Notif. 22-XI-05. R-L

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

D. RAFAEL GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA GARCÍA-PARREÑO, SECRETARIO RELATOR DE ESTE TRIBUNAL MILITAR CUARTO - A CORUÑA.

CERTIFICO: Que en el libro de sentencias de los recursos contenciosos disciplinarios de este Tribunal, se halla registrada y archivada la presente sentencia.

SENTENCIA NÚM. 32/05

AUDITOR PRESIDENTE
Ilmo. Sr. D. Luis Fernando Vigier Glaría
VOCALES TOGADOS
Sr. D. Fernando José Parga Pérez-Magdalena
Sr. D. Gonzalo Melón Muñoz

En la ciudad de A Coruña, a veinticinco de octubre de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso disciplinario contencioso militar preferente y sumario núm. 4/ 14/05 interpuesto por el guardia civil **D. A** [redacted], con destino en el Núcleo de Servicios de la Plana Mayor de la Comandancia de la Guardia Civil de Álava, que actúa en su propio nombre, habiendo sido partes además el Fiscal Jurídico Militar y la Administración sancionadora, representada por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, el Tribunal Militar Territorial Cuarto, siendo Vocal Ponente el Comandante Auditor D. Gonzalo Melón Muñoz, dicta EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se impugna en esta vía jurisdiccional por el recurrente la resolución sancionadora de 12 de marzo de 2004, emanada del Capitán de la Compañía de Plana Mayor de la Comandancia de la Guardia Civil de Álava, por la que se impone al guardia civil D. [redacted] la sanción de pérdida de un día de haberes con suspensión de funciones como autor de la falta leve contemplada, en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LORDGC), bajo el concepto de "ausencias injustificadas de los actos de servicios sino constituyen infracción más grave", resolución que fue confirmada en vía de recurso de alzada por las del Comandante Jefe de Operaciones de la Comandancia de la Guardia Civil de Álava y Teniente Coronel Jefe de la misma Unidad, de fechas 7 de abril de 2005 y 6 de mayo de 2005, respectivamente, agotando ésta última la vía administrativa previa.

El recurrente impugna igualmente las mencionadas resoluciones confirmatorias en su escrito de demanda.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, el actor formula demanda en la que considera que con la resolución sancionadora inicial y sus confirmatorias, impugnadas en el presente recurso, se han vulnerado los derechos fundamentales contenidos en los artículos 24 y 25 de la Constitución Española; esto es el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que según el recurrente no existe prueba de cargo que acredite que él mismo carecía de autorización para ausentarse del lugar donde prestaba

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

servicio, negando de plano los hechos por los cuales sanciona la Administración actuante; considera además que su conducta es atípica, conculcándose así el artículo 25 de la Norma Suprema (principio de legalidad-tipicidad).

Solicita el demandante por ello la anulación de las resoluciones impugnadas.

TERCERO.- En trámite de contestación a la demanda, el Fiscal Jurídico Militar alega haber existido con las resoluciones impugnadas vulneración del derecho a la presunción de inocencia amparado en el artículo 24 de la Constitución Española, solicitando la anulación de éstas con estimación de las pretensiones del recurrente.

El Abogado del Estado en idéntico trámite solicita resolución desestimatoria del recurso por no haber existido vulneración de derechos fundamentales con los actos sancionadores impugnados.

CUARTO.- Puesto el pleito en trámite de conclusiones sucintas, todas las partes se ratifican en sus pretensiones procesales.

Solicita el recurrente en este trámite que se acuerde por el Tribunal una indemnización por daños y perjuicios económicos y morales que cuantifica en 750,00 euros.

Ni el Fiscal Jurídico Militar ni el Abogado del Estado hacen referencia ni pronunciamiento alguno sobre la solicitud de indemnización del demandante, pues ésta no se formuló en el escrito de demanda por el actor.

Se señala para votación y fallo el día de la fecha de la presente resolución.

HECHOS PROBADOS

Se declaran expresamente como tales, a la vista del expediente sancionador unido a los autos, los siguientes:

1º.- En fecha 12 de febrero de 2004, el guardia civil D. , con destino en el Núcleo de Servicios de la Compañía de Plana Mayor de la Comandancia de Álava, tenía designado servicio de seguridad y vigilancia en las instalaciones de la Subdelegación del Gobierno de Álava, servicio que debía prestar en compañía de los guardias civiles D. z, Dña. F y D. C , siendo éste último el jefe del servicio. El horario del mismo era el comprendido entre las 22,00 horas del día 11 de febrero de 2004 y las 07,00 horas del día 12 de febrero del mismo año.

2º.- En torno a las 06,15 horas del día 12 de febrero de 2004, en horario de servicio, el Teniente Jefe del Núcleo de Servicios de la Comandancia de Álava, D. F , realizando funciones de supervisión de las misiones de vigilancia encomendadas al personal a sus órdenes, se desplazó a la Subdelegación del Gobierno en Álava, y una vez allí, se apercibió de que el guardia D. N no se encontraba en el puesto que debía ocupar en la garita trasera del edificio.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

3º.- Transcurrido un minuto aproximadamente, se personó en dicho lugar el guardia I quien se había ausentado breve lapso de tiempo con el fin de acudir al servicio para hacer sus necesidades fisiológicas.

4º.- El guardia civil I , previamente a ausentarse del lugar de vigilancia asignado, solicitó por vía telefónica desde la garita autorización a su jefe de servicio, sin que le fuera denegada.

5º.- En fecha 12 de febrero de 2004 le fue diagnosticado al guardia D. I un cuadro clínico compatible con "gastroenteritis diarreica", habiendo sido reconocido en el Centro Médico "Amarica" de Vitoria, por el Dr. D. Juan María Ezcurra (colegiado núm. 1.837).

6º.- En virtud de los hechos descritos en los números anteriores, el demandante, guardia civil D. I , fue corregido disciplinariamente en los términos recogidos en el primero de nuestros "Antecedentes de Hecho".

FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

La Sala ha llegado a la convicción de dar por probados los hechos relatados anteriormente basándose en el examen de la totalidad del expediente sancionador, a falta de otras pruebas aportadas por las partes, que no solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, no proponiendo en consecuencia diligencia alguna a practicar.

La identidad de los componentes del servicio, el tipo de misión encomendada y su horario y lugar de prestación, son hechos que se deducen del expediente sancionador y que no han sido cuestionados por ninguna de las partes.

Lo mismo ocurre en cuanto a la presencia del Teniente Jefe del Núcleo de Servicios, realizando funciones de supervisión, a la hora en que se consigna en el relato de hechos probados en la Subdelegación del Gobierno en Álava, a la circunstancia de la ausencia por breve espacio de tiempo del guardia I del lugar donde debía prestar la vigilancia, al motivo por el que éste se ausentó y al hecho de reincorporarse a dicho lugar tras haber transcurrido aproximadamente un minuto desde que llegó el Teniente. Son hechos aceptados todos ellos y no cuestionados por las partes, que se deducen del expediente sancionador y que se admiten por el demandante.

La única cuestión debatida es si el guardia I comunicó a su jefe de servicio la necesidad de ausentarse por breve espacio de tiempo de la garita trasera de la Subdelegación del Gobierno y si se le autorizó para ello. La Sala valora, para llegar a la convicción de que efectivamente solicitó y obtuvo dicha autorización, las manifestaciones de dos testigos presenciales, que curiosamente recogen las resoluciones sancionadoras, y que son las del guardia D. C (jefe del servicio) y la guardia Dña. I . Ambos manifiestan que el guardia I comunicó telefónicamente la necesidad que padecía y que no le fue denegada la autorización para ausentarse brevemente de la garita. Sorprende al Tribunal que pese a dichas manifestaciones se de por sentado en las resoluciones impugnadas que no la solicitó ni la obtuvo.

Por último, el hecho de que el día 12 de febrero de 2004, el guardia [redacted] fuera atendido en un centro médico de Vitoria (Álava), por un cuadro de "gastroenteritis diarreica" se deduce de la documentación incorporada a los autos al folio 24 –documento cuya autenticidad no ha sido cuestionada por ninguna de las partes- (informe médico de dicha atención prestada al guardia [redacted]
Esta circunstancia es perfectamente coherente con el extremo de que, en un momento dado, durante su vigilancia, necesitase el recurrente acudir a los lavabos de la Subdelegación del Gobierno en Álava por corto espacio de tiempo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aduce en primer término el recurrente que con las resoluciones impugnadas se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución, toda vez que la Administración sancionadora no ha podido demostrar con prueba de cargo suficiente que el sancionado se hubiera ausentado sin autorización del lugar de vigilancia que tenía asignado, negando de plano tal extremo y afirmando que su ausencia se produjo por brevísimo espacio de tiempo y con consentimiento y conocimiento de su jefe de servicio.

El derecho a la presunción de inocencia consagrado al artículo 24.2 de la Constitución Española, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (STC 45/97 de 11 de marzo, que cita otras muchas), consiste en la verdad interina o provisional de que el imputado de una infracción, en este caso disciplinaria, 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.

Por ello hay que entender que se vulnera la presunción de inocencia cuando se produce una resolución sancionadora sin previa destrucción, mediante prueba de cargo legítima cuya práctica incumbe a quien acusa o imputa determinados hechos punibles, de la verdad interina o provisional en que consiste la presunción. Esto es, la configuración general de este derecho fundamental exige, que la carga de probar los hechos constitutivos de la infracción disciplinaria recaiga sobre la administración pública actuante, sin que le sea exigible al inculpado una "probatio diabólica" de los hechos negativos.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia se concreta legalmente en las exigencias plasmadas en la normativa disciplinaria.

Las referencias legales recogidas en la Ley Orgánica 11/91 de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y en su homónima de las Fuerzas Armadas (la L.O. 8/98 de 2 de diciembre), supone la imposición a la autoridad disciplinaria de la obligación de probanza del hecho ilícito con carácter previo al ejercicio de la potestad sancionadora.

Así, todo mando "que observe un hecho sancionable" tiene el deber jurídico de reprimirlo mediante sanción –si tiene potestad disciplinaria- o dar parte a la autoridad competente (artículo 18.1 L.O. 11/91), exigiéndose como elemento básico del procedimiento sancionador la "verificación de la exactitud de los hechos" (artículo 38.1 L.O. 11/91), o lo que es lo mismo, su demostración.

Igual exigencia se impone en vía revisoria de recurso administrativo (en el caso

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la Guardia Civil por supletoriedad de aplicación de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas –Disposición Adicional Primera L.O. 11/91- ante la falta de previsión expresa) cuando se establece como obligación de la autoridad ante la que se recurre la de "llevar a cabo las averiguaciones pertinentes" y "revisar" o "considerar" los hechos (artículo 80 L.O. 8/98).

Así las cosas, y aplicando la mencionada doctrina al supuesto que nos ocupa, hemos de analizar si el mando que sancionó contó con prueba de cargo legítima y válida con eficacia suficiente para destruir la presunción de inocencia a favor del sancionado.

Con carácter previo es preciso examinar si la autoridad sancionadora da cabal cumplimiento al mandato contenido en la normativa disciplinaria de verificar la exactitud de los hechos. Pues bien, la resolución sancionadora inicial, sí recoge las actividades de verificación que realizó el Capitán de la Compañía de Plana Mayor de la Comandancia de Álava, para fijar los hechos que posteriormente sancionó. Al margen de oír al sancionado, tomó manifestación verbal a dos testigos, el guardia y la guardia testigos que coinciden en afirmar que el guardia comunicó a su jefe de servicio su indisposición y necesidad de ausentarse, y que, por éste, no se le impidió hacerlo. Dichas manifestaciones se incorporan igualmente en las resoluciones del Comandante Jefe de Operaciones y del Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de Álava, mandos que resuelven los recursos de alzada en vía administrativa.

No se puede afirmar que no haya existido actividad de verificación de los hechos, pero entiende la Sala, que la valoración que la Administración hace de las resultas de las manifestaciones de los testigos (de cuya veracidad no encuentra el Tribunal que haya motivo para dudar) a los que interroga, no resulta razonable, ni lógica, al no considerar su contenido, dando por buena, sin más, la versión del promotor del parte, pese a la versión contraria de dos testigos presenciales, máxime cuando el extremo debatido (si el guardia sancionado llamó desde la garita comunicando su indisposición y solicitando autorización para ausentarse), ocurre en un lugar y lapso de tiempo en el que el Teniente que realizó la supervisión de los servicios no se encontraba presente, pues cuando éste llegó el guardia ya se había ausentado.

A estos efectos, el examen que el Tribunal debe hacer para concluir si ha habido o no vulneración constitucional del derecho a la presunción de inocencia (entre otras, SSTC número 138/1990 ó 222/2001) se centra en verificar si la prueba existente y la valoración que ha hecho la Administración sancionadora de la misma es razonable, vulnerándose el citado derecho fundamental cuando no ha existido prueba o cuando el juicio estimatorio del mando sancionador se manifiesta arbitrario o carente de conexión lógica con el contenido de las pruebas sobre las que se realiza. No es el caso presente.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, y de acuerdo con el criterio que el Fiscal Jurídico Militar mantiene en su escrito de contestación a la demanda, cabe concluir que el juicio estimatorio del mando sancionador respecto de las dos testificales que incorpora a sus resoluciones (manifestaciones de los guardias) carece de conexión lógica con el contenido y resultas de dichas pruebas, mostrándose irrazonable.

Existe pues, en este sentido, vulneración del derecho a la presunción de inocencia con los actos sancionadores impugnados, pues los hechos que el mando sancionador da por probados quedan desvirtuados por las manifestaciones de dos testigos, que son plenamente coincidentes, careciendo de lógica y siendo arbitrario, fijar como hecho cierto que el sancionado se ausentó sin autorización del lugar de prestación del servicio, en base al parte que rinde el Teniente Jefe del Núcleo de Servicios, máxime cuando dicho mando no pudo presenciar si el guardia solicitó o no autorización, y dos componentes del servicio de vigilancia manifiestan claramente que sí lo hizo, siendo, además, uno de ellos el Jefe de Servicio y el que debía conceder dicha autorización, o por contra, impedir la ausencia de la garita del guardia sancionado.

Entiende la Sala, por lo expuesto, que la presunción de inocencia a favor del sancionado permanece incólume, y que ésta no ha sido desvirtuada por prueba de cargo por parte de la Administración sancionadora, que, sin ninguna razón de peso, pasa por alto el contenido de dos manifestaciones de testigos directos de los hechos que corroboran la versión de los mismos que da el recurrente.

Procede, por tanto, de conformidad con lo solicitado por el demandante y el Fiscal Jurídico Militar, estimar el primero de los motivos impugnatorios aducidos por el guardia sancionado.

SEGUNDO.- Menciona en su escrito de demanda el recurrente la posible vulneración, íntimamente conectada con su alegación anterior, del principio de legalidad, considerando atípica su conducta y no susceptible, por tanto, de sanción.

Se produce vulneración del principio constitucional de legalidad que recoge el artículo 25.1 de la Constitución, cuando se sancionan unos hechos carentes absolutamente de tipicidad. La conocida doctrina de la tipicidad absoluta, fijada por múltiples y reiteradísimas sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo (SSTS, Sala V, entre otras, de fechas 14.01.1991, 04.11.1992, 23.03.1994, 30.05.1996, 12.12.1996, 20.09.1998, 25.01.1999 ó 11.01.2002), establece que para que se vulnere el principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución Española a través de una falta de tipicidad o previsión de la conducta en la norma sancionadora tiene que existir una "absoluta carencia de tipicidad" (SSTS, Sala V, de 29.09.1998 y 25.01.1999), cosa que ocurriría si los hechos sancionados no se encuentran previstos en ninguno de los tipos de aquélla. Basta con que la conducta sancionada sea subsumible en el tipo utilizado por el mando sancionador u otro cualquiera, de igual o mayor gravedad de los contemplados en la LORDGC, en este caso, para que no exista vulneración del principio de legalidad, existiendo, en caso contrario.

La conducta descrita en los hechos probados de esta sentencia, no resulta constitutiva de la infracción disciplinaria del artículo 7, apartado 5 de la LORDGC, pues no puede reputarse de injustificada la breve ausencia del servicio que autorizadamente, el día de autos, protagonizó el sancionado, no siendo además su proceder (precisamente por ser la ausencia autorizada, conocida y consentida por el Jefe del Servicio) incardinable en ningún otro tipo disciplinario contemplado en la normativa sancionadora aplicable de igual o mayor gravedad.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Se ha vulnerado pues en el caso presente el principio de legalidad contenido en el artículo 25.1 de la Constitución Española, pues por la Administración sancionadora se corrigen disciplinariamente unos hechos absolutamente carentes de tipicidad. Procede igualmente estimar el presente motivo impugnatorio.

TERCERO.- Resta a la Sala pronunciarse a cerca de la pretensión indemnizatoria que fija la parte en su escrito de conclusiones sucintas (750 euros en concepto de indemnización por supuestos daños económicos y morales y perjuicios ocasionados al recurrente).

Es doctrina constante fijada de modo pacífico por la jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (cabe citar como ejemplo, entre otras, las STS de fechas 23-04-1998, 03-10-2000 ó 26-12-2000), que resulta preciso al efecto de que el Tribunal pueda reconocer a favor del sancionado indebidamente una indemnización de daños y perjuicios, lo siguiente:

1º.- Los daños y perjuicios que se han sufrido han de explicitarse o concretarse, y ello ha de hacerse en el escrito de demanda, al objeto de que puedan ser debatidos por las partes, con respeto al principio de contradicción, sin que se produzca indefensión para la contraparte, que así podrá, con los elementos de juicio pertinentes, oponerse a tal pretensión, rebatirla, impugnarla o allanarse a la misma.

Tal concreción debe estar apoyada en unos fundamentos fácticos, que en el caso presente el recurrente está lejos de ofrecer al debate de las partes y al juicio del Tribunal, pues nada dice acerca de qué daños y perjuicios se le han causado y por qué motivo. Igualmente se incumple el requisito fijado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de solicitar y cuantificar la indemnización en el escrito de demanda (el recurrente lo hace en las conclusiones sucintas), con lo que se priva al resto de las partes personadas de la posibilidad de alegar y oponerse o allanarse a las pretensiones del actor, pues una vez evacuadas las conclusiones sucintas, no existe trámite para ello, produciéndose indefensión.

2º.- Aparte de concretados en el escrito de demanda, los daños y perjuicios han de ser realmente sufridos, y para ello la parte que los alega ha de probarlos, y tal probanza ha de producirse "antes de la ejecución de sentencia para que el Tribunal pueda declarar el derecho al resarcimiento con arreglo a lo establecido en el artículo 495 b) de la Ley Procesal Militar" (STS, Sala Quinta, de 23-04-1998).

Nuevamente el actor incumple este requisito, no habiendo ofrecido el más mínimo indicio o principio de prueba de unos supuestos daños, que, por otra parte, no concreta, y siendo totalmente insuficiente para reconocerse por la Sala el derecho que pretende la vaga y genérica fórmula que utiliza en su escrito de demanda de solicitar que se acuerde "la indemnización de los daños, tanto económicos como morales, y perjuicios causados al recurrente, que en la actualidad se cuantifican en 750 euros".

No se produce pues, automáticamente, un derecho a la indemnización por el hecho de que hayan de anularse las resoluciones sancionadoras impugnadas; para ello han de cumplirse los requisitos descritos más arriba, lo que en el caso presente, no ocurre.

Por demás, la sanción impuesta –la pérdida de un día de haberes- no conlleva aparejados "per se", dada su naturaleza (como sin duda podría ocurrir con las sanciones privativas de libertad), daños de índole moral para el sancionado, restableciéndose en el presente caso plenamente la situación jurídica anterior a la sanción que se anula, precisamente con la anulación de la sanción y su inmediata consecuencia necesaria: el reintegro de la cantidad detraída en su día de los haberes del sancionado, en ejecución de la sanción indebidamente impuesta.

Estima pues la Sala que en el presente caso, y por los argumentos expuestos, no ha lugar el reconocimiento del derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el presente recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario núm. 4/ 14/05, interpuesto por el guardia civil **D.** , contra la resolución de fecha 12 de marzo de 2004 emanada del Capitán de la Compañía de Plana Mayor de la Comandancia de la Guardia Civil de Álava y las posteriores confirmatorias de la misma en vía de alzada de fechas 7 de abril de 2005 y 6 de mayo de 2005 por las que se impuso y confirmó al recurrente la sanción de pérdida de un día de haberes, y en consecuencia, declarar nulas de pleno derecho todas ellas, por haberse vulnerado los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución, debiendo reintegrarse al sancionado la cantidad de sus haberes que en ejecución de la sanción que se anula, hubiere podido detraérsele, en su caso, declarando asimismo no haber lugar a reconocer al recurrente el derecho a una indemnización de daños y perjuicios, por los motivos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta nuestra sentencia.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, con expresión de que contra ella cabe recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 503 de la Ley Procesal Militar.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.

Firmado y rubricado: Ilmo. Sr. D. Luis Fernando Vigier Glaría (Presidente Auditor), Sres. D. Fernando José Parga Pérez-Magdalena y D. Gonzalo Melón Muñoz (Vocales Togados).

Y para que conste y a efectos de unión al recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario núm. 14/05 expido la presente en A Coruña, a veintiséis de octubre de dos mil cinco.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es