



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR PREFERENTE Y SUMARIO NUM.**

**SARGENTO 1<sup>o</sup>D.**

**TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO**

**AUDITOR PRESIDENTE**

Ilmo. Sr. Coronel Auditor Don Antonio Gili Pascual.

**VOCALES TOGADOS**

Teniente Coronel Auditor D. Miguel Rodríguez de Paterna Giménez de Córdoba

Comandante auditor Don Fernando Rosa Bobo.

En Madrid, a 3 de julio de dos mil trece, el Tribunal Militar Territorial Primero, formado como al margen se indica, dicta, EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la siguiente

**S E N T E N C I A N<sup>o</sup>**

En el presente recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario número , han sido partes el recurrente, Sargento Primero del Ejército del Aire DON , asistido y representado por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Don Diego Buenaga Pareja, el Ministerio Fiscal Jurídico Militar y el Sr. Abogado del Estado, siendo vocal ponente el Comandante Auditor Don Fernando Rosa Bobo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado en tiempo y forma, el Sargento Primero del Ejército del Aire DON en comisión de servicios en el momento de producirse los hechos, en el FSB de Herat (Afganistán), en concreto con puesto en el CATO, interpuso recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario contra la sanción de **OCHO DIAS DE ARRESTO** impuesta al mismo por el Capitán Jefe del CATO, en fecha 3 de junio de 2012, y contra el acto desestimatorio del recurso presentado, dictado por el Coronel Jefe de la Fuerza en Herat, de 26 de junio del mismo año, como autor de una falta leve de "inexactitud en el cumplimiento de las ordenes recibidas" tipificada en el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite dicho escrito e incoado el procedimiento, se reclamó el expediente disciplinario, dándose traslado del mismo al recurrente para formular la



**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

demanda, lo que efectuó (folios 99 a 103), solicitando la estimación del recurso interpuesto contra la resolución desestimatoria del recurso presentado, dictado por el Coronel Jefe de la Fuerza en Herat, de 26 de junio de 2012, en base a las siguientes alegaciones: nunca recibió la orden de acudir a la reunión a la que se alude en la resolución impugnada; vulneración del principio de presunción de inocencia, al no existir mas prueba de cargo que el testimonio del dador del parte; vulneración del principio de tipicidad-legalidad; quiebra, en cuanto a la forma de la resolución recurrida, por cuanto huelga en pronunciamiento alguno sobre los criterios de graduación de la gravedad de la conducta y de la proporcionalidad de la sanción; y deficiencia de motivación de la resolución recurrida y defecto de forma por cuanto pretende fundamentarse en un informe de asesoría jurídica con fecha de redacción y salida de registro posterior a la fecha de emisión de la resolución.

**TERCERO.-** Efectuado el traslado de las actuaciones a las otras partes personadas, Fiscal Jurídico-Militar y Abogado del Estado, formula el primero sus alegaciones (folios 107 a 110) y contesta a la demanda el segundo (folios 111 a 117), solicitando ambos la desestimación del recurso.

Se practicó la prueba testifical que obra en Autos a instancia del Ministerio Público y se admitió la documental propuesta por la Defensa del recurrente y se evacuaron por todos los intervinientes en el proceso las conclusiones respectivas, en las cuales se reafirmaron en sus peticiones originarias, señalándose día para votación y fallo, en el que tuvo lugar, y dictándose la sentencia en el de hoy.

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

La sanción de OCHO DÍAS DE ARRESTO impuesta al recurrente lo fue por el Capitán Jefe de la CATO, en fecha 3 de junio de 2012, por los siguientes hechos:

El día 2 de junio de 2012, se acordó celebrar una reunión en Herat (Afganistán) para coordinar algunos aspectos del trabajo que tenía que realizar el personal del CATO y que comenzó sobre la 21:00 horas en la jaima de dicho centro, si bien, el Sargento 1º, no apareció hasta transcurridos quince minutos, aproximadamente, para coger algo. Como quiera que el Capitán D. estimó oportuno que dicho Suboficial, que iba a participar en el trabajo del día siguiente, estuviese presente, le ordenó que se quedara, a lo que este mostrando cierta desidia, preguntó si la reunión iba a durar mucho, respondiendo el referido Capitán que la duración de la reunión era lo de menos y que debía quedarse, momento en el que el recurrente respondió que ahora volvía y salió de la jaima sin aparecer ya





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

por ella.

**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, los documentos acompañados al escrito de interposición del recurso, el escrito de demanda y la testifical correspondiente al Capitán D.

#### FUNDAMENTOS LEGALES

**Primero.-** Es sabido que en el recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario sólo se hallan concernidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 518 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, las vulneraciones de derechos fundamentales, respecto de las que este Tribunal juzga con cognición plena. Así pues, en el caso presente, ha de examinarse si se han vulnerado los derechos constitucionales previstos en el artículo 24 de la Constitución, el principio de presunción de inocencia, así como los principios de legalidad en su versión de tipicidad.

**Segundo.-** Respecto a la vulneración del principio constitucional a la presunción de inocencia que alega el recurrente, cabe señalar, como una aproximación inicial a la cuestión suscitada, que dicho derecho constitucional aparece recogido en el artículo 24.2 de la Constitución y consiste, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional(a título de ejemplo, STC 45/1997, de 11 de marzo) en la verdad interina o provisional de que el imputado de una infracción, en este caso de una falta disciplinaria leve, no ha tenido participación en ella, en tanto no se acredite el hecho constitutivo de la misma y su participación en él.

Así concebido, el ámbito de este derecho fundamental comprende tanto el Derecho Penal como el Administrativo sancionador o disciplinario, pues entre ambos rige la identidad de principios(como primer pronunciamiento STC 18/1981), toda vez que, como ha quedado puesto de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal, no son sino manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. En todo caso, es de significarse que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción disciplinaria compete a la Administración actuante, sin sea exigible al inculpado una "probatio diabólica" de los hechos negativos, conforme así declaró la STC 45/1997, de 11 de marzo.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**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

En definitiva, lo que ahora procede analizar es, como ha señalado, de forma reiterada, la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo (por recientes, SsTS de 4 de febrero y 2 y 16 de diciembre de 2011 y 5 de marzo y 16 de abril de 2012), si ha existido o no prueba de cargo que, en la apreciación de las autoridades llamadas a resolver, destruya la presunción de inocencia, habida cuenta que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere, a la par, certeza de los hechos imputados mediante prueba de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos, de manera que el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna, rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva, como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción (STC n° 76/90, de 26 de abril). Así pues, como concluyen las citadas Sentencias, "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. Cualesquiera otras incidencias acaecidas en la tramitación del expediente (ponderación por la Administración de los materiales y testimonios aportados, licitud de los mismos) son cuestiones que, aunque pueden conducir a la declaración judicial de nulidad de la sanción por vicios o falta de garantías en el procedimiento (SSTC 68/1985 y 175/1987), en modo alguno deben incardinarse en el contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia, pues este no coincide con las garantías procesales que establece el artículo 24.2 de la Constitución, cuya aplicación al procedimiento administrativo-sancionador sólo es posible <<con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza>>(STC 120/1994, fundamento jurídico 2)".

De forma reiterada ha venido afirmando la Sala V del Tribunal Supremo (por ser más recientes SsTS de 4 de febrero y 2 y 16 de diciembre de 2011 y 5 de marzo y 16 de abril de 2012) que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que "para enervar la presunción de inocencia se necesita que se haya producido una mínima actividad probatoria", de manera que no se desvirtúa la presunción de inocencia cuando hay una penuria probatoria, una total ausencia de pruebas, inexistencia del mínimo de actividades probatorias exigibles o total vacío probatorio, desertización probatoria( STS, Sala II; de 25 de junio de 1985), o, simplemente, vacío probatorio (STS, sala II, de 25 de marzo de 1985). Así, la Sala II del Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de febrero de 1990, declaró que "una condena no puede basarse en meras conjeturas o suposiciones sin ese mínimo sustrato probatorio en el que apoyarse".

Todas estas exigencias que conforman el derecho a la presunción de inocencia lejos de ser ajenas al régimen disciplinario militar, tienen fiel reflejo en la citada Ley



reconocido estas últimas sentencias y la más reciente de 6 de junio de 2012, "también es sabido que cuando el parte es emitido por el supuesto sujeto pasivo de la acción (o por el autor de una supuesta orden desobedecida, como en el caso ocurre) conviene extremar el rigor en el análisis mediante la valoración de elementos probatorios periféricos por cuanto pueden o no corroborar el contenido del parte".

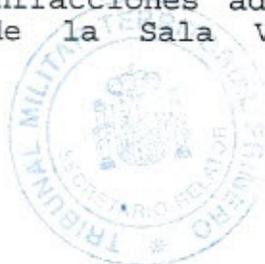
En el presente caso, los hechos que se tienen por probados, directamente observados por quien promovió el parte, no han sido corroborados, en sede del expediente disciplinario instruido, por la declaración de ningún testigo presencial, pese a declarar el Capitán (folio 153), y así lo hizo constar en el parte escrito, que la orden incumplida por el Sargento 1º fue verbal "en presencia del resto del personal de la Unidad".

En consecuencia con lo expuesto, la valoración lógica, racional y no arbitraria del parte no se encuentra evidenciada por prueba periférica alguna que permita confirmar la realidad y la forma en que acaecieron los hechos, circunstancia esta que supone una vulneración del derecho esencial a la presunción de inocencia.

Efectivamente, tratándose de un claro supuesto de versiones discrepantes, esta Sala no puede aceptar que la versión del Capitán se convierta en una declaración apodíctica, esto es una especie de acto de fe. Entendemos que la prueba de cargo que fundamenta las resoluciones impugnadas, cual es la declaración del referido Oficial, queda lejos del exigible grado de certeza imprescindible para declarar al recurrente como autor de los hechos sancionados. Para esta Sala la prueba practicada no excluye la duda razonable de que los hechos no se hayan producido o de que hayan tenido lugar de una manera muy distinta a como se relatan y, por eso, debe prevalecer el valor del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

**Tercero.-** A continuación se denuncia vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en su vertiente de tipicidad absoluta.

El principio de legalidad, descrito en el artículo 25.1º de la Constitución y aplicable al ámbito sancionador administrativo, se basa en los requisitos de "lex previa" y "lex certa", y exige, por tanto, "que la acción punible esté previamente determinada y sancionada en la Ley antes de que se realice, pues luego de cometida ninguna acción puede ser transformada en punible o sancionable si con anterioridad no ha sido definida como tal; es el viejo principio enunciado en el Derecho Penal "nullum crimen, nulla pena sine lege", trasladado al campo de las infracciones administrativas o disciplinarias" (Sentencias de la Sala V del Tribunal





Supremo de 1 de octubre de 1.990 y de 16 de mayo de 1.997, entre otras).

Ahora bien, cabe señalar que al hallarnos en un proceso de objeto limitado a la tutela de derechos fundamentales, no procede aquí admitir alegación alguna que exceda del denominado principio de tipicidad absoluta, consistente en la comprobación de si el hecho sancionado está o no tipificado en la Ley y no en discutir su concreta calificación jurídica, de modo que sólo existirá conculcación del artículo 25.1 de nuestra Carta Magna cuando se haya sancionado a una persona por un hecho que no constituye falta alguna, esto es, que no sea típico.

Según una amplia y consolidada doctrina de la Sala V del Tribunal Supremo (por citar, SSTs de 14 de enero de 1991, 4 de noviembre de 1992, 2 de junio de 1993, 21 de diciembre de 1994, 19 de diciembre de 1996), la vulneración del principio de legalidad no se produce cuando los hechos resulten subsumibles en un precepto sancionador en vigor y, en definitiva, merezcan ser calificados bajo cualquiera de las previsiones de la Ley disciplinaria aplicable, aún cuando la infracción aplicada no fuera la más adecuada, pues siendo posible la subsunción mencionadas, y, en consecuencia, pudiendo la conducta ser sancionada, no existirá más que una cuestión de legalidad ordinaria ajena al ámbito del proceso especial en que nos hallamos.

No obstante, en el supuesto analizado, a tenor de lo anteriormente expuesto, no queda probado que la conducta del interesado sea constitutiva de una falta leve subsumible en el antes citado artículo 7.2 de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por consiguiente, también en este punto, debe estimarse la demanda.

**Cuarto.-** Habida cuenta de todo lo expuesto, huelga efectuar pronunciamiento alguno respecto a la alegación del recurrente relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad y sobre deficiencia de motivación y defecto de forma de la resolución recurrida.

**F A L L O**

Debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el presente recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario interpuesto por el Sargento 1º del Ejército del Aire DON [Nombre] en comisión de servicios en el momento de producirse los hechos, en el FSB de Herat (Afganistán), en concreto con puesto en el CATO, contra la sanción de OCHO DÍAS DE ARRESTO impuesta al mismo por el Capitán Jefe de la CATO, en fecha 3 de junio de 2012, y contra el acto desestimatorio del recurso presentado, dictado por el Coronel Jefe de la Fuerza en Herat, de 26 de junio del mismo año, como autor de una falta leve de "inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas"



**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

tipificada en el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, actos todos ellos que ANULAMOS por ser CONTRARIOS CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, debiendo por ello desaparecer de la documentación del actor la anotación del correctivo que se hubiera practicado.

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 V 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 ocho pliegos, todos ellos mecanografiados solo por su anverso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*J. F. J.*

*[Firma]*

*[Firma]*

