



Roj: **STS 2993/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2993**

Id Cendoj: **28079150012020100057**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2020**

Nº de Recurso: **87/2019**

Nº de Resolución: **57/2020**

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

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 169/2019,**  
**ATS 475/2020,**  
**STS 2993/2020**

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 87/2019

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. 57/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca, presidente

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

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

D. Jacobo Barja de Quiroga López

D. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 29 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación contencioso número 201-87/2019, interpuesto por el procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero en nombre y representación del recurrente, caballero alférez alumno D. Paulino, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 26 de septiembre de 2019, en el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 175/18, por el que se desestima el recurso interpuesto por el hoy recurrente, contra la inadmisión del recurso administrativo interpuesto con la intención de impugnar un arresto cautelar impuesto en razón del expediente disciplinario NUM000. Comparece ante esta Sala en calidad de recurrido el Ilmo. Sr. Abogado 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 7 de octubre de 2017, el Jefe de Batallón de Alumnos de la Academia Central de la Defensa, acordó imponer al CAC D. Paulino la sanción de arresto cautelar por un periodo de cuarenta y ocho horas a cumplir en la Academia Central de la Defensa por la comisión de sucesivas faltas disciplinarias.



**SEGUNDO:** Contra dicha resolución sancionadora el CAC D. Paulino interpuso recurso de alzada ante el Director General de la Academia Central de la Defensa que lo inadmitió en todas sus partes y pretensiones, con fecha 30 de mayo de 2018.

**TERCERO:** El procurador de los Tribunales D. Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en nombre y representación del recurrente caballero alférez alumno D. Paulino, interpuso recurso contencioso disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central que se tramitó bajo el número CD-175/18, solicitando en dicha demanda la estimación del recurso declarando nulas y sin efecto las resoluciones recurridas.

**CUARTO:** El Tribunal Militar Central poniendo término al mencionado recurso dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 2019, cuya declaración de hechos probados es la siguiente:

"El CAA Paulino se encontraba en la explanada del Acuartelamiento del Ejército del Aire (ACAR) en Getafe junto con el resto de alumnos seleccionados para participar en el desfile del Día de las Fuerzas Armadas, ensayando como Gastador en la segunda fila de la formación, cuando pasó desfilando delante del Jefe del Batallón de Alumnos. Quien al advertir que el Alférez giraba la cabeza y hablaba con un compañero, le gritó que dejara de hablar, repitiéndole el superior si le había oído, a lo que el alumno respondió con un escueto <<Sí>>, en forma que el Teniente Coronel estimó desairada hacia su persona, repitiéndole la misma pregunta obteniendo una respuesta del alumno en los mismos términos.

En ese punto el Teniente Coronel ordenó al alumno que saliera de la formación hasta en dos ocasiones, acercándose el Caballero Alférez Paulino a escasa distancia de su superior y diciéndole "qué", sin ponerse firmes ni otorgarle el tratamiento de "mi Teniente Coronel" y en una actitud que aquél estimó amenazante hacia su persona, al ostentar por razón del desfile que ensayaba, el fusil armado con el machete.

En ese momento el Caballero Alférez Alumno -aspirante a Oficial de Sanidad Militar procedente de Militar Profesional de Tropa- afirmó a su superior "no tiene por qué gritarme", insistiendo el Teniente Coronel en que se pusiera en posición de firmes y tras requerir la presencia del Suboficial auxiliar del Batallón, conminó a su subordinado para que saliera de la zona del desfile, -que se seguía ensayando por el resto de la fuerza- y se pusiera en un lateral, lo que fue cumplimentado por el alumno. A continuación el Teniente Coronel ordenó al CAA Paulino que le entregara al Suboficial el fusil y el machete, no accediendo a ello inicialmente, sino tras serle retirada la orden ya en presencia de la Escuadra de Gastadores que continuaba con sus ensayos.

Tras la retirada del arma, el Teniente Coronel comunicó verbalmente al CAA Paulino, en presencia de los circunstantes que quedaba arrestado cautelarmente 48 horas, reiterándole hasta en dos ocasiones si lo había entendido, obteniendo en ambos casos la respuesta negativa de su subordinado, quien desde ese momento, las 17: 00 del viernes 6 de octubre, permaneció apartado de los ensayos de sus compañeros hasta que fue autorizado a embarcar en el autobús que les trasladó a la Academia Central de la Defensa.

El Teniente Coronel comunicó a través de Compañía el Arresto cautelar del alumno, al Oficial de Cuartel y al profesor de servicio en la Academia informando éste último más tarde a su superior que el Alférez Alumno se había marchado sin decírselo a él ni al oficial de cuartel.

El siguiente día 7 de octubre. sábado, el Teniente Coronel elaboró una comunicación escrita del arresto cautelar que entregó al profesor de servicio con la orden expresa de transmitírsela al alumno, con el que llegó este último a firmar la notificación, contestando el interpelado que no tenía conocimiento del arresto, que estaba de fin de semana y que no se daba por enterado de ninguna comunicación a través del teléfono.

Finalmente, el lunes 9 de octubre el CAA Paulino se presentó a las 8:20 a su Jefe de Compañía que le entregó la comunicación, que leyó y se negó a firmar, incorporándose a continuación a su régimen ordinario de clases."

**QUINTO:** Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario nº 175/18, interpuesto por el Caballero Cadete Alumno de la Academia Central de la Defensa, D. Paulino, contra la inadmisión de recurso administrativo interpuesto con la intención de impugnar un arresto preventivo impuesto en razón del Expediente Disciplinario NUM000. Resolución procedente del Excmo. Sr. General Director de la Academia Central de la Defensa en escrito de 3 de abril de 2018; que confirmamos por acorde a Derecho."

**SEXTO:** Notificada en forma la anterior sentencia, el procurador de los Tribunales D. Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en nombre y representación del caballero cadete alumno D. Paulino, mediante escrito presentado en el Tribunal Militar Central de 15 de noviembre de 2019, anunció su intención de interponer recurso de casación contra la mencionada sentencia, lo que se tuvo por preparado en auto dictado por dicho Tribunal con fecha 2 de diciembre de 2019, procediéndose a su notificación a las partes personadas a las que emplaza para que comparezcan ante esta Sala en el plazo improrrogable de treinta días y ordenando al propio tiempo la remisión de los autos originales.



**SÉPTIMO:** Personadas las partes, por providencia de fecha 30 de enero de 2020, a los efectos previstos en los artículos 90 y siguientes de la LJCA, pasan las actuaciones a la Sección de Admisión de esta Sala, dictando auto de admisión con fecha 4 de febrero de 2020 por interés casacional.

**OCTAVO:** Notificado el mencionado auto, el procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero, en la representación indicada, mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Supremo el día 5 de marzo de 2020, formalizó el anunciado recurso de casación en base a las siguientes alegaciones: 1) considera infringido el derecho fundamental de tutela judicial efectiva ( art. 24.1 de la Constitución Española); y, 2) por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por incongruencia omisiva de la sentencia.

**NOVENO:** De la demanda se dio traslado al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, que mediante escrito de fecha 25 de junio de 2020 y dentro del plazo concedido para la contestación a la demanda, solicita se dicte sentencia por la que se desestime el recurso confirmando la sentencia impugnada.

**DÉCIMO:** Admitido y concluso el presente recurso, y no habiendo solicitado las partes celebración de vista, ni considerándolo necesario la Sala, por providencia de fecha 9 de julio de 2020, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 9 de septiembre de 2020 a las 10:30 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el Ponente con fecha 16 de septiembre de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero en nombre y representación del caballero alférez alumno D. Paulino interpone recurso de casación frente a la sentencia núm. 197/2019, de 26 de septiembre dictada por el Tribunal Militar Central en base a los siguientes motivos: 1) por vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva; y, 2) por vulneración del art. 24 de la Constitución española, en cuanto al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por incongruencia omisiva de la sentencia.

**SEGUNDO:** En el primer motivo el recurrente pretende que "además de declarar la nulidad de la sentencia, se establezca la doctrina de que la interpretación de los artículos 31, 69 y 68 de la LORDFAS, en relación con el artículo 112 de la LPACAP, es que las resoluciones que acuerden medidas cautelares en aplicación del artículo 31 de la LORDFAS son recurribles ante la autoridad o mando con competencia para sancionar la falta cometida".

El motivo no puede prosperar y ha de ser desestimado.

Ha de partirse de la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, conforme a la cual "en todo lo no previsto en esta ley será de aplicación supletoria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar o las leyes que las sustituyan en cada momento". Así pues, la ley de RJAP y PAC (hoy día, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) será de aplicación supletoria en relación con aquellas cuestiones no previstas en la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas; pero ese no es el presente caso, pues la cuestión del recurso contra un arresto cautelar se encuentra regulada específicamente en el art. 31.4 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

El art. 31.4 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, relativo a las medidas cautelares establece que "contra la imposición de las medidas expresadas en este artículo, el interesado podrá interponer directamente recurso contencioso-disciplinario militar en los términos previstos en la legislación procesal militar". Y, en el apartado 2º de este mismo artículo se determina que "la imposición de estas medidas se comunicará de manera inmediata a la autoridad o mando con competencia para sancionar la falta cometida, que podrá mantenerlas o levantarlas. En todo caso, quedarán sin efecto una vez transcurrido el plazo máximo de su duración y el arresto cautelar será de abono, si su naturaleza lo permite, para el cumplimiento de la sanción que, en su caso, se imponga".

De manera que es claro que la medida cautelar de un arresto cautelar (art. 31.1) una vez impuesto debe comunicarse de manera inmediata a la autoridad o mando con competencia para sancionar la falta, que podrá mantenerla o levantarla. Y, contra tal decisión la persona interesada debe acudir directamente a la vía judicial como establece el art. 31.4 antes mencionado.



Y, no cabe acudir al art. 68 de la citada Ley Orgánica 8/2014, pues el ámbito de aplicación de dicho precepto son "las resoluciones sancionadoras". De manera que el recurso procedente en el caso de un arresto cautelar es el previsto en el art. 31.4 de dicha ley orgánica.

En el presente caso, que se refiere a la medida de arresto cautelar (el expediente disciplinario no es el objeto de este recurso), el recurrente recurrió en alzada el arresto cautelar impuesto por el Teniente Coronel, jefe del Batallón de Alumnos de la ACD, ante el General Director de la Academia Central de la Defensa el cual lo inadmitió por dos razones: por un lado, por considerar que no cabe el recurso, independientemente de la medida cautelar y que es en el marco del expediente disciplinario en el que debe recurrirse y, por otro lado al estimarlo extemporáneo. Recurrída esta resolución ante el Tribunal Militar Central, éste en la sentencia que resuelve el recurso señala que "en definitiva no cabe recurso administrativo contra la imposición de un arresto preventivo, en relación con una actuación disciplinaria, otro que directamente el jurisdiccional, de acuerdo con la dicción del art. 31.4 LORDFAS. Por lo tanto, procede desestimar el recurso y confirmar la resolución contenida en el escrito del Excmo. Sr. General Director de la Academia Central de la Defensa de 3 de abril de 2018, objeto del presente recurso".

Como dijimos, la medida de arresto cautelar es recurrible, conforme al art. 31.4 de la Ley Orgánica 8/2014, directamente mediante un recurso contencioso- disciplinario militar con arreglo a lo dispuesto en la ley procesal militar. Por consiguiente, la sentencia recurrida es correcta.

**TERCERO:** El segundo motivo del recurso se formalizó por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado, pues desde el momento en que la sentencia recurrida considera que la vía del recurso de alzada no es la establecida en la ley disciplinaria y que debió utilizarse el recurso establecido en el art. 31.4 de la citada ley, ya no tenía que entrar en el examen de cuestiones que serían propias de un recurso. Por ello, no ha habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni incongruencia omisiva.

**CUARTO:** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 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 de casación número 201-87/2019, interpuesto por el procurador D. Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación del recurrente caballero alférez alumno D. Paulino contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 26 de septiembre de 2019, sentencia que confirmamos íntegramente.
2. Declarar las costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.

Fernando Pignatelli Meca

Clara Martínez de Careaga y García Francisco Javier de Mendoza Fernández

Jacobo Barja de Quiroga López Fernando Marín Castán