



Roj: **STS 3082/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3082**

Id Cendoj: **28079150012020100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2020**

Nº de Recurso: **88/2019**

Nº de Resolución: **62/2020**

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

Ponente: **FRANCISCO JAVIER DE MENDOZA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 191/2019,**
ATS 2584/2020,
STS 3082/2020,
ATS 11568/2020

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 88/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 62/2020

Excmos. Sres. y Excmo. 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. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 5 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación nº 201/88/2019, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de doña Filomena, bajo la dirección letrada de don Florentino Martínez Alonso, frente a la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 209/18, por el que se desestimaba el recurso interpuesto por la hoy recurrente, contra la resolución de la Ministra de Defensa de fecha 15 de octubre de 2018, que confirmó en alzada el acuerdo del Director General de la Guardia Civil, de fecha 4 de julio de 2018, imponiéndole la sanción de "tres meses y un día de suspensión de empleo", como autora de una falta muy grave consistente en "la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico legítimamente ordenado por la autoridad competente a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio", prevista en el art. 7, apartado 24 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Ha comparecido como parte recurrida la Ilma. Sra. Abogada del Estado, en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal Militar Central dictó sentencia con fecha 22 de septiembre de 2019, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

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

La demandante, Guardia Civil con destino en el puesto principal de Chipiona (Cádiz) doña Filomena, el día 24 de agosto de 2017 fue notificada de una citación para comparecer a las 09:00 horas del 13 de septiembre siguiente en la Unidad de Reconocimientos de la Clínica Militar de San Fernando (Cádiz), a fin de someterse a un reconocimiento médico no periódico que permitiera evaluar su aptitud psicofísica para el servicio, toda vez que se encontraba en situación de baja para el servicio desde el día 06 de febrero de 2017.

Días después de recibida la citación, la recurrente dirigió un escrito fechado el 11 de septiembre de 2017 a la jefatura de la Comandancia de Cádiz en el que comunicaba que le sería imposible atender aquélla, toda vez que su madre precisaba de su asistencia y ese mismo día tenía concertada una cita médica importante en Sevilla con el traumatólogo que la atendía, a la vez que solicitaba se aplazase la comparecencia ante la Unidad de Reconocimiento para cuando desapareciesen las circunstancias que le impedían por el momento desplazarse.

La solicitud fue denegada por resolución del Coronel Jefe de la Comandancia de Cádiz de 12 de septiembre de 2017, notificada a las 19:50 horas de ese mismo día a la Guardia Filomena, que pese a ello no compareció al día siguiente en la Clínica Militar de San Fernando".

SEGUNDO.- Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO 209/18, interpuesto por la Guardia Civil doña Filomena contra la resolución de la Ministra de Defensa de fecha 15 de octubre de 2018, que agotó la vía administrativa al confirmar enalzada el acuerdo del Director General de la Guardia Civil de 04 de julio del mismo año, que le impuso la sanción de TRES MESES Y UN DÍA DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO, como autora de una falta muy grave consistente en "la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico legítimamente ordenado por la autoridad competente a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio" prevista en el apartado 24 del artículo 7 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones ambas que confirmamos por ser enteramente ajustadas a Derecho".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia, la representación procesal de doña Filomena, anunció su intención de interponer recurso de casación contra la misma, lo que así se acordó por el Tribunal sentenciador mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2019, que acordó al propio tiempo la remisión de las actuaciones a esta sala, así como el emplazamiento de las partes ante la misma por término improrrogable de treinta días a fin de hacer valer sus derechos.

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 29/1998, reformada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, habiendo recaído auto de fecha 19 de mayo de 2019, por el que se acordó la admisión del recurso anunciado.

QUINTO.- Personada ante esta sala la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, en la representación indicada, formalizó el anunciado recurso de casación en base a las siguientes alegaciones:

Primera: Por infracción de las normas o de la jurisprudencia de conformidad con el art. 92.3.a de la LJCA, por vulneración del principio de tipicidad en relación al principio de legalidad, arts. 9.3 y 25.1 CE en relación al art. 7.24 de la LORDGC de 22 de octubre.

Segunda: Por infracción de las normas o de la jurisprudencia de conformidad con el art. 92.3.a LJCA, por vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE.

Tercera: Por infracción de las normas o de la jurisprudencia de conformidad con el art. 92.3.a LJCA, por vulneración de las normas del procedimiento disciplinario en relación a la sección II del Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de interposición a la Ilma. Sra. Abogado del Estado, ésta presentó escrito con fecha 21 de julio de 2020, solicitando que con la tramitación legal correspondiente, se dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto y se confirme la sentencia del Tribunal Militar Central por se ajustada a derecho.



SÉPTIMO.- Admitido y concluso el presente recurso, mediante providencia de 9 de septiembre de 2020, se señaló para la deliberación, votación y fallo, el día 22 de septiembre de 2020, a las 12:00 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha, con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha quedado redactada por el ponente con fecha 25 de septiembre de 2020, y ha pasado, a continuación, a la firma del resto de los componentes de la sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de instancia, dictada por el Tribunal Militar Central con fecha 26 de septiembre de 2019, confirmó la sanción de tres meses y un día de suspensión de empleo que le había sido impuesta a la recurrente como autora responsable de la falta muy grave consistente en "la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico legítimamente ordenado por la autoridad competente a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio", prevista en el artículo 7, apartado 24, de la Ley Orgánica 12/2007, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

Contra dicha sentencia la recurrente interpone el presente recurso extraordinario por interés casacional objetivo para la formación de la Jurisprudencia, en el que se formulan tres alegaciones que, de manera sintética, anticipamos:

- Vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.
- Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 CE, y como consecuencia del principio *in dubio pro reo*.
- Vulneración de las normas del procedimiento disciplinario en relación con la Sección II del Capítulo III del Título IV de la LO 12/2007, de 22 de octubre.

Por su parte, la Abogacía del Estado ha solicitado la íntegra desestimación del recurso.

2. Como cuestión previa hemos de anotar, una vez más (por todas sentencias de esta sala número 15/2020, de 13 de febrero), que los referidos motivos constituyen práctica reproducción de la pretensión actuada en la instancia, y así lo pone de manifiesto la Ilma. Sra. Abogada del Estado, reiterándose, ante esta sala de casación, las cuestiones que ya fueron alegadas ante el Tribunal *a quo* y, en su razón, abordadas y razonadamente resueltas por el mismo.

Con tal proceder incurre la recurrente en un déficit procesal que le lleva a derivar el recurso de casación a un marco procesal propio del recurso de apelación, recurso éste en el que el Tribunal de segunda instancia resuelve, en plena cognición, sobre el total objeto de la pretensión actuada en la primera, lo que obviamente no sucede en este trámite casacional.

Tal planteamiento se hace acreedor de la desestimación del recurso así formulado. No obstante, en aras de la más amplia tutela judicial, procederemos al examen de las anotadas alegaciones.

SEGUNDO.- 1. Se aduce por la recurrente que los requisitos del tipo del artículo 7.24 de la LORDGC exigen que el reconocimiento tenga la finalidad de comprobar la capacidad para prestar servicio; que esté ordenado por autoridad competente; que la orden sea legítima haciendo referencia a la obligatoriedad de su cumplimiento; y que exista una negativa injustificada a someterse a un reconocimiento médico.

Se admite por la recurrente la concurrencia de todos los requisitos, excepción hecha de que, a su juicio, no concurre la negativa injustificada, por mor de la patología de su madre, quien tenía cita con un especialista en Sevilla el mismo día que ella debía comparecer en la Clínica de San Fernando (Cádiz).

2.- 1. Efectivamente, la legalidad se configura como una vertiente del principio de seguridad jurídica, que tiene un amplio alcance y que se proyecta, no sólo hacia las normas penales sino también hacia las infracciones administrativas. El sistema español exige, de esta forma que la conducta punible esté previamente determinada y sancionada en la Ley antes de que se realice. Después de cometida, ninguna acción puede ser transformada en punible o sancionable si con anterioridad no ha sido definida como tal. Es el viejo principio enunciado en el Derecho Penal *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, trasladado al campo de las infracciones administrativas y disciplinarias.

Por su parte, el principio de tipicidad que, en efecto, está íntimamente vinculado al de legalidad del artículo 25.1 CE, consiste, como garantía fundamental del justiciable, en la necesidad de incardinación de los hechos que se imputan al expedientado en un concreto tipo que describa el ilícito disciplinario " *ex ante*", recogido en norma de rango legal, al que aquellos se ajusten adecuadamente y al que se anude la sanción.



2. El Tribunal de instancia dio respuesta a la alegación. En efecto, la sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 26 de septiembre de 2019 razona cumplidamente sobre la concurrencia o no de la circunstancia que justificaría la negativa de la recurrente a someterse al reconocimiento por no comparecer ante el órgano correspondiente, y así refiere: "Resta por analizar si existía o no la circunstancia justificante de la negativa de la recurrente a someterse a reconocimiento médico, materializada a través de su incomparecencia ante el órgano pericial correspondiente, consistente según ella en el cumplimiento del deber de asistir a su madre, cuyo estado de salud demandaba la permanente atención de su hija e impidió a ésta desplazarse desde Chipiona a San Fernando el día 13 de septiembre de 2017.

Del examen del expediente disciplinario se deduce claramente que no existe justificación alguna de la incomparecencia de la demandante al acto del reconocimiento médico.

a) En primer lugar, porque de la documentación médica aportada al expediente disciplinario no resulta una situación de enfermedad de la madre de la recurrente que, aun siendo ciertamente delicada, imposibilitase por su extrema gravedad el desplazamiento de la recurrente desde Chipiona a San Fernando, localidades relativamente próximas, para asistir a un acto pericial cuya duración no debía extenderse más allá de las 13:00 horas, como ocurrió en un posterior reconocimiento al que la demandante finalmente se sometió el 27 de diciembre de 2017.

b) Segundo, porque las dificultades de movilidad que sufría la madre de la recurrente, que según ella le impidieron obedecer la orden recibida, no fueron óbice para que el mismo día en que debió comparecer la Guardia Filomena en San Fernando se desplazasen ambas a la ciudad de Sevilla para acudir a una consulta médica, viaje notablemente más largo que el que hubiera requerido el cumplimiento de la orden.

c) A lo anterior debe añadirse: i) que dicha consulta se produjo en horario de tarde, por lo que en modo alguno pudo ser obstáculo para el cumplimiento de la orden de someterse a un reconocimiento facultativo que debió iniciarse, en un lugar cercano al de residencia de la demandante, a las nueve de la mañana; ii) que las referidas dificultades de movilidad tampoco impidieron que poco más de un mes después de la fecha de autos, el día 19 de octubre de 2017, la recurrente y su madre viajasen a Sevilla para asistir a un concierto que se celebró en esta ciudad a partir de las 21:00 horas."

Pues bien, sobre la concurrencia de los elementos del tipo disciplinario aplicado, partiendo de la declaración de hechos probados del Tribunal "a quo" no le cabe duda a la sala que integran el tipo por el que la guardia civil Filomena recurrente fue sancionada como consecuencia de su incomparecencia el día 13 de septiembre de 2017. Además, ninguno de los argumentos ahora utilizados puede servir de base para justificar la infracción de tal precepto al circunscribirse su alegato a una exposición de su particular e interesada versión de los hechos.

Se desestima la alegación.

TERCERO.- 1. Venimos diciendo repetidamente en relación con la posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que en la nueva regulación del recurso de casación contencioso administrativo, éste se encuentra esencialmente destinado a resolver cuestiones jurídicas. Así, en el vigente artículo 87 bis.1 de la LJCA se establece que el recurso de casación viene limitado a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho, sin perjuicio de que el artículo 93.3 de la ley permita integrar en los hechos admitidos como probados por la sala de instancia aquéllos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados en las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

Es por ello, que al quedar al margen del recurso las cuestiones de hecho, también excede de nuestro examen la valoración de la prueba, por lo que si la alegación que se presenta se limita a plantear la mera discrepancia de la parte recurrente con la valoración realizada por el Tribunal de instancia habremos de rechazar la vulneración invocada.

Y es que ya en la anterior regulación del recurso de casación excluíamos de él la valoración de la prueba y precisábamos que ésta solo podía ser cuestionada, cuando excepcionalmente se podía comprobar que la valoración de la prueba se había realizado de manera manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria; o con clara evidencia de falta de valoración de la prueba de descargo. Por lo que ahora, en la vigente regulación del recurso, no cabe sino mantener este criterio y aplicarlo con mayor rigor, sin que quepa atender a valoraciones alternativas de la parte a un razonamiento de los jueces de instancia que no parece en forma alguna que se muestre ilógico, irracional o arbitrario.

2.-Ocurre que en el presente supuesto la sentencia de instancia razona en sus fundamentos de la convicción que "La convicción de que los hechos descritos en la declaración de hechos probados han acaecido en la forma expresada resulta claramente del expediente disciplinario NUM000 , en el que a los folios 53 a 58 existe constancia documental de los mismos.



Además, en su declaración en el expediente disciplinario, prestada con asistencia letrada previa instrucción de los derechos que le asistían en ese acto y a lo largo de la tramitación del expediente disciplinario, la demandante reconoce el hecho de la incomparecencia ante la Unidad de Reconocimientos de la Clínica Militar de San Fernando, aunque alega circunstancias diversas tendentes a justificar la misma, relativas al grave estado de enfermedad de su madre, que según ella le impidieron desplazarse al citado centro sanitario para atender la citación que se le había dirigido desde la Unidad de Reconocimientos. Véanse folios 16, 17, 69 y 77 a 111 del expediente disciplinario."

Y no siendo la inferencia arbitraria, absurda o infundada, sino razonable, respondiendo plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, pues de los hechos base razonable se desprende como conclusión natural los datos precisos que se trata de acreditar, no cabe entrar en la valoración que el Tribunal de instancia haya realizado razonadamente de los indicios que han servido de sustento a su relato fáctico, sin que la versión de los hechos que -sin más- pueda ofrecer el expedientado, pueda desvirtuarla.

En definitiva, no se afecta el derecho a la presunción de inocencia porque existió prueba de cargo suficiente, válida en su obtención, en su práctica y en su valoración; ni tampoco se infringió la tutela judicial efectiva en relación con el anterior derecho presuntivo, porque la valoración fue razonablemente motivada y se extendió a la prueba de descargo (STC recientemente, 61/2019, de 6 de mayo).

Hasta aquí llega el control casacional que a la sala corresponde, esto es, verificar que medió prueba de aquellas características, sin que pueda pretenderse en el trance casacional una nueva valoración de la prueba ya apreciada por el Tribunal de los hechos, ni de comparar alternativas sobre cómo pudieron haber ocurrido los hechos objeto de enjuiciamiento cuando la conclusión alcanzada por el órgano judicial a quo, está suficientemente razonada (nuestras sentencias 113/2016, de 10 de octubre; 68/2018, de 6 de julio; 86/2018, de 22 de octubre; 96/2018, de 8 de noviembre; 65/2019, de 21 de mayo, y 71/2019, de 29 de mayo, entre otras muchas).

Finalmente decir que el principio *in dubio pro reo* no es invocable en casación, porque representa una regla de apreciación de las pruebas que solo tiene aplicación en la instancia, pues a pesar de su íntima relación con el derecho a la presunción de inocencia, como manifestaciones de un genérico *favor rei*, debe quedar excluido cuando el Tribunal no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de la prueba practicada (SSTC 31/1981, 13/1982, 25/1988, 63/1993 y 16/2000), como ocurre en el presente caso que examinamos.

Se desestima la alegación.

CUARTO.- 1. En último lugar, se alega la vulneración de las normas del procedimiento disciplinario en relación con la Sección II del Capítulo III del Título IV de la L.O. 12/2007, de 22 de octubre, en relación con el fundamento de derecho cuarto de la sentencia.

El recurrente sostiene que no es ajustado a derecho que el Sr. Coronel Jefe de la Comandancia de Cádiz, dador del parte disciplinario remitiera al instructor unos documentos (folios 127 y 128) de los que tuvo conocimiento con posterioridad a cursar el parte, pues "la intervención de terceros no se ajusta a derecho, y la incorporación de cualquier documento por un tercero que no es parte de un procedimiento y no ha sido instado por la instrucción a ello debe de considerarse una prueba ilícita y por tanto no despliega efecto alguno".

Por su parte, la ilustre representación del Estado se opone y dice al respecto que "Alega la intervención de terceros ajenos al procedimiento en la incorporación al mismo de los documentos unidos a sus folios 127 y 128, remitidos al instructor por el Coronel Jefe de la Comandancia de Cádiz, mediante mensaje unido al folio 126 del expediente disciplinario. En este caso, tal como se limitó a poner en conocimiento del instructor la existencia de la información contenida en tales documentos, siendo el Oficial instructor el que, valorada su pertenencia, dictó acuerdo ordenando la incorporación al procedimiento (folio 129), actuación plenamente ajustada a Derecho, siendo de su competencia según el art. 56.1 LORDGC. Además de ello, supone expresión de un deber de colaboración que recoge el art. 56.2 de la LORDGC, conforme al cual todos los organismos y dependencias de las Administraciones Públicas estarán obligados a facilitar al instructor los antecedentes e informes necesarios para el desarrollo de su actuación, que se solicitarán por el cauce y en la forma adecuada, salvo precepto legal que lo impida".

2. La indefensión con relevancia constitucional, según constante jurisprudencia que por conocida huelga su cita, se produce por una limitación de los medios de defensa, generada por una injustificada actuación de los órganos judiciales o administrativos, si bien, ello no implica necesariamente que toda irregularidad procedimental produzca aquélla, pues los defectos de forma se reputarán mera irregularidad no invalidante, cuando el defecto de forma no sea determinante y signifique que el acto carece de los requisitos formales esenciales para alcanzar su fin. Del mismo modo, la doctrina del Tribunal Constitucional previene que no puede



sostenerse una alegación constitucional de indefensión por quien, con su propio comportamiento omisivo o por la falta de la necesaria diligencia, sea causa de la limitación de sus propios medios de defensa.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 35/1989, de 14 de febrero de 1989, precisa que "...de la consolidada doctrina que este Tribunal ha elaborado sobre la noción constitucional de indefensión, tres pautas interpretativas reiteradas en numerosas ocasiones: de una parte, que "las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias" de cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 3º); de otra, que la indefensión que se prohíbe en el art. 24.1 de la Constitución no nace "de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe" (STC 102/1987, de 17 de junio, fundamento jurídico 2º), sino que, no coincidiendo necesariamente el concepto de indefensión con relevancia jurídico- constitucional con el concepto de indefensión meramente jurídico-procesal, se produce aquélla "cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 155/1988 de 22 de julio, fundamento jurídico 4º), y, por último, y como complemento de la anterior, que el art. 24.1 de la Constitución no protege en situaciones de simple indefensión formal, pues no son tales situaciones las que en su caso deben corregirse mediante la concesión del amparo, sino en supuestos de indefensión material en los que se "haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, pues de otra manera no sólo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso" (STC 161/1985, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 5º)".

En definitiva, no puede predicarse la existencia de indefensión material por la simple infracción de las normas procedimentales, siendo necesario para su apreciación, que se haya producido de forma segura y lleve consigo el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado y así el Tribunal Constitucional ha dicho, por todas STC 42/2011 de 11 de abril, que "este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquélla que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (por todas, SSTC 15/2005, de 31 de enero, FJ 2; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 6".

Y hemos dicho (sentencia 2/16 de esta sala) que el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, dispone que el procedimiento se iniciará siempre de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, o en virtud de parte disciplinario, denuncia u orden superior, o a propuesta de alguna de las autoridades que están facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria. El tenor literal del precepto faculta, en consecuencia, al órgano competente para disponer la apertura del procedimiento disciplinario por decisión propia, bien sea porque ha presenciado directamente la infracción, bien como sujeto pasivo o testigo de esta, bien sea porque disponga de elementos que justifiquen su inicio, el cual habrá de adoptarse con las formalidades exigibles a tal acto y que están contenidas en el artículo 39.3 de dicha Ley. Por su parte los artículos 40 y 41 de la misma reconocen el derecho del que emita el parte o formule la denuncia, a ser informado de la incoación o no del procedimiento disciplinario, procedimiento en el que únicamente es parte el funcionario afectado por el mismo.

Efectivamente, decíamos que en orden a la aludida participación en el expediente disciplinario, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, previene exclusivamente la notificación, al promotor del "parte", de la resolución finalizadora del procedimiento; agotándose con ese derecho a ser informado la cualidad de interesado en el procedimiento sancionador; pues esa cualidad no puede ser reconocida a quien, simplemente, pone en conocimiento de la autoridad competente unos hechos que estima constitutivos de infracción. El interés, en la corrección de conductas infractoras, es institucional o corporativo, no individual o particular. Así se deduce, entre otros preceptos de los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que, únicamente, otorgan legitimación para recurrir a los "interesados", y restringe el objeto del eventual recurso a las resoluciones sancionadoras. Quien da parte de un hecho, sea superior o subordinado, agota su interés en el asunto al dar cuenta de las novedades o irregularidades que hubiere observado. Y ello, por cuanto que el procedimiento sancionador no es un proceso entre partes, a diferencia del judicial, y el mantenimiento de una posible posición acusatoria a lo largo de las actuaciones, al margen de la institucional, podría afectar el valor de la disciplina, en cuanto factor de cohesión entre todos los componentes de una institución organizada militarmente.

Pues bien, tiene razón la Abogada del Estado.

Carecería de sentido que el Coronel Jefe de la Comandancia de Cádiz quien dio parte de unos hechos por mor de lo dispuesto en el artículo 24.1 LORDGC, y que con posterioridad tuvo conocimiento de otros datos



referentes a los mismos que le fueron remitidos por la policía local de Sevilla, no los pusiera en conocimiento del instructor, por si pudieran ser de interés para la resolución del expediente disciplinario, (folio 126). Y ocurre que el instructor a la vista de su contenido (folios 127, 128) resolvió por Acuerdo de 27 de febrero de 2018: "A la vista de los documentos remitidos por la Comandancia de la Guardia Civil de Cádiz -Plm Personal- en correo electrónico número 2.911 de fecha 27/02/18, relativos a unos hechos protagonizados por la encartada Filomena a la entrada de un concierto de música en Sevilla el día 19/10/17, el Instructor acordó:

- Incorpórese a las actuaciones copia del documento "Asunto: Incidencia concierto homenaje Ramona con miembro CGC" dimanante del Cuerpo de Policía Local de Sevilla, emitido con fecha 21 de octubre de 2017.

- Incorpórese a las actuaciones el folio 1 (UNO) de 17 del escrito de la encartada Filomena dirigido a la Secretaría Técnica de Policía Local de Sevilla y otros destinatarios, en el que la precitada Guardia Civil declara que se dirigió en fecha 19/10/17 a Sevilla junto con su madre para asistir a un concierto.

Continuar con la tramitación del procedimiento conforme a Ley" (folio 129) dejando la debida constancia en el procedimiento. Y ello es lo que sucedió en el supuesto que nos ocupa tal como sostiene la representación del Estado cuando refiere que "En este caso, tal como se limitó a poner en conocimiento del instructor la existencia de la información contenida en tales documentos, siendo el Oficial instructor el que, valorada su pertenencia, dictó acuerdo ordenando la incorporación al procedimiento (folio 129), actuación plenamente ajustada a Derecho, siendo de su competencia según el art. 56.1 LORDGC" y de todo ello tuvo cabal conocimiento el interesado y su abogado y pudo defenderse en los términos que tuvo por conveniente.

Efectivamente, la indefensión requiere una materialización concreta y el recurrente en modo alguno ha especificado tal indefensión, por lo que su alegación la ha tratado como una cuestión puramente formal, sin ninguna explicación y acreditación de carácter material, que, además, es lo que reiteradamente mantiene esta sala, pues, precisamente en la sentencia de 27 de noviembre de 2012 se señala claramente que es preciso indicar en que consiste la privación o merma del ejercicio de su derecho a defenderse, pues es la verdadera indefensión material, real y efectiva con relevancia constitucional, la que tiene entidad para considerar vulnerado el derecho fundamental a no sufrir indefensión.

En conclusión, en el presente caso, entiende la sala, que el recurrente ha podido defenderse en todos los trámites procedimentales del expediente por lo que, necesariamente ha de decirse, que, de la mera lectura del actuado, se deduce que fue tramitado con preciso sometimiento a todos los requisitos sustantivos y formales que conforman el mismo, formulándose al expedientado el pertinente pliego de cargos, y la propuesta de resolución, arguyendo cuanto a su derecho con vino, así como en los sucesivos recursos administrativos y jurisdiccionales que ha ido interponiendo, por lo que no puede prosperar la alegación.

Se desestima la alegación y con ello el recurso.

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.º Desestimar el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario n.º 201/88/19, deducido por la representación procesal de doña Filomena, frente a la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso CD 209/18.

2.º Confirmar la expresada sentencia en todos sus extremos por ser ajustada a derecho.

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

4.º Comuníquese al Tribunal sentenciador esta sentencia, con remisión de cuantas actuaciones elevó en su día a esta sala.

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 Fco. Javier de Mendoza Fernández

José Alberto Fernández Roderá Fernando Marín Castán