



Roj: **STS 2992/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2992**

Id Cendoj: **28079150012020100056**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2020**

Nº de Recurso: **83/2019**

Nº de Resolución: **54/2020**

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

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 186/2019,**
ATS 797/2020,
STS 2992/2020

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 83/2019

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. 54/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca, presidente

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 24 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/83/19, interpuesto por el subteniente de la Guardia Civil don Isaac , representado por el procurador don Rodrigo Pascual Peña, contra Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 3/19, interpuesto contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 31 de octubre de 2018, que agotó la vía administrativa al confirmar en alzada el acuerdo de General Jefe de la Zona de Castilla y León de 9 de julio de mismo año, por la que se sancionaba como autor de una falta grave consistente en "la grave desconsideración con los subordinados en el ejercicio de sus funciones", tipificada en el artículo 8, apartado 6 de la Ley Orgánica 12/07, de 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:

Entre los meses de febrero de 2016 y noviembre de 2017 el demandante, Subteniente de la Guardia Civil don Isaac , que ostentaba la jefatura de la intervención de Armas de la Comandancia de Valladolid, en cuya cadena de mando ocupaba el segundo lugar la Cabo primero del Instituto Armado doña Raquel , empleó habitualmente formas y términos despectivos en su trato profesional con gran parte de sus subordinados y, en particular, con la citada Cabo primero.

a) En relación con ésta, el demandante utilizaba fórmulas indirectas para dirigirse a ella y lo hacía a través de terceras personas mediante frases tales como "dáselo a esta", "díselo a esa", "dale los papeles a esa" y "dónde está esta tía", cosa que hacía incluso cuando la Cabo primero se encontraba presente, con lo que producía una evidente sensación de ninguneo de su persona. Asimismo, la llamó inútil en varias ocasiones, unas veces en su presencia y otras ante otros miembros de la Unidad que mandaba, y en una reunión que mantuvo con todos los miembros de la intervención de Armas el día 26 de febrero de 2016, le dijo públicamente que lo que le pasase a ella "se la sudaba".

Por otra parte, cuando era necesario que la Cabo primero le sucediera en el mando de la Unidad, el Subteniente Isaac no le transmitía las órdenes e instrucciones pertinentes de manera directa, sino que lo hacía mediante notas escritas depositadas en el puesto de trabajo de la primera, a diferencia del sistema empleado con otros miembros de la Intervención de Armas, con los que sí despachaba los asuntos correspondientes.

b) en su trato con la mayor parte de los miembros de la plantilla de la intervención de Armas, el recurrente utilizaba asiduamente expresiones que denotaban menosprecio hacia ellos, pues con frecuencia les llamaba inútiles y profería expresiones tales como "no merecéis el sueldo que ganáis", "vaya sueldos más tirados en la Guardia Civil con vosotros", "¡qué asco de oficina!" o "¿qué he hecho yo para merecer esto?".

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

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 003/19, interpuesto por el Subteniente de la Guardia Civil don Isaac contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 31 de octubre de 2018, que agotó la vía administrativa al confirmar enalzada el acuerdo del General Jefe de la Zona de Castilla y León de 9 de julio de mismo año, que le impuso la sanción de PÉRDIDA DE VEINTE DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, como autor de una falta grave consistente en "la grave desconsideración con los subordinados en el ejercicio de sus funciones", prevista en el apartado 6 (sic) de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, resoluciones ambas que confirmamos por ser plenamente ajustadas a Derecho".

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia a las partes, por la representación procesal del subteniente de la Guardia Civil don Isaac , se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 19 de noviembre de 2019.

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 11 de febrero 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, el procurador don Rodrigo Pascual Peña, en la representación del recurrente, formalizó el recurso anunciado que fundamentó en las siguientes alegaciones:

Primera: Vulneración del artículo 25.1 CE principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad y jurisprudencia que lo desarrolla.

Segunda: Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24 de la Constitución.

Tercera: Vulneración del art. 19 de la LO 12/07 de 22 de octubre del RDGC, en relación con el art. 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público (principio de proporcionalidad).

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 veintidós 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.- Se recurre en casación Sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 26 de septiembre de 2019, en la que se desestimó recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 003/19, interpuesto por el Subteniente de la Guardia Civil D. Isaac contra resolución del Director General de la Guardia Civil que le impuso una sanción de pérdida de veinte días de haberes con suspensión de funciones, como autor responsable de una falta grave prevista en el apartado 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ("la grave desconsideración con los subordinados en el ejercicio de sus funciones").

Las alegaciones de la impugnación se ciñen, en síntesis, a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución, por no existir prueba de cargo para sustentar la sanción impuesta; a la vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, garantizado en el artículo 25 de la Constitución, toda vez que la conducta del recurrente no colma el tipo disciplinario imputado; y, en tercer y último lugar, a la vulneración del principio de proporcionalidad proclamado en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

SEGUNDO.- Como queda dicho, sostiene el recurrente que se ha producido una conculcación de un derecho a la presunción de inocencia, ex artículo 24.2 de la norma fundamental. 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- y de 6 de marzo de 2020 - casación 63/2019-) 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.



Siguiendo la pauta trazada por los criterios antes reflejados, es evidente que el Tribunal Militar Central ponderó racional y correctamente el acervo probatorio sometido a su consideración. Así, en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia combatida, entre otros extremos, se expresa:

"II) En el caso de la vista, la declaración de la Cabo primero doña Raquel reúne las condiciones necesarias para ser valorada como prueba de cargo, que conforme a copiosa jurisprudencia son los siguientes (por ejemplo SSTS de 1 de febrero de 2016, 24 de octubre de 2017, 5 de junio de 2018 y 30 de abril de 2019):

1º) Credibilidad subjetiva, cuya falta puede derivarse (STS 23 de febrero de 2008) de la existencia de móviles espurios y abyectos, sobre todo en función de las relaciones anteriores entre el sujeto activo y la persona ofendida o de las características físicas (edad, madurez) o psíquicas del testigo (enfermedad mental, dependencia de las drogas, alcoholismo y circunstancias análogas). Es claro que ninguna de dichas tachas concurre en la persona de doña Raquel , por lo que no cabe afirmar la existencia de móvil espurio alguno que reste fiabilidad a su declaración.

2º) Credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el apoyo suplementario de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa).

En el presente supuesto, la declaración de la testigo víctima es coherente en sí misma y no contiene aspectos o elementos insólitos o extravagantes, ni resulta objetivamente inverosímil por su propio contenido, pues la forma de ocurrir los hechos que describe no es contraria a la lógica. Además, está rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, por lo que la existencia de la infracción se apoya en datos añadidos a la pura manifestación de la víctima, constituidos en nuestro caso por las declaraciones de los testigos directos que se citan en la motivación fáctica de la presente sentencia.

3º) Persistencia en la incriminación, lo que conforme constantes pautas jurisprudenciales supone los tres siguientes elementos: a) ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima; b) concreción, de modo que la declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, siendo especialmente valorable que el declarante especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar; y c) ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Las tres condiciones concurren en la declaración de la Cabo primero Raquel , cuyas declaraciones en el expediente disciplinario y en la información previa que precedió a la incoación el mismo son sustancialmente coincidentes, como puede verse a los folios 25 a 28 y 95 a 105 del procedimiento disciplinario.

III) Aunque lo anterior sería suficiente para desestimar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ha de subrayarse que la Administración sancionadora ha contado con abundante prueba de cargo directa distinta de la declaración de la víctima principal de la infracción disciplinaria, constituida por las numerosas declaraciones testificales que se detallan en la motivación fáctica de la sentencia, que además han sido regularmente obtenidas por la Administración sancionadora, con particular observancia de las exigencias de contradicción en su práctica que imponen los artículos 38 y 46 LORDGC, pues todas ellas se han producido con asistencia e intervención activa del abogado que asistía al recurrente en el expediente disciplinario, como puede verse a los folios 81, 95 a 123, 129 y 141 a 161 del expediente disciplinario.

IV) Por otra parte, el silencio del demandante en el expediente disciplinario, cuando ante la evidencia de los hechos denunciados se negó a declarar (folio 75), ha de valorarse como indicio ratificador de la realidad de los mismos. Tal es lo que ocurre cuando el imputado de la infracción, a la vista de los indicios que revelan su participación en los hechos, se abstiene de ofrecer una explicación lógica de los mismos (STS 19 de noviembre de 2013). Como recuerdan, en el mismo sentido, las SSTS de 6 de octubre y 17 de noviembre de 2015, 19 de octubre de 2016 y 8 y 15 de octubre de 2018, la posibilidad de tomar en consideración el silencio o las falsas declaraciones de los acusados es admitida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996 ((Murray contra el Reino Unido), que establece que si bien el silencio no puede ser considerado en sí mismo como un indicio de culpabilidad, cuando los cargos de la acusación estén suficientemente acreditados, el Tribunal puede tener en cuenta la actitud silenciosa del acusado, señalando que cuando las pruebas de cargo requieren una explicación que el acusado debería ser capaz de dar, la ausencia de la misma puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable. Así, resume la STS de 19 de octubre de 2016 el hecho de que el acusado se acoja al derecho constitucional a no declarar no puede constituir prueba de cargo de la comisión de la falta, pero cuando existe una prueba de cargo objetiva y consistente, apta para desvirtuar la presunción de inocencia, la ausencia de aclaraciones por parte del recurrente puede reforzar el valor de convicción de dicha prueba. Añadiendo que la posibilidad de tomar en consideración la ausencia de explicación alguna por parte del recurrente, en el sentido indicado, viene justificada por la necesidad, a efecto respetar en



profundidad el principio de presunción de inocencia, de tener en cuenta la versión alternativa que proporciona la defensa con el fin de constatar si su verosimilitud y razonabilidad desvirtúan la eficacia probatoria de las pruebas de cargo.

También el Tribunal Constitucional viene proclamado que puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar el imputado una explicación (STC 202/2000). Pero todo ello en el bien entendido de que la suficiencia probatoria ajena al silencio resulta imprescindible. Esto es: una vez que concurre prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del imputado. De lo contrario advierte reiteradamente el Tribunal Constitucional se correría el riesgo de invertir los principios de carga de la prueba en el proceso penal, de modo que, tal como señala el supremo interprete de la norma constitucional, el silencio del acusado puede servir como dato corroborador a su culpabilidad, pero no para suplir la insuficiencia de la prueba de cargo contra él. En definitiva, solo cuando existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia que asiste al acusado podrá acudir a la falta de explicaciones de éste para corroborar su culpabilidad (SSTS Sala Segunda de 16 de mayo de 2018 y Sala Quinta de 15 de octubre del mismo año).

V) Existen, en definitiva, elementos probatorios que han de estimarse como de cargo o de signo incriminatorio y que resultan más que suficientes para enervar la presunción de inocencia, que han sido legítimamente obtenidos por la Administración sancionadora y racionalmente valorados por ella, por lo que no puede decirse que las resoluciones recurridas se hayan dictado en algunas de las situaciones que pueden originar la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que sólo se quebranta cuando se produce un verdadero vacío probatorio por ausencia de prueba incriminatoria, cuando la existente no pueda tenerse por válida y legítima, por haberse obtenido y practicado con violación de las garantías establecidas para preservar los derechos del acusado o, por último, cuando la prueba se hubiera valorado al margen de las reglas que presiden la lógica deductiva o prescindiendo de los criterios de la razonabilidad de aplicación de los principios científicos y experimentales (por todas, SSTS de 20 de junio de 2017 y 18 y 19 de junio de 2019)".

En conclusión, los hechos sancionados obtuvieron cabal respaldo probatorio, en particular, como bien se expone en la motivación de la Sentencia, donde se contemplan los elementos de juicio que el órgano judicial *a quo* valora:

"La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta claramente del expediente disciplinario NUM000 incorporado a las actuaciones y de la prueba practicada en autos, con arreglo al detalle siguiente.

I) La realidad de la conducta sancionada se desprende sin ningún género de dudas de las declaraciones testificales de la Cabo primero doña Raquel y del resto del personal destinado en la Intervención de Armas de la Comandancia de Valladolid, todos los cuales salvo uno vienen a describir de forma coincidente, en todo o en parte, los hechos que se declaran probados. Véanse las declaraciones del Cabo primero don Eulalio y de los Guardias doña Isidora, don Genaro, don Gustavo, don Higinio y don Inocencio (folios 25 a 51, 95 a 123 y 141 a 161 del expediente disciplinario).

Además, la peculiar forma que empleaba el demandante para transmitir a la Cabo primero Raquel de órdenes e instrucciones queda reflejada documentalmente a los folios 107, 109 y 111 del expediente disciplinario.

II) La prueba de descargo practicada en el expediente disciplinario a instancia del recurrente no resulta eficaz para desvirtuar esta conclusión, pues uno de los testigos propuestos por el Subteniente Isaac, el Guardia don Paulino (folios 43, 44 y 219 del expediente disciplinario), formula una declaración limitada a negar un monosílabo los hechos por los que le pregunta el instructor o a manifestar que no los recuerda, lo que contrasta enormemente con el tenor de las declaraciones del resto de los componentes de la Unidad que mandaba el recurrente, citadas en el apartado anterior.

Por su parte, la declaración del Teniente don Ramiro García gaitero (folios 53, 54 y 218 del expediente disciplinario) se limita a negar que en una fecha muy concreta y determinada, el 30 de octubre de 2017, el recurrente efectuase un comentario relativo a los sueldos tirados por la Guardia Civil, que los restantes testigos le atribuyen como dirigida a todos o a algunos de ellos con carácter habitual.

III) Finalmente, de la prueba documental practicada en el proceso a instancia del demandante solo cabe deducir que las formas inadecuadas que el Subteniente Isaac utilizaba en su trato con la Cabo primero Raquel no se tradujeron en consecuencias negativas de índole disciplinaria, retributiva o de calificación personal de la misma, lo que no implica necesariamente la inexistencia del trato desconsiderado hacia ella que se declara probado. Véanse folios 07 al 19 de la pieza separada de prueba".



Ello se compadece con el contenido de los folios 25 a 60, 75 a 77, 93 a 105, 107, 109, 111, 113 a 123, 141 a 161 y 217 a 219 del expediente disciplinario de la Guardia Civil y 7 a 19 de la pieza separada de prueba del Tribunal Militar Central. Quedan plenamente acreditadas las expresiones y actitudes merecedoras de sanción. La prueba es más que suficiente y el canon de motivación ejemplarmente observado, según las reglas de la lógica y la experiencia, en la resolución recurrida. La alegación es inviable.

TERCERO.- En segundo término, el recurrente sostiene se ha transgredido el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.

En nuestra sentencia de 6 de marzo de 2020 (procedimiento 63/2019), con cita de la de 18 de diciembre de 2018 (procedimiento 59/2018), expresábamos, en su Fundamento de Derecho Cuarto, lo que sigue:

"La existencia de leyes penales, o en el caso que nos ocupa de la Ley 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, delimita los campos de licitud y deber, esto es, permite conocer que hay una serie de acciones de las que se tiene obligación de abstenerse, así como hay otras que se tiene el deber, precisamente, de hacer, conociéndose de esta manera el margen de libertad de los miembros del Benemérito Instituto.

El diccionario de la Real Academia de la lengua española define el verbo desconsiderar como "no guardar la consideración debida" y al verbo "considerar" le da tres acepciones, la primera, "pensar, meditar, reflexionar una cosa con atención y cuidado"; la segunda, la define como "tratar a una persona con urbanidad o respeto" y la tercera, como "juzgar, estimar".

Consecuentemente hemos dicho que el bien jurídico protegido por el artículo 9 apartado 1.º de la LO 12/2007, de 22 de octubre, abarca tanto la disciplina militar como el principio de jerarquía de organización porque las características de la Institución Militar, radicadas en la disciplina, jerarquización y cohesión interna justifican que el legislador introduzca determinadas peculiaridades o incorpore límites en el ejercicio de algunas libertades públicas y derechos fundamentales, como ocurre con la libertad de expresión (art. 20.1 CE.), restricciones que en todo caso han de vincularse a los principio de la organización castrense y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, (por todas sentencias 371/1993, de 13 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre y 288/1994, de 27 de octubre), y el tipo exige una "desconsideración o incorrección con superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos, en el ejercicio de las funciones, con ocasión de aquéllas o vistiendo uniforme". La acción, en definitiva, requiere por parte del sujeto activo que actúe con un "plus" que exceda del respeto y buen modo en las formas que exige tanto la cortesía como la disciplina militar y ello suponga una falta de respeto.

Y en tal sentido, con la sentencia de 28 de febrero de 2012, hemos de recordar que la Ley disciplinaria de la Guardia Civil prevé, en su artículo 8.3, como infracción grave, "la grave desconsideración"; y en su artículo 9.1, como infracción leve, "la desconsideración o incorrección", que puedan producirse en ambos casos "con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de aquéllas o vistiendo de uniforme". Así, se configuran, atendiendo a la gravedad de las conductas, dos tipos disciplinarios que tienen por finalidad, de un lado, propiciar un comportamiento ejemplar de los miembros del cuerpo de la Guardia Civil hacia los ciudadanos -en todo caso exigible, y que, en definitiva, redundará en el prestigio de la Institución ante ellos-; y, de otro, desde una perspectiva puramente interna, preservar en la conducta de todos los miembros de la Institución, entre ellos, el respeto y la consideración que deben guardarse, contemplando -dada su naturaleza militar- el bien jurídico de la disciplina, que sustenta la cohesión y unidad de la Guardia Civil y de quienes forman parte de ella.

Añade la Sentencia que la acción cometida requiere un "plus" que exceda de la urbanidad y suponga una falta de respeto. Por su parte, en la Sentencia, también de esta Sala, de 19 de octubre de 2016 (procedimiento 4/2016), se enfatizaba, con cita de la de 25 de abril de 2013, que, desde una perspectiva puramente interna, ha de preservarse en la conducta de todos los miembros de la Benemérita el respeto y la consideración, contemplando -dada su naturaleza militar- el bien jurídico de la disciplina, que sustenta la cohesión y unidad de la Guardia Civil y de quienes forman parte de ella: "un menoscabo en la consideración, honor buen nombre o prestigio del sujeto pasivo siempre que se realice (la acción típica) por el sujeto activo en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de aquellas o vistiendo de uniforme".

En síntesis, el tipo disciplinario que nos ocupa puede proyectarse tanto *ad extra* (en las relaciones con los ciudadanos) como *ad intra* (en las relaciones entre los propios miembros de la Guardia Civil, sean superiores, compañeros o subordinados). Lo cierto es que la conducta sancionada se encuadra en la previsión típica *ad intra*, una acción que excede de la mera falta de cortesía e incide con claridad en una de las vertientes del bien jurídico protegido, la cohesión o unidad de la institución armada de naturaleza militar a la que los intervinientes en el incidente pertenecen, con unas obligaciones institucionales ínsitas a la relevante relación de sujeción especial que singulariza a quienes ostentan la condición castrense".



Los precedentes razonamientos son plenamente predicables al supuesto que nos ocupa en cuanto que los hechos quedan cabalmente incardinados en la previsión típica -"grave desconsideración con los (...) subordinados (...) en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme- y vulneran el valor sustancial "cohesión y unidad de la Guardia Civil y de quienes forman parte de ella" (Sentencia 94/2017, de 3 de octubre), con la reiteración de trato humillante que integra la gravedad de la acción (Sentencia de 1 de febrero de 2016). Ningún éxito, en consecuencia, puede tener la segunda alegación del recurrente.

CUARTO.- Por último, también ha de fracasar la alegación sobre una hipotética vulneración del principio de proporcionalidad.

Al respecto, concretamente en relación con el artículo 19 de la LO 12/2007 ("criterios de graduación de las sanciones"), esta Sala ha indicado reiteradamente (Sentencia, *ad exemplum*, de 6 de marzo de 2020, procedimiento 63/2019 , con cita de las de 29 de enero de 2020 y 13 de octubre de 2016):

""a) El párrafo primero contiene las reglas integrantes del principio de individualización proporcionada de la sanción disciplinaria a imponer en cada caso que deben seguirse por la autoridad disciplinaria. Y el segundo añade unos criterios de graduación de las sanciones que no son sino la concreción de los cánones, reglas o medidas de individualización de la sanción más adecuada ya elegida de entre las legalmente posibles, que lo ha sido en función de la naturaleza, o gravedad, y circunstancias de los hechos, de la significación especialmente contraria a los bienes jurídicos tutelados por el tipo disciplinario o entidad antidisciplinaria objetivamente considerada del hecho o conducta. b) La individualización de la sanción se realizará atendiendo a las vicisitudes que concurren en los autores y a las que afecten al interés del servicio, siendo las mismas de dos clases: unas de carácter personal o subjetivo y otras, las que afecten al interés del servicio, de naturaleza objetiva o de resultado. c) Se trata de una enumeración cerrada, que excluye la utilización de cualquier otro criterio para graduar las sanciones. A tal efecto, en el párrafo segundo del precepto se contienen unos criterios generales aplicables a cualquier clase de faltas y otros específicos atinentes únicamente a las faltas tipificadas en el apartado 13 del artículo 7 y en el apartado 29 del artículo 8, infracciones en las que además de los criterios generales, habrá de valorarse de manera cumulativa la cuantía o entidad de la pena impuesta en la sentencia firme condenatoria y la relación de la conducta delictiva con las funciones y tareas asignadas al encartado"".

Palmario resulta que la sanción cuestionada respeta los parámetros del artículo 19 de la LO 12/2007, de 22 de octubre, pues las infracciones graves pueden ser sancionadas bien con suspensión de empleo de un mes a tres meses, bien con pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones, bien con pérdida de destino, ex artículo 11.2 de la norma citada, y la autoridad sancionadora optó por la pérdida de veinte días de haberes con suspensión de funciones, de menor entidad o aflicción que una suspensión de empleo o una pérdida de destino, aun cuando se hubiera escogido el margen superior de una de las posibilidades punitivas a su disposición. Y para llegar a esa conclusión, la resolución adoptada por el General Jefe de la 12ª Zona de la Guardia Civil, luego confirmada por el Director General de la Guardia Civil, desgrana un razonamiento adecuado y suficiente:

"A la vista de la gravedad de los hechos y de las circunstancias concurrentes en el autor surgen dudas acerca de la procedencia de la imposición de una sanción de pérdida de destino, pareciendo adecuado corregir los hechos con una sanción de "PERDIDA DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES" que hará las faltas graves presenta una extensión posible de 5 a 20 días en el artículo 11.2 de la LORDGC.

Y en cuanto a su individualización conforme a los criterios que proporciona el artículo 19 de la LORDGC hay que empezar apuntando la indudable intencionalidad en la comisión de los hechos por parte del expedientado, la aficción para el principio de disciplina al emplear un tono de voz incorrecto y desatento, expresiones impropias, si bien los hechos no han incidido en la seguridad ciudadana, sí han supuesto una importante perturbación del normal funcionamiento de la Administración y de los servicios que le están encomendados, ya que indudablemente se transmite al funcionamiento de cualquier Unidad que el Mando de la misma trate inadecuadamente a sus subordinados. Finalmente los hechos han causado daño a la imagen de la Institución ya que en alguna ocasión han sido presenciados o percibidos por terceros.

Por todo lo expuesto se considera que procede imponer una sanción de pérdida de haberes en su máxima extensión posible, es decir, una sanción de "PÉRDIDA DE VEINTE (20) DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES", con los efectos prevenidos en el artículo 16 de la LORDGC".

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 201/83/2019, interpuesto por el subteniente de la Guardia Civil don Isaac , representado por el procurador don Rodrigo Pascual Peña, contra Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central, en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 3/19.

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

3.- Declarar de oficio las costas de este recurso con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala

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

Clara Martínez de Careaga y García Fco. Javier de Mendoza Fernández

José Alberto Fernández Roderá Ricardo Cuesta del Castillo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ