

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 00000000

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernán

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

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Militar

**Sentencia núm. 00000000**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Angel Calderón Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernán

D. Francisco Menchén Herreros

D. Benito Gálvez Acosta

D<sup>a</sup>. Clara Martínez de Careaga y García

En Madrid, a 20 de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 0000000000, interpuesto por el Ilmo Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia, contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2016, dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 0000, seguido en el Tribunal Militar Central. Comparece ante esta sala, en calidad de recurrido, el Procurador D. Javier Freixa Iruela, en nombre y representación del Guardia Civil D. \_\_\_\_\_, bajo la dirección letrada de D. Antonio Suárez-Valdés González. Han dictado Sentencia los Exmos. Sres. Magistrados que al margen se relacionan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernán.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Don \_\_\_\_\_ interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central contra la resolución de fecha 16 de octubre de 2014 del Director General de la Guardia Civil, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 31 de julio de 2014, dictada por el General Jefe de la 2ª Zona de la Guardia Civil de Castilla-La Mancha, por la que se le imponía la sanción disciplinaria de pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave consistente en "cualquier reclamación, petición o manifestación basada en aseveraciones falsas", prevista en el número 21 del artículo 8, de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

**SEGUNDO.-** El Tribunal Militar Central resolviendo el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 0000000, dictó sentencia el día 8 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

<<Que debemos estimar y estimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 0000000, interpuesto por el GUARDIA CIVIL D. \_\_\_\_\_, contra la sanción de PÉRDIDA DE CINCO DÍAS DE HABERES, que como autor de una falta grave del apartado 21 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC); le había sido impuesta por el Excmo. Sr. General Jefe de la 2ª Zona de la Guardia Civil Castilla La Mancha, en escrito de 31 de julio de 2014, y contra la Resolución del Director General de la Guardia Civil, en escrito de 16 de octubre de 2014; por el que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto por el Guardia Civil contra dicha sanción; con las consecuencias inherentes.>>

**TERCERO.-** Dicha sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados:

<<PRIMERO.- Como tales expresamente declaramos el completo de los así declarados literalmente por la Administración sancionadora y que son "Quedan probados en el expediente los siguientes hechos, de los que se ha dado conocimiento al expedientado: El Guardia Civil D. \_\_\_\_\_ cursó escrito de fecha 2 de octubre de 2013 al Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de Jaén, en las que formuló numerosas acusaciones contra el Sargento Comandante de Puesto de

\_\_\_\_\_, contra el Capitán de la Compañía \_\_\_\_\_ y contra otros miembros de su misma Unidad. El expediente acusa al Guardia Civil \_\_\_\_\_, de haberle amenazado con dar cuenta de él si solicitaba una habitación en el pabellón de solteros y no la ocupaba en el plazo fijado por la norma. Así mismo le acusa de permanecer en el piso del Cabo \_\_\_\_\_ durante la prestación de varios servicios unipersonales, sin cumplir con el servicio que tenía nombrado, y de llamarle "Mustafá". Otras acusaciones son las dirigidas contra el Sargento Comandante de Puesto \_\_\_\_\_, de facilitar sus datos personales al facultativo que extendió su baja para el servicio, y de proponer a los Guardias Civiles \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ incrementar en cinco a diez euros el importe de cada repostaje de los vehículos oficiales, dejando el dinero así obtenido en un cajón de su oficina para realizar pequeños arreglos en el Acuartelamiento. En cuanto al Capitán de la Compañía \_\_\_\_\_ le acusa de trato discriminatorio. En relación a los compañeros de la Unidad, les acusa de haber ocasionado daños en su vehículo cuando estaba estacionado en el patio del Acuartelamiento. Finalmente, denuncia las siguientes actuaciones; "Que los Guardias Civiles \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_- habían sido obsequiados con linternas recargables por no perseguir a un cazador furtivo." Que se han realizado obras en el acuartelamiento sin autorización y la utilización de energía eléctrica oficial para dar luz a un gallinero particular situado en el patio del Acuartelamiento de \_\_\_\_\_." Durante la realización de la Patrona del Cuerpo en el año 2011, dejaron de realizarse puntos de presentación establecidos en papeletas de servicio para repartir invitaciones a los actos de la Patrona del Cuerpo, así como que recibieron determinados productos, parte de los cuales fueron vendidos para comprar un televisor de plasma." (folio 161 del Expediente Disciplinario).

Este relato de hechos, contenido en el informe del Asesor Jurídico, es el fundamento fáctico de la sanción disciplinaria original que se dicta conforme al mismo por el Excmo. Sr. General Jefe de la Zona de la Guardia Civil de Castilla la Mancha; e igualmente aparece reproducido en idénticos términos en el que sirve de fundamento a la resolución desestimatoria del recurso de alzada.>>

**CUARTO.-** Notificada la anterior sentencia, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por Auto del Tribunal Militar Central el día 20 de abril de 2016, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones de instancia en el presente recurso, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado presenta escrito por vía telemática el día 14 de julio de 2016 formalizando el mismo, y en el que se invoca, al

amparo de lo establecido en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, un único motivo de casación, por aplicación indebida del artículo 24.2. de la Constitución (derecho a la presunción de inocencia).

**SEXTO.-** Dado traslado del recurso al Procurador Sr. Freixa Iruela, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, mediante escrito que tiene su entrada por vía telemática en este Tribunal Supremo el día 4 de octubre de 2016, formula su oposición al mismo, solicitando finalmente la desestimación del recurso por considerar la resolución recurrida plenamente ajustada a Derecho.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, se señala para deliberación, votación y fallo el día 29 de noviembre de 2016, a las 12:00 horas.

**OCTAVO.-** Por necesidades del servicio se dejó sin efecto el señalamiento acordado, señalándose como nueva fecha para deliberación, votación y fallo el día 13 de diciembre de 2016, a las 10:00 horas, que se celebró en la fecha y hora finalmente señaladas, con la misma composición del Tribunal y con el resultado que aquí se expresa.

La redacción de la presente sentencia se ha finalizado por el Magistrado ponente con fecha diecinueve de diciembre de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Formula el Ilmo. Sr. Abogado del Estado un único motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, en el que denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 24.2 de la Constitución, con invocación del derecho a la presunción de inocencia, y nos dice que, aunque para la sentencia de instancia "no se ha probado que las afirmaciones contenidas en el escrito-denuncia de 2 de octubre de 2013 sean mentira, pero

para la representación del Estado, ni una sola de ellas es verdad", el recurrente entiende el demostrarlo -esto es, el confirmar que lo denunciado no era verdad- no plantea una particular complejidad, refiriéndose a continuación a las diferentes denuncias que se contenían en dicho escrito y argumentando sobre lo incierto de lo que en esas denuncias se manifiesta, para concluir que lo único que en dicho escrito se contiene son aseveraciones falsas, lo que, en definitiva, obligaba a confirmar la sanción impuesta.

Ahora bien, la representación letrada de la Administración trata de establecer la falsedad de las denuncias fundamentando ésta en su propio criterio sobre lo que en ellas se dice y valorando determinadas declaraciones obrantes en las actuaciones. En definitiva, lo que viene realmente a plantear es una indebida apreciación de la prueba practicada en el expediente sancionador por el Tribunal de instancia y, aunque esta Sala haya declarado reiteradamente que la Administración puede alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando los Tribunales realicen una valoración arbitraria o irracional de la prueba, pues tal circunstancia supondría realmente una verdadera denegación de dicha tutela cuando tal tacha se constatará, también hemos dicho que lo que no puede plantearse -invocando el derecho a la presunción de inocencia- es una hipotética vulneración de este derecho fundamental, pues -como ya se apuntaba en Sentencia de 9 de junio de 2003- el recurso de casación no puede utilizarse para impugnar la apreciación positiva de la vulneración de la presunción de inocencia basándose en que, en opinión del recurrente, ésta ha sido indebidamente aplicada.

Se recuerda en Sentencias de 28 de octubre de 2014, 23 de enero de 2015 y 12 de abril, 11 de mayo y 20 de junio de 2016, ya decíamos en Sentencia de 28 de septiembre de 2004 *"ciertamente, la presunción de inocencia es un derecho constitucional del que es titular solamente aquel a quien se acusa de un delito o falta y que, por tanto, no pueden invocar las partes acusadoras, como hemos dicho en numerosas ocasiones rechazando la utilización al revés de ese derecho, es decir, no para denunciar su infracción por la inexistencia del hecho que motivó la sanción, sino para fundamentar un inexistente derecho del acusador al reproche disciplinario con base en la indebida aplicación por el Tribunal sentenciador de aquella presunción (Ss. de*

*esta Sala de 17-11-95, 16-9-98, 7-11-02, 23-6-03, 12-11-03; y de la Sala 2ª T.S. de 23-5-03, 14-7-03 y 4-3-04, entre otras muchas)". Pues como apuntaba la Sala Segunda en esta última Sentencia de 4 de marzo de 2004 "la Constitución no incluye un principio de presunción de inocencia invertida, que autorice al Tribunal casacional a suplantar la falta de convicción condenatoria del Tribunal de instancia, ....", por lo que, "cuando la sentencia absolutoria se fundamenta precisamente en el derecho fundamental a la presunción de inocencia, la acusación no puede invocar dicho derecho constitucional en perjuicio del reo para obtener una nueva valoración probatoria en sentido condenatorio, totalmente impropia de este cauce casacional".*

Pero es que, además, en el presente caso, como bien señala la sentencia de instancia, dado que <<se atribuye al Guardia Civil \_\_\_\_\_ haber realizado una reclamación, petición o manifestación basada en aseveraciones falsas, lo que debe ser probado es que aquello que se contiene en su escrito no es verdad>>. En este sentido hemos dicho recientemente en Sentencia de 24 de mayo de 2016 que, a efectos de apreciar la infracción que fue sancionada en sede disciplinaria, ésta *"debe conectarse a hechos realmente acaecidos, que el sujeto activo refiere en términos de acreditada y dolosa inveracidad, mientras que los denominados juicio de valor (realmente de disvalor), podrían encontrar acogida en otras tipologías a que se refiere nuestra mencionada sentencia de 20 de febrero de 2003"*. Así, se señalaba en esta última Sentencia, con respecto a la falta grave prevista en el art. 8.17 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil de 1991, prácticamente idéntica en su formulación al tipo disciplinario contenido en la vigente norma, que las aseveraciones a que el precepto se refiere *"son afirmaciones de sucesos del mundo exterior que pueden ser hechos acaecidos, palabras pronunciadas, actitudes adoptadas etc. y para que se produzca la falta grave es preciso que quede probada la falsedad de lo que se aseveró como medio para la favorable acogida de la reclamación"*. Precisando que *"también pueden consistir esas aseveraciones en la manifestación de interpretaciones o apreciaciones subjetivas de quien las emite referidas a hechos o dichos de otros"* y significando que *"en este caso, la prueba de su falsedad alcanza una superior dificultad, no solo por tratarse de una valoración del sujeto que no tiene, hasta su manifestación, reflejo exterior, sino porque por su intrínseca subjetividad solo cabrá tildarlas de falsas cuando*

*se haya llegado a tales apreciaciones sin fundamento alguno, maliciosa o negligentemente". Pero advirtiendo finalmente que "la plasmación de esas apreciaciones subjetivas, de forma escrita u oral, sí puede, con más facilidad, incardinarse, si contienen una carga ofensiva o irrespetuosa, en las faltas contra la subordinación y disciplina que tipifican estas conductas, de no ser constitutivas de delito".*

Pues bien, en el caso presente resulta evidente que el Tribunal de instancia no llega a entrar en la valoración del contenido de las pruebas practicadas en el expediente disciplinario que soportan en la resolución sancionadora la declaración de falsedad de las diversas denuncias formuladas por el expedientado, sino que se pronuncia sobre la regularidad de su práctica y señala los defectos y carencias en los que entiende que se ha incurrido en la instrucción de dicho expediente, concluyendo que a través de éste no queda suficientemente probado que las afirmaciones reprochadas <<constituyan mentira>>.

Efectivamente, se advierte en primer término en la sentencia de instancia que <<lo que está sometido a prueba no es si lo dicho por el Guardia Civil \_\_\_\_\_ en el parte dirigido a sus superiores tiene fundamento suficiente; sino muy al contrario, si la hay normativamente obtenida y aportada, de que lo allí manifestado es falso>>. Y afirma a continuación el Tribunal de instancia, respecto de la prueba practicada en el expediente disciplinario, que son numerosas las desviaciones de la previsión normativa que en él se contienen. Así se señala en la sentencia de instancia que al folio 76 del expediente consta que "el Instructor hizo advertencia expresa al expedientado sobre la no admisión de aquellas preguntas anteriormente formuladas en la información reservada siempre que las declaraciones de los manifestantes hubiesen sido ratificadas". Y se puntualiza por Tribunal Militar Central a continuación sobre tal advertencia que: << Muy al contrario, no debió haberse privado al hoy demandante de volver a preguntar en el Expediente Disciplinario propiamente dicho sobre cuestiones aun cuando constaran en la información previa>>. Precisando que: <<Esta [la información previa] como veíamos carece de la posibilidad de convertirse en prueba suficiente para vencer la presunción de inocencia>> y advirtiendo de que <<las continuas referencias que durante la instrucción se hace a la misma, vacían de fuerza como prueba suficiente la que se está pretendiendo en el marco del Expediente mismo>>.

Repara también la sala de instancia en que: <<A los folios 65 y 66 inexplicablemente el Instructor permite al testigo que no conteste a dos preguntas, cuya pertinencia es indiscutible, ya que guarda directa relación con dos afirmaciones del parte que emitió el actor -sobre quien presentó un impreso de parte de baja y sobre los daños ocasionados en su vehículo-; y aun es más sorprendente que respecto a una pregunta sobre la cuestión del combustible “el Instructor considera esta pregunta improcedente dado que consta en el escrito que ha dado origen a este expediente y los términos de la respuesta constan expresamente en la información reservada cuyo contenido, en la parte que le afecta, ha sido notificado el declarante”>>. Y asimismo en que : << Al folio 72 y en la fundamental declaración del Guardia Civil D. \_\_\_\_\_, de nuevo el Instructor reitera al hoy actor “que realice aquellas preguntas cuya contestación no esté reflejada en aquella declaración” (por contenido en la información reservada); lo que se vuelve a reproducir en la última pregunta>>. Finalmente refiere que: <<Entre el folio 74 y 75 del Expediente Disciplinario obra la declaración de otro Guardia Civil, D. \_\_\_\_\_, al que de nuevo el Instructor permite que no conteste a dos preguntas cruciales (si había una incubadora en el interior de los gallineros desde mediados de octubre de 2012, hasta principio de abril de 2013 y si hay un cable enganchado a la toma de registro que abastece de electricidad el gallinero y a la incubadora) además de a la pregunta de si ha presenciado vejaciones y faltas de respeto al expedientado dejar constancia de que “El Instructor considera improcedente la pregunta porque ya se encuentra contestada en la información reservada”>>. Y además, se significa en la sentencia que: <<Junto a todo lo anterior, el Instructor toma unas declaraciones que obran entre los folios 107 a 111 y 122, a las que no aparece citado ni que se le hubieran notificado con anterioridad suficiente para poder asistir a las mismas el hoy demandante>>. Por lo que señala respecto de dichos testimonios que <<no podemos sino considerarlas ineficaces como tales pruebas, al contravenir el procedimiento legalmente prevenido (artículos 46 y 58 y concordantes LORDGC)>> y concluye que <<en definitiva para poder fijar los hechos probados, a los que aplicar la consecuencia jurídica, debemos contar con prueba válida, lo que excluye el contenido de la información reservada, cuando tan erróneamente es tratada como elemento esencial del Expediente Disciplinario, y aquellas otras manifestaciones testificales que se plasmaron vulnerando el derecho de la persona cuya conducta es objeto de investigación a la defensa>>.

Pues bien, hemos de insistir en que en el ámbito disciplinario, como reiteradamente hemos señalado, el derecho fundamental a la presunción de inocencia que asiste al expedientado, obliga a basar toda sanción en auténtica prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente valorada, de forma que sea apta para desvirtuar la inicial presunción de no culpabilidad que asiste al expedientado. Y, como ya



significaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 131/2003, de 30 de junio, *"resulta de todo punto aplicable al procedimiento administrativo sancionador la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado"*.

Recordamos en Sentencias de 19 de marzo de 2013 y 21 de septiembre de 2015, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de reiterar en Sentencia 40/2008, de 10 de marzo, que *"ciertamente, la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones"*, significando que *"en tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b); y 169/1998, de 21 de julio, FJ 2)"*.

En definitiva, se exige que exista una mínima actividad probatoria y resulta también necesario que ésta mínima actividad probatoria de cargo sea de contenido inequívocamente incriminatorio, que soporte el reproche sancionador, haya sido válidamente obtenida y regularmente practicada (por todas la reciente Sentencia de 23 de febrero de 2016 y las que en ella se citan), sin que las razones expuestas por el Tribunal Militar Central para sostener su decisión sobre los defectos anotados y que han quedado en lo sustancial reflejadas, hayan sido realmente contradichas en su impugnación por la representación letrada de la Administración, lo que nos lleva ineluctablemente a rechazar su recurso.

**SEGUNDO.-** 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 recurso de casación número 0000000000, interpuesto por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia, contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2016, dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 000000, seguido en el Tribunal Militar Central.

2 .- Declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes , remítase testimonio de esta sentencia al Tribunal Militar Central en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderón Cerezo

Javier Juliani Hernán

Francisco Menchén Herreros

Benito Gálvez Acosta

Clara Martínez de Careaga y García