

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.:

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Calderón Cerezo

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Militar

Sentencia núm

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Angel Calderón Cerezo, presidente

D. Javier Julián Hernán

D. Francisco Menchén Herreros

Dª. Clara Martínez de Careaga y Garcia

D. Jacobo Barja de Quiroga López

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario núm. _____ interpuesto por el Sargento primero de la Guardia Civil D. _____, representado por el Procurador D. José Javier Freixa Iruela y bajo la dirección letrada de D. Antonio Suárez-Valdés González, frente a la sentencia de fecha 27 de febrero de 2019, dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso _____, que desestimó la pretensión anulatoria entonces deducida por dicho Sargento primero, contra la resolución de fecha 15 de enero de 2018 del Director General de la Guardia Civil que confirmó en alzada la resolución de fecha 3 de noviembre de 2017, dictada por el Teniente General Jefe del Mando de Operaciones Territoriales en el expediente FG _____ mediante la que se impuso al hoy recurrente la sanción de pérdida de cinco días de haberes, con suspensión de funciones, como autor de la falta grave prevista en el art. 8.6 de

la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil consistente en «la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme».

Ha sido parte recurrida la Ilma. Sra. Abogada del Estado en la representación que legalmente le corresponde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Calderón Cerezo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente relación de HECHOS PROBADOS:

«Sobre las 09:00 horas del día de febrero de 2017, el Teniente don jefe de la Sección de la Zona de la Guardia Civil se personó en el acuartelamiento de para mantener una reunión de coordinación con distintos miembros de los Equipos y Patrullas de Protección de la Naturaleza encuadrados en la Sección a su mando, entre los que se encontraba el Sargento primero don jefe del Equipo de Sant Joan.

Tras felicitar a éste por su reciente ascenso, el Teniente le preguntó si con esa ocasión se había presentado al Coronel jefe de la Zona /Comandancia de , a lo que el recurrente contestó que no lo había hecho por entender que no era necesario, respondiendo el Oficial que a su juicio sí debía hacerlo y que lo consultase con el ayudante del Coronel o con el Suboficial Mayor de la Zona.

Finalizada la reunión, cuando el Teniente se encontraba en la cafetería del acuartelamiento con algunos de los asistentes a la misma, recibió una llamada del Sargento primero , que le comunicó que había comunicado vía WhatsApp con el Coronel jefe de la Zona y que éste le había dicho que no era necesaria la presentación, ante lo que el Oficial le preguntó por qué no había observado el conducto reglamentario para dirigirse al Coronel, momento en que el recurrente colgó el teléfono y dejó a su interlocutor con la palabra en la boca.

Tras ello, el Teniente se entrevistó a solas con el demandante en las dependencias del acuartelamiento y reiteró de nuevo al Sargento primero que no había observado el conducto reglamentario, ante lo que éste se dirigió al Oficial diciéndole a gritos que tenía un ego que no cabía por la puerta y que le trataba como un mindundi, a la vez que le señalaba con el dedo de modo y en tono amenazante a escasa distancia del rostro.».

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

«FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número _____, interpuesto por el Sargento primero de la Guardia Civil Don _____ contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 15 de enero de 2018, que agotó la vía administrativa al confirmar en alzada el acuerdo del Teniente General Jefe del Mando de Operaciones Territoriales de 3 de noviembre 2017, que le impuso la sanción de PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES como autor de una falta grave consistente en "la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme", prevista en el apartado 6 del artículo 6 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 que fue la sentencia a las partes, mediante escrito de fecha 29 de abril de 2019 el sargento primero sancionado presentó escrito ante el Tribunal sentenciador, anunciando su intención de formular recurso de casación frente a la misma, teniéndolo por preparado dicho Tribunal según su auto de fecha 7 de mayo de 2019.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala se pasaron a su Sección de Admisión a efectos de admisibilidad, siendo admitido efectivamente según auto de fecha 17 de julio de 2019.

QUINTO.- Tras la notificación del referido auto el procurador Sr. Freixa Iruela, en la representación causídica del sargento primero _____ y mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2019, interpuso el recurso anunciado que basó en las siguientes alegaciones:

Primera: Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Segunda: Infracción de la legalidad sancionadora en su complemento de tipicidad de la conducta enjuiciada (art. 25.1 CE).

Tercera: Infracción de lo dispuesto en el art. 19 L.O. 12/2007, sobre proporcionalidad, graduación e individualización de las sanciones.

credibilidad, en función de las relaciones que ambos mantenían sólo correctas en lo profesional y ninguna en el aspecto personal.

En la interposición del recurso se extiende el recurrente en las anteriores consideraciones, con cita prolija de jurisprudencia constitucional y de esta Sala sobre el valor probatorio del parte disciplinario, con carácter general y en particular en el caso que se suscita.

3.- De las alegaciones que esgrimió el recurrente en el escrito de preparación, que también fueron admitidas por la vía de interés casacional y que se desarrollan en el escrito de interposición, forman parte la posible infracción de la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y su complemento representado por la tipicidad de la conducta atribuida al Suboficial recurrente, subsumida que ha sido en el art. 8.6 L.O. 12/2007, como falta de grave desconsideración a un superior.

Asimismo, por último, se ha alegado sobre la infracción del principio de proporcionalidad e individualización de la sanción pecuniaria impuesta, con infracción supuesta del art. 19 L.O. 12/2007.

SEGUNDO.- 1.- Al abordar el análisis de la primera alegación, referida a la observancia en el caso del derecho fundamental a la presunción de inocencia, la Sala entiende necesario hacer las dos siguientes precisiones.

La primera se refiere a que según dispone el art. 87 bis.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa, el recurso extraordinario de casación tiene por objeto el debate sobre cuestiones jurídicas y no las de carácter fáctico, a salvo lo que se dispone en el art. 93.3 de la misma ley sobre integración en los hechos probados de otros también acreditados, que sin embargo fueron omitidos en la sentencia recurrida y que sea necesario tomar en consideración para la resolución del recurso.

El sentido de aquel precepto (dejando a salvo esta última previsión) se contrae a la prohibición de modificar el relato fáctico mediante una nueva valoración de la prueba existente por parte del Tribunal *ad quem*, o bien la

aceptación de versiones alternativas ofrecidas por los recurrentes acerca de cómo los hechos recurrieron. Esta barrera legal no impide que esta Sala pueda apreciar que aquella resultancia fáctica no constituye el resultado del acervo probatorio de cargo de que dispuso el Tribunal sentenciador, válidamente obtenido y practicado, o bien que su valoración no se corresponde con las reglas de la lógica y de la experiencia; o que la imprescindible motivación fáctica no existió, o fue fruto del error, o bien se dejó de valorar la prueba de descargo existente (nuestra sentencia 106/2019, de 24 de septiembre, FD Primero).

2.- Nuestra segunda observación se refiere a la escueta motivación que sobre la convicción fáctica contiene la sentencia recurrida. Así consta en el apartado correspondiente en que el Tribunal afirma meramente: «La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta claramente del expediente disciplinario FG incorporado a las actuaciones, en particular parte disciplinario emitido por el Teniente [...] y de la ratificación del mismo en el curso del expediente disciplinario (folios 10 a 12, 52 y 58 del mismo)».

Sobre este particular extremo del contenido de las sentencias, venimos diciendo (nuestra sentencia 86/2018, de 22 de octubre), que «la falta de motivación fáctica o su deficiente formulación repercute directamente sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia afirmación que se sostiene por la jurisprudencia constitucional (STC 145/2005, de 6 de junio; 245/2007, de 10 de diciembre; 12/2011, de 28 de febrero, y más recientemente 22/2013, de 31 de marzo); por la jurisprudencia de esta Sala (vid. por todas STS 70/2018, de 16 de julio), y de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo (vid. por todas, STS 222/2018, de 10 de mayo, y 321/2018, de 29 de junio)».

En expresada sentencia (FD Segundo), se hace reproducción parcial de la también citada sentencia de esta Sala , en los siguientes términos: «la exigencia de la valoración motivada de la prueba es cuestión que afecta a los derechos que se dicen concernidos, esto es, la tutela judicial efectiva y de modo más directo y principal la presunción de inocencia. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional cuando afirma que uno de los modos de vulneración de este último derecho, lo constituye la falta de motivación del ius que haya conducido desde la prueba existente al relato de hechos probados de signo inculpativo. Según la STC 145/2005, de 6 de junio, existe una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin

la motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya prueba de cargo válida o cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el íter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también con carácter previo a estos supuestos en los casos de falta de motivación del resultado de valoración de las pruebas», (FD SEGUNDO, apartado 2).

TERCERO.- 1.- Pasando al estudio de la primera de las alegaciones en que se denuncia la lesión del derecho a la presunción de inocencia, decimos que en el caso enjuiciado la prueba de cargo estuvo representada por el parte disciplinario que emitió el Teniente Jefe de la Sección de _____ con fecha 9 de febrero de 2017, dirigido al Teniente General, Jefe del Mando de Operaciones de la Guardia Civil, dando cuenta del incidente ocurrido en la mañana del día anterior en el cuartel de _____), en que dicho Oficial se entrevistó a solas con el Sargento primero jefe del Equipo de expresada demarcación, en los términos que en el parte se recogen y que en lo esencial se tienen por acreditados en la instancia jurisdiccional, coincidiendo en las valoraciones hechas en vía administrativa.

En el expediente consta la ratificación del Oficial dador del parte (folio 56), la declaración del expedientado negando los hechos (folio 54) y las declaraciones de un Cabo primero, y de otro miembro del Cuerpo (folios 59 y 61) que desde el exterior del despacho o dependencia en que tuvo lugar la entrevista sólo pudieron percibir el tono de voz elevado con que hablaba el Sargento primero, si bien aclararon ambos que era el tono habitual empleado por este Suboficial.

De manera que la única prueba de cargo, que soporta la convicción de que los hechos ocurrieron en los términos descritos en la sentencia recurrida, está representada por el parte disciplinario ratificado por su autor que los presenció, y resultó sujeto pasivo de la conducta protagonizada por quien le estaba subordinado por razón de empleo y de destino.

2.- Sobre la naturaleza del parte militar y su virtualidad como prueba de cargo con aptitud para enervar la presunción de inocencia, se ha pronunciado esta Sala en multitud de sentencias que forman un cuerpo de jurisprudencia

consolidada, y que básicamente se recoge en la sentencia recurrida junto con la jurisprudencia constitucional representada por STC 74/2004, de 22 de abril (FD Primero de la sentencia de instancia).

La cuestión que ahora se suscita en términos de interés casacional, se concreta en el valor probatorio del parte disciplinario ratificado por su autor y negado su contenido de contrario, cuando quien lo suscribe no sólo presencié inmediatamente los hechos que relata sino, y esto es lo relevante en el caso, que además resulta ser el sujeto pasivo ofendido o perjudicado, «víctima» en definitiva de la conducta que se considera indisciplinada.

Este y no otro es el debate a que debemos ceñimos, cuando no se ha dispuesto de otra prueba de sentido incriminatorio, ni existe cualquier dato o elemento periférico que corrobore los términos del parte, ni la que pudiera considerarse de descargo aporte datos significativos (el tono de voz del Suboficial habitualmente elevado).

3.- El parte dado por quien presencia los hechos puede ser prueba bastante para quebrar el blindaje que representa la presunción de inocencia, en función de una serie de parámetros que pasan por la verosimilitud de la denuncia, la persistencia en la versión ofrecida por quien lo emite y la ausencia de factores que incidan sobre la eventual falta de credibilidad de quien lo suscribe. El valor probatorio se refuerza porque quien toma esta iniciativa está cumpliendo un deber funcional (arts. 24 y 40 L.O. 13/2007) y, carece de cualquier clase de interés espurio. Con todo, su virtualidad se contrae a los datos objetivos y no a las impresiones, apreciaciones subjetivas o juicios de valor que en el mismo se hagan.

Sin embargo, no constituye prueba plena ni opera a modo de irrefragable y antijurídica presunción *iuris et de iure*, no sólo por el juego de la prueba de descargo sino porque cuando constituya prueba única debe ser objeto de rigurosa valoración de las circunstancias en que ocurrieran los hechos con relevancia disciplinaria, y de los elementos de corroboración periféricos que los refuercen al objeto de formar la narración fáctica expuesta motivada y razonablemente.

En la sentencia de 21 de diciembre de 2007 (FD Primero) reiterábamos nuestra doctrina según la cual el parte suscrito por el superior en el empleo que presencia los hechos, puede tener por sí solo valor probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuando el testimonio que en él se contiene presenta suficientes garantías de credibilidad y verosimilitud, y añadamos «pero se ha exigido también que cuando no existe más prueba que dicho testimonio, y, además, la conducta indisciplinada se ha dirigido contra el superior que recibe la ofensa del subordinado, la valoración de tal prueba ha de efectuarse con especial rigor, analizando cuidadosamente su contenido, pues se constituye en la única prueba de cargo que ha de servir para enervar la presunción de inocencia, por lo que al examinar las diversas circunstancias que rodean los hechos, resulta, si no imprescindible, muy necesario, buscar la existencia de corroboraciones periférica que pueda confirmar su realidad».

Jurisprudencia que se reitera en sentencias 23 de enero de 2008; 27 de marzo de 2009; 22 de enero de 2010; 6 de noviembre de 2012; 10 de julio de 2014 y últimamente en las 48/2019, de 9 de abril y 71/2019, de 21 de mayo (FD Décimo primero de esta última).

5.- En esta ocasión no consta haberse desplegado aquel «especial rigor» en la valoración del contenido del parte y de las circunstancias que determinaron la reunión o entrevista mantenida a solas en las dependencias del cuartel, cuyo antecedente inmediato fue la discrepante opinión sobre el deber de presentarse el Sargento primero al Coronel Jefe de la Zona con motivo del reciente ascenso del Suboficial cuando no comportaba cambio de destino, y la llamada de atención por parte del Teniente al haberlo preguntado directamente al Coronel comunicando con este vía WhatsApp, omitiendo el Suboficial el conducto reglamentario. Ninguna corroboración demuestra que la entrevista derivara según refiere el parte, ni se ha reparado en que los dos testigos oídos al efecto nada advirtieron ni comentaron los reunidos, más allá del hablar alto del Suboficial coincidiendo en que esto es habitual en su manera de expresarse.

En estas condiciones, ante la negación por el sancionado de los hechos recogidos en el parte, que constituye prueba única de la versión del Oficial ofendido, la ausencia de cualquier elemento corroborador de su contenido, el

resultado de las declaraciones prestadas en el expediente y definitivamente, la insuficiente motivación de la convicción fáctica basada sólo en lo que el parte refiere, debe estimarse la primera de las alegaciones del presente recurso por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que en el caso no ha sido desvirtuada por prueba que deba considerarse de cargo, esto es, más allá de desvanecer cualquier duda razonable en cuanto al presupuesto fáctico de la sanción disciplinaria puesta en cuestión.

Sin necesidad de pasar al examen de las otras dos alegaciones que forman parte del presente recurso.

CUARTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO 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:

Primero: Estimar el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario , interpuesto por la representación procesal del Sargento primero de la Guardia Civil D. frente a la sentencia de fecha de febrero de 2019 dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso "

Segundo: Casar y anular expresada sentencia por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, con sus consecuencias de orden administrativo y efectos económicos.

Tercero: Declarar de oficio las costas de este recurso.