

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 10/12/201XX

Tipo de Recurso: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Recurso Núm.: 00/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Señalamiento: 03/12/201XX

Procedencia: Tribunal Militar Central

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

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

Escrito por: EAG

No comparecer a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo, cuando por su naturaleza y circunstancias sea de especial relevancia, artículo 7.12 de la LO 12/2007 de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Incongruencia omisiva. Estimación.

Procedencia y Asunto:

Recurso Num.: 000/2014

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

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

SENTENCIA NUM :

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA QUINTA DE LO MILITAR**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Angel Calderón Cerezo

Magistrados:

D. Javier Juliani Hernán

D. Benito Gálvez Acosta

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil XXX.

Visto el presente recurso de Casación nº 0000/2014 que ante esta Sala pende, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela, en la representación procesal que ostenta del recurrente don _____, bajo la dirección Letrada de don Antonio Suárez-Valdés González, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central con fecha 1 de abril de 2014, en el recurso Contencioso-Disciplinario Militar ordinario CD 000/13, por el que se desestimaba el recurso interpuesto por el hoy recurrente, imponiéndole la sanción de "tres meses y un día de suspensión de empleo", como autor responsable de una falta muy grave consistente en "la no comparecencia a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo, cuando por su naturaleza y circunstancias sea de especial relevancia", prevista en el apartado 12 del artículo 7 de la LO 12/2007 de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Ha sido parte el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia y han concurrido a dictar sentencia los Magistrados al margen relacionados bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER DE MENDOZA FERNÁNDEZ** quien previa deliberación y votación expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de febrero de 2013, el Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, de conformidad con el informe emitido por la Asesoría Jurídica, acordó la terminación del Expediente Disciplinario 0000/12 seguido al Guardia Civil don _____ con destino en la Comandancia de _____, imponiéndole la sanción de "tres meses y un día de suspensión de empleo", como autor responsable de la falta muy grave, prevista en el art. 7.12 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, disciplinaria de la Guardia Civil.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución sancionadora el Guardia Civil _____ interpuso recurso de Alzada ante el Ministro de Defensa que lo desestimó en todas sus partes y pretensiones mediante resolución dictada con fecha 23 de julio de 2013.

TERCERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2013 el hoy recurrente anunció su intención de interponer recurso Contencioso-Disciplinario Militar ante el Tribunal Militar Central, que se tramitó bajo el número CD 0000/13, solicitando en la demanda correspondiente se dicte sentencia en la que se declare nula la sanción impuesta o subsidiariamente se anule la misma.

CUARTO.- El Tribunal Militar Central poniendo término al mencionado recurso dictó sentencia con fecha 1 de abril de 2014, cuya declaración de hechos probados es la siguiente:

<<La Sala, apreciando en conciencia la prueba practicada en el Expediente Disciplinario, admite como tales los siguientes:

PRIMERO.- El Guardia Civil D. _____, con destino en el Núcleo de Servicios de la Comandancia de _____, tenía asignado servicio, por papeleta nº 00000000, de Vigilancia y Protección del citado Acuartelamiento de _____, el día 11 de marzo de 2012, en horario de 22:00 a 06:00 horas.

SEGUNDO.- Sobre las 03:29 horas del día 12 de marzo de 2012, cuando el Sargento _____ procede a salir del Acuartelamiento por la garita denominada de bomberos (G-3) con el vehículo _____ para inspeccionar e impulsar los servicios, se detiene con el vehículo ante dicha garita, en la que prestaba servicio en ese momento el citado Guardia esperando por un espacio aproximado de dos minutos a que el mismo proceda a levantar la barrera, siendo la espera infructuosa. Dicho Suboficial procede en ese momento a acercarse a la garita, comprobando a través de la ventana y recostado contra la pared, sin percatarse de la llegada del vehículo ni de la presencia del Suboficial en el exterior, hasta que éste procede a abrir la puerta de la garita, espabilándose cuando oyó abrirse ésta.

TERCERO.- Días después el Sargento 1º que había cursado el parte coincidió con el Guardia _____ durante la prestación de

un servicio y le comunicó que había dado cuenta de los hechos, justificando su comportamiento con la expresión "no estoy acostumbrado a hacer garitas">>.

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

<<Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 000/13, interpuesto por el Guardia Civil DON _____, contra la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Defensa, de 23 de julio de 2013, por la que se confirmó la anteriormente dictada por el Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, de 8 de febrero de 2013, que imponía al expedientado, hoy demandante, la sanción de tres meses y un día de suspensión de empleo, con los efectos del artículo 13 de la L.O. 12/2007, como autor responsable de una falta muy grave consistente en "la no comparecencia a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo, cuando por su naturaleza y circunstancias sea de especial relevancia" prevista en el apartado 12 del art. 7 de la L.O. 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, resoluciones ambas que confirmamos por ser ajustadas a derecho>>.

SEXTO.- Notificada en forma la anterior sentencia el Guardia Civil _____ anunció su intención de interponer recurso de Casación contra la misma, lo que se acordó mediante auto dictado por el Tribunal sentenciador con fecha 19 de mayo de 2014, acordando al propio tiempo la remisión de los autos originales a esta Sala y de los testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes por plazo improrrogable de 30 días para comparecer ante la misma a fin de hacer valer sus derechos.

SÉPTIMO.- Personado ante esta Sala el Procurador don José Javier Freixa Iruela, en la representación indicada, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Supremo con fecha 25 de junio de 2014 interpuso el anunciado recurso de Casación en base a los siguientes motivos:

PRIMERO: A tenor de lo establecido en el art. 88.1.d) de la Ley 20/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración del derecho fundamental del actor a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la C.E.

SEGUNDO: A tenor de lo establecido en el art. 88.1.d) de la Ley 29/1998 de la LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración del principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 CE, en relación con el apartado 12 del artículo 7 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

TERCERO: A tenor de lo establecido en el art. 88.1.d) de la Ley 29/1998 de la LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, por vulneración de lo estipulado en los artículos 5 y 19 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre.

CUARTO: Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.c) de la LJCA, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. A juicio de esta parte la sentencia incurre en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, estipulado en el art. 24.1 de la CE.

OCTAVO.- Con fecha 6 de octubre de 2014 se dictó diligencia de ordenación por la que se unía a los meros efectos de constancia el escrito de oposición del Ilmo. Sr. Abogado del Estado al haber presentado el mismo fuera de plazo. Contra dicha resolución el Abogado del Estado interpuso recurso de reposición que fue estimado mediante Decreto de fecha 27 de octubre siguiente, acordándose asimismo tener por formalizada la oposición al recurso interpuesto.

NOVENO.- Admitido y concluso, no habiendo solicitado las partes celebración de vista ni estimándolo necesario la Sala, mediante providencia de

5 de noviembre de 2014, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 3 de diciembre de 2014 a las 10:30 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El primero de los motivos que ha de analizarse, por técnica casacional, es el contenido en el ordinal cuarto desarrollado al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.c) de la LJCA, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. A juicio del recurrente, la sentencia incurre en incongruencia omisiva, por haberse vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la CE.

2. El Tribunal Constitucional viene reiterando de manera constante (STC, Sala 1ª 17/2009, de 26 de enero) que *<<el requisito de motivación de las resoluciones judiciales, aparte de contemplarse en el art. 120.3 CE en relación con las sentencias, es una exigencia constitucional derivada del art. 24.1 CE, cuyo fundamento se halla en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, incluido el de amparo, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes sólo así pueden conocer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, al mismo tiempo que actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. Por otra parte, ha de precisarse que el hecho de que una resolución judicial deba ser motivada no autoriza a requerir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios*

jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla, lo que permite considerar como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de motivación del art. 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde .

Finalmente, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 63/1990, de 2 de abril, FJ 2; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 2/1997, de 13 de enero, FJ 3; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 6)>>.

3. En su consecuencia, el ejercicio de la potestad jurisdiccional exige que las sentencias sean coherentes con las pretensiones debatidas en el proceso, y por ello, cuando no resuelven sobre las cuestiones planteadas por las partes pueden incurrir en la llamada incongruencia omisiva, definida por la Sala 3ª de este Tribunal en los siguientes términos: <<*que la incongruencia omisiva o "ex silentio" se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas, directa o indirectamente, a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no substanciales (STS Sala 3ª de 19 de julio de 2002)>>.*

De igual modo, la coherencia exigible a las sentencias impide que pueda darse más de lo solicitado (*incongruentia ultra petita*) o algo que no

haya sido pedido (*incongruentia extra petita*) al suponer un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes y por ello del objeto del proceso.

4. En el desarrollo del recurso la parte recurrente invoca la incongruencia omisiva por no haber contestado la sentencia, según dice, a las cuestiones planteadas en el punto cuarto de la demanda deducida en la instancia, esto es, la infracción de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa (art. 24.2 de la Constitución) porque, “solicitó a efectos probatorios y al objeto de poder acreditar la veracidad de los hechos alegados, se incorporaran al expediente las grabaciones de las cámaras de la zona donde se produjeron los hechos”, petición viabilizada en las alegaciones al pliego de cargos (fol. 48 y siguientes; alegaciones a la propuesta de resolución folios 69 y siguientes del expediente) sin recibir respuesta alguna por parte del Tribunal de instancia en la sentencia dictada el 1 de abril de 2014.

De otro lado, en el motivo primero del recurso (vulneración de la presunción de inocencia) se vuelve a reiterar la alegación desarrollada en el primer exponendo de aquella demanda que tampoco mereció contestación ni consideración por parte del Tribunal de instancia. En ella el recurrente ponía de manifiesto al Tribunal que la resolución impugnada se basaba <<en las declaraciones del Sargento _____ y el Capitán _____, las cuales no fueron tomadas con las debidas garantías para el encartado, entendiéndose esta parte que dichos testimonios, resultan nulos de pleno derecho al no haberse respetado su derecho de defensa letrada contradictoria.

Efectivamente, si revisamos el expediente, nos encontramos con que en relación a dichas testificales, el sancionado no fue citado a los mismos, privándosele de este modo de su derecho de interrogatorio contradictorio de los testigos, con generación de indefensión y vulneración de su derecho de defensa contradictoria>>.

SEGUNDO.- 1. Pues bien, no es suficiente, para entender satisfecho el requisito de la congruencia, que la sentencia sea íntegramente desestimatoria

de las pretensiones formuladas por las partes, sino que, como se exige en el artículo 470 de la Ley Procesal Militar deben examinarse todas las cuestiones controvertidas para decidir conforme a tal análisis. En palabras del citado artículo, “la jurisdicción militar, en materia contencioso disciplinaria, juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición”.

2. La doctrina jurisprudencial estima que son requisitos necesarios para la casación de una sentencia como consecuencia de este “*vicio in iudicando*” los siguientes: 1º. Que el silencio o la omisión verse sobre cuestiones jurídicas. 2º. Que las pretensiones ignoradas hayan sido formuladas claramente y en momento procesal oportuno. 3º. Que sean pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones en apoyo de aquéllas. 4º. Que no hayan sido resueltas en la sentencia bien expresa o directamente, bien de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último tan solo cuando la decisión se deduzca claramente del conjunto de la resolución adoptada y permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita (STS S.5ª 17.01.14, 28.02.13, 19 y 30.01.12 y 13.05.11).

3. En el presente caso, concurren todos los requisitos exigidos y anteriormente citados, por lo que puede adelantarse que el recurso habrá de ser estimado. En efecto, tanto la postulación de que la ratificación del parte y declaración del Sargento _____ así como la prueba testifical del Capitán _____ son nulas de pleno derecho por haber sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales, así como el no haber tenido respuesta a la petición de prueba de descargo, con independencia de que sean fundadas o no, constituyen manifiestamente cuestiones jurídicas que deben resolverse previamente a la valoración probatoria. En segundo lugar, las pretensiones fueron formuladas claramente y en momento procesal oportuno, como se deduce de la lectura de la demanda en la instancia (exponendos segundo y cuarto). Ahora bien, la Sala no entra en consideraciones si dichas pretensiones resultan fundadas o no, ni tampoco se pronuncia sobre su procedencia o improcedencia, tan solo significa que fueron formalmente planteadas en la demanda y en consecuencia requerían una respuesta

expresa por parte del Tribunal de instancia en la sentencia. En tercer lugar resulta claro que se trata de pretensiones y no de meras alegaciones que avalen aquéllas y, por último, que dichas pretensiones no han sido resueltas en la sentencia.

Efectivamente, la lectura de la sentencia del órgano juzgador permite afirmar que ésta omite cualquier referencia a las sustanciales cuestiones planteadas por el recurrente y pasa por alto el dar respuesta a temas de una incuestionable naturaleza jurídica que pueden incidir en el fallo y que debieron ser abordadas en la sentencia que ponía fin a la causa, y es lo cierto que la sentencia pronunciada silencia y omite cualquier declaración atinente a tales cuestiones. Se trata, ha de insistirse, de un tema olvidado, omitido e ignorado por completo por el Tribunal de instancia. No es pues un supuesto de resolución implícita.

Consecuentemente con lo expuesto, se ha incurrido en un evidente quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio con la consiguiente nulidad de la sentencia, lo que da lugar a la devolución de las actuaciones para que reponiéndolas al momento en que se dictó la resolución definitiva se aborden expresamente las cuestiones suscitadas por la parte recurrente en su recurso.

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

En consecuencia,

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de Casación nº 201-88-2014, interpuesto el Guardia Civil Don _____,

representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela contra la Sentencia nº 000/14 dictada con fecha 1 de Abril de 2014 por el Tribunal Militar Central en el recurso Contencioso-Disciplinario Militar nº 0000/13.

En su consecuencia, debemos declarar y declaramos la nulidad de la Sentencia recurrida, que dejamos sin efecto, con devolución de la causa al Tribunal sentenciador a fin de que dicte una nueva Sentencia con libertad de criterio en la que se pronuncie sobre todas las cuestiones controvertidas. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernández, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.