

**Tribunal Supremo, Sala Quinta, de lo Militar, Sentencia de 27 Nov. 2001, rec. 73/2001**

Ponente: Aparicio Gallego, Javier.

Nº de Sentencia: 70/2001

Nº de Recurso: 73/2001

Jurisdicción: MILITAR

Tipo de recurso de la resolución: CASACION CONTENCIOSO-DISCIPLINARIA

DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. No se puede apreciar la existencia de vacío probatorio ante la práctica de una mínima prueba de cargo. Carencia de prueba de la falta de capacidad mental por quien la alega. RECURSO DE CASACIÓN. Ausencia de invocación de la circunstancia atenuante impidiendo su valoración. Carencia de virtualidad de la sanción impuesta respecto de la pretensión casacional.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 27 Nov. 2001

En el recurso de casación núm. 2/73/01, interpuesto por la representación procesal del Guardia Civil D. Antonio Manuel C. de G., en impugnación de la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central el 1 Feb. 2001, en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 105/98, que desestimó la pretensión del hoy recurrente de que fuera anuladas la resolución del Exmo. Sr. General Jefe de la 11ª Zona de la Guardia Civil, de 2 Feb. 1998, y la del Ilmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, de 6 May. 1998, por la que se confirmó la anterior, habiéndole sido impuesta al recurrente como consecuencia de las resoluciones citadas una sanción de pérdida de cinco días de haberes, como autor de una falta grave de falta de subordinación cuando no constituya delito, del art. 8.16 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 Jun., del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, habiendo sido partes el recurrente, representado por la Procurador de los Tribunales D.ª Soledad San Mateo García y dirigido por el Letrado D. Luis M. Pérez Matallana, y como parte recurrida el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, la Sala,

Bajo la ponencia del Sr. D. JAVIER APARICIO GALLEGO

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero: Por orden del General Jefe de la, entonces, 5ª Zona de la Guardia Civil, de fecha 11 Jul. 1997, se incoó Expediente Disciplinario al Guardia Civil D. Antonio Manuel C. de G., por una presunta falta grave, incurso en el art. 8.16 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 Jun., del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente en la falta de subordinación cuando no constituya delito.

Tramitado el expediente bajo el núm. 371/97, el Instructor, además de oír al encartado, tomó declaración a quienes habían sido parte o testigos de los hechos. El expedientado alegó desde su primera declaración sufrir una depresión reactiva activa, encontrándose de baja a consecuencia de dicho padecimiento, así como estar sometido a control por el Tribunal Médico de Burgos. Formulado pliego de cargos, en el que se atribuía la comisión de la falta inicialmente imputada, en su escrito de alegaciones el interesado, además de negar los hechos que se le atribuían, solicitaba la práctica de prueba consistente en que se aportara al expediente el de carácter médico consecuente a sus padecimientos, así como el parte de baja en el que constaba la razón de la misma, al tiempo que alegaba que, por estar siendo reconocido en servicios de psiquiatría, estimaba que le era aplicable, en todo caso, la eximente de enfermedad mental. Denegada la prueba propuesta por el interesado el Instructor sustituyó dicha prueba por el informe emitido por un psicólogo de la Guardia Civil, quien, por su escaso contacto por el expedientado, no pudo dar opinión alguna sobre su capacidad mental. No obstante se formuló propuesta de resolución estimando acreditada la comisión de la falta atribuida, sin que en ella se apreciaran circunstancias modificativas de la responsabilidad; en su escrito de alegaciones el expedientado mantuvo su postura reiterando la solicitud de que se practicara prueba, pretensión que fue rechazada en la resolución del Excmo. Sr. General Jefe de la 11ª Zona, de 2 Feb. 1998, al estimarse que ya no era momento para que la propuesta pudiera tener lugar, y en la que, considerando que la depresión padecida por el expedientado no era suficiente para producir su exculpación, al tenerle por autor de la falta grave imputada, le impuso la sanción de pérdida de cinco días de haberes.

Segundo: Notificada la resolución al Guardia Civil C. de G., en tiempo hábil para ello, interpuso recurso de alzada ante el Ilmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, aportando certificación del Hospital Militar de Burgos en la que se hacía constar que padecía un cuadro depresivo ansioso muy reactivo a problemática laboral, así como un abuso en el consumo de alcohol, todo ello incidente en una personalidad con rasgos anómalos en la esfera de lo inestable, cuadro de etiología disposicional y reactiva. El 6 May. 1998, el Ilmo. S. Director General de la Guardia Civil dictó resolución desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida.

Tercero: Notificada la desestimación del recurso de alzada, don Antonio Manuel C. de G. interpuso en su contra recurso contencioso disciplinario militar ordinario, que se tramitó bajo el núm. 105/98 por el Tribunal Militar Central. En su escrito de demanda, el recurrente alegaba la infracción del art. 24.1 de la Constitución, por estimar que había padecido indefensión, con cita de los efectos que para los actos administrativos que lesionen derechos fundamentales señala la Ley 30/92, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; al mismo tiempo solicitaba el recibimiento a prueba. Dado traslado de la demanda a la Abogacía del Estado, el representante de la Administración se opuso a la pretensión, sin hacer manifestación alguna en cuanto a la solicitud del recibimiento a prueba, acordando la Sala en sentido favorable a dicha pretensión, proponiéndose por el recurrente la que a su derecho estimó conveniente, y que practicada arroja el resultado que consta en la pieza separada correspondiente.



A la vista del resultado de la prueba, las partes formularon sus conclusiones provisionales, reiterando el recurrente la fundamentación jurídica alegada de haber padecido indefensión, y, en consecuencia, interesando la declaración de la nulidad de pleno derecho de las resoluciones impugnadas, y significando que, tras la prueba practicada en sede jurisdiccional, quedaba acreditado el padecimiento de un cuadro depresivo ansioso de una gravedad inusitada que hacía aplicable la exención de la responsabilidad reconocida en el art. 20.1 del Código Penal, solicitando, en definitiva, quedaran sin efecto las resoluciones objeto de impugnación. El 1 Feb. 2001, el Tribunal Militar Central dictó sentencia en la que, considerando no concurría la indefensión alegada, ni era posible apreciar la enajenación mental invocada por el recurrente, desestimó en su integridad el recurso contencioso disciplinario interpuesto, confirmando las resoluciones recurridas, al tiempo que se declararon probados los siguientes hechos:

«Que el día 16 Jun. 1997, sobre las 03,15 h, el Guardia Civil D. ANTONIO MANUEL C. DE G., perteneciente en esta fecha al Puesto de Vera de Bidasoa, de la 522ª Comandancia (Navarra), se encontraba dando portazos en la verja de entrada al mencionado Acuartelamiento; por dicha conducta fue recriminado por el Cabo 1º D. Francisco Emilio B. F., que se encontraba prestando servicio de Patrulla de Seguridad; el referido Cabo 1º le dijo que no diera más portazos, contestándole el interesado por dos veces "vete a tomar por el culo" y arrancando, a continuación, el cerrojo de la aludida verja. De los citados hechos fueron testigos el Guardia Civil D. Raúl G. R., que prestaba Servicio de Puertas de 22,00 a 06,00 h, así como el Guardia Civil D. Miguel Y. R., quien prestaba Servicio junto con el Cabo 1º B. F.»

Cuarto: Notificada la sentencia a las partes, el Guardia Civil C. de G. preparó recurso de casación en su contra, al amparo del art. 88.1 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por estimar infringidas las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de aplicación, y del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por considerar infringido el art. 24.2 de la Constitución, con invocación del derecho a la presunción de inocencia. El 28 Mar. 2001, el Tribunal Militar Central dictó auto por el que acordó tener por preparado el recurso de casación, así como la remisión de los autos originales a esta Sala en plazo legal, y la expedición del testimonio de la sentencia y votos particulares para su entrega al recurrente, al tiempo que ordenaba la notificación de lo resuelto y el emplazamiento de las partes para que en legal término comparecieran ante este Tribunal.

Quinto: Recibidos en esta Sala los antecedentes relativos al recurso tramitado ante el Tribunal Militar Central, por providencia de 28 May. 2001, se acordó la formación de rollo y la designación de Magistrado Ponente, y, al haberse recibido con anterioridad el escrito de personación del Ilmo. Sr. Abogado del Estado, se acordó, asimismo, tenerle por personado y parte en el recurso.

Sexto: El 19 Jun. 2001, la Procurador de los Tribunales D.ª Soledad San Mateo García presentó escrito de formalización del recurso de casación preparado, suscrito por el Letrado D. Luis M. Pérez Matallana, articulado en dos motivos: el primer motivo, al amparo del art. 88.1 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por estimar infringido por inaplicación el art. 20.1 del Código Penal Común, al no haber sido aplicada la eximente recogida en el mismo y que había sido invocada en la instancia por la parte recurrente; el segundo motivo de casación, al amparo del art. 5.4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciaba la infracción del art. 24.2 de la Constitución, por estimar que la resolución sancionadora se dictó sin la necesaria prueba de cargo que acreditara que el recurrente, en el momento de producirse los hechos, no tenía alterada su capacidad volitiva.



Séptimo: Pasadas las actuaciones al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 26 Jul. 2001, el representante de la Administración demandada se opuso a la estimación del recurso, solicitando sentencia confirmatoria de las resoluciones sancionadoras.

Octavo: Por providencia de 25 Sep. 2001, no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y no estimándola necesaria la Sala, habiéndose ya declarado concluso el rollo correspondiente, se señaló la audiencia del 20 Nov., a las 11.30 h de su mañana, para la deliberación y fallo del recurso, lo que se llevó a efecto con el resultado que consta en la parte dispositiva de la presente sentencia y en atención a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Al referirse el segundo motivo de casación a la posible violación de un derecho fundamental, como es el derecho a la presunción de inocencia, estima la Sala que debe ser examinado en primer lugar, alterando el orden con que han sido formalizados ante este Tribunal.

Poco esfuerzo merece, a juicio de la Sala, la pretensión para ser desestimada, pues como es sobradamente conocido, la doctrina tanto de este Tribunal como del Tribunal Constitucional, vienen exigiendo para permitir la apreciación de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, que la resolución impugnada, sea en vía disciplinaria o en vía jurisdiccional, se haya dictado con un vacío probatorio absoluto, rechazándose tal conculcación cuando exista lo que ha venido llamándose una mínima prueba de cargo.

En el ejercicio de su función jurisdiccional, el Tribunal Militar Central contó con las actuaciones practicadas en el expediente disciplinario, así como con la prueba que se llevó a cabo en sede jurisdiccional. De las actuaciones del expediente disciplinario resultaba acreditada la realidad de la acción atribuida al hoy recurrente, que quedaba averada tanto por la declaración de quien fuera víctima de la expresión por dos veces proferida, como por dos testigos presenciales de lo sucedido. Para llegar a fundamentar la pretensión que se sostiene en el recurso, se produce en el razonamiento expuesto en este segundo motivo una inversión de la carga de la prueba en la forma que la han configurado la doctrina y la jurisprudencia, y según la cual ha de probar quien alega. La alegación de la falta de capacidad mental realizada en sede jurisdiccional, obligaba a quien la formuló a dejar debidamente sentada su concurrencia, sin que fuera menester que el Tribunal Militar Central o la Administración sancionadora dejaran debidamente acreditada la no concurrencia de la circunstancia motivadora de la exención, tal y como se pretende en el escrito de recurso.

No puede, pues, estimarse que la sentencia se dictara quebrantando el derecho a la presunción de inocencia y, por tanto, el motivo, debe ser rechazado, y ello con independencia de que la cuestión que en él se suscita se plantee ex novo en esta sede, quebrantando el principio según el cual ha de guardarse la lealtad entre las partes, y no puede imputarse a un órgano jurisdiccional el defecto de no haber hecho pronunciamiento alguno sobre algo que no había sido ante él planteado.

Segundo: Pasando a examinar el primer motivo de casación, se invoca en él la infracción del art. 20.1 del Código Penal, al no haberse apreciado por el Tribunal de Instancia la concurrencia de la eximente de responsabilidad que en él queda recogida.



La sentencia recurrida, en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, examina con claridad la invocación de la falta de capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a dicha comprensión, recordando lo ya dicho por esta Sala sobre la necesidad de que resulte acreditada la anulación del entendimiento y voluntad del agente en el momento en que los hechos tuvieron lugar, postura sostenida, entre otras, en las sentencias de 4 Feb. y 19 Sep. 1997, citadas en la recurrida. Seguidamente, efectúa la Sala la valoración de los informes médicos aportados en el período de prueba abierto por el Tribunal durante la tramitación del recurso contencioso disciplinario, para concluir que, de ello, no resultaba acreditada la pérdida total de la capacidad del recurrente para diferenciar entre lo lícito y lo ilícito, manifestando que la anormal sensibilidad característica del cuadro depresivo que le fuera apreciado no es equivalente, ni clínica ni jurídicamente, a una total y completa anulación de las facultades de querer y entender. Resulta, pues, totalmente fundada y razonable la no aceptación de la concurrencia de la pretendida eximente por parte del Tribunal Militar Central, que llega incluso en su valoración a apreciar que cabría admitir una cierta disminución de las condiciones básicas de la imputabilidad, más no su absoluta eliminación.

Sin entrar aquí en la vía que en la sentencia se señala de que las circunstancias psicológicas del sancionado hubieran sido tenidas en cuenta por la autoridad disciplinaria, a los efectos de proporcionalidad e individualización de la sanción, es lo cierto que en el recurso no se invoca la posibilidad de apreciación de la circunstancia atenuante del art. 21.1.º del Código Penal común, ausencia de invocación que, dado el carácter del recurso de casación que se resuelve, nos impediría entrar en la valoración correspondiente, más también es cierto que dada la entidad de la sanción impuesta en vía disciplinaria, la mínima correspondiente a la falta grave apreciada, la pretensión casacional, de haberse formulado, carecería de toda virtualidad aún en el caso de prosperar.

Por lo expuesto, también el primer motivo de casación debe ser desestimado y con él la totalidad del recurso.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por la Procurador de los Tribunales D.^a Soledad San Mateo García, actuando en nombre y representación del Guardia Civil D. Antonio Manuel C. de G., contra la sentencia dictada el 1 Feb. 2001 por el Tribunal Militar Central en el recurso contencioso disciplinario núm. 105/98, por la que se desestimó la pretensión del hoy recurrente de que fueran dejadas sin efecto las resoluciones dictadas por el Exmo. Sr. General Jefe de la 11ª Zona de la Guardia Civil, de 2 Feb. 1998, y del Ilmo. Sr. Director General del Benemérito Cuerpo, de 6 May. 1998, por las que en definitiva fue sancionado, como autor de una falta grave consistente en «la falta de subordinación cuando no constituya delito», del art. 8.16 de la Ley Orgánica 11/1991, Disciplinaria de la Guardia Civil, con la pérdida de cinco días de haberes. Por la presente sentencia, confirmamos y declaramos firme la recurrida por ser conforme a derecho, y declaramos de oficio las costas causadas.



Así por esta nuestra sentencia que será notificada a las partes y al Tribunal sentenciador, al que deberán remitirse las actuaciones que elevó en su día a esta Sala, y 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 Exmo. Sr. D. JAVIER APARICIO GALLEGO estando la misma celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario certifico.