



Roj: **STS 104/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:104**

Id Cendoj: **28079150012018100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **106/2017**

Nº de Resolución: **6/2018**

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

Ponente: **ANGEL CALDERON CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 106/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Militar**

##### **Sentencia núm. 6/2018**

Excmos. Sres.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Francisco Menchen Herreros

D. Benito Galvez Acosta

D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

D. Jacobo Barja de Quiroga Lopez

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario 201/106/2017, interpuesto por los guardias civiles D. Artemio y D. Luis Enrique, ambos representados por la procuradora D.ª Marta Saint-Aubin Alonso, bajo la misma dirección letrada de D. Gonzalo Pacheco Velasco; frente a la sentencia de fecha 28 de marzo de 2017 dictada por el Tribunal Militar Central en sus recursos acumulados 45 y 46 del año 2016, que desestimó las pretensiones anulatorias entonces deducidas contra la resolución de fecha 8 de enero de 2016 del Sr. director general de la Guardia Civil, que confirmó en alzada la resolución de fecha 18 de septiembre de 2015 dictada por el Excmo. Sr. general jefe de la Zona de Madrid en el expediente disciplinario NUM000, que impuso a ambos recurrentes la sanción de pérdida de cinco días de haberes, con suspensión de funciones, como autores de la falta grave prevista en el art. 8.33 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en la «Negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas».

Habiendo sido parte recurrida la Abogacía del Estado, en representación de la Administración.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

«Los guardias civiles D. Luis Enrique y D. Artemio con destino en la Cía. de seguridad de la unidad fiscal y aeroportuaria de la Comandancia de Madrid, el día 20 de mayo de 2014, cuando se encontraban prestando



servicio en el control de seguridad de la planta +2 de la terminal 4 del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas, procedieron a denunciar por una supuesta falta contra el orden público a un pasajero que se dirigió a los mismos con expresiones tales como: "tengo todo el derecho a gritar y a insultar donde me dé la puta gana", "sois unos ladrones", "me la suda que seáis guardias civiles", "sois basura", "no sois nadie", "os sentiréis orgullosos de vuestro trabajo". Con fecha 30 de septiembre de 2014 se recibió citación judicial para su comunicación a los expedientados, mediante la cual, el Juzgado de instrucción núm. 34 de Madrid, les citaba en comparecencia el día 10 de diciembre de 2014, a las 11.30 horas, a fin de asistir a la celebración de la vista oral del juicio de faltas, citación que les fue notificada al guardia civil Artemio el día 2 de octubre de 2014, y a Luis Enrique el siguiente 14 de octubre.

Ambos guardias civiles acudieron a la vista sin haber revisado la documentación elaborada en el atestado policial en su día instruido por ellos, por lo que en el momento de declarar simplemente no se acordaban de nada.

Con fecha 15 de enero de 2015 se recibió sentencia núm. 371/2014, dictada con fecha 11 de diciembre de 2014 por el juzgado de instrucción núm. 34 de Madrid, en el juicio de faltas 720/2014, en la que, en su fundamento segundo dice: "El presente procedimiento se siguió por si el denunciado, pudiese ser autor de una falta contra el orden público por si hubiese faltado al respeto a los agentes que comparecieron al acto de la vista, no recordaban lo acontecido. Es cierto que ratificaron el atestado, cuando les fue leído pero en él se refleja como las expresiones ladrones y otras, las hace el acusado, mientras se marchaba, por lo que surge una duda razonable, de que, en efecto, y como aquél pusiera de manifiesto, no se referida (*sic*) a la Guardia Civil".».

**SEGUNDO.-** Expresada sentencia contiene las siguiente parte dispositiva:

« **FALLAMOS** : Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ACUMULADO número 45/16 y 46/16 interpuesto por los guardias civiles D. Luis Enrique Y D. Artemio contra las resoluciones del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de 8 de enero de 2016, por la que se desestimaron en todas sus partes y pretensiones los recursos de alzada presentados por el citado Guardia Civil (*sic*) contra la resolución del Excmo. Sr. General Jefe la Zona de Madrid de 18 de septiembre de 2015, por la que se impuso a los ahora recurrentes la sanción disciplinaria de pérdida de cinco días de haberes como autores de la falta grave de "Negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas" prevista en el artículo 8.33 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC).».

**TERCERO.-** Notificada que fue la sentencia a las partes, la procuradora D.<sup>a</sup> Marta Saint-Aubin Alonso, en la representación procesal de los sancionados y mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2017, anunció la intención de interponer recurso de casación frente a la misma, el cual se tuvo por preparado según auto de 31 de mayo de 2017 del mismo tribunal sentenciador.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala, se pasaron a su sección de admisión, que mediante auto de 28 de septiembre de 2017 lo admitió a trámite.

**QUINTO.-** Dado traslado a la parte recurrente, la dicha representación causídica presentó escrito de interposición, de fecha 16 de octubre de 2017, con fundamento en las siguientes alegaciones:

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

**Segunda.-** Falta de tipicidad de los hechos denunciando la vulneración de los arts. 25.1 CE y 8.33 L.O. 12/2007 .

**Tercera.-** Infracción del principio de proporcionalidad e individualización de las sanciones ( art. 19 L.O. 12/2007 ).

**SEXTO.-** Dado traslado del escrito de recurso a la Abogacía del Estado, esta parte, con fecha 14 de noviembre de 2014, solicitó su desestimación.

**SÉPTIMO.-** Mediante proveído de fecha 29 de noviembre de 2017, se señaló el día 10 de enero de 2018 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, acto que se celebró con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** En su primera alegación, los recurrentes denuncian haberse vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia que se proclama en el art. 24.2 CE, haciendo reiteración de la misma queja e igual planteamiento que ya efectuaron, y fue rechazada en la instancia jurisdiccional.



El tribunal *a quo* declaró probado, en síntesis, que los dos guardias civiles que ahora recurren denunciaron a una persona como autora de una falta contra el orden público, del entonces vigente art. 634 del Código Penal, por las expresiones irrespetuosas que ésta les dirigió cuando se hallaban prestando servicio de seguridad en el aeropuerto "Adolfo Suárez - Madrid-Barajas"; hecho ocurrido el día 20 de mayo de 2014, extendiéndose el correspondiente atestado ante la Unidad de la Guardia Civil allí desplegada. Seguido el correspondiente juicio de faltas contra el denunciado, ambos denunciadores fueron citados por conducto reglamentario en el mes de octubre de 2014 para que comparecieran en el juzgado de instrucción a la celebración de la vista señalada para el día 10 de diciembre de 2014. Ambos acudieron a dicho acto sin haber consultado el atestado, por lo que en el momento de prestar declaración cada uno de ellos manifestó «no acordarse de nada», limitándose a ratificar dicho documento una vez se les dio lectura del mismo.

La convicción de que los hechos ocurrieron como se dice, la extrajo el tribunal de instancia tanto de lo que al respecto se relata en la fundamentación jurídica de la sentencia que decidió el juicio de faltas, como de las manifestaciones efectuadas por los guardias sancionados en la fase probatoria desarrollada ante el órgano judicial *a quo*, reconociendo ambos que no contestaron a las preguntas que se les formularon en el acto del juicio porque no recordaban todos los detalles de lo sucedido.

Los recurrentes aducen ausencia de prueba de cargo que acredite que no incurrieron en la negligencia que se les atribuye, descartando que la fundamentación jurídica de la sentencia que resolvió el juicio de faltas pudiera servir de sustrato fáctico de la resolución sancionadora.

2.- Nuestra jurisprudencia invariable viene sosteniendo que se lesiona el derecho fundamental invocado, en los casos en que la condena (en el caso el reproche disciplinario) recae en situación de vacío probatorio por inexistencia de prueba de cargo, insuficiencia de la misma, su práctica irregular o bien su apreciación no razonable, a cuya comprobación se extiende el control casacional de haberse observado el derecho esencial a la presunción de inocencia. Verificado lo cual, esto es, la realidad de haber mediado prueba de cargo suficiente y válida, no cabe pretender de esta sala que efectúe una revaloración del mismo acervo probatorio, suplantando al tribunal sentenciador en su función más propia de valoración de la prueba existente. (Nuestras sentencias recientes de 21 de septiembre de 2015; 18 de diciembre de 2015; 24 de mayo de 2016; 10 de octubre de 2016 y 10 de enero de 2018, entre otras, en sintonía con la doctrina constitucional recientemente reflejada en STC 125/2017, de 13 de octubre).

No se ha vulnerado el derecho que se invoca, porque la narración factual de instancia está soportada en el reconocimiento efectuado por los recurrentes del hecho básico de haber comparecido al acto de la vista sin acordarse de las circunstancias en que se produjo su actuación policial, por no haber leído el atestado instruido a su iniciativa, reconocimiento vertido expresamente en la fase probatoria desarrollada en la instancia jurisdiccional y asimismo en el escrito de interposición del presente recurso. También constituye prueba de cargo a valorar el contenido de la sentencia dictada en el juicio de faltas, en que se describe la intervención que en dicho acto tuvieron los hoy recurrentes como un dato más a tener en cuenta a efectos de la posterior subsunción jurídica de la conducta observada por éstos.

3.- Descartada la infracción del derecho a la presunción de inocencia, debemos recordar la inviabilidad de la pretensión de revisar los hechos probados a través de este recurso extraordinario de casación por interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por oponerse a ello lo dispuesto con carácter general en el art. 87 bis.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, precepto según el cual sólo cabe en este trance el debate sobre cuestiones de derecho, a salvo la excepción que representa lo dispuesto en el art. 93.3 de dicha ley que no es de aplicación al caso.

Se desestima esta primera alegación.

**SEGUNDO.- 1.-** En la segunda alegación se denuncia vulneración del derecho a la legalidad sancionadora, y de su complemento técnico de tipicidad de la conducta que se considera reprochable (art. 25.1 CE).

La queja de los recurrentes se basa en que ambos cumplieron con sus obligaciones profesionales que en el caso les eran exigibles, de manera que: **a)** actuaron como denunciadores del hecho promoviendo la instrucción del atestado; **b)** comparecieron a la citación judicial cuando fueron llamados para ello, y **c)** declararon la verdad sobre cuanto se les preguntó ratificando el contenido del atestado, aunque sin poder recordar con exactitud los detalles de lo ocurrido, y ello por haber transcurrido ocho meses desde que el hecho se produjo. La queja de los recurrentes se extiende a rechazar que les fuera imputable el fallo judicial absolutorio recaído en el juicio de faltas.

2.- También ahora nos encontramos ante un planteamiento reiterativo que ya fue extensa y razonablemente respondido en la sentencia que se recurre, en el sentido de que el comportamiento que se reprocha como negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales que vinculaban a ambos guardias



civiles ( art. 8.33, L.O. 12/2007 ), consistió en que habiendo sido citados de comparecencia ante el juzgado de instrucción en concepto de testigos y como denunciadores de los hechos, para asistir a la celebración de un juicio de faltas, a pesar de haber sido convocados al efecto con dos meses de antelación, no se preocuparon de adoptar las medidas necesarias para recordar en que consistieran aquellos hechos que denunciaron, por si constituyeran falta contra el orden público las expresiones insultantes que les dirigió el denunciado, limitándose a ratificar el atestado cuando les fue leído pero sin recordar las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar. En base a lo cual el tribunal sentenciador confirmó la resolución sancionadora entonces impugnada, de grave negligencia cometida en el cumplimiento de obligaciones profesionales concretadas en lo dispuesto en el art. quinto 1. e) de la L.O. 2/1986 , de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, sobre el deber de «colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley», y asimismo en lo dispuesto en el art. quinto, 4 de la LO que se acaba de citar, sobre la total dedicación en el desempeño de sus funciones por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El tribunal sentenciador consideró que, además y con independencia de la cita de la concreta norma infringida, la actuación de los sancionados contravenía normas elementales de comportamiento exigible a los miembros del Instituto de la Guardia Civil, que forman parte de su estatuto jurídico básico que tienen la obligación de conocer, como sucede con las previsiones de la L.O. 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los componentes de este Cuerpo, de manera que el tipo disciplinario en blanco objeto de apreciación quedaría en todo caso integrado por remisión a esta normativa de inexcusable conocimiento.

La grave entidad de la negligencia la sostiene el tribunal porque habiendo sido los denunciados testigos presenciales de los hechos, su colaboración en el esclarecimiento de los mismos se limitó a ratificar el atestado sin estar en condiciones de contestar a las preguntas que a tal objeto se les dirigieron, por no haberse cuidado de recordar las circunstancias de lo ocurrido consultando el atestado de que fueron promotores, omitiendo el deber de diligencia exigible en la ocasión a cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

**3.-** A propósito de lo que deba considerarse negligencia profesional a efectos de colmar el tipo disciplinario de que se trata, nuestra jurisprudencia invariable viene sosteniendo que «el término negligencia significa descuido, omisión y falta de aplicación, es decir, la falta de actividad o del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y debe prestarlo, equivaliendo la expresión negligencia en el cumplimiento a su realización en forma defectuosa o imperfecta, y su referencia a las obligaciones profesionales a la amplia gama de los deberes que competen a la Guardia Civil, que abarcaría desde el servicio mal realizado hasta una función administrativa deficientemente ejecutada». ( Sentencias de 16 de mayo de 1997 ; 11 de mayo de 2000 ; 17 de marzo de 2006 ; 7 de noviembre de 2006 ; 30 de noviembre de 2007 ; 27 de mayo de 2009 ; 11 de julio de 2014 ; 20 de noviembre de 2015 y 22 de noviembre de 2017 , entre otras).

También tiene declarado la sala que se está ante «un tipo disciplinario en blanco que debe integrarse para salvaguardar la seguridad jurídica y la legalidad sancionadora, mediante la debida remisión a la normativa, legal o reglamentaria, reguladora de las correspondientes obligaciones profesionales que se consideren incumplidas o imperfectamente realizadas, porque aquellas disposiciones disciplinarias no dicen cuales sean tales deberes u obligaciones que están en la base del precepto, y así como existen deberes esenciales y elementales que forman parte del núcleo imprescindible de la relación jurídica que vincula a los miembros de la Guardia Civil, pueden existir otras obligaciones más peculiares o específicas en función del cargo, del mando que se desempeñe o del mismo servicio que se preste». ( Sentencias de 25 de noviembre de 2004 ; 20 de enero de 2005 ; 24 de junio de 2005 ; 17 de marzo de 2006 ; 30 de noviembre de 2007 ; 22 de diciembre de 2010 y 21 de noviembre de 2016 , entre otras).

**4.-** Coincide la sala con el tribunal sentenciador en la concreción del deber de diligencia infringida en el caso, consistente en el deficiente cumplimiento de la obligación de colaborar con la Administración de Justicia, que incumbe a quienes integran el cuerpo de la Guardia Civil en su condición de miembros de la Policía Judicial en sentido genérico ( arts. 282 y 283 LECRIM y art. 1.º del R.D. 769/1987, de 19 de junio , sobre regulación de la Policía Judicial). Conforme a la dicha Ley de Enjuiciamiento Criminal están obligados a denunciar los hechos punibles de que tengan conocimiento (arts. 262 y 964.1 , entonces vigente) procediendo a la formación de atestado con valor de denuncia (art. 297) cuyos contenidos deben éstos reiterar en el acto del juicio oral ( STC 173/1997, de 14 de octubre ).

El deber de auxiliar a la realización de la justicia, penal sobre todo, cuando medie requerimiento judicial de comparecencia al juicio oral en concepto de testigo como denunciante del hecho posiblemente delictivo, constituye acto propio del servicio que incumbe prestar a un miembro de la Guardia Civil, con el rigor, la diligencia y aún la exactitud propias de las actuaciones profesionales de un Cuerpo de cuyo funcionamiento forma parte esencial el valor disciplina.



En la ocasión, los recurrentes habían sido denunciados de un hecho que presenciaron posiblemente constitutivo de infracción penal perseguible de oficio (entonces falta contra el orden público del art. 634 CP y actualmente delito leve del art. 556.2), siendo citados a juicio para trasladar al juzgado no sólo la realidad de la comisión del hecho y la identidad de su autor, sino cuantas circunstancias hubieran concurrido en el mismo y resultaran precisas para el enjuiciamiento, cualquiera que fuera el resultado del mismo; limitándose los denunciados a ratificar el atestado del que se les dio lectura por no recordar su contenido, sin poder contestar a las preguntas que allí se les formularon por no acordarse de lo ocurrido.

El reproche disciplinario no guarda relación con la sentencia absolutoria recaída porque esta decisión forma parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional, cualquiera que hubiera sido el comportamiento de los recurrentes; sino que se sitúa en la ausencia de interés y aplicación en la correcta realización del servicio que les incumbía, para lo que fueron citados con dos meses de antelación con expresión de su objeto e identificación del atestado de referencia, que en ningún momento consultaron pudiendo y debiendo hacerlo para el eficaz auxilio en la realización de la justicia penal, tan estrechamente relacionada con la actuación de los miembros de la Policía Judicial.

Con desestimación de este segundo alegato.

**TERCERO.**- Igual suerte desestimatoria merece el postrero motivo relativo a la proporcionalidad y graduación de las sanciones, en que se denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 19 L.O. 12/2007, de 22 de octubre .

Por tres razones debe rechazarse el motivo. Primero, porque en su escueto desarrollo el alegato se refiere de nuevo a la ausencia de tipicidad de la conducta sancionada. Segundo, porque en la sentencia recurrida se razona amplia y convincentemente sobre la aplicación al caso de las previsiones del art. 19 L.O. 12/2007 que se considera infringido. Y en tercer lugar, porque las sanciones se han impuesto en la mínima extensión de cinco días de pérdida de haberes previsto para las faltas graves, con lo que no cuestionándose la legalidad del correctivo elegido tampoco es preciso en el caso justificar su mínima extensión.

Se desestima la tercera alegación y el recurso en su totalidad.

**CUARTO.**- 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.-** Desestimar el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario 201/106/2017, deducido por la representación procesal de los guardias civiles D. Artemio y D. Luis Enrique , frente a la sentencia de fecha 28 de marzo de 2017 dictada por el Tribunal Militar Central en sus recursos acumulados 45/2016 y 46/2016.

**2.-** Confirmar la sentencia recurrida por ser ajustada a derecho.

**3.-** Declarar de oficio las costas de este recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Francisco Menchen Herreros Benito Galvez Acosta

Francisco Javier de Mendoza Fernandez Jacobo Barja de Quiroga Lopez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Militar

## VOTO PARTICULAR

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número: 106/2017

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga Lopez

Voto particular al que se adhiere el Excmo. magistrado Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez.



Con todo el respeto a la decisión mayoritaria, discrepo de la misma por las razones que seguidamente se exponen.

El supuesto de hecho al que se refiere el presente caso, se resume en que al testigo se le ha leído en el juicio su declaración anterior (el atestado), pero el testigo no se acuerda de nada más y por ello, simplemente puede ratificarse en el contenido del atestado; pero esto no quiere decir que incumpla su deber. Desde luego no puede transformarse el deber de testificar en el deber de inventar lo ocurrido cuando no recuerda nada más. Es correcto que si no se acuerda de nada más, así lo afirme.

No puede decirse que la falta del cumplimiento de su obligación se encuentra en no haber leído previamente el atestado y no en no acordarse, pues según consta durante el juicio, se le leyó el atestado, el guardia civil lo ratificó, pero no se acordaba de nada más, por consiguiente, aunque lo hubiera leído con anterioridad, nada hubiera cambiado su declaración en el juzgado, pues la realidad es que no se acordaba de nada más.

Si leído el atestado los guardias civiles no recordaban lo sucedido, resulta que en definitiva se les sanciona no por faltar a ninguna obligación sino por falta de memoria, lo cual no es típico.

En consecuencia, procede la estimación del recurso y la anulación de las sanciones disciplinarias impuestas.

Jacobo Barja de Quiroga Lopez Francisco Javier de Mendoza Fernandez