



Tribunal Supremo, Sala Quinta, de lo Militar, Sentencia de 21 May. 2002, rec. 2/62/2001

Ponente: Pérez Esteban, Fernando.

Nº de Recurso: 2/62/2001

Jurisdicción: MILITAR

FUERZAS ARMADAS. Falta muy grave de incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. Comandante del Ejército de Aire en situación de excedencia para el cuidado de su hijo que, al mismo tiempo, prestaba servicio como copiloto en una compañía privada. Potestad sancionadora del Jefe del Estado Mayor. Militar de carrera que sigue sujeto al régimen disciplinario militar en esa situación de excedencia. Presunción de inocencia. Derecho a la protección de datos personales. Obtención de certificaciones de la Seguridad Social y de la Dirección Gral. de Aviación Civil, sin previo consentimiento del interesado. Medida necesaria para investigar el cumplimiento de las obligaciones de un miembro de las Fuerzas Armadas.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 21 May. 2002

En el recurso de casación 2/62/01 que pende ante esta Sala, interpuesto por D. Rafael Marcial R. B., que ha sido habilitado para defenderse a sí mismo y se encuentra representado en este recurso por el Procurador de los tribunales D. Emilio García Cornejo, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central el día 18 Ene. 2001 en el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario 11/1999 D.F. que interpuso el interesado contra la resolución del Exmo. Sr. Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, de 5 Ene. 1999, que le sancionó como autor de la falta grave consistente en «incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades». Han sido partes, además del recurrente, el Exmo. Sr. Fiscal Togado y el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación de la Administración que legalmente ostenta, y han dictado sentencia los Excmos Sres que al margen se relacionan

Bajo la ponencia del Sr. D. FERNANDO PEREZ ESTEBAN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Exmo. Sr. Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire resolvió el Expediente Disciplinario 15/98 instruido al Comandante del Cuerpo General, escala Superior, del Ejército del Aire D. Rafael Marcial R. B., con fecha 5 Ene. 1999, imponiendo al encartado la sanción disciplinaria de un mes y un día de arresto, como autor de la falta grave consistente en «incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades», prevista en el art. 9.25 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 Nov. de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.



Segundo: Contra dicha resolución interpuso el interesado recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario ante el Tribunal Militar Central, a cuyo recurso se le dio el núm. 11/99 D.F. y en el que, tras la tramitación procesal correspondiente, se dictó por ese Tribunal sentencia el día 18 Ene. 2001, desestimatoria de las pretensiones del actor. En dicha sentencia se declara probado: «Que el Comandante del Cuerpo General del Ejército del Aire (ES), D. RAFAEL MARCIAL R. B., solicitó el día 26 Feb. 1998 y le fue concedido, mediante Resolución 762/03528/98, de 12 Mar. (BOD núm. 56), el pase a la situación de excedencia voluntaria para el cuidado de su hijo, nacido el 17 Abr. 1996, en aplicación del artículo 31,f) del Reglamento general de situaciones administrativas del personal militar profesional, aprobado por Real Decreto 1385/1990.

" Que en la mencionada situación de excedencia para cuidado de hijos, el Comandante R. B. ha venido desempeñando actividades profesionales, como piloto de líneas aéreas, por cuenta de la Compañía SPANAIR, ajena al Ejército del Aire.

" Que para la realización de dichas actividades de carácter privado, el encartado no ha solicitado y por tanto, no ha obtenido la preceptiva autorización o reconocimiento de compatibilidad por parte del Ministerio de Defensa, que previene la Ley 53/1984, de 26 Dic., de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 517/1986, de 21 Feb., de adaptación de la misma al personal militar, en sus artículos 14 y 12, respectivamente»

Tercero: Contra la indicada resolución judicial anunció el demandante su propósito de recurrirla en casación, recurso que se tuvo por preparado por auto del Tribunal de instancia de 2 Mar. 2001, que expidió los oportunos testimonios y certificaciones y emplazó a las partes para ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

En tiempo y forma, han comparecido ante nosotros D. Rafael Marcial R. B., debidamente representado tras el requerimiento de la Sala en tal sentido, el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado, y el primero formaliza su recurso en el que después de una introducción en la que recoge la doctrina de la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías contenidas en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento, con las matizaciones pertinentes y en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, denuncia, en primer lugar, por la vía del art. 88.1 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Administrativa y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la infracción por la sentencia de instancia del art. 25 de la Constitución Española y de las garantías consagradas en su art. 24.2, en relación con el art. 62 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por considerar que la autoridad que le impuso el correctivo era incompetente para ello. En segundo término, invoca la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, del art. 24 C.E., al entender que las pruebas de cargo obrantes en el Expediente fueron obtenidas ilegalmente con vulneración de sus derechos fundamentales, articulándolo sobre la infracción que aprecia de lo dispuesto en la Ley 5/1992, de 29 Oct., que regula el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, los art. 18.4 y 53 C.E., 36.6 el Real Decreto legislativo 1/1994 y la Ley 42/1994. En último lugar, por la misma vía que los dos motivos anteriores, denuncia también la infracción del art. 24 C.E. y art. 39 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y 53 de la Ley Procesal Militar, porque considera que la actuación de los Instructores ha sido parcial y no se dio lugar a su recusación, intentada en virtud de las invocadas causas de incompatibilidad en la vía disciplinaria, y, alegadas,



posteriormente, ante el Tribunal sentenciador. Termina solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se declare contraria a Derecho el acto sancionador, acordándose la nulidad de la falta y sanción impuesta.

Cuarto: Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Abogado del Estado, y el legal representante de la Administración lo contesta oponiéndose a la totalidad de los motivos articulados, por las razones que aduce y se dan aquí por reproducidas en aras de la brevedad, y solicita la desestimación de las pretensiones de la parte recurrente.

En el mismo trámite, el Ministerio Fiscal presenta escrito, unido a las actuaciones, en el que, tras los razonamientos que estimó oportunos en defensa de su postura y a los que nos remitimos para no alargar innecesariamente esta exposición, solicita de la Sala que dicte sentencia desestimando los motivos de casación formalizados por el recurrente y la confirmación, en todas sus partes, de la resolución judicial recurrida .

Quinto: Por providencia de 21 Feb. 2002, y no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista, ni estimándolo la Sala necesaria, se señaló para la deliberación y fallo del recurso, el día 13 May. 2002, lo que se ha llevado a efecto en la fecha indicada con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Inicia el recurrente su recurso con una introducción en la que expone la doctrina del Tribunal Constitucional de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado, de tal forma que los principios y garantías esenciales de los procedimientos recogidos en el art. 24 de la Constitución son aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, con los matices aludidos, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto.

Es indiscutible esa aplicabilidad a que se refiere la parte en aras de la preservación, no sólo de los aludidos valores esenciales, sino también de la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la propia Constitución, como se dice en la sentencia del Tribunal Constitucional 14/1999, de 22 Feb. que, recogiendo muy anterior jurisprudencia constitucional (sentencia del T.C. 18/1981), precisa que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre proceso penal y procedimiento administrativo, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional y siempre que las garantías resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador.

Pero sentado lo anterior, no puede reprocharse a la sentencia de instancia el olvido de esta conocida doctrina cuando advierte que el art. 24 de la Constitución, al constitucionalizar las garantías en él recogidas, lo hace con referencia a los procesos judiciales, porque ello no es óbice --más bien presupuesto-- para esa traslación al procedimiento administrativo sancionador a que nos venimos refiriendo, y es evidente que así lo entiende aquella Sala cuando, a pesar de dicha observación, entra en el examen de las infracciones que denuncia la parte en orden a las referidas garantías, que configuran lo que se llama el proceso debido.



Segundo: En el análisis, pues, de su denuncia casacional contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central en el contencioso disciplinario militar preferente y sumario que interpuso la parte contra la resolución del Exmo. Sr. Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire que resolvió el Expediente núm. 15/98 imponiéndole la sanción de un mes y quince días de arresto como autor de la falta grave de «incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades», y que fue desestimado por la referida sentencia, debemos iniciar nuestro examen por la alegación del recurrente, formulada al amparo del art. 88.1 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conculcación del art. 25 de la Constitución Española, que consagra el principio de legalidad, basándose en que la sanción disciplinaria fue impuesta por Autoridad que carecía de competencia para ello, haciendo hincapié, en este punto, en que el correctivo con el que fue sancionado implica privación de libertad. Y como la sentencia estimó la legalidad de la actuación administrativa desde ese prisma de la competencia de quien impuso el arresto, concluye el recurrente que se infringió por la resolución judicial el aludido principio de legalidad que, puesto en relación con el art. 62 de la ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debió determinar, a su juicio, la nulidad de la sanción impuesta, lo que nos lleva a entender, aunque no lo dice explícitamente, que se refiere a la falta de potestad sancionadora y a la incompetencia manifiesta.

Pero no resulta consistente el alegato. Los hechos origen de la sanción ocurrieron cuando el hoy recurrente se encontraba en situación de excedencia voluntaria para el cuidado de hijo y estando vigente la ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas 12/1985, vigencia que se extendió hasta la fecha de la resolución sancionadora de 5 Ene. 1999. A esta ley nos hemos referido porque así lo hace el propio recurrente, aunque, ciertamente, no existe en este punto diferencia sustancial con las prescripciones de la ley 8/1998 actualmente en vigor, desde el 2 Feb. 1999.

En efecto, decía el artículo tercero de aquella ley disciplinaria que estaban sujetos a lo dispuesto en ella los militares de carrera y los militares de empleo que mantuvieran una relación de servicios profesionales, salvo que, según lo previsto en la ley 17/1989, de 19 Jul., reguladora del régimen de Personal Militar Profesional, pasen a situaciones administrativas en las que dejasen de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares. Y como el art. 100.3 de esa ley entonces vigente, 17/89, en relación con el punto 9 del mismo precepto y con el art. 40.2 del Real Decreto 1385/1990, de 8 Nov.--ambos, a contrario sensu--, prescribe que en esa situación de excedencia voluntaria para atender al cuidado de hijos el militar sigue sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares, es llano que, en ella, le es exigible la fundamental obligación de todo militar de la subordinación, naturalmente, dentro de los niveles que corresponden a esa situación de excedencia, en la que, al no estar encuadrado en Unidad alguna, se encuentra subordinado al Jefe del Estado Mayor correspondiente, a cuya Autoridad militar se refiere el punto 2 del art. 19 de la indicada Ley de Régimen Disciplinario, que le confiere potestad para sancionar al personal a sus órdenes. Como el recurrente se encontraba, en la referida excedencia para el cuidado de hijo, a las órdenes de dicho Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en tal situación, entre las que se contaban las referentes a las correspondientes incompatibilidades, las cuales, desde el punto de vista



sustantivo, no ha discutido la parte, resulta clara la competencia de dicha autoridad para sancionar al recurrente con arreglo al referido art. 19.2.º en relación con el art. 21 de la mencionada disposición disciplinaria. Pero es que, además, el art. 29 de L.R.D.F.A.S. atribuye igualmente al Jefe del Estado Mayor del Ejército respectivo la competencia para sancionar las faltas cometidas por Oficiales que se encuentren en situaciones militares de actividad o reserva en que no se ocupe destino. No puede acogerse la argumentación del recurrente en contra de la aplicación de este precepto, porque olvida que el art. 210 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 Dic., declara que el militar de carrera, en tanto no pierda su empleo o pase a la condición de retirado, tiene como situaciones básicas las de actividad o reserva y que en actividad podrá estar destinado en las Fuerzas Armadas o en Organismo con ellas relacionados, disponible para ocupar destino y fuera del servicio activo con carácter temporal. De manera que no puede considerarse contrario a la ley el razonamiento que hace la sentencia de instancia para estimar aplicable el referido art. 29 de la L.R.D.F.A.S, porque ciertamente, aunque en la situación de excedencia voluntaria para cuidado de hijo se encontraba el ahora recurrente fuera de servicio activo con carácter temporal, se hallaba, desde ese punto de vista básico en que contemplan las situaciones las Reales Ordenanzas, en actividad y, por ello, y conforme al art. 221 de las mismas Ordenanzas, en disponibilidad permanente para el servicio.

El motivo ha de ser repelido porque la autoridad sancionadora tenía potestad y competencia para imponer el correctivo de arresto con que sancionó la falta grave y, en consecuencia, ni se ha producido vulneración del art. 25 de la Constitución por parte de la sentencia que desestima esta pretensión de la parte, ni es aplicable la nulidad que previene el art. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Tercero: Por la misma vía procesal articula el recurrente el motivo en el que denuncia vulneración de la presunción de inocencia que consagra el art. 24 de la Constitución Española. Alega que las únicas pruebas de cargo para acreditar los hechos que están en la base de la sanción de la falta grave apreciada han sido obtenidas ilegalmente, por cuanto han conculcado el derecho fundamental de la parte a la protección de datos personales derivado del art. 18.4 de la Constitución Española. Estas pruebas consistían en certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social relativas a la fecha de alta, el día 1 Jul. 1998, del interesado en la empresa Spanair, S.A., Aeropuerto de Madrid Barajas, y certificación de la Dirección General de Aviación Civil en la que comunica que, según consta en sus archivos, el interesado presta servicio como copiloto en la Compañía Spanair con antigüedad desde el 2 Feb. 1998.

Entiende el recurrente que estas certificaciones representan cesiones de datos personales amparados por la Ley Orgánica 5/1992 de 29 Oct., entonces vigente, que regula el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y exige el consentimiento del titular para la cesión de tales datos. Al no haberlo dado la parte, la prueba así obtenida debe reputarse ilegal y sin virtualidad para destruir la presunción de inocencia que le ampara .

Lo primero que tenemos que señalar al recurrente es que no se ajusta enteramente a la realidad su afirmación de que la Sala de instancia contesta a su pretensión en este punto con argumentos que se refieren sólo al derecho a la intimidad. Ciertamente, la resolución judicial que combate aduce razonamientos que toma de ese derecho fundamental a la intimidad personal que se proclama en el art. 18.1 de la Constitución, pero no es menos cierto que la sentencia, siquiera sea brevemente, se refiere también a la Ley Orgánica 5/1992, que acabamos de mencionar, para apoyar su convicción de que en el presente caso la falta de consentimiento del afectado no provocó la



ilegalidad procedimental de las pruebas que se combaten. Además, no debe olvidarse que el sentido y alcance del derecho fundamental a la protección de datos personales ha sido reconocido a partir del contenido del derecho a la intimidad (art. 18.1 C.E.) y del mandato del art. 18.4 C.E. (Sentencia T.C. 292/2000 fundamento jurídico 3.º), lo que permite sustentar la razonabilidad de aquellos razonamientos, porque aunque el derecho que se alega es ciertamente distinto al derecho también fundamental a la intimidad, con él comparte el objetivo de ofrecer, en definitiva, una protección eficaz de la vida privada, personal y familiar de su titular. Así debe considerarse cuando la sentencia se refiere a la conexión existente entre el derecho a la intimidad y la esfera reservada para sí por el individuo, lo que hace, por lo menos, cuestionable que pueda entenderse vulnerada la intimidad por la exigencia de transmitir información sobre actividades desenvueltas en el tráfico jurídico y negocial. Actividades que, como la que nos ocupa, pueden estar sometidas, en aras de la seguridad jurídica y de la transparencia en el ámbito económico, a fórmulas específicas de publicidad por lo que sólo con extrema dificultad pueden considerarse como reservadas, en el sentido descrito, típico del juego del derecho a la intimidad, hasta tal punto que no cabe duda de que puede existir un interés legítimo en mantener resguardadas del conocimiento de terceros estas actividades, pero dicho interés desborda el ámbito de estricta constitucionalidad para introducirse en la esfera de lo puramente económico (SSTC 143/94 y 209/98). O cuando invoca el carácter no absoluto o ilimitado de los derechos fundamentales, que pueden ceder ante «exigencias públicas», y que no se vulneran cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes o relaciones que el Ordenamiento regula, ni cuando se produce la legítima injerencia de la Administración Pública en la esfera de la intimidad de los ciudadanos por razones de interés público que así lo justifiquen, o cuando está en juego el cumplimiento de cargas u obligaciones de trascendencia pública, pues el derecho a la intimidad no puede convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con quiebra del cumplimiento de obligaciones legales (SSTC 110/84, 37/89, 254/93, 7/1994 y 57/94).

No cabe duda de que la Sala de instancia pudiera haber sido más explícita al trasladar esta doctrina al ámbito del derecho fundamental a la protección de datos alegado por la parte, pero su sola exposición da razonable base a la conclusión de que esas pruebas no puede estimarse que hayan sido obtenidas ilegalmente, porque estaba en juego el cumplimiento de las obligaciones respecto a incompatibilidades de los militares de indudable trascendencia pública.

No obstante, debemos añadir que el Tribunal Constitucional ha declarado que el art. 18.4 contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo «un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la lealtad de las personas provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos» (sentencias 254/93, 143/94, 94/98, y 292/2000, entre otras). Este derecho a la protección de datos tiene como objeto, no sólo los datos íntimos de la persona, sino cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo y alcanza también a aquellos datos personales públicos que por el hecho de serlo no escapan al poder de disposición del afectado, de tal manera que el que los datos sean de carácter personal no significan que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la personas, sino que los amparados por tal derecho son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y puedan servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, y atribuye a su titular el derecho a



que se requiera su previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, así como el derecho a saber y a ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el de acceder a ellos, rectificarlos y cancelarlos, de lo que resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos constituye un poder de disposición cuyo control sobre los datos personales faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos deben ser proporcionados a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero reclamar, y permite saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (STC 254/1993 y 292/2000).

Pero el propio Tribunal Constitucional ha declarado que ese derecho a la protección de datos no es tampoco ilimitado. Esos límites han de encontrarse en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (sentencias 57/1994 y 18/1999 citadas en la sentencia 292/2000). En definitiva, la limitación al derecho a la protección de datos sólo cabe cuando, legalmente establecida, esté justificada en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, que hay que proteger, y siempre que sea proporcionada a ese interés constitucional prevalente.

Cuarto: En el ámbito militar se reconoce la legitimidad de determinados límites a los derechos fundamentales cuando sean imprescindibles para la necesaria organización de la Institución militar, sobre la base de los principios de disciplina, sujeción jerárquica y unidad interna, en tanto que esos principios y singularidades son indeclinables para el cumplimiento de las misiones que la Constitución (art. 8) encomienda a las Fuerzas Armadas. Y, por su parte, el derecho sancionador militar tiene como especialidad, desde el punto de vista de los fines de los correctivos, la de que se ordenan a la mayor perfección posible de la estructura de esas Fuerzas Armadas y se orientan a asegurar y garantizar aquellas notas esenciales para el mejor desarrollo del servicio, previniendo las transgresiones que, de generalizarse, dificultarían gravemente el normal cumplimiento de aquellas misiones que tienen constitucionalmente atribuidas. Y como la ley 85/1978 de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en el título correspondiente a los deberes y derechos civiles y políticos del militar, después de proclamar en el art. 169 que el militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que la impuestas por ella, por las disposiciones que las desarrollen y por estas Ordenanzas, y de señalar (art. 174) que la intimidad personal y familiar de los militares así como su domicilio y correspondencia son inviolables, y que no se pueden intervenir ni interferir sus papeles, comunicaciones o documentos particulares, añade en el mismo precepto que cualquier tipo de registro investigación o intervención deberá ser ordenado por la Autoridad judicial o militar con atribuciones para ello, es congruente con esta disposición legal, dictada con anterioridad a la Ley de Protección de Datos de 1992 entonces vigente y, obviamente, de la Ley Orgánica 15/1999, de 28 Dic., que la derogó, considerar que esa limitación de aquellos derechos referida a las investigaciones o intervenciones que pueden ser ordenadas, no sólo por la Autoridad judicial para la persecución de los delitos, sino también por la autoridad militar con atribuciones para realizarlas, alcanza al derecho fundamental a la protección de datos que protege un sector que se puede considerar de menor privacidad que el derecho a la intimidad que menciona el precepto, y que, en consecuencia, cuando esa limitación esté justificada por la protección



de un interés constitucional y sea proporcionada al fin perseguido, por la mayor relevancia de ese mismo interés o bien jurídico, no puede admitirse la existencia de la vulneración del derecho que pretende la parte, ni, consecuentemente, de los preceptos con él conectados de la Ley General de Seguridad Social a que aquí alude, aunque no fueron contemplados en la sentencia recaída en el contencioso preferente y sumario de que trae causa su recurso. Y, así, en el supuesto que examinamos, y partiendo del propio planteamiento del recurrente, hemos de concluir que, en cualquier caso, la obtención por la autoridad militar de esos datos sobre afiliación y alta laboral sin que existiese el previo consentimiento del interesado para su cesión, cuyos datos fueron recabados, en virtud de las atribuciones que confiere la ley (Capítulo III del Título IV de la Ley de Régimen Disciplinario de las fuerzas Armadas entonces vigente 12/1985) para investigar la conducta de un militar en relación al cumplimiento de sus obligaciones sobre incompatibilidades en el desempeño de otras actividades laborales, teniendo en cuenta la relevancia de los fines que se persiguen en el procedimiento sancionador, a que nos hemos referido, de conseguir la mayor eficacia de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de sus misiones, está justificada por la debida protección de esos bienes e intereses constitucionales, y la restricción del derecho fundamental a la protección de datos, que garantiza el poder de control sobre ellos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, ha de considerarse proporcionada, en este caso, no sólo en razón de la superior relevancia de aquellos intereses, sino también por la naturaleza de los datos así obtenidos, de carácter laboral, y por ello, de fácil conocimiento público, lo que, desde luego, no desposee de su derecho al titular, pero en el juicio ponderativo de los intereses en juego apoya nuestra convicción de la supremacía de los bienes protegidos en la Constitución en relación a la estructura y misión de los Ejércitos. De forma que las pruebas así obtenidas no pueden tildarse de ilegales y, en consecuencia, constituyen prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que, en principio, amparaba al recurrente, por lo que no incurrió en infracción ninguna la sentencia que inadmitió la pretensión del entonces demandante en este punto, lo que da lugar a que el motivo de casación así fundado deba decaer.

Quinto: Por la misma vía del art. 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia el recurrente que el rechazo por la sentencia de instancia de las incompatibilidades de los instructores del Expediente, como causa de nulidad, vulneró su derecho a la instrucción por un órgano neutral, imparcial e independiente, que entiende reconocido en el art. 24 de la Constitución, en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en el art. 134 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, provocando, dice, la nulidad del procedimiento y de la sanción impuesta.

Sostiene el recurrente que ese rechazo contravino lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Régimen Disciplinario F.A.S. en relación con el art. 53 de la L.P.M., y como la pretensión la sustentó en la instancia en un procedimiento preferente y sumario, su razonamiento debemos centrarlo en la pretendida vulneración de su derecho a un procedimiento con todas las garantías, entre las que señala concretamente la imparcialidad e independencia del órgano judicial.

Aduce como indicios suficientes «de la más que probable parcialidad de la instrucción» la circunstancia de que los dos Instructores intervinientes en el Expediente se encontraban destinados en la Asesoría Jurídica de la autoridad que ordena la apertura del procedimiento, a las órdenes del General Auditor Asesor Jurídico de la citada autoridad; el hecho de que un total de diecisiete Expedientes



Disciplinarios por falta grave, instruidos por idéntico motivo al que se siguió a la parte, fueron todos tramitados por los dos mismos Instructores a pesar de la disparidad y lejanía de los domicilios de los encausados; y el modo como se desarrolló la instrucción en cuanto a notificación del Pliego de Cargos y citación para la entrega de la propuesta de resolución, y a la inusitada actividad administrativa por la rapidez con que se tramitó y sustanció el incidente de recusación. Datos todos ellos a que se refiere el interesado sin otro alcance que el de fundamentar, en esa parcialidad del Instructor que, a su juicio, revelan, su alegación de que, en virtud de la remisión que la Ley de Régimen disciplinario --art. 39-- hace a la legislación procesal militar, debió aplicarse a los Instructores las causas de incompatibilidad previstas en el art. 53 de esta última ley de «haber emitido dictamen en el procedimiento o participado en otro análogo como letrado» y en la de «tener interés indirecto en el procedimiento» que también se prevé.

Pero no puede acogerse la pretensión de la parte en este punto, fundamentalmente porque yerra el recurrente cuando pretende que se predique del instructor del Expediente Disciplinario la misma imparcialidad e independencia que se desprende del art. 24 de la Constitución en relación con el Juez ordinario como autoridad jurisdiccional, porque como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 14/1999, de 22 Feb., lo que del Instructor de los Expedientes disciplinarios cabe reclamar, ex artículos 24 y 103 C.E., no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúen con objetividad en el sentido que a este concepto se ha dado por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias 234/1991, 172/1996 y 73/1997, es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal, y en este sentido ninguna de las causas que alega el recurrente en relación a la incompatibilidad de los Instructores puede ser atendida, porque lo que la Orden Ministerial núm. 14 de Aplicación del Régimen Disciplinario, que cita la parte, establece no es sino la incompatibilidad del Asesor Jurídico de la Autoridad que resuelve el Expediente, pero esa incompatibilidad, desde luego, no alcanza a los miembros del Cuerpo Jurídico que están destinados en la Asesoría Jurídica, organismo del que ejerce la jefatura aquel Asesor. La exigencia del art. 39 de la L.R.D.F.A.S. de que la autoridad que ordene la incoación designará para esclarecer los hechos a un Instructor del Cuerpo Jurídico, queda perfectamente satisfecha con los nombramientos efectuados, a los que no cabe oponer tacha alguna porque no puede pretenderse que el Instructor de un procedimiento administrativo sancionador goce de las misma garantías, entre ellas la independencia, de los órganos judiciales, ya que en este tipo de procedimientos el Instructor es también acusador en cuanto formula la propuesta de resolución del procedimiento sancionador (sentencias T.C. 22/1990 de 15 Feb.) y como decíamos en nuestra sentencia de 30 Abr. 2001 la mera condición del instructor de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser por sí misma una causa de pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida. Y en el caso que examinamos no aparece esa pérdida de objetividad --que pretende deducirse de esos indicios, a que antes nos hemos referido, y a los que alude la parte-- puesto que ni la rápida forma en que se sustanció la recusación, ni la designación de los dos mismos Instructores para los diecisiete Expedientes que menciona, ni la simultánea notificación del Pliego de Cargos y citación para la entrega de la propuesta de resolución, ni la celeridad de la notificación del nombramiento de Instructor provisional, de la resolución de la recusación y de la reposición del recusado en un mismo acto, ni la aportación que se menciona del Expediente Disciplinario por el Jefe de la Asesoría Jurídica al Instructor de otro procedimiento administrativo, tienen efecto alguno en aquella objetividad que ha de presidir la función instructora, ni acreditan interés del Instructor directo ni indirecto, en el procedimiento,



sino sólo en su rápida tramitación, debiendo repetirse, como ya se ha señalado, que estas peculiaridades en la tramitación del Expediente se presentan sólo como indicios de la carencia de esa imparcialidad que, erróneamente, ya lo hemos visto, la parte cree exigible al Instructor, y en ningún momento alega ninguna indefensión, de tal manera que debemos concluir que ni se ha infringido el art. 39 de la ley disciplinaria, en relación con el 53 de la Ley Procesal Militar, por cuanto ni los Instructores emitieron dictamen en el procedimiento o participaron en otro análogo como letrados, ni se acredita interés alguno en él, ni aparece vulneradas las garantías exigibles a los Instructores de procedimientos disciplinarios militares ex art. 24 de la Constitución, en cuanto son de aplicación al ámbito administrativo sancionador con las matizaciones que exige su propia naturaleza y en la medida necesaria para preservar los valores esenciales de interdicción de la arbitrariedad y de la objetividad que están en la base del precepto. Ninguna de las alegaciones de la parte en relación a los momentos concretos de la tramitación del Expediente a que se refiere permite deducir esa falta de objetividad derivada de algún interés personal, ni, desde luego, de ninguna forma, arbitrariedad en su actuación. La sentencia se encuentra, también en esta cuestión, ajustada a Derecho, por lo que procede desestimar este motivo y con él todo el recurso.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por D. Rafael Marcial R. B. contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central el día 18 Ene. 2001 en el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario 11/1999 DF, resolución judicial que, en consecuencia, confirmamos.

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

PUBLICACION.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Exmo. Sr. D. FERNANDO PEREZ ESTEBAN estando la misma celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario certifico.