



Roj: **STS 2732/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2732**

Id Cendoj: **28079150012019100101**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **74/2018**

Nº de Resolución: **87/2019**

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

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 76/2018,**
ATS 10740/2018,
STS 2732/2019

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 74/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 87/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Francisco Menchen Herreros

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Jacobo Barja de Quiroga Lopez

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 201-74/2018, interpuesto por el Sargento de la Guardia Civil D. Adrian , representado por el procurador de los Tribunales D. Rodrigo Pascual Peña, bajo la dirección letrada de D. Fernando Castellanos López, contra la Sentencia de fecha 9 de mayo de 2018 , dictada por el Tribunal Militar Central, por la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 137/17, interpuesto por el recurrente contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 6 de abril de 2017, en cuanto confirmatoria en alzada de la resolución del Coronel Jefe Accidental de la 16ª Zona de la Guardia Civil (Canarias) de 19 de enero del mismo año, en virtud de la cual se le impuso una sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave consistente en *"la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales"* , prevista y sancionada en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil . Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Sargento de la Guardia Civil D. Adrian fue sancionado por resolución del Coronel Jefe Accidental de la 16ª Zona de la Guardia Civil (Canarias), de fecha 19 de enero de 2017, con la sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave consistente en *"la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales"*, prevista y sancionada en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución el referido Sargento interpuso recurso de alzada, que fue expresamente desestimado por resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 6 de abril de 2017.

TERCERO.- Contra esta última resolución, el Sargento Adrian interpuso, con fecha 15 de junio de 2017, recurso contencioso disciplinario militar ante el Tribunal Militar Central, solicitando en el suplico de la demanda de fecha 26 de septiembre del mismo año, que se dictara sentencia declarando *"la no responsabilidad"* por los hechos sancionados y, subsidiariamente, que se calificara la conducta como falta leve.

CUARTO.- El 9 de mayo de 2018, el Tribunal Militar Central dictó Sentencia por la que desestimó el citado recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 137/17, declarando conformes a derecho las resoluciones impugnadas.

En dicha Sentencia se recoge el siguiente relato de **Hechos Probados** :

"PRIMERO.- El 14 de octubre de 2015 se remitió por el Comandante Oficial de Proyecto SIGO de la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife un mensaje de correo electrónico dirigido al Grupo Especial de Actividades Subacuáticas (GEAS) de dicha Comandancia, cuya jefatura ostentaba el Sargento DON Adrian, en el que se recordaba la vigencia del Procedimiento SIGO número 138174 "Cometidos a asignar a servicios realizados con equipamiento adquirido con el Fondo de Fronteras Exteriores", destacándose la obligatoriedad de tener grabado el material con el que se presta servicio, especialmente el material móvil (vehículos y embarcaciones), así como de seguir las instrucciones de grabación del cometido principal de todos los servicios en los que fuera empleado dicho material móvil.

Se adjuntaba al mensaje un (sic) copia del citado Procedimiento número 138174, adoptado con el fin de poder documentar ante los órganos de inspección comunitarios que el material adquirido con cargo a fondos de la Unión Europea se utiliza en actividades relacionadas con los objetivos de los mismos: vigilancia y control de las fronteras y lucha contra el tráfico irregular de inmigrantes; estableciéndose textualmente en su apartado 2.2 que: "En todos los servicios en los que esté asignado material móvil de los Fondos de Fronteras Exteriores, se grabará **OBLIGATORIAMENTE al menos uno** de los cometidos de servicios de los que figuran en el anexo I adjunto a este Procedimiento **como cometido principal**, sin perjuicio de la concurrencia de otros cometidos, incluidos o no en el listado, que deberán quedar igualmente registrados".

En ese Anexo I se incluía un listado Excel conteniendo cometidos relativos a prevención y lucha contra la inmigración irregular y a la vigilancia y control de fronteras.

SEGUNDO.- El 15 de marzo de 2016, un equipo de la Subdirección General de Planificación y Gestión de Infraestructuras y Medios para la Seguridad del Ministerio del Interior, integrado por Don Pedro Jesús, como responsable, y por Doña Elena, en funciones de asistencia técnica, realizó una verificación operativa "in situ" de la embarcación semirrígida ZODIAC VMW QB, adquirida con cargo al Fondo Europeo para las Fronteras Exteriores y asignada al GEAS de la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife.

El resultado de la supervisión "in situ", reflejado en el correspondiente informe firmado por los componentes del equipo de verificación, arrojó que el porcentaje de uso de la embarcación imputado al Fondo no alcanzaba el 100%, quedándose muy por debajo (17,24%) de dicha "ratio" en el periodo a que se extendía la comprobación -del 13 de mayo de 2015 al 20 de marzo de 2016-, señalándose que el "beneficiario informa que este porcentaje es producto del desconocimiento sobre la vinculación exclusiva de la embarcación a la vigilancia de las Fronteras para luchar contra la inmigración irregular".

TERCERO.- El porcentaje de uso de la embarcación para las finalidades propias del Fondo se obtuvo a partir de un resumen mensual estadístico remitido el 16 de marzo de 2016 por el Sargento Adrian al responsable del equipo de verificación. Dicho resumen iba precedido por un informe en el que el Sargento Adrian hacía constar que desde la fecha de entrega de la embarcación -el 13 de mayo de 2015- se habían realizado aproximadamente unos 50 servicios, indicando textualmente que: "no obstante se comunica que por desconocimiento no se han introducido las papeletas de servicio en el aplicativo SIGO".

CUARTO.- El 27 de abril de 2016, el Coronel Jefe de la Sección de Logística del Estado Mayor de la Guardia Civil remitió un correo electrónico a la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife en el que, tras hacer referencia al informe del equipo de verificación, se hacía ver, por un lado, que se había cuestionado el uso de la embarcación del GEAS para los fines del Fondo, lo que podría suponer una corrección económica, y, por otro, que, según

los datos extraídos del aplicativo SIGO a nivel central, a la embarcación objeto de revisión solo le constaban servicios nombrados desde el 5 de marzo de 2016".

QUINTO.- La parte dispositiva de la citada Sentencia es del siguiente tenor:

"Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 137/17, interpuesto por el Sargento de la Guardia Civil D. Adrian contra la resolución del Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 6 de abril de 2017, que agotó la vía administrativa al desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 19 de enero de 2017 del Ilmo. Sr. Coronel Accidental de la 16ª Zona de la Guardia Civil (Canarias), que impuso al recurrente la sanción de PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES como autor de una falta grave consistente en "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales", prevista y sancionada, respectivamente, en el apartado 33 del artículo 8 y en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil . Resoluciones que confirmamos por ser conformes a Derecho. Sin costas".

SEXTO.- Mediante escrito presentado el 3 de julio de 2018 ante el Tribunal Militar Central, la representación del Sargento de la Guardia Civil D. Adrian , anunció su propósito de interponer recurso de casación contra la citada Sentencia, de conformidad con el art. 503 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar y demás preceptos de aplicación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SÉPTIMO.- Por auto de 12 de julio de 2018, el Tribunal Militar Central acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

OCTAVO.- Recibidas que fueron las actuaciones, pasaron a la sección de admisión a los efectos previstos en los arts. 90 y siguientes de la LJCA , reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio, dictándose auto con fecha 24 de octubre de 2018 acordando la admisión del presente recurso en los términos que constan.

NOVENO.- Por escrito de fecha 10 de diciembre de 2018, el procurador de los Tribunales D. Rodrigo Pascual Peña, formalizó en nombre y representación del ahora recurrente, el anunciado recurso de casación, que basó en los siguientes motivos:

"**PRIMERO.-** Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 de la Constitución , así como de la jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, por no haberse practicado prueba de cargo que permita concluir la culpabilidad del encartado.

SEGUNDO.- Vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, garantizado por el art. 25 de la Constitución española , por no ser de aplicación a la conducta del recurrente el tipo disciplinario por el que fue finalmente sancionado, previsto en el art. 8.33 LRDGC.

TERCERO.- Infracción de lo dispuesto en el art. 19 LRDGC en relación con el art. 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del Sector Público , relativo al principio de proporcionalidad por la total ausencia de aplicación de los criterios contenidos en los referidos preceptos".

DÉCIMO.- Mediante escrito de 18 de enero del presente año, el Abogado del Estado formalizó su oposición al recurso, y solicitó se dictara Sentencia por la que fuera desestimado el recurso interpuesto, al ser la misma plenamente conforme a Derecho.

DÉCIMO PRIMERO.- Por providencia de fecha 10 de abril de 2018, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 30 de abril a las 12.00 horas, lo que se llevó a efecto, con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

La presente Sentencia ha quedado redactada por la Ponente con fecha 15 de julio de 2019 y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Militar Central con fecha 9 de mayo de 2018 , confirmó la sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones que le había sido impuesta al recurrente como autor de una falta grave consistente en "*la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales*", prevista y sancionada en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

Contra dicha Sentencia la defensa del Sargento recurrente, Jefe, a la sazón, del Grupo de Actividades Subacuáticas de Tenerife (GEAS), de la Comandancia de la Guardia Civil de dicha ciudad, ha interpuesto el



presente recurso extraordinario por interés casacional objetivo para la formación de la Jurisprudencia, en el que articula tres motivos de recurso que de manera sintética anticipamos:

- Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución .
- Vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, garantizado en el artículo 25 de la Constitución .
- Infracción del artículo 19 de la Ley 12/07, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , al entender vulnerado el principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado, por su parte, se opone al recurso y solicita su total desestimación.

SEGUNDO.- 1. Con el primer motivo de recurso el recurrente alega vulneración del derecho de presunción de inocencia, por ausencia de prueba de cargo, denunciando que se hayan tomado en consideración para la imposición de la sanción los informes que él mismo emitió a requerimiento de sus mandos y sosteniendo que tal proceder vulnera sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, que, afirma, se encuentran englobados en el de presunción de inocencia.

2. Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable forman parte, en puridad, del derecho fundamental a la defensa proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución , pero entroncan, es cierto, con el derecho de presunción de inocencia reconocido también en dicha norma fundamental.

En su sentencia 142/2009, de 15 de junio , seguida por la nuestra de 4 de febrero de 2015, el Juez de la Constitución afirma que "los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable ... son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable" (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre [RTC 1995\197], F. 6 ; 161/1997, de 2 de octubre [RTC 1997\161], F. 5; en el mismo sentido, SSTC 67/2001, de 17 de marzo [RTC 2001\67], F. 7 ; 18/2005, de 1 de febrero [RTC 2005\18], F. 2 ; 76/2007, de 16 de abril [RTC 2007\76], F. 8). Por otra parte, los derechos alegados **entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación** (SSTC 161/1997, de 2 de octubre [RTC 1997\161], F. 5 ; 18/2005, de 1 de febrero [RTC 2005\18], F. 2 ; 76/2007, de 16 de abril [RTC 2007\76], F. 8). O, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos , el derecho a no autoincriminarse "presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada" (STEDH de 3 de mayo de 2001 [TEDH 2001\322], caso *J. B. c. Suiza* , § 64; en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996 [TEDH 1996\7], caso *John Murray c. Reino Unido* , § 45; de 17 de diciembre de 1996 [TEDH 1996\67], caso *Saunders c. Reino Unido* , § 68; de 20 de octubre de 1997 [TEDH 1997\84], caso *Serves c. Francia* , § 46; de 21 de diciembre de 2000 [TEDH 2000\685], caso *Heaney y McGuinness c. Irlanda* , § 40; de 21 de diciembre de 2000 [TEDH 2000\169], caso *Quinn c. Irlanda* , § 40; de 8 de abril de 2004 [TEDH 2004\28], caso *Weh c. Austria* , § 39). Pero, con una u otra perspectiva, puede afirmarse que el contenido esencial de tales derechos es " **la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo**" (STC 161/1997, de 2 de octubre [RTC 1997\161], F. 6) y el reconocimiento de la necesaria libertad para declarar o no y para hacerlo en el sentido que se estime más conveniente".

Y, de acuerdo con la Jurisprudencia de esta Sala, recogida en nuestras sentencias 54/2016, de 10 de mayo ; 61/2016, de 24 de mayo ; 147/2016, de 29 de noviembre , 17/2017, de 8 de febrero , y las que en éstas se citan, "los mencionados derechos instrumentales respecto del más amplio derecho de defensa, esto es, a guardar silencio, a no declarar contra si mismo y a no reconocerse culpable, rigen en los procedimientos sancionadores (STC. 18/1981, de 8 de junio y 161/2016, de 3 de octubre , y de esta Sala de 20 de octubre de 2009 ; 26 de mayo de 2010 ; 26 de octubre de 2011 ; 21 de mayo de 2013 ; y 9 de marzo de 2015 , entre otras muchas); también en los procedimientos predisciplinarios seguidos para el esclarecimiento de los hechos (STC 142/2009, de 15 de julio , y de esta Sala 22 de diciembre de 2010; 11 de febrero de 2011 y 19 de octubre de 2016, entre otras); y asimismo con carácter de defensa preventiva en los casos en que el deber de informar sobre asuntos del servicio comporte autoincriminación para el obligado a hacerlo, por la realización por éste de hechos con relevancia disciplinaria (o penal), previamente conocidos por el superior que lo ordena, declaración de la que previsiblemente habría de derivarse imputación para el declarante (STC 197/1995, de 21 de diciembre , y de esta Sala 6 de diciembre de 2000; 9 de diciembre de 2002; 23 de marzo de 2009; 16 de diciembre de 2010; 5 de diciembre de 2013; 9 de mayo de 2014 y 23 de enero de 2015, entre otras)".



De manera mas concreta esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la virtualidad de aquellos derechos instrumentales respecto del mas amplio derecho constitucional de defensa, consistente en no declarar, y no confesarse culpable (art. 24.2 CE) en los casos en que exista el deber de informar sobre asuntos del servicio, ya sea como obligación establecida con carácter general o bien como consecuencia de lo ordenado en la ocasión de que se trate, habiendo declarado (Sentencia 61/2016, de 24 de mayo), que "La valoración de estos supuestos habrá de hacerse en atención al caso, para verificar si lo requerido es solo información sobre el servicio o más bien se trata de imputación anticipada; el grado de compromiso que el contenido del requerimiento comporta para el derecho personal de defensa, la afectación o implicación de otras personas, y un largo etcétera. Sin perjuicio de la apreciación casuística y la prevalencia lógica de dicho derecho esencial, coincidimos con la observación de la Abogacía del Estado recurrente, en lo perturbador que puede resultar la iniciativa que se sugiere por el Tribunal "a quo", en el sentido de generalizar la previa instrucción de aquellos derechos instrumentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable en las órdenes dirigidas a facilitar información sobre asuntos del servicio, porque con ello se desnaturalizarían los principios que presiden las relaciones entre los militares, basadas sobre todo en el consustancial deber de lealtad.

3. Pues bien, en el presente caso, la información facilitada por el recurrente no le fue requerida por la superioridad con la finalidad verificar la realidad de una disfunción ya detectada por otros medios sino que fue certificada por éste, tras la visita de inspección o verificación *in situ* , realizada por un Teniente Coronel de la Subdirección General de Planificación y Gestión de Infraestructuras y Medios para la Seguridad, en el GEAS (Grupo de Actividades Subacuáticas) del Servicio Marítimo de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife, el 15 de marzo de 2016, encontrándose enmarcada esta inspección en el control genérico de la normativa de la Comisión Europea, Fondo Europeo para las Fronteras Exteriores, y en concreto, en el uso de la embarcación semirrígida " *Zodiac* " que había sido adjudicada a dicha Comandancia en el marco del Programa Anual 2013 del Fondo Europeo para las Fronteras Exteriores, para ser utilizada en la lucha contra la inmigración irregular.

Es claro que la información requerida al recurrente en el marco de dicha inspección respondía a un control rutinario y obligado del uso que se estaba dando al equipamiento cofinanciado por la Unión Europea, pues el incumplimiento de la normativa del citado Programa podía dar lugar a la imposición de sanciones económicas al Estado.

Siendo ello así, no se vislumbra colisión alguna entre la actuación de los mandos del recurrente y los derechos de éste, no apreciándose, en modo alguno, que haya sido compelido a declarar en su contra, pues los datos por él facilitados en el curso de la citada inspección, respecto del carácter de los servicios realizados con la referida embarcación y el reconocimiento de su ignorancia en cuanto a la obligación de grabar dichos servicios en el aplicativo SIGO, se certificaron y comunicaron al margen de cualquier actuación disciplinaria o información reservada.

Procede, en consecuencia, la desestimación de la alegación.

TERCERO.- 1. Con el segundo motivo de recurso el recurrente denuncia vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), en su vertiente de tipicidad, sosteniendo que la conducta por la que ha sido sancionado no reúne los requisitos típicos para ser calificada como grave y, en consecuencia, subsumida en el tipo disciplinario del apartado 33 del artículo 8 de la Ley 12/07 , que le ha sido aplicado.

En concreto, se alega que "De la documentación obrante en el expediente no puede concluirse, como así se hace por la sentencia recurrida, que el entonces encartado haya llevado a efecto un total incumplimiento del Procedimiento núm. 138174".

2. Igual suerte desestimatoria debe correr este segundo motivo de recurso, escuetamente argumentado y ya formulado ante el Tribunal de instancia, a la vista del precedente rechazo del motivo sobre vulneración del derecho esencial a la presunción de inocencia, de manera que manteniéndose la integridad de los hechos probados los mismos resultan ahora vinculantes e inamovibles.

Y es que el relato factual pone expresamente de manifiesto los siguientes hechos:

1. Que "el 14 de octubre de 2015 se remitió por el Comandante Oficial de Proyecto SIGO de la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife un mensaje de correo electrónico dirigido al Grupo Especial de Actividades Subacuáticas (GEAS) de dicha Comandancia, cuya jefatura ostentaba el Sargento DON Adrian , en el que se recordaba la vigencia del Procedimiento SIGO número 138174 "Cometidos a asignar a servicios realizados con equipamiento adquirido con el Fondo de Fronteras Exteriores", destacándose la obligatoriedad de tener grabado el material con el que se presta servicio, especialmente el material móvil (vehículos y embarcaciones),



así como de seguir las instrucciones de grabación del cometido principal de todos los servicios en los que fuera empleado dicho material móvil". (Hecho Probado Primero).

2. Que "El 15 de marzo de 2016, un equipo de la Subdirección General de Planificación y Gestión de Infraestructuras y Medios para la Seguridad del Ministerio del Interior, integrado por Don Pedro Jesús , como responsable, y por Doña Elena , en funciones de asistencia técnica, realizó una verificación operativa "in situ" de la embarcación semirrígida ZODIAC VMW QB , adquirida con cargo al Fondo Europeo para las Fronteras Exteriores y asignada al GEAS de la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife." (Hecho Probado Segundo)

3. Que "El resultado de la supervisión "in situ", reflejado en el correspondiente informe firmado por los componentes del equipo de verificación, arrojó que el porcentaje de uso de la embarcación imputado al Fondo no alcanzaba el 100%, quedándose muy por debajo (17,24%) de dicha "ratio" en el periodo a que se extendía la comprobación -del 13 de mayo de 2015 al 20 de marzo de 2016-, **señalándose que el "beneficiario informa que este porcentaje es producto del desconocimiento sobre la vinculación exclusiva de la embarcación a la vigilancia de las Fronteras para luchar contra la inmigración irregular.**" (Hecho Probado Segundo).

4. Que "El porcentaje de uso de la embarcación para las finalidades propias del Fondo se obtuvo a partir de un resumen mensual estadístico remitido el 16 de marzo de 2016 por el Sargento Adrian al responsable del equipo de verificación. Dicho resumen iba precedido por un **informe en el que el Sargento Adrian hacía constar que desde la fecha de entrega de la embarcación -el 13 de mayo de 2015- se habían realizado aproximadamente unos 50 servicios, indicando textualmente que: "no obstante se comunica que por desconocimiento no se han introducido las papeletas de servicio en el aplicativo SIGO "** (Hecho Probado Tercero).

La acreditación de tales extremos pone de relieve la correcta subsunción de la conducta enjuiciada en la falta grave de negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales, prevista en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley 12/07, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , pues, como acertadamente señala el Tribunal de instancia, estando obligado el recurrente, en cuanto jefe del GEAS de Tenerife, a cumplir las normas contenidas en el Procedimiento SIGO número 138174, cuya vigencia le había sido expresamente recordada, y sin que existiera impedimento alguno para dar debido cumplimiento a dichas normas, las ignoró por una inexcusable falta de diligencia durante nada menos que cinco meses.

La gravedad de la conducta ha sido, además, adecuadamente valorada por el Tribunal *a quo* que expresamente señala que la falta de diligencia del recurrente se tradujo, más allá de en una realización en forma defectuosa o imperfecta, en un total incumplimiento de las obligaciones que, como Jefe del GEAS (Grupo Especial de Actividades Subacuáticas) de Tenerife, le correspondían en lo que se refiere a la gestión de los medios adquiridos con cargo al Fondo para las Fronteras Exteriores asignados a su Unidad ya que "No solo no grabó en el aplicativo Sigo, durante eses período, los servicios prestados con la embarcación semirrígida ZODIAC VMW QB , sino que, además, - y esto es mucho más trascendente-, al nombrar los servicios a prestar con esa embarcación, omitió también señalar como cometido principal alguno de los relacionados con la prevención y lucha contra la inmigración irregular o con la vigilancia y control de fronteras, como era obligado" (Fundamento de Derecho Segundo).

En la Sentencia impugnada se añade, además, que el negligente comportamiento omisivo del recurrente no supuso simplemente incumplir los mandatos contenidos en el Procedimiento SIGO número 138174, de cuya vigencia se informó expresamente, sino que, "adentrándonos en un orden normativo muy superior al de aquel procedimiento, conllevó también una directa transgresión de las obligaciones profesionales estatutarias que incumbían al Sargento Adrian ".

La Sala, coincide plenamente con el acertado parecer del Tribunal de instancia al subsumir la conducta enjuiciada en la falta grave prevista en el tipo disciplinario del apartado 33 del artículo 8 de la Ley 12/07 , por lo que el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- 1. Con el tercer y último motivo de recurso el recurrente denuncia vulneración del principio de proporcionalidad, con infracción del artículo 19 de la Ley 12/07, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , en relación con el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público , alegándose la total ausencia de aplicación de los criterios contenidos en dichos preceptos para la graduación de las sanciones y la falta de justificación de la sanción de pérdida de cinco días de haberes que le ha sido impuesta, solicitándose, de manera subsidiaria a la petición de nulidad, que se le imponga la sanción de represión.

En concreto, sostiene que no han sido analizadas en la Sentencia impugnada ninguna de las circunstancias contempladas en el citado artículo 19 de la Ley 12/07 , siendo así que, a su juicio, "consta en el expediente la falta de intencionalidad, la falta de reincidencia, lo impoluto del historial del recurrente, la ausencia de



incidencia sobre la seguridad ciudadana y la no afectación ni a la jerarquía ni a la subordinación ni a la imagen de la institución".

2. El principio de proporcionalidad, en cuanto criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos que restrinja o lesione de algún modo los derechos individuales de los ciudadanos, modula la actuación de la Administración al imponerle una frontera o límite en su actividad represiva, la cual únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma.

Dicho principio, recogido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, informa también, como no podía ser menos, la actividad disciplinaria en las Fuerzas Armadas.

Así, el párrafo 1º del citado artículo 19 establece, en efecto, que las sanciones que se impongan en ejercicio de la potestad sancionadora "guardarán proporción con la gravedad y circunstancias de las conductas que las motivan y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurren en los autores y a las que afecten al interés del servicio", disponiendo, en el párrafo 2º, que para la correcta graduación de las mismas deberán tenerse en consideración la intencionalidad, reincidencia, historial profesional, incidencia sobre la seguridad ciudadana, perturbación del normal funcionamiento de la Administración o de los servicios encomendados y grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación y a la imagen de la Institución.

Incumbe, por tanto, a la Administración sancionadora el deber de llevar a cabo una verdadera tarea individualizadora de la respuesta disciplinaria en función de la antijuridicidad del hecho, de las circunstancias del autor de la infracción y del interés del servicio, tomando en consideración el conjunto de factores objetivos y subjetivos concurrentes en el caso, que conduzcan a la compensación de la ilicitud mediante el "quantum" de la reacción disciplinaria imponible cuando la sanción elegida sea graduable.

3. En la verificación por la Sala del cumplimiento de dicho deber de individualización de la sanción (artículo 106 C.E.), debemos comenzar por recordar que para castigar las faltas graves la nueva Ley Disciplinaria, L.O. 12/07, prevé, en su artículo 11. 2º, tres posibles sanciones: suspensión de empleo de uno a tres meses, pérdida de 5 a 20 días de haberes con suspensión de funciones y pérdida de destino. Una deficiente técnica legislativa ha determinado que las posibles sanciones a imponer por faltas graves no aparezcan en este precepto ordenadas ni de más liviana a más grave ni al revés. Sin embargo, es pacífico admitir (así lo hemos señalado ya en nuestras Sentencias de 26 de julio de 2011 y 28 de octubre de 2016, entre otras) que de estas tres sanciones la más leve es la pérdida de 5 a 20 días de haberes con suspensión de funciones, le seguiría, como sanción intermedia, la suspensión de empleo de uno a tres meses, y, como sanción más grave, la pérdida de destino.

Siendo ello así, es clara la falta de viabilidad de la denuncia de falta de proporcionalidad pues en este caso se ha impuesto la sanción más leve en su mínima extensión (pérdida de 5 días de haberes con suspensión de funciones), resultando, asimismo, inviable la sustitución de la sanción por la de reprobación prevista solo para las faltas leves.

Procede, por ello, la desestimación del motivo y del recurso.

QUINTO.- 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

1º. Desestimar el presente recurso de casación nº 201-74/2018, interpuesto por el Sargento de la Guardia Civil D. Adrian, representado por el procurador de los Tribunales D. Rodrigo Pascual Peña, bajo la dirección letrada de D. Fernando Castellanos López, contra la Sentencia de fecha 9 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Militar Central, por la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 137/17, interpuesto por el recurrente contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 6 de abril de 2017, en cuanto confirmatoria en alzada de la resolución del Coronel Jefe Accidental de la 16ª Zona de la Guardia Civil (Canarias) de 9 de enero del mismo año, en virtud de la cual se le impuso una sanción de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave consistente en "la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales", prevista y sancionada en el apartado 33 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

2º. Confirmar la expresada Sentencia por ser la misma ajustada a derecho.

3º. Declarar de oficio las costas del presente recurso.



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

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Francisco Menchen Herreros Fernando Pignatelli Meca

Clara Martinez de Careaga y Garcia Jacobo Barja de Quiroga Lopez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ