



Roj: STS 5165/2012
Id Cendoj: 28079150012012100110
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 19/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR
Ponente: JAVIER JULIANI HERNAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil doce.

Visto el recurso de casación, que con el número 201/19/2012 ante esta Sala pende, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María Luisa Martínez Parra, en nombre y representación de Don Obdulio , asistido por la Letrada Doña María Bella García Villanueva, contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2011, dictada en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar preferente y sumario número CD DF 15/11 , seguido en el Tribunal Militar Central. Comparecen ante esta Sala, en calidad de recurridos, el Abogado del Estado y el Fiscal Togado en la representación que les es propia. Han dictado Sentencia los Excmos. Sres. Magistrados que al margen se relacionan, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan quien expresa el parecer de la Sala, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don Obdulio interpuso ante el Tribunal Militar Central, Recurso Contencioso Disciplinario Militar preferente y sumario registrado con el número CD-DF 15/11, contra la resolución de fecha 20 de enero de 2011 del Director General de la Policía y de la Guardia Civil por la que se le impuso la medida cautelar de CESE DE FUNCIONES por el término de TRES MESES en razón de su imputación en las Diligencias Previas 425/2010 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 11 de Málaga, al acordar la incoación de Expediente Disciplinario por Falta muy Grave prevista en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "El abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos, a la entidades con personalidad jurídica o a la Administración".

SEGUNDO.- En el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario interpuesto, el Tribunal Militar Central dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2010, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

<<Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Preferente y Sumario interpuesto por el Teniente de la Guardia Civil DON Obdulio contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Policía y de la Guardia Civil de fecha 20 de enero de 2011 por la que se le impuso la medida cautelar de CESE DE FUNCIONES por el término de TRES MESES en razón de su imputación en las Diligencias Previas 425/2010 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 11 de Málaga, por exigir una acción inmediata para mantener la disciplina y evitar que se siga un grave perjuicio al servicio, resolución que confirmamos por ser conforme a Derecho. >>

TERCERO.- En dicha sentencia se declaran como hechos probados:

"Mediante parte de fecha 20 de diciembre de 2010 emitido por el Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Málaga, se ponía en conocimiento del Excmo. Sr. Director General de la Policía y de la Guardia Civil que, en el marco de las Diligencias Previas 425/2010 seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 11 de Málaga, por el Servicio de Asuntos Internos de la Guardia Civil en la denominada operación PANTANO se procedió, sobre las 10,05 horas de esa fecha y en la localidad de Málaga a la detención del Teniente destinado en el EDOA de la Unidad Orgánica de Policía Judicial DON Obdulio como supuesto autor de los delitos: contra la Salud Pública (tráfico de drogas), cohecho, Asociación ilícita, Revelación de Secretos, omisión del deber de perseguir determinados delitos y Delitos cometidos por Funcionarios Públicos contra las Garantías Constitucionales.

Por resolución del Director General de la Policía y de la Guardia Civil de fecha 20 de enero de 2011, se acordó la incoación de Expediente Disciplinario por Falta muy Grave prevista en el apartado 7 del artículo 7º de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, así como en uso de la facultad conferida por el artículo 54 de la referida disposición legal, el CESE EN FUNCIONES del referido Oficial por el término de TRES MESES. Dicha resolución le fue notificada al Expedientado con fecha 28 de enero de 2011 (folios 15,16 y 17).

Obra en el Expediente Sancionador (folio 27) la manifestación del Expedientado por la que expone no desear prestar declaración, remitiéndose a lo que resulte de las Diligencias Previas 425/2010."

CUARTO.- Notificada la anterior sentencia, Don Obdulio anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por Auto del Tribunal Militar Central el día 21 de diciembre de 2011, 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, la Procuradora D^a María Luisa Martínez Parra en nombre y representación del recurrente presenta escrito formalizando el mismo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de febrero de 2012, en el que formula dos motivos de casación: el primero al amparo del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por vulneración del principio de presunción de inocencia (artículo 24 de la Constitución Española), y el segundo al amparo del artículo 88.1 y por vulneración de los artículos 24 y 25 de la Constitución Española , por infracción del principio de legalidad con indefensión e infracción del principio acusatorio e infracción de presunción de inocencia.

SEXTO.- Con fecha 17 de abril de 2012 el Abogado del Estado y con fecha 27 de abril de 2012 el Fiscal Togado, presentan sendos escritos formalizando su oposición al recurso, solicitando ambos su desestimación por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEPTIMO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, se señala para deliberación, votación y fallo el día 13 de junio de 2012, a las 10:30 horas de la mañana, que se celebró en la fecha y hora señaladas con el resultado que aquí se expresa y de acuerdo a los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , pero sin invocar el concreto supuesto del apartado de dicho precepto que corresponde, denuncia el recurrente la vulneración del artículo 24 de la Constitución y del principio de presunción de inocencia, y argumenta que "el mencionado principio exige que la imputación fáctica no sea secreta desde el primer momento y que se ponga en conocimiento de lo interesados los hechos que se le imputan para que pueda ejercitar su derecho de defensa", para insistir finalmente en que "en la medida que la resolución administrativa no contiene un relato fáctico de los hechos motivadores de la incoación del expediente disciplinario y en consecuencia de la adopción de la medida cautelar, debe entenderse infringido el principio de presunción de inocencia, con afectación del derecho de defensa pues impide al actor la posibilidad de defenderse de la imputación, cuyos hechos desconoce".

Las medidas cautelares ahora previstas en el artículo 54 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil , y anteriormente en el artículo 35 de la derogada Ley Orgánica 11/1991 , tienen naturaleza preventiva y urgente -acción inmediata, decía y dice el vigente precepto-, justificando su adopción el mantenimiento de la disciplina o el evitar perjuicio al servicio -que ahora no se exige expresamente que sea grave- y basándose la decisión de la Autoridad disciplinaria en la existencia de indicios de que el encartado en el expediente disciplinario incoado es responsable de los hechos que se le atribuyen.

En este sentido, y a los efectos de la posible vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 66/2008, de 29 de mayo , reiteró que el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) "no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de julio , FJ 2 ; 127/1998, de 15 de junio, FJ 4 ; y 179/2005, de 4 de julio , FJ 2)". Porque, como recordaba ya dicho Tribunal Constitucional en Sentencia 24/1999, de 8 de marzo , la adopción de una medida cautelar no implica un juicio de culpabilidad lesivo del artículo 24 de la Constitución y la presunción de inocencia "sólo puede ser menoscabada por las sanciones en sentido propio y nunca por aquellas medidas, aun cuando materialmente equivalentes, con una función

cautelar salvo si fueren tan desproporcionadas e irrazonables que esa desmesura les hiciera perder su carácter asegurador para transformarse en punitivas".

Como decíamos en Sentencia de 12 de abril de 2002 , la vulneración del derecho a la presunción de inocencia podría llegar a producirse únicamente si se hubiera seguido un procedimiento en el que fuera necesario probar los hechos objeto de imputación y hubiera recaído resolución sancionadora, pero ninguno de estos elementos están presentes en la medida cautelar de que se trata, prevista como remedio para mantener la disciplina afectada por los hechos determinantes de la incoación del Expediente, y para preservar el servicio de los efectos negativos que pudieran derivarse de los mismos. Añadimos que, en estas condiciones de provisionalidad la alegación del derecho fundamental invocado resulta extemporánea por prematura y que "la función del órgano jurisdiccional al controlar la presente actuación disciplinaria, se contrae a verificar si concurren los elementos que autorizan la medida cautelar de que se trata, si se han observado los componentes reglados del acto o si, por el contrario, la medida se ha adoptado por mera discrecionalidad; así como la justificación del Acuerdo y su motivación razonable".

Sin embargo, puede fácilmente comprobarse que en el presente caso, el recurrente no aduce realmente la infracción del derecho presuntivo de su inocencia, que constitucionalmente le asiste, ni la ausencia de prueba de cargo de los hechos que se le imputan, que -debemos insistir- no es momento oportuno para alegarla. Lo que realmente nos denuncia aquí el recurrente es que no ha podido llegar a conocer los hechos que se le imputan y han dado lugar a la incoación del expediente, sin que tal alegato pueda ser admitido, pues el Tribunal de instancia, a los solos efectos de la medida cautelar, deja constancia de que se encuentra debidamente acreditado que el recurrente "en el marco de las Diligencias Previas 425/2010 seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 11 de Málaga, por el Servicio de Asuntos Internos de la Guardia Civil en la denominada operación PANTANO se procedió, sobre las 10,05 horas de esa fecha y en la localidad de Málaga a la detención del Teniente destinado en el EDOA de la Unidad Orgánica de Policía Judicial DON Obdulio como supuesto autor de los delitos: contra la Salud Pública (tráfico de drogas), cohecho, Asociación ilícita, Revelación de Secretos, omisión del deber de perseguir determinados delitos y Delitos cometidos por Funcionarios Públicos contra las Garantías Constitucionales", con lo que resulta evidente que se da cumplida cuenta de la situación fáctica que motiva la medida cautelar y de la conducta que podrá ser objeto de reproche disciplinario, sin que, ni al impugnar la medida en sede administrativa o en sede contenciosa haya contradicho el recurrente error o falsedad en tal imputación, que sirviera para mostrar la inoportunidad o equivocación de la preventiva decisión adoptada por sus mandos.

SEGUNDO.- En segundo término, y también al amparo o del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y por vulneración de los artículos 24 y 25 de la Constitución , se queja el recurrente de la infracción del principio de legalidad con indefensión e infracción del principio acusatorio e infracción de la presunción de inocencia, aunque ahora lo que realmente alega es que "la resolución administrativa adolece de falta de motivación" y que "no concreta las valoraciones efectuadas sobre los hechos y la conducta en orden a determinar la urgencia de la medida cautelar acordada, su necesidad y la afectación de la disciplina y del servicio que fundamentaban la exigibilidad y oportunidad de la decisión", "sin que se haga mención de las expresadas circunstancias y, específicamente de las causas concretas por las que se aplica el artículo 54 de la Ley disciplinaria".

Sin embargo, y como bien significan la Abogacía del Estado y la Fiscalía Togada, la Autoridad disciplinaria -que sobre la base del parte disciplinario explícitamente señaló que aparecía gravemente comprometida la autoridad que como miembro de la Guardia Civil se le suponía y la confianza que en, en su correcto y eficaz actuar, pudieran tener depositada sus superiores- razonó suficientemente los motivos que en este caso aconsejaban la adopción de las medidas cautelares acordadas, y así lo reconoce también la sentencia de instancia, que justifica que se haya fundamentado la medida cautelar en la noticia de imputaciones penales a quien es miembro de las Fuerzas de Seguridad del Estado y que presuntamente se encuentra inmerso en actividades delictivas como las que se reflejan en el parte disciplinario, que -con toda claridad- hacen incompatible la continuación en el ejercicio de las funciones policiales y exigen la acción cautelar inmediata para mantener la disciplina y evitar perjuicios al servicio, lo que en este caso se muestra más obvio tratándose de un Oficial de la Guardia Civil, pues -nos dice la Sentencia de instancia- con su "mera detención por tales causasdaña gravemente la imagen de la Institución y perjudica consecuentemente el servicio".

Resulta innegable que la Autoridad disciplinaria está autorizada legalmente para acordar la medida cautelar, que -sin constituir en sí una sanción- no se instrumenta sino como una medida preventiva que la norma habilita, cuando la naturaleza y circunstancias del comportamiento presuntamente imputado exigen una

actuación inmediata que aparte temporalmente al encartado del servicio activo, valorando a tal fin los hechos imputados y el perjuicio que de dicha imputación pudiera derivarse para la disciplina o el servicio, que vendrán también afectados por la alarma social producida, aconsejando todo ello interrumpir el régimen normal de funciones a cargo de la persona de que se trate, lo que obviamente -dada la gravedad de las imputaciones conocidas y el hecho objetivo de la detención del expedientado- se produce en el presente caso, sin perjuicio de que, descartada que fuera su participación en los hechos delictivos, fuera obligado revocar tales medidas.

Tanto el artículo El artículo art. 35.2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, vigente en el momento de adoptarse la resolución impugnada, establece como causa que justifica la adopción de la medida del cese de funciones, que la naturaleza y circunstancias de la falta exijan una acción inmediata para mantener la disciplina o para evitar un grave perjuicio para el servicio. Esta Sala ha significado reiteradamente que dicha norma faculta a la Autoridad disciplinaria para acordar la expresada medida con carácter preventivo cuando, en razón de los hechos, valore razonablemente que la continuación del imputado en sus funciones afecta a la disciplina o puede perturbar gravemente al servicio, sin que tal medida cautelar tenga en sí misma finalidad sancionadora.

Por lo que, en definitiva, el presente motivo y con el la totalidad del recurso, deben ser rechazados.

TERCERO.- 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 número 201/19/2012, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María Luisa Martínez Parra, en nombre y representación de Don Obdulio, contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2011, dictada por el Tribunal Militar Central en el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Preferente y Sumario número CD DF 15/1, que confirmó la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Policía y de la Guardia Civil de fecha 20 de enero de 2011 por la que se le impuso la medida cautelar de cese en funciones por el término de tres meses. Sentencia que confirmamos y declaramos firme.

Y declaramos de oficio las costas de este procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.