MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ GÓMEZ
ABOGADO
DOCTOR EN DERECHO
Tfno: 687710852

ABOGADOANGELESGONZALEZ@GMAIL.COI

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO NÚM. (
Cabo 1º de la Guardia Civil D.

TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO

ILMO. SR. AUDITOR PRESIDENTE
Coronel Auditor D. Gonzalo Zamorano Cabo.(PONENTE)

VOCAL TOGADO
Teniente Coronel Auditor D. Antonio Pulido Ortega.

VOCAL MILITAR
Comandante de la Guardia Civil D. Marcos Pérez Mayor Rodríguez.

En Madrid, a once de junio de dos mil catorce, el Tribunal Militar Territorial Primero, formado como al margen se indica, dicta, EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la siguiente

SENTENCIA Nº

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en tiempo y forma, la defensa del Cabo 1º de la Guardia Civil D. destinado en la Compañía de (Madrid), interpuso Recurso Contencioso-Disciplinario Ordinario contra la sanción de REPRENSIÓN impuesta al mismo en fecha 17 de abril de 2013, por el Sr. Coronel Jefe del Servicio de

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

General de la Guardia Civil de Madrid, como autor de la falta leve de **"Retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones, de las órdenes recibidas o de las normas de régimen interior, así como la falta de entendimiento en el desempeño del servicio habitual"** tipificada en el apartado 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante LORDGC), y contra el acto resolutorio y desestimatorio del recurso de alzada previsto en el apartado 1 del artículo 74 de dicha Ley, dictado por el Excmo. Sr. General Jefe de

SEGUNDO.- Admitido a trámite dicho escrito e incoado el procedimiento, se reclamó el expediente disciplinario, dándose traslado del mismo al recurrente para formular la demanda, lo que efectuó (folios 142 a 148), solicitando la revocación de tales actos administrativos, aduciendo que se había practicado prueba alguna de cargo a los efectos de enervar la presunción de inocencia y por vulneración del principio de legalidad.-

TERCERO.- Efectuado el traslado de las actuaciones a la otra parte personada, el Abogado del Estado, formula su escrito de contestación a la demanda, interesando la desestimación del recurso.

CUARTO.- A la vista de los documentos obrantes en el expediente, se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes:

1) La sanción de REPRENSIÓN impuesta al recurrente lo fue por el por el Sr. Coronel Jefe del Servicio de la Dirección General de la Guardia Civil de Madrid, como autor de la falta leve de "Retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones, de las órdenes recibidas o de las normas de régimen interior, así como la falta de entendimiento en el desempeño del servicio habitual" tipificada en el apartado 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2) Los hechos que motivaron dicha sanción y que se deducen de la información reservada incorporada al expediente sancionador, son los siguientes:

Sobre las 12:00 horas del día de de 2013, el Cabo 1º D. y el Guardia Civil D. comparecieron en la Oficina de ante el Sargento D., exponiendo ambos a éste el turno del permiso de que iba a coger cada uno de ellos para lo que se habían puesto de acuerdo previamente, tras de lo cual, el Cabo 1º le dijo al Guardia Civil , en un tono de voz normal que le recordaba que para el mes de tal y como le había comunicado en fechas anteriores, estaba interesado en disfrutar permiso de verano durante la primera quincena o una semana de dicho mes, con motivo de tener programado un viaje familiar, contestándole el citado Guardia Civil, de forma airada que solamente le tenía que decir las cosas una vez., a lo que el Cabo 1º le contestó, en un tono normal, que él era Cabo y que le repetiría las cosas las veces necesarias, insistiendo el Guardia Civil en que no había que repetirle las cosas y que le sobraba con una vez, respondiéndole de nuevo el Cabo 1º que le repetiría las cosas tantas veces fuese necesario, diciéndole el Guardia Civil que le tocaba " *los huevos"* lo que le dijera, recriminando entonces el Sargento la actitud de ambos, diciéndoles: "vale ya" o "déjalo ya", habiendo manifestado el Sargento que "*recriminó su actitud pero no le hicieron caso y siguieron ambos con la discusión"* (f.85), siendo la actitud del Cabo 1º de la Guardia Civil según el citado Sargento *"normal y adecuada, incluso cuando la conversación subió de tono la forma de hablar del Cabo siempre fue la normal"*. Seguidamente, el Guardia Civil se levantó de la silla en la que estaba sentado y sujetó con las dos manos por el cuello al Cabo 1º GC , zarandeándolo y empujándolo contra la mesa y la pared, levantándose en ese momento de su silla el Sargento a fin de separarlos, entrando en ese momento en la dependencia el Brigada de la Guardia Civil D. el cual declaró que el Guardia *"estaba en actitud violenta mientras que el Cabo 1º estaba sorprendido"*, ordenando a ambos el citado Brigada que depusieran su actitud y que cada uno se fuera a su mesa para continuar con el trabajo, cosa que ambos obedecieron no intercambiando ya ningún

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

otro comentario entre ellos.- Es preciso hacer constar que en el expediente sancionador no fue practicada diligencia de prueba alguna.

QUINTO.- El Tribunal ha llegado a la convicción de que los hechos probados relevantes para dictar sentencia son los que antes han quedado transcritos en base a la consideración y valoración de los siguientes medios de prueba: la documental obrante en autos, consistente en el expediente administrativo sancionador y el escrito de demanda.-

FUNDAMENTOS LEGALES

PRIMERO.- Es sabido que en el recurso contencioso-disciplinario ordinario se hallan concernidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley Procesal Militar, las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las autoridades y mandos militares sancionadores dictados en aplicación de la legislación disciplinaria militar, respecto de las que este Tribunal juzga con cognición plena. Así pues, en el caso presente, ha de examinarse si son ciertas las alegaciones relativas a las vulneraciones de la presunción de inocencia alegada y del principio de legalidad a que alude la demanda.

SEGUNDO.- Abordando la posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia alegada por el recurrente diremos que tal derecho aparece consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española y, como ya se ha dicho en numerosas ocasiones, no consiste en otra cosa, conforme reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (ver S.T.C. 45/97, de 11 de marzo, que cita otras muchas) que en la verdad interina o provisional de que el imputado de una infracción, en este caso falta disciplinaria leve, no ha tenido participación en ella, en tanto no se acredite el hecho constitutivo de la misma y la propia circunstancia de su participación en él.

Así formulada, su ámbito comprende tanto el Derecho Penal como el

Administrativo sancionador o disciplinario, pues desde la STC 18/1981, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional ha venido reiterando que las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2CE son de aplicación al ámbito administrativo sancionador. Recientemente, la STC 39/2011, de 31 de marzo señala: " Los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesarias para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto", así como que "tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión" pues como se sostiene en la STC 18/1981 citada :"La garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga".

La traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance y sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno (STS Sala 5ª 20 de febrero de 2006, 17 de julio y 18 de diciembre de 2008, 8 de mayo, 21 de septiembre y 18 de diciembre de 2009, 4 de febrero y 2 y 16 de diciembre de 2011 y 5 de marzo, 16 de abril, 6 y 22 de junio y 21 de diciembre de 2012 y 22 de febrero de 2013).

Como señalan las STS Sala 5ª de 15 de noviembre de 2004, 19 de febrero de 2007, 18 de diciembre de 2008, 8 de mayo, 21 de septiembre y 18 de diciembre de 2009, 16 de septiembre y 3 de diciembre de 2010, 4 de febrero y 2 y16 de diciembre de 2011 y 5 de marzo, 16 de abril, 6 y 22 de junio, 29 de noviembre, 21 de diciembre de 2012 y 22 de febrero y 16 de diciembre de 2013, "es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que para enervar la presunción de inocencia se necesita que se haya producido un mínimo de actividad probatoria, no perfilando el Tribunal Constitucional qué debe entenderse por prueba mínima sino que se limita, caso por caso, a

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

determinar si ha existido o no dicha actividad". También indican dichas resoluciones que la STC 138/92 alude a la necesidad de que se haya producido una mínima actividad probatoria pero suficiente.

Dando un paso más, el Tribunal Constitucional exige para descartar la presunción de inocencia no solo que exista una actividad probatoria sino, además, que tenga un contenido incriminatorio, es decir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado (STC 101/85 y 159/87). La inexistencia de tal contenido incriminatorio determina la ineptitud para servir de fundamento de la condena (STS Sala 2ª 14 de diciembre de 1988 y STS Sala 5ª de 22 de febrero de 2013). Dicha prueba de cargo válidamente obtenida y practicada ha de producirse por la Administración que promueve la corrección del encargado, sin que sea exigible al inculpado una "probatio diabólica" de los hechos negativos, conforme a la ya citada STC 45/97, de 11 de marzo y habrá de valorada por esta Sala teniendo presente que únicamente las situaciones de vacío probatorio pueden dar lugar a la infracción del reiterado derecho fundamental (STS Sala 5ª 23.11.2005;13.03.2006, 10.10.2006 y 22-2-2013).

Tales exigencias del derecho a la presunción de inocencia tienen adecuado reflejo en la Ley Orgánica 12/2007, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, donde se impone en el artículo 24.1 que "todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, aunque no le estén directamente subordinados, sin que ello suponga sanción alguna. Si, además, las considera merecedoras de sanción, formulará parte disciplinario o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda, si tuviera competencia para ello", exigiéndose como elemento básico del procedimiento sancionador la instrucción de un expediente conforme a las normas establecidas en la propia ley (artículo 26), en el que se hace expresa referencia tanto al derecho a la presunción de inocencia (artículos 38 y 42.1) como a la inexcusabilidad de la carga de la prueba, como establece el artículo 46.1 donde se expresa que "los hechos relevantes para la decisión del procedimiento deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho." Ello nos conduce a analizar si esa actividad de acreditación llevada a cabo por la autoridad sancionadora, tanto en el momento inicial del expediente como en sucesivas etapas

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

desvirtúa la presunción de inocencia.

La letrada del recurrente aduce la inexistencia de prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, habida cuenta de que la única base de la sanción impuesta a su patrocinado se halla en la información reservada practicada.

El artículo 39.5 de la citada Ley 12/07 dispone que *«Con anterioridad al acuerdo de inicio, la autoridad disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntas responsabilidades y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador».*

En la doctrina de la Sala 5ª del Tribunal Supremo, la información reservada constituye un procedimiento destinado al esclarecimiento de hechos que pudieran alcanzar relevancia disciplinaria y la determinación, en su caso, de los posibles responsables, que no reviste carácter de procedimiento sancionador ni se dirige contra persona alguna, ni sustituye al expediente que debe instruirse para deducir aquellas responsabilidades, por lo que ha señalado reiteradamente que expresada información no está sometida al régimen de garantías que deben observarse en el seguimiento de un expediente de aquella naturaleza. De lo que se sigue que lo actuado en la información reservada carece por sí mismo de eficacia probatoria, por cuanto que la prueba de cargo debe producirse en el seno del expediente adornado de las garantías aplicables a los procedimientos sancionadores. Y también forma parte de nuestra jurisprudencia que las declaraciones que deba prestar en el seno de la información la persona que, en ponderada valoración "ex ante", pueda resultar luego encartada o bien cuando las preguntas que se le formulen se dirijan a obtener contestaciones que puedan incriminarle, ha de estar precedida de la instrucción de sus derechos esenciales a no declarar en ningún caso y a no declarar contra sí mismo, de manera que sus manifestaciones eventualmente incriminatorias tengan carácter de voluntarias, bajo sanción de nulidad de lo declarado; ello sin perjuicio de la validez de otras pruebas incriminatorias que no se encuentren respecto de aquellas manifestaciones en "conexión de antijuridicidad" (Sentencias 11.05.2005 ; 06.11.2000 ; 08.05.2003 ; 16.01.2004 ; 23.02.2005 ; 07.06.2005 ; 02.10.2007 ; 13.12.2010 ; 11.02.2011;

06.06.2012 ; 05.03.,18.06, 27.09 y 16.12 de 2013 entre otras).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala 5ª respecto al valor probatorio de la información reservada señalando que ésta *" no tiene otro valor que el de ser un antecedente para la posterior decisión, si procediere, de abrir una investigación con la debida garantía, careciendo la opinión del informador de mayor trascendencia. La información reservada, constituye un mero principio de prueba que, en su caso, precisará de una comprobación o corroboración de su contenido para alcanzar eficacia probatoria. En definitiva lo que el mando indaga, observa o describe, aun teniendo sentido incriminador, sólo es susceptible de ser valorado como prueba, desvirtuadora de la presunción de inocencia, previa acreditación de su contenido y sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia; y siempre que su contenido no entre en contradicción con otras pruebas que deban considerarse de descargo."* (STS Sala 5ª 04.04.2011 y 27.09.2013 entre otras).

Así pues, "*lo manifestado en una información de esa clase carece de valor verificador de los hechos si no es ratificado ante el Instructor del Expediente con posterioridad*".(STS Sala 5ª de 08.05 y 15.07 2003; 16.01, 23.02 y 25.03.2004; 17.01 y 10.03 de2005; 02.10 de 2007y 12.03.2013 entra otras). En la STS de 02.10.2007 se decía: "*las declaraciones contenidas en ella no tienen virtualidad alguna probatoria, sin la ratificación de los testigos que en ellas depusieron*".

En el presente caso, las declaraciones prestadas en su momento en el seno de la información reservada por quien, posteriormente, resultaría encartado, así como por los demás intervinientes en los hechos no fueron objeto de ratificación o ampliación posterior durante la instrucción del expediente sancionador por lo que ha de concluirse que los hechos sancionados en el mismo carecen de base probatoria, no pudiendo tener por acreditada la conducta del Cabo 1º sancionado que, por ello, no es susceptible de ser subsumida en tipo disciplinario alguno, lo que lleva a esta Sala a la estimación del recurso interpuesto, declarando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente sin que sea ya necesario entrar a pronunciarse sobre la alegada vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad o no,

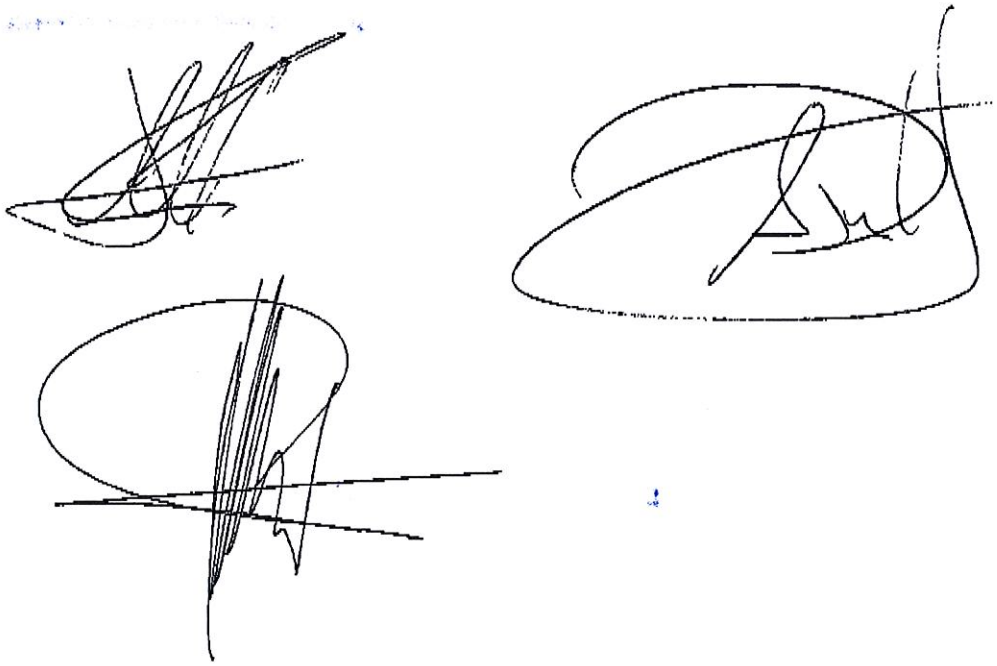
sobre una conducta que no podemos tener por probada.

En virtud de las anteriores argumentaciones, vistos los preceptos legales citados, los artículos 492 b) y 494 de la Ley Procesal Militar, y los demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal dicta el siguiente

FALLO

Debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el presente recurso contencioso-disciplinario ordinario interpuesto por el Cabo 1º de la Guardia Civil Don contra la sanción disciplinaria de REPRENSIÓN impuesta por el Sr. Coronel Jefe del Servicio de Material Móvil de la Dirección General de la Guardia Civil de Madrid, como autor de la falta leve de **"Retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones, de las órdenes recibidas o de las normas de régimen interior, así como la falta de entendimiento en el desempeño del servicio habitual"**, tipificada en el apartado 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante LORDGC), y contra el acto resolutorio y desestimatorio del recurso de alzada previsto en el apartado 1 del artículo 74 de dicha Ley, dictado por el Excmo. Sr. General Jefe de Jefatura (Madrid), actos todos ellos que anulamos por no ser conformes con el Ordenamiento Jurídico, debiendo por ello desaparecer de la documentación del actor toda anotación derivada de la falta y del correctivo que anulamos

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación previsto en el artículo 503 de la Ley Procesal Militar, ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al de la notificación, recurso que deberá, en su caso, prepararse ante este Tribunal, y comuníquese también, al Ministerio de Defensa, en el plazo y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 497 de dicho Texto Legal.

Así por esta nuestra **SENTENCIA**, extendida en diez pliegos, todos ellos mecanografiados solo por su anverso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

OTROSI DECIMOS: Que, habida cuenta de la conducta reflejada en la información reservada relativa al Guardia Civil D. respecto al Cabo 1º D. resulta procedente que, una vez firme la presente, se deduzca testimonio de la citada información al Fiscal Jurídico Militar de este Tribunal Militar Territorial a los efectos que procedan.