Ahora mismo estoy en libertad provisional". Inquirió el brigada la razón y la guardia Sonia , con el mismo tono de voz elevado y evidente nerviosismo, contestó: "Me tienen un procedimiento abierto por haber dicho que el comandante apesta. Me piden seis meses de cárcel", y añadió "Si el comandante es un guarro y un cerdo y no se lava, es normal que apesta, ¿qué quiere que le diga? ¡Si es la verdad!".

En vista de la situación, el brigada se dirigió a la contigua oficina del comandante de Puesto, donde se hallaba el teniente. Mientras tanto, la guardia Sonia continuaba realizando siempre en voz alta, comentarios en el mismo sentido. El teniente, que como los demás guardias civiles cercanos, había escuchado todo lo que la guardia decía, salió del despacho y le pidió que moderara sus expresiones, para no empeorar su situación, replicando la guardia que lo único que estaba diciendo era la verdad. El teniente le llamó de nuevo al orden y la guardia Sonia atendió al requerimiento y pidió disculpas, pero en cuanto el Oficial volvió a su despacho comenzó a murmurar en voz baja. Finalmente, la guardia pudo ser apaciguada por uno de sus compañeros de servicio en la oficina del puesto".

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

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 140/20, interpuesto por la Guardia Civil D<sup>a</sup> Sonia contra la resolución de la Excma. Sra. Directora General de la Guardia Civil de 1 de octubre de 2020, dictada de conformidad con el informe de su asesor jurídico del anterior día 25 de septiembre, por la que, con desestimación del recurso de alzada promovido, se confirmó la resolución del Excmo. Sr. General jefe de la Zona de Andalucía de 23 de junio de 2020, que había acordado la terminación del expediente disciplinario número NUM000 imponiéndole la sanción de pérdida de dos días de haberes con suspensión de funciones como autora de la falta leve de la "desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas", prevista en el apartado 1 del artículo 9 de la LORDGC".

**TERCERO.-** Notificada que fue la sentencia a las partes, por la representación procesal de doña Sonia , se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 29 de noviembre de 2021.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala, se pasaron a su sección de admisión a los efectos previstos en los arts. 90 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio; habiendo recaído auto de fecha 8 de febrero de 2022, en que se acordó la admisión del recurso anunciado, en los términos que constan.



**QUINTO.-** Continuada la tramitación del recurso, mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2022, el procurador don Florentino Martínez Alonso, en la representación de la recurrente, formalizó el recurso anunciado, que fundamentó en lo siguiente:

Primero: Infracción de las normas o de la jurisprudencia de conformidad con el art. 92.3.a LJCA, por vulneración del principio de legalidad, presunción de inocencia y tipicidad: artículos 9.3, 24.2 y 25.1 CE en relación con el art. 9.1 Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre.

Segundo: Infracción de las normas o de la jurisprudencia de conformidad con el art. 92.3.a LJCA, por infracción de los artículos 4, 9.1 y 28 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre.

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 recurso, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día 17 de mayo de 2022; acto que, avocado a Pleno, 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 la Sentencia dictada el 7 de octubre de 2021 por el Tribunal Militar Central, en la que se desestimó recurso contencioso-disciplinario militar deducido por la guardia civil D<sup>a</sup> Sonia contra resolución de la Excmo. Sra. Directora General de la Guardia Civil, de fecha 1 de octubre de 2020, que confirmó una sanción de pérdida de dos días de haberes con suspensión de funciones como autora de la falta leve de "desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas", prevista en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, 12/2007, de 22 de octubre.

Las alegaciones del recurso se centran, en síntesis, en la infracción de los artículos 9.3, 24.2 y 25.1 de la Constitución; en la infracción de los artículos 4, 9.1 y 28 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, y preceptos concordantes; y en tercer término, en vulneración de la jurisprudencia y de la doctrina constitucional.

Concreta la recurrente, en trámite de interposición, que invoca vulneración de los principios de legalidad, de presunción de inocencia y de tipicidad, por una parte, así como de determinadas normas ( artículos 4, 9.1 y 28 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre) y de la jurisprudencia, por otra.

Cierta confusión en la enunciación del recurso obliga a seguir la sistemática que a continuación se desgrena, abundando en un aspecto nuclear de la impugnación.

**SEGUNDO.-** Pues bien, el propio planteamiento del recurso, así como las resultas que ulteriormente se reflejarán, avalan que abordemos, con carácter prioritario, si se ha respetado el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, ex artículo 25.1 de la norma fundamental.

El apartado 1 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil tipifica como falta leve "la desconsideración o incorrección con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de las funciones, con ocasión de aquéllas o vistiendo de uniforme".

A partir del *factum* sentencial, han de advertirse los siguientes extremos, puestos acertadamente de relieve por la recurrente:

- La sancionada se encontraba en el puesto de la Guardia Civil de Chipiona (Cádiz), el día 23 de septiembre de 2019, haciendo unas fotocopias.

-En ese momento estaba en situación de suspensión de empleo durante dos meses (desde el 23 de agosto de 2019 hasta el 21 de octubre del mismo año), en virtud de Orden 160/16130/2019, de 8 de octubre (Boletín Oficial de la Guardia Civil núm. 43/2019, de 22 de octubre).

-La interesada no vestía de uniforme.

-Todas esas circunstancias, si bien las trae a colación para rebatir un posible efecto favorable derivado de ellas, son admitidas y referidas como ciertas en la Sentencia del Tribunal Militar Central, concretamente en el punto 2 de su Fundamento de Derecho Quinto.

Dicho lo cual, resulta obligado reproducir cuanto razonamos respecto de un supuesto análogo atendido en nuestra reciente Sentencia 7/22, de 20 de enero de 2022, recaída en el recurso 53/2021, que aun cuando



referida a una desconsideración entre superior e inferior en empleo y a la paralela y de similar dicción, previsión como falta grave, recoge unas consideraciones predicables, *mutatis mutandis*, al recurso que ahora nos ocupa:

"Por otra parte, conviene advertir que el recurso se ciñe a una cuestión de tipicidad, dando por sentada la realidad de los lamentables hechos producidos en el acuartelamiento de la Benemérita de Salas (Asturias), respecto de los que habrá que determinar, al socaire de la previsión típica en cuestión, si se han producido "en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme".

La primera parte de la oración, separada de la segunda con una conjunción disyuntiva, alude a una comisión producida durante o con ocasión del servicio. Como decíamos en nuestra Sentencia 59/2018, de 28 de junio, ello ha de entenderse en su sentido específico, como cometidos concretos que corresponda desarrollar, y también en su sentido genérico, entendido como ejercicio funcional y administrativo de la unidad en cuestión. A todas luces no sería el caso, pues el encartado se encontraba pendiente de asignación de destino como consecuencia de un ascenso al empleo superior -"en situación de servicio activo sin destino en la Comandancia de la Guardia Civil de Oviedo (Asturias)", expresa el *factum*- sin que, en consecuencia, estuviera en el ejercicio concreto de sus funciones o, ni siquiera, en situación vinculada al ejercicio funcional o administrativo de la unidad en la que se encontraba.

Descartada tal circunstancia, prevista en el tipo disciplinario que nos ocupa, resta por atender la que se refiere a si el ahora recurrente vestía uniforme en el momento del incidente. La parte lo niega y nada empece a tal afirmación ni en el expediente administrativo ni en las alegaciones que de adverso se formulan. Tanto es así que al folio 61 del expediente se señala, textualmente, "vistiendo uniforme al menos el subordinado a quien se dirige la desconsideración del encartado, y el superior cuya conversación interrumpe" (Propuesta del Asesor Jurídico de la Guardia Civil, de 18 de marzo de 2020), y al 81 "la grave desconsideración apreciada, se ha dirigido frente a un subordinado el cual sí se hallaba desempeñando sus funciones y de uniforme" (Propuesta del Asesor Jurídico de la Guardia Civil, de 3 de junio de 2020, tras recurso de alzada). Esto es, nada desvirtúa la afirmación de no encontrarse de uniforme.

Ahora bien, resulta, por último, necesario despejar la cuestión relativa a si ambas exigencias son predicables no sólo respecto del sujeto activo, interpretando, tal como hace quien ostenta la potestad sancionadora, que también se aplicaría el tipo sancionador si concurrían en los afectados por la conducta reprochada. El problema no es de sencilla dilucidación, pero han de señalarse algunos datos al respecto que puedan ayudar a resolverlo:

-El tipo disciplinario prevé que la acción puede dirigirse no sólo contra superiores, compañeros o subordinados, también contra ciudadanos. Es palmario que en estos últimos no sería dable concebir estuviesen "en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme".

-Puede arriesgarse que el motivo de esa redacción derive de la refundición que el legislador de 2007 ( Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre) hizo de los artículos 8.1 ("atentado grave a la dignidad de los ciudadanos en el desempeño del servicio o vistiendo de uniforme"), 8.14 y 8.15 (abuso de autoridad) y 8.16 (insubordinación) de la derogada Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, también de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pues tal apostilla no figuraba en los citados apartados 14, 15 y 16 del antiguo artículo 8.

-Aun cuando la conducta, si no es grave, también puede sancionarse como infracción leve ( artículo 9.1 de la Ley Orgánica 11/2007), lo que se prevé en análogos términos, lo cierto es que en el apartado 15 del artículo 9 se contempla la falta leve de "trato de forma incorrecta o desconsiderada a los subordinados", en la que no existe el requisito del desempeño de funciones o vestir de uniforme.

La conclusión que pueda extraerse de todo lo anterior ha de estar presidida por el principio de *lex previa*, entendido como exigencia de una previsión con el suficiente grado de certeza que permita atenerse con seguridad respecto de posibles sanciones, con una taxatividad en la redacción del tipo sancionador ( Sentencia de la Sala Quinta, por todas, 163/2016, de 21 de diciembre), de tal suerte que la necesaria subsunción de conductas ha de ser clara y concreta, sin que posibilite o desbroce el camino a interpretaciones extensivas *in malam partem*. Y así, el requisito "en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme" debemos interpretar se refiere al agente o sujeto activo de la conducta concernida.

Finalizamos. El caso es que en el supuesto que consideramos, por rechazable o inadmisibles que pudiera considerarse la conducta del recurrente, impropia de quien ostenta la condición militar, se infiere un defecto de técnica legislativa que no puede irrogar la consecuencia sancionadora que revisamos, lo que no obsta a que la conducta pudiera haber sido objeto de reproche, en su caso, a través de otro de los ilícitos que el ordenamiento jurídico contempla.

La alegación ha de prosperar y, en consecuencia, el recurso debe ser estimado".



El recurso, en consecuencia, ha de ser estimado, habida cuenta de que la previsión típica no quedó cabalmente colmada. Y esta conclusión, respaldada por el criterio precedente que hemos recordado y reproducido, no obsta, claro está, a la visión institucional que es menester observar sobre la naturaleza militar de los miembros de la Benemérita, condición que se ostenta en modo permanente, en el servicio y fuera de él, como bien procura preservar la resolución que revisamos, loable propósito que cede ante unos presupuestos legislativos que obligaban, en su caso, al titular de la potestad disciplinaria a haber hecho uso de otro de los tipos recogidos en el régimen jurídico disciplinario, como pudiera haber sido, hipotéticamente, la "falta de respeto" que prevé el apartado 18 del artículo 9 de la repetida Ley Orgánica 12/2007.

La alegación, repetimos, ha de ser atendida, lo que exonera de mayores argumentos sobre el resto del elenco impugnativo de la recurrente, desembocando en una decisión estimatoria.

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

## FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación 201/83/2021, interpuesto por la guardia civil doña Sonia , representada por el procurador don Florentino Martínez Alonso, contra Sentencia de fecha 7 de octubre de 2021, dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 140/20.
- 2.- Anular la resolución recurrida.
- 3.- Anular la sanción impuesta y, en consecuencia en su expediente personal no podrá quedar referencia alguna a la sanción disciplinaria impuesta.
- 4.- 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.