

Roj: STS 5386/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5386
Id Cendoj: 28079150012014100153
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 124/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR
Ponente: CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación nº 201-124/2.013, interpuesto por el Cabo Primero D. Porfirio , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Raquel Nieto Bolaño, contra la Sentencia de 17 de Septiembre de 2.013 , dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, por la que se le desestimó el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 1/13 por él interpuesto contra la resolución, de 26 de Diciembre de 2.012, del General Jefe de la XI Zona (País Vasco), en cuanto confirmatoria en alzada de la dictada por el Coronel Jefe de la Comandancia de Bizkaia, el 16 de Octubre anterior, en virtud de la cual se le impusieron una sanción de reprensión y otra de pérdida de un día de haberes con suspensión de funciones, como autor de las faltas leves de "el incumplimiento de las normas e instrucción de uniformidad" y "las réplicas desatentas a un superior", faltas tipificadas, respectivamente, en los arts. 10.9 y 9.18 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de Octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil . Ha sido parte, además del recurrente, el Sr. Abogado del Estado, y han dictado Sentencia los Sres. Magistrados que arriba se relacionan, bajo la ponencia del Excmo. Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García, quien expresa el parecer unánime de la Sala con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Mediante resolución de 16 de Octubre de 2.012, el Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Bizkaia impuso al Cabo Primero de la Guardia Civil D. Porfirio una sanción de reprensión y otra de pérdida de un día de haberes con suspensión de funciones, por la comisión, respectivamente, de las faltas leves consistentes en " *el incumplimiento de las normas e instrucción de uniformidad* " y en " *las réplicas desatentas a un superior* ", tipificadas, respectivamente, en los apartados 10 y 18 del artículo 9 de la Ley orgánica 12/2007, de 22 de Octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

SEGUNDO: Contra dicha resolución, el Cabo Primero sancionado interpuso recurso de alzada el 13 de Noviembre de 2.012, que fue expresamente desestimado por resolución del Ministerio del Interior, de fecha 21 de Diciembre de 2.012.

TERCERO: Contra las citadas resoluciones el referido Cabo Primero formuló, ante el Tribunal Militar Territorial Cuarto, recurso contencioso-disciplinario militar ordinario , solicitando en la correspondiente demanda que por dicho Tribunal se " *determine la total ausencia de conducta merecedora de reproche disciplinario, al no existir elemento, amén de declarar la nulidad total del expediente, al existir vicios no subsanables para ello, con el consecuente deber de su archivo*".

CUARTO: El 17 de Septiembre de 2.013, el Tribunal Militar Territorial Cuarto dictó Sentencia desestimando el citado recurso contencioso-disciplinario militar ordinario mencionado, declarando conformes a derecho las resoluciones sancionadoras impugnadas.

Dicha Sentencia recoge, en su apartado de Hechos Probados, el siguiente antecedente

" ÚNICO. - Como hechos probados declara expresamente el Tribunal que a las 06:58 horas del día 9 de agosto, el Teniente, Jefe de la Sección de Aeropuerto, se persona en el control oeste de acceso a zona crítica de seguridad del aeropuerto de Bilbao para supervisar el servicio que se presta con el cometido NUM016 , control de accesos a zonas restringidas aeroportuarias, según papeleta núm. NUM017 . En dicho punto se encontraban, junto al arco detector de metales (ADM) el hoy recurrente y dos guardias civiles más, **todos ellos prestaban servicio sin portar la gorra de servicio sobre la cabeza.**

Tras informarles que debían ponerse la gorra, el Cabo Primero Porfirio respondió al Oficial que él había dado la orden a todos los componentes del servicio de que se la quitasen porque hacía mucho calor y era molesto hacer las inspecciones personales de los pasajeros si la gorra chocaba con las personas inspeccionadas, máxime ese día que se esperaba una ola de calor, pudiendo provocar el hecho de portar la prenda en la cabeza una lipotimia a los componentes del servicio.

El Oficial preguntó al Cabo Primero Porfirio si había informado de la decisión al Sargento, quien durante el turno de mañana se encontraba de Suboficial impulsor de los servicios en el aeropuerto de Bilbao, contestando que no le había comunicado la medida.

El Jefe de Sección invitó al Cabo Primero Porfirio a pasar a la oficina de la Sección, situada junto al filtro oeste, lugar en el cual, con voz elevada el Cabo Primero se dirigió al superior diciendo: "**que estaban como putas**", "**que se tenían que agachar hasta los tobillos**".

El Oficial le insiste en la importancia de llevar correctamente la uniformidad, especialmente en un aeropuerto y se le informa que el calor no suponía un problema al estar regulada la temperatura en el interior de la terminal de pasajeros mediante climatización. Durante el transcurso de la conversación el hoy recurrente impedía en todo momento hablar al Oficial, interrumpiéndole mientras hablaba, pese a las constantes llamadas a la calma y a respetar el turno de palabra del Teniente, no atendiendo a razones, por lo que el Oficial le indicó que si no le dejaba hablar se marchaba, en ese punto se dio por finalizada la conversación comunicándole el superior previamente que iba a dar parte por el incumplimiento anteriormente expuesto".

QUINTO: La parte dispositiva de la Sentencia es la siguiente:

"Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS TOTALMENTE** el recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 1/13 interpuesto ante este Tribunal por el Cabo Primero de la Guardia Civil **D. Porfirio** , con destino en el aeropuerto de Bilbao, de la Comandancia de la Guardia Civil de Bizkaia, contra la resolución disciplinaria en la que se le impuso dos sanciones de **REPRENSIÓN Y PÉRDIDA DE UN DÍA DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES**, como autor de las faltas leves de "el incumplimiento de las normas e instrucción de uniformidad" y "las replicas desatentas a un superior", tipificadas, respectivamente, en el artículo 10.9 (obviamente quiere decir 9.10) y 9.18 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil".

SEXTO: Mediante escrito presentado el 26 de Septiembre de 2.013 ante el Tribunal Militar Territorial Cuarto, D. Porfirio , anunció su propósito de interponer recurso de casación contra la citada Sentencia, al amparo de lo establecido en el art. 503 en relación con el 478 de la Ley Orgánica 2/89 Procesal Militar .

SÉPTIMO: Mediante auto de 30 de Septiembre de 2.013, el Tribunal Militar Territorial Cuarto acordó tener por preparado recurso de casación, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que en el plazo de treinta días pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

OCTAVO: Mediante escrito presentado el 4 de Marzo de 2.014, la Procuradora de los Tribunales D^a Raquel Nieto Bolaño, presentó, en nombre y representación de D. Porfirio , el anunciado recurso de casación en el que alegó la existencia de vicios de nulidad en la tramitación del expediente que le habían causado indefensión y falta de tipicidad absoluta de la conducta enjuiciada.

NOVENO: Mediante escrito presentado el 22 de Abril de 2.014, el Abogado del Estado formalizó su oposición al recurso y solicitó se dictara sentencia declarando inadmisibile el recurso o, en su defecto, desestimándolo totalmente.

DÉCIMO: Mediante providencia de 10 de Julio de 2.014, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el siguiente día 16 de Septiembre a las 10.30 horas, acto que se llevó a cabo con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia de 17 de Septiembre de 2.013 del Tribunal Militar Territorial Cuarto, objeto del presente recurso de casación, desestimó el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 1/13, interpuesto por el ahora recurrente contra la resolución, de 26 de Diciembre de 2.012, del General Jefe de la XI Zona (País Vasco), en cuanto confirmatoria enalzada de la dictada por el Coronel Jefe de la Comandancia de Bizkaia, el 16 de Octubre anterior, en virtud de la cual se le impusieron una sanción de reprensión y otra de pérdida de un día de haberes con suspensión de funciones, como autor de las faltas leves de " *incumplimiento de las normas e instrucción de uniformidad* " y " *replicas desatentas a un superior* ", tipificadas, respectivamente, en los arts. 9.10 y 9.18 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de Octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil .

En el recurso de casación formulado contra esta Sentencia, (elaborado con una ausencia total de técnica casacional al no señalarse en qué motivo de los legalmente previstos se funda), el recurrente reproduce miméticamente, alterando su orden, las dos alegaciones ya formuladas ante el Tribunal de instancia, con las que denuncia la existencia de determinados vicios de nulidad en la tramitación del expediente y la falta de tipicidad de la conducta enjuiciada.

Esta falta de rigor procesal ha determinado que el Abogado del Estado solicite la inadmisión del recurso por no haberse expresado el motivo o motivos, de entre los previstos en el artículo 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en los que se fundamenta la pretensión anulatoria, habiendo solicitado subsidiariamente, la desestimación del recurso.

SEGUNDO: De manera reiterada venimos recordando que " *la propia naturaleza del recurso de Casación exige la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un exceso de rigorismo formalista sino una exigencia por su carácter de recurso extraordinario, solo viable, en consecuencia, por los motivos legalmente tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, bien sea en sus aspectos formales como en los sustantivos, que haya realizado la sentencia de instancia*" (SS. de esta Sala de 26 de Mayo y 14 de Julio de este año , en las que, a su vez, citábamos las de 5 de Mayo de 2.011 , 14 de Febrero de 2.012 y 21 de Enero de 2.013).

En estas mismas Sentencias hemos insistido en que la reproducción del debate ya concluido en la instancia, supone un notorio desenfoco respecto del objeto del recurso de casación, que no es otro que la Sentencia de instancia y no la resolución sancionadora, perdiéndose de vista que el recurso extraordinario de Casación debe dirigirse a la censura puntual y por motivos tasados de la citada Sentencia con la que concluyó el litigio propiamente dicho, pudiéndose solicitar en esta vía que la Sala verifique la corrección con la que procedió el órgano sentenciador en la adecuación al caso de la norma aplicable dentro del control que le corresponde del ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito castrense, sin que pueda ahora pretenderse, como lo intenta el recurrente, reproducir el debate ya concluido en la instancia, como si la casación se tratara de una apelación (así lo venimos reiteradamente recordando en nuestras Sentencias de 22 de Junio , 29 de Noviembre y 21 de Diciembre de 2.012 , 22 de Febrero , 28 de Junio y 5 de Diciembre de 2.013 y 28 de Febrero , 11 de Abril , 9 de Mayo y 3 de Julio de 2.014 , entre otras muchas).

TERCERO: En el caso que nos ocupa el recurrente reproduce, como ya hemos dicho, las alegaciones formuladas ante el Tribunal de instancia sin hacer referencia ni crítica alguna a la Sentencia recurrida que las resuelve, técnica que es contraria a la naturaleza del recurso de Casación en el que, como acabamos de señalar, la pretensión impugnatoria tiene que ir necesariamente encaminada a poner de relieve las infracciones normativas en que haya podido incurrir la Sentencia impugnada,

No obstante tales defectos de planteamiento (que en puridad deberían determinar la inadmisión del recurso), para otorgar la máxima tutela judicial efectiva al recurrente analizaremos la respuesta dada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto a sus alegaciones.

El recurrente denuncia, en primer lugar, la existencia de **vicios de nulidad en la tramitación del expediente** , que concreta en el hecho de habersele notificado la resolución sancionadora originariamente impugnada, de 16 de Octubre de 2.012, solo dos horas después de haber él presentado un escrito de alegaciones respecto de la prueba practicada en el expediente, por lo que considera que sus alegaciones no fueron, en realidad, valoradas y que, por ello, se ha conculcado el artículo 47 de la Ley 12/07 , de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Esta denuncia fue correctamente examinada por el Tribunal de instancia en su Sentencia en la que se declara que " *la prueba fue realizada, las alegaciones del recurrente fueron incorporadas en el expediente y no se puede afirmar que el mando sancionador no haya examinado lo alegado por el recurrente por el mero hecho de que el trámite de alegaciones se haya realizado el mismo día que se dictó la resolución sancionadora*

". Asimismo, se resalta en dicha Sentencia que no hay norma alguna que imponga un plazo temporal entre el escrito de alegaciones y el dictado de la resolución sancionadora y se concluye señalando que la autoridad disciplinaria ponderó y tuvo en cuenta " *no solo la versión de los hechos dada por el mando emisor del parte sino el resultado de la prueba practicada y las alegaciones del recurrente tal y como se recoge en la resolución sancionadora* ".

Debemos, además, poner de relieve que las tan citadas alegaciones se limitaron a una escuetísima indicación del recurrente de que de las pruebas practicadas *quedaba acreditada la inexistencia de conducta merecedora de reproche disciplinario alguno* (sic) y que por ello solicitaba el archivo del procedimiento disciplinario, alegación que, obviamente, no requería mucho estudio, resultando, como indica el Tribunal *a quo* , plenamente correcta la resolución del expediente de manera inmediata a la presentación de la misma.

Procede, por todo ello, la desestimación del motivo

CUARTO : Con el segundo motivo de recurso el recurrente sostiene -reproduciendo nuevamente lo alegado en la instancia- que la conducta por la que ha sido sancionado no puede encuadrarse en la infracción disciplinaria consistente en el incumplimiento de las normas de uniformidad toda vez que tenía razones justificadas para autorizar a los Guardias Civiles a su cargo a no llevar la prenda de cabeza, y no portarla él mismo, concretadas en la falta de climatización del edificio del aeropuerto de Bilbao, en la elevada temperatura el día en que ocurrieron los hechos y en el reducido espacio en el que realizaban sus funciones

El Tribunal de instancia examinó exhaustivamente la eventual vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad (artículo 25 de la Constitución) en la imputación de la comisión de la falta prevista en el art. 9.10 de la Ley Orgánica 12/2.007, de 22 de Octubre , del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, referida a la falta de uniformidad, habiendo analizado y rechazado con acierto las causas de justificación alegadas al no considerar acreditadas las circunstancias referidas a la falta de climatización, a la elevada temperatura en la temprana hora en que sucedieron los hechos sancionados (6,58 horas de un 9 de Agosto), y a que el lugar en que éstos se desarrollaron fuera tan exiguo que impidiera a los guardias portar su gorra reglamentaria.

Es claro, además, que el cumplimiento de las normas que regulan la uniformidad, salvo excepcionales circunstancias, que no concurren, no puede quedar al arbitrio del obligado a cumplir dicha normativa destinada a asegurar que la percepción del aspecto externo de una fuerza organizada militarmente sea uniforme, pues no debe olvidarse que el bien jurídico protegido con este tipo disciplinario es la Imagen de la Institución y el decoro personal de sus componentes.

En este mismo motivo el recurrente también alega la **falta de tipicidad** de su conducta al dirigirse al Teniente que le pidió explicaciones por la citada falta de uniformidad, estimando que la misma ha sido indebidamente incardinada en el tipo previsto en el apartado 18 del artículo 9 de la Ley 12/2007 , de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil consistente en " *las réplicas desatentas a un superior* ".

Igualmente acertada resulta la valoración realizada por el Tribunal de instancia al examinar esta alegación y concluir que la explicación dada por éste a su Teniente de que " *estamos como putas* " y " *que se tenían que agachar hasta los tobillos* " supuso una contestación airada e irrespetuosa que claramente integra el citado tipo disciplinario, pues es claro que la explicación que el recurrente pretendía ofrecer a su Teniente para justificar la falta de uniformidad resultó grosera, desabrida, desconsiderada y carente de todo comedimiento, buen modo, corrección y respeto, configurando una abierta vulneración de las normas de respeto y del deber de observar los signos externos de subordinación, expresamente establecidas en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (artículos 35 y 40 , respectivamente), aplicables, como es sabido, a los miembros del Benemérito Instituto.

Procede, por todo ello, la desestimación íntegra del recurso.

QUINTO: 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 .

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación nº 201-124/2.013, interpuesto por el Cabo Primero de la Guardia Civil **D. Porfirio** , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Raquel Nieto Bolaño, contra la Sentencia de 17 de Septiembre de 2.013 , dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, por la que se le desestimó el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 1/13 por él interpuesto contra la resolución, de 26 de Diciembre de 2.012, del General Jefe de la XI Zona (País Vasco), en cuanto



confirmatoria en alzada de la dictada por el Coronel Jefe de la Comandancia de Bizkaia, el 16 de Octubre anterior, en virtud de la cual se le impusieron una sanción de reprensión y otra de pérdida de un día de haberes con suspensión de funciones, como autor de las faltas leves de " *incumplimiento de las normas e instrucción de uniformidad* " y " *réplicas desatentas a un superior* ", tipificadas, respectivamente, en los arts. 10.9 y 9.18 de la Ley Orgánica 12/2.007, de 22 de Octubre , del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, por ser dicha Sentencia conforme a derecho. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ