

Tribunal Supremo, Sala Quinta, de lo Militar, Sentencia de 9 Jun. 2006, rec. 2/118/2005

Ponente: Calvo Cabello, José Luis.
Nº de Recurso: 2/118/2005
Jurisdicción: MILITAR
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

FUERZAS ARMADAS. Régimen disciplinario. Sanción de arresto por asistir de uniforme a un acto de naturaleza política. Los hechos constitutivos de la infracción que el Tribunal Militar Central declara probados son los mismos que obran en el resolución sancionadora. Motivada valoración de la prueba por dicho Tribunal. Necesaria exclusión del conjunto probatorio de diversos testimonios. Sanción impuesta por órgano competente y confirmada por el Tribunal respetando derechos y las garantías del sancionado. PROCESO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR. Admisión.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a nueve de Junio de dos mil seis

SENTENCIA

En el recurso de casación núm. 201-118/2005, interpuesto por don Matías, representado por el procurador don Gonzalo María Muñoz Zubeldía y asistido por el letrado don Gonzalo Muñoz Vega, contra la sentencia de 5 de octubre de 2005 del Tribunal Militar Central que, desestimando su recurso contencioso-disciplinario militar núm. 133/03, declaró conforme a derecho la resolución sancionadora de 19 de septiembre de 2003 del general jefe del MADOC, habiendo sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, los Excmos. Sres. magistrados mencionados se han reunido para deliberación y votación, bajo la ponencia del Sr.D. JOSÉ LUIS CALVO CABELLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante sendas resoluciones dictadas el 19 de febrero de 2003, el general jefe del MADOC impuso la sanción de un mes y un día de arresto, a los soldados alumnos D. Matías, D. Jose Francisco, D. Marcelino, D. Felipe, D. Ángel, D. Jesús Carlos, D. Jose Ignacio, D. Octavio y D. Hugo por considerar a cada uno autor de la falta grave consistente en "Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tiene carácter político o sindical" (art. 8.34 de la L.O. reguladora del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas).

SEGUNDO.- Por medio de escrito depositado el 2 de mayo de 2003 en la sucursal núm. 15 de Correos y Telégrafos de Barcelona -escrito que tuvo su entrada en el Tribunal Militar Territorial de Sevilla el siguiente día 9-, el sancionado don Matías interpuso recurso contencioso-disciplinario militar contra la mencionada resolución sancionadora del jefe del MADOC.

TERCERO.- Mediante sendos escritos cuyas características no constan en las actuaciones, los otros ocho sancionados

interpusieron igual recurso.

CUARTO.- Por providencia de 1 de julio de 2003, el Tribunal Militar Territorial Segundo acordó oír a las partes sobre la competencia para conocer del recurso, manifestando el Ministerio Fiscal -criterio al que se adhirió el Abogado del Estado- que, en aplicación del artículo 34.7 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la competencia correspondía al Tribunal Militar Central.

QUINTO.- Por auto de 7 de octubre de 2003 el Tribunal Militar Territorial Segundo acordó elevar a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central exposición razonada por entender que era el órgano competente para conocer el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto.

SEXTO.- Tras oír al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, que emitieron informes favorables a su competencia, y al recurrente, que manifestó aceptarla, el Tribunal Militar Central, por medio de auto el 18 de febrero de 2004, aceptó el conocimiento del recurso y acordó dar traslado a las partes para que en el plazo común de cinco días alegaran lo procedente "respecto a la caducidad del presente recurso por haber sido presentado fuera de plazo".

SÉPTIMO.- Por escrito presentado el 2 de marzo de 2004, el Abogado del Estado alegó que el recurso había sido presentado fuera del plazo de cinco días establecido por el artículo 518.1 c) de la Ley Procesal Militar, pues la resolución sancionadora fue notificada el 3 de marzo de 2003 y el recurso fue interpuesto el siguiente 9 de mayo.

OCTAVO.- Mediante escrito presentado el 27 de marzo en un Juzgado Togado Territorial (su número es ilegible), el acusado don Matías sostuvo que su recurso había sido presentado dentro de plazo ya que desde la fecha de la notificación de la resolución sancionadora -3 de marzo de 2003- hasta la fecha en que lo depositó en la oficina de Correos y Telegrafos -2 de mayo de 2003- no transcurrió el plazo de dos meses a que se refiere el artículo 475 de la Ley Procesal Militar.

NOVENO.- Por auto de 20 de abril de 2004, el Tribunal Militar Central acordó admitir a trámite el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto por don Matías y dar traslado a las partes en relación con la posible acumulación de los recursos de igual naturaleza interpuestos por los demás sancionados.

DÉCIMO.- Tras unir las alegaciones de las partes sobre la cuestión planteada, el Tribunal Militar Central acordó por auto de 14 de junio de 2004 acumular todos los recursos al primero interpuesto, el nº 133/03.

UNDECIMO.- Mediante escrito presentado el 20 de septiembre de 2004, el abogado don Gonzalo Muñoz Vega, en nombre de don Matías, formuló la demanda correspondiente solicitando en su Suplico la anulación de la resolución sancionadora, con el reconocimiento del derecho a ser indemnizado, y por medio de Orosí el recibimiento del procedimiento a prueba.

DUODECIMO.- El 5 de octubre de 2005, el Tribunal Militar Central, poniendo término al recurso contencioso-disciplinario militar, el mencionado 133/03, dictó sentencia, cuyo relato de hechos probados es el siguiente:

"Del expediente Administrativo Sancionador aportado por la Administración, así como de las alegaciones de las partes personadas, resulta acreditado y probado, a los efectos de este procedimiento, que los Soldados Alumnos con destino en la Academia General Básica de Suboficiales, sita en Tremp, Lleida, D. Matías, D. Jose Francisco, D. Marcelino, D. Felipe, D. Ángel, D. Jesús Carlos, D. Jose Ignacio, D. Octavio y D. Hugo, fueron sancionados con un mes y un día de arresto a cumplir en establecimiento disciplinario, el día 19 de Febrero de 2003, por el Excmo. Sr. General del MADOC, haciendo suyo el informe de su Asesor Jurídico, por considerarles a cada uno de ellos autores de una falta grave prevista en el artículo 8, número 34, de la Ley Orgánica 8/1988, de 2 de Diciembre, del Régimen Disciplinario Militar, bajo el concepto de "Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si

tiene carácter político o sindical".

Consta igualmente acreditado, y se da como probado, que los antes nombrados, todos ellos Soldados Alumnos de la Academia básica de Suboficiales sita en Talarn, LLeida, previamente puestos de acuerdo y de consuno, decidieron asistir juntos y usando el uniforme militar reglamentario, al funeral que en memoria del General Silvio convoca regularmente la Fundación Francisco Franco, en el Valle de los Caídos, Madrid. Consecuentemente el día 16 de Noviembre de 2002 los Soldados Alumnos de mención concurrieron a dicho acto uniformados y en condición ostensible de militares, ocuparon lugar significado durante el acto, por supuesto público, puesto que velaron todos ellos en diversos turnos y en posición de firmes, a modo de guardia de honor, la tumba deSilvio y, con posterioridad, permanecieron como unos participantes más, una vez concluida la parte a desarrollar en el interior del templo, en las manifestaciones de exaltación de la figura pública, ideología y sistemas políticos del anterior Jefe del Estado lo que se exteriorizó con cánticos y signos tales como efectuar el saludo fascista, consistente en levantar el brazo derecho con la mano extendida, y otros significativos de la ideología franquista, que indubitadamente manifestaban el carácter político del acontecimiento."

Consta igualmente acreditado, y se da como probado, que los antes nombrados, todos ellos Soldados Alumnos de la Academia básica de Suboficiales sita en Talarn, LLeida, previamente puestos de acuerdo y de consuno, decidieron asistir juntos y usando el uniforme militar reglamentario, al funeral que en memoria del General Silvio convoca regularmente la Fundación Francisco Franco, en el Valle de los Caídos, Madrid. Consecuentemente el día 16 de Noviembre de 2002 los Soldados Alumnos de mención concurrieron a dicho acto uniformados y en condición ostensible de militares, ocuparon lugar significado durante el acto, por supuesto público, puesto que velaron todos ellos en diversos turnos y en posición de firmes, a modo de guardia de honor, la tumba deSilvio y, con posterioridad, permanecieron como unos participantes más, una vez concluida la parte a desarrollar en el interior del templo, en las manifestaciones de exaltación de la figura pública, ideología y sistemas políticos del anterior Jefe del Estado lo que se exteriorizó con cánticos y signos tales como efectuar el saludo fascista, consistente en levantar el brazo derecho con la mano extendida, y otros significativos de la ideología franquista, que indubitadamente manifestaban el carácter político del acontecimiento."

DECIMOTERCERO.- La parte dispositiva de la sentencia dice así:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso disciplinario militar, preferente y sumario, núm. 133/03, interpuesto por los Soldados Alumnos de la Academia General Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra de Tremp, D. Matías, D. Jose Francisco, D. Marcelino, D. Felipe, D. Ángel, D. Jesús Carlos, D. Jose Ignacio, D. Octavio y D. Hugo contra la resolución de fecha 19 de Septiembre de 2003, del Excmo. Sr. General Jefe del MADOC, que les impuso la sanción de un mes y un día de arresto a cumplir en establecimiento disciplinario, como autores de una falta grave del Art. 8, apartado 34 de la Ley Orgánica 8/1998, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, bajo el concepto de «Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición militar a cualquier reunión pública o manifestación sindical si tiene carácter político», resolución que declaramos ajustada a Derecho en cuanto que no ha supuesto vulneración de derecho constitucional alguno".

DECIMOCUARTO.- Mediante escrito presentado en el Tribunal Militar Central el 7 de noviembre de 2005, el abogado don Gonzalo Muñoz Vega, actuando en nombre de don Matías y "ocho más", anunció el propósito de interponer recurso de casación contra la referida sentencia.

DECIMOQUINTO.- Porauto de 23 de noviembre de 2005, el Tribunal Militar Central acordó tener por preparado el recurso, remitir los autos a esta Sala y emplazar a las partes para que en el término de treinta días pudieran comparecer

ante ella para hacer valer sus derechos.

DECIMOSEXTO.- Mediante escrito presentado el 5 de enero de 2006, el procurador don Gonzalo María Muñoz-Zubeldía, en nombre y representación de don Matías, interpuso el recurso de casación, que contiene los siguientes motivos:

1º: "Por violación de precepto constitucional, pues estimamos que se han violado los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE".

2º: "Por violación de precepto constitucional pues estimamos que se han vuelto a violar los derechos fundamentales del proceso con todas las garantías sin indefensión y a obtener la tutela judicial efectiva del art. 24 CE".

3º: "Por violación de precepto constitucional, pues estimamos que se han vuelto a violar los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE".

4º: "Por violación de precepto constitucional, pues estimamos que se han vuelto a violar los derechos fundamentales del proceso con todas las garantías sin indefensión y a obtener la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y además el derecho a la libertad del art. 17 CE".

5º: "Por violación de precepto constitucional, pues estimamos que se ha violado el derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24 CE tanto por el acto sancionador como por la sentencia del TMC".

6º: "Por violación de precepto constitucional, pues estimamos que al hacerse efectivo el trámite de audiencia contemplado por el art. 56 de la ley disciplinaria no se informó a mi poderdante del derecho constitucional a servirse de abogado o legal de asesorarse por militar, con lo que entendemos que se ha violado el art. 24 CE y el legal del art. 53 de la citada ley disciplinaria".

DECIMOSÉPTIMO.- El 30 de enero de 2006, la Sala declaró desiertos los recursos de casación anunciados por don Jose Francisco, don Marcelino, don Felipe, don Ángel, don Jesús Carlos, don Jose Ignacio, don Octavio y don Hugo, a causa de no haber comparecido ante ella en el plazo concedido.

DECIMOCTAVO.- Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2006, el Abogado del Estado se opuso al recurso en los términos siguientes:

a) En relación con el motivo primero, argumentó, de un lado, que el recurrente no concreta las diferencias -vulneradoras de la prohibida reformatio in peius- que dice existen entre la sentencia recurrida y la resolución sancionadora, y de otro, que comparados éstas no se aprecia ninguna diferencia sobre los hechos, y sí que la sentencia recoge los mismos que la resolución sancionadora declara probados.

b) En relación con el segundo motivo, argumentó que el recurrente no concreta la denunciada falta de razonamiento; que la sentencia recurrida valora exhaustivamente la prueba practicada; y que el Tribunal Militar Central razona suficientemente lo relativo a la práctica de la prueba.

c) En relación con el tercer motivo, argumenta que es reiteración del segundo; que al tratarse de un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario el Tribunal Militar Central actuó como debía: examinó si la autoridad sancionadora había dispuesto de un "acervo probatorio aunque fuera mínimo y si su valoración fue o no lógica".

d) En relación con el cuarto motivo, argumentó que el Tribunal Militar Central dispensó una tutela adecuada al razonar suficientemente en la página 12 de su sentencia y parte de las páginas 11 y 13 sobre la alegación de que la resolución sancionadora carecía de motivación fáctica.

e) En relación con el motivo quinto, argumentó, de un lado, que la prueba que el recurrente considera nula -su declaración ante el capitán- en ningún caso sería incriminatoria, ya que sólo contiene razonamientos exculpatorios, y de otro, que el parte emitido por el teniente de la Guardia Civil sería prueba suficiente.

f) En relación con el motivo sexto, que al folio 20 del expediente consta que el recurrente fue advertido de su derecho a estar asistido por letrado.

DECIMONOVENO.- Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2006, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso en los términos siguientes:

a) En relación con el motivo primero, argumentó que la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia no altera en lo sustancial la declaración de hechos probados de la resolución sancionadora (coincidente esta con el pleigo de cargos y la propuesta de resolución) porque la "acción típica nuclear de la falta [imputada] consiste, sencilla, lisa y llanamente, en la mera asistencia o presencia de miembros de las FAS, en las condiciones que allí se describen (vistiendo uniforme o haciendo uso de la condición militar) a cualquier reunión o manifestación del tipo allí especificado (pública y de carácter político o sindical)". En consecuencia -argumenta el Ministerio Fiscal-, aunque determinadas expresiones de la sentencia no sean las mismas de la resolución sancionadora, sólo cabe concluir que el Tribunal Militar Central no incurrió en la prohibida "reformatio in peius", de lo que por otro lado, difícilmente cabe hablar "cuando, en realidad, la resolución judicial no impone (ni aumenta ni empeora) sanción alguna en base al sustrato fáctico que previamente declara probado"

b) En relación con los motivos segundo y tercero, argumentó que la sentencia recurrida contiene una motivación fáctica que cabe entender suficiente, atendido el contenido de los antecedentes de hecho séptimo, quinto y primero.

c) En relación con el motivo cuarto argumentó, por un lado, que el grado de exigencia del deber de motivación fáctica es menor en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, y de otro, que la resolución sancionadora cumple tal deber, pues dice que los elementos fácticos fijados como ciertos resultan "de lo instruido", puntualizando el Ministerio Fiscal que a lo instruido ha tenido el recurrente constante acceso y posibilidad de reconocimiento a través no sólo de la "vista" de lo actuado que el artículo 57 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas le concede, sino también de la expresa vista de todo lo actuado concedida por el instructor en cumplimiento del artículo 52 de la misma Ley. Por lo demás -dice- "resulta difícil sostener desconocimiento de un indudable elemento de convicción sobre el hecho nuclear de la asistencia uniformada al acto por parte de quien, como es el caso del propio expedientado finalmente sancionado, mejor conoce, personalmente, el sentido de su testimonio ofrecido -con todas las garantías y advertencias legales, como más adelante veremos- en la fase de la instrucción procedimental".

d) En relación con el motivo quinto argumentó que no cabe invocar vulneración de la presunción de inocencia cuando existe un elemento probatorio sin tacha de validez alguna como es la declaración del recurrente, con suficiente valor probatorio enervante de la presunción de inocencia. Por lo demás, esa declaración se ve corroborada por el informe inicial emitido por el teniente de la Guardia Civil don Felix e incorporado al expediente de forma regular, señalado el Ministerio Fiscal que en ese informe constan además varios datos periféricos: que el recurrente veló en posición de firmes la tumba de Silvio y que cantó el "Cara al sol" levantando el brazo derecho con la mano extendida.

e) En relación con el motivo sexto argumentó que basta la lectura de los folios 19 y 27 de las actuaciones para rechazar la denuncia efectuada en él, pues reflejan que la previsión del artículo 54.2 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas fue cumplida estrictamente por el instructor, ya que al notificar al recurrente la incoación del expediente le comunicó su derecho a "ser asistido por el abogado o militar de su elección en todas las actuaciones a las

que diere lugar el procedimiento", haciéndole entrega además de una copia en cuyo reverso figura transcrito íntegramente el artículo 53 de la mencionada ley. Por lo demás -añade el Ministerio Fiscal- el recurrente fue debidamente informado antes de prestar declaración de sus derechos constitucionales a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

VIGESIMO.- Por providencia de 25 de mayo de 2006, la Sala señaló el siguiente 7 de junio, a las 12:30 horas, para deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que el recurrente no agotó la vía administrativa, pues contra la resolución sancionadora del general jefe del MADOC no interpuso recurso de alzada, es obligado examinar ante todo si el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra dicha resolución es el ordinario, en cuyo caso procedería casar la sentencia de instancia y declararlo inadmisibles en aplicación de la norma contenida en el artículo 478, en relación con los arts. 78 y 465, todos de la Ley Procesal Militar, o el preferente y sumario, en cuyo caso resultaría irrelevante no haber interpuesto el recurso de alzada a tenor de la norma contenida en el artículo 518.d) de la misma Ley, en cuanto establece que: "Para la interposición de este recurso [el preferente y sumario] no será necesario el recurso de reposición ni cualquier otro previo en vía disciplinaria, salvo cuando se trate de sanciones por falta leve que se precisará haber agotado la vía administrativa".

SEGUNDO.- Por dos razones entiende la Sala que el recurso interpuesto, que lo fue ante el Tribunal Militar Territorial de Sevilla, es el ordinario. Primero por los artículos que invoca el recurrente en el escrito de interposición. Como apoyo para interponerlo invoca los artículos 448, 474 y 475 de la Ley Procesal Militar. Pues bien, mientras que los dos primeros nada aportan para averiguar la clase de recurso interpuesto, el tercero sí: el plazo de dos meses establecido en él para interponer el recurso contencioso-disciplinario militar corresponde al ordinario, ya que el preferente y sumario tiene como plazo propio el de cinco días, a tenor del art. 518.e) de la mencionada ley. La segunda razón se encuentra en lo que el recurrente no dice al interponer el recurso: ni cita un solo artículo específico del recurso preferente y sumario, ni alega infracción de derecho fundamental alguno, pese a que dicho recurso tiene por objeto la protección de los derechos que corresponden a esa categoría.

Por otro lado, cuando ante el Tribunal Militar Central, una vez que este asumió la competencia, se debatió la cuestión de si el recurso había sido presentado dentro de plazo o no, el recurrente corroboró con sus manifestaciones lo que se infería del escrito de interposición: que había interpuesto el recurso ordinario, pues argumentó que lo había presentado dentro de plazo porque "no han transcurridos los dos meses que reseña el artículo 475 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, es decir, del 3 de marzo [fecha de la notificación de la resolución sancionadora] al 2 de mayo de 2003 [fecha del matasellos estampado en el escrito de interposición] no ha transcurrido el plazo reseñado".

No obstante, como el Tribunal Militar Territorial de Sevilla primero y el Tribunal Militar Central después consideraron en todo momento que el recurso interpuesto era el preferente y sumario (aunque lo hicieron sin razonamiento ninguno y pese a que el Ministerio Fiscal, al informar sobre la competencia, había indicado que podía concurrir la causa de inadmisión consistente en no haber agotado la vía disciplinaria), la Sala entiende que no procede casar la sentencia y declarar inadmisibles el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto, sino examinar los distintos motivos de casación aducidos por el recurrente.

TERCERO.- El presente recurso contiene seis motivos de casación, formalizados todos al amparo del artículo 5.4 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial y el sexto también del artículo 53 de la Ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

Sostiene el recurrente, aduciendo como primer motivo, que el Tribunal de instancia incurrió en la prohibida "reformatio in peius", ya que su sentencia "contiene un nuevo relato de hechos probados que difiere bastante, en perjuicio de los recurrentes, primero del estampado en el pliego de cargos y después del contenido en la resolución sancionadora". Así, señala el recurrente "toda la narración de la sentencia relativa al acuerdo previo de asistir de consuno al funeral por Franco vistiendo uniforme militar, etc., así como lo referente a la participación en otros actos de exaltación de la «figura pública, ideología y sistema político del anterior Jefe de Estado» que no fueran cantar el Cara al Sol y saludar brazo en alto".

Comparadas entre sí la narración de hechos probados de la sentencia y la contenida en la resolución sancionadora (coincidente ésta con la del pliego de cargos), el motivo ha de ser desestimado, pues las diferencias que existen no guardan relación con los hechos constitutivos de la falta grave imputada, que el art. 8.34 de la ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas, en lo que aquí interesa, describe así: "asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político o sindical[...]". Como dice el Ministerio Fiscal, los hechos constitutivos de la infracción que el Tribunal Militar Central declara probados son los mismos que obran en la resolución sancionadora: vestido con su uniforme reglamentario, el recurrente, soldado destinado en la Academia General Básica de Suboficiales, asistió al acto celebrado el día 16 de noviembre de 2002 en el Valle de los Caídos en memoria del general Silvio. También coinciden las resoluciones en que el acto había sido convocado por la "Fundación Nacional Francisco Franco"; en que los fines de esta fundación son "difundir el conocimiento de Silvio en sus dimensiones humana, política y militar, así como de los logros y realizaciones llevadas a cabo por su Régimen político"; y en que el recurrente, durante la misa, hizo guardia en posición de firmes ante la tumba de dicho general, y después, fuera de la basílica, cantó el "Cara al sol", brazo en alto. Las diferencias existentes, causadas por el empleo de expresiones más acentuadas por parte del Tribunal Militar Central, que son las detectadas por el recurrente, en nada agravan la situación de éste, ya que se refieren a elementos circunstanciales.

CUARTO.- Los motivos segundo y tercero se refieren al deber de motivación impuesto por el artículo 120.3 de la Constitución a los Jueces y Tribunales, sosteniendo el recurrente que el Tribunal Militar Central lo incumplió, ya que su sentencia carece de todo razonamiento sobre la valoración de la prueba, tanto de la practicada en el expediente sancionador (a ella se refiere el segundo motivo de casación), como de la practicada en vía jurisdiccional (a ella se refiere el tercer motivo de casación).

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que la motivación de la valoración de la prueba, que es un imperativo de la racionalidad de la decisión, no una exigencia formal, ha de ser la suficiente y adecuada, no siendo exigible una exposición exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que pueda ofrecer cada medio probatorio aportado. Pues bien, en aplicación de esta doctrina ambos motivos han de ser desestimados, porque, como sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el Tribunal Militar Central ha explicado en su sentencia suficientemente la valoración de la prueba por la que ha llegado a la certidumbre sobre la realidad de los hechos. El deber de exponer las razones por las que dicho Tribunal ha valorado las pruebas en un determinado sentido pudo ser cumplido mejor. No obstante, la sentencia recurrida contiene lo suficiente para concluir que el recurrente pudo articular su recurso frente a la valoración de la prueba y que esta Sala puede controlar si el Tribunal Militar Central respetó las reglas de la sana crítica al hacerlo. Así, tras describir en el antecedente de hecho quinto las pruebas practicadas en el recurso contencioso-disciplinario militar, enuncia en el antecedente de hecho sexto los medios probatorios en que ha fundado su convicción: "Extrae la Sala -dice- su juicio valorativo concretado en esta Sentencia del contenido en el propio

expediente sancionador, de lo manifestado por los propios expedientados en diversas fases del mismo, de la prueba practicada a solicitud de los recurrentes, de las manifestaciones del dador del parte, el Capitán C.G.A. Don Ignacio, del Teniente de la Guardia Civil Jefe de Puesto de El Escorial D. Felix, así como de los demás elementos obrantes en los autos [...]". Y después, en su fundamento de derecho segundo, el Tribunal Militar Central explica las razones por las que dos de esos medios probatorios (ciertamente no todos, pero es irrelevante por lo que luego se dirá sobre la validez de ellos) son de cargo: en referencia al informe del teniente de la Guardia Civil, habla de que proviene de un mando "que por la inmediatez de apreciación de los acontecimientos que manifiesta es per se prueba bastante para enervar la presunción de inocencia de los posteriormente corregidos", y luego añade que dicha prueba "resulta plenamente coincidente con las [declaraciones] prestadas por todos los sancionados en el extremo de que en todo momento reconocieron su presencia en dicho acto vestidos de uniforme, desde el principio del evento hasta su finalización [...]".

QUINTO.- En el cuarto motivo sostiene el recurrente que han sido vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías sin indefensión y a una tutela judicial efectiva (vulneraciones que se examinan ahora), y además su derecho a la libertad (vulneración que, atendida la argumentación del recurso, se examinará al final de esta sentencia).

Las dos primeras infracciones habrían sido cometidas -es el planteamiento del recurrente- porque el Tribunal Militar Central rechazó su alegación de que la resolución sancionadora carecía de motivación fáctica.

El motivo ha de ser desestimado en esta parte, porque si bien una de las dos razones por las que el Tribunal de instancia rechazó tal alegación no es asumible, la otra sí. Como la alegación del recurrente no se refería a la falta de motivación jurídica de la resolución sancionadora, sino a la falta de motivación fáctica, la argumentación del Tribunal referida a la existencia de aquella motivación debe ser rechazada porque no resulta congruente. Pero el Tribunal de instancia expone también una razón que impide apreciar que el recurrente sufriera la indefensión que invoca. Se trata de que en todo momento el recurrente ha "realizado todos los actos tenidos por convenientes en defensa de sus derechos e intereses sin que quepa hablar de que ha sido suprimido o menguado su derecho a la misma". Y esta razón ha de ser asumida por la Sala porque -poniéndola en relación más directa con la alegación que el recurrente hizo en la instancia- sucede que éste ha impugnado cada una de las pruebas practicadas, logrando -por lo que se razona más adelante- la exclusión de algunas.

SEXTO.- Dedicó el recurrente su quinto motivo de casación al derecho fundamental a la presunción de inocencia, sosteniendo que ha sido vulnerado porque el Tribunal Militar Central, como hizo la autoridad sancionadora, ha basado su convicción en pruebas no valorables como son el testimonio del capitán don Ignacio y otras que no son tales sino "meras diligencias instructoras de un atestado".

Le asiste la razón al recurrente en lo que se refiere al testimonio del capitán Don Ignacio, cuyo contenido esencial es que narra cómo, a preguntas suyas, el recurrente admitió los hechos imputados. Dicho oficial hizo diversas preguntas al recurrente porque el coronel director de la Academia General Básica de Suboficiales, condecorador de la información telefónica dada por el teniente de la Guardia Civil destinado en San Lorenzo del Escorial, le había ordenado que hiciese un informe al respecto; en concreto, como dice su encabezamiento, un informe "relativo a la supuesta participación de los soldados de la misma [la Compañía de apoyo y servicios de la Academia] en unos actos celebrados en El Escorial". Aunque no fuera calificado así, lo ordenado era la práctica de la información previa a que se refiere el art. 44.2 de la Ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas, que dice: "Antes de iniciar un procedimiento, la autoridad competente podrá acordar la práctica de una información previa para el esclarecimiento de los hechos". Como resulta de esta norma, la información previa no es preceptiva, teniendo declarado esta Sala en sentencia de 6 de noviembre de 2000 que "si se dispone de datos suficientes para incoar el expediente, la información reservada no deberá ser practicada, por ser

innecesaria y porque los derechos fundamentales de defensa del art. 24.2 de la C.E. exigen que no se retrase el otorgamiento de la condición de imputado o expedientado, evitándose así el riesgo de utilizar el retraso para realizar interrogatorios en los que el interrogado se encontraría en una situación desventajosa". En el caso, necesaria o no, el mando acordó practicarla. Pues bien, como el contenido de la información suministrada por el teniente de la Guardia Civil hacía muy probable que el recurrente terminara sometido a expediente disciplinario, por un lado, y las preguntas que se le hacían se referían a hechos por los que podía ser inculcado, por otro, el oficial que preguntaba debió informarle de su derecho a guardar silencio y a no declarar en contra de sí mismo. Cuando un militar es imputado o razonablemente va a serlo, una condición se añade a la de militar: la de imputado actual o futuro. Y esta condición añadida cambia sustancialmente las cosas, pues, como observó esta Sala en su mencionada sentencia, "lo que se pide al interrogado ya no es información sobre un asunto del servicio -al menos no puede ser valorado únicamente como información- sino datos por los que puede ser inculcado". El recurrente sólo podía ser interrogado previa información de sus derechos, pues la Administración sancionadora debe evitar que -dice la misma sentencia- "quien razonablemente puede terminar sancionado o sometido a expediente sancionador haga contribuciones de contenido inculcatorio directo que no habría hecho -es la suposición más razonable- de estar advertido". En consecuencia, al no haber sido informado de ellos, la declaración del capitán don Ignacio carece de validez probatoria en la parte que cuenta las contestaciones que el recurrente dió a sus preguntas.

Tampoco pueden ser valoradas las manifestaciones del teniente de la Guardia Civil don Felix y del guardia civil don Sergio, destinados en el Puesto de San Lorenzo del Escorial, vertidas por escrito, bien en un informe, bien en una autodenominada declaración escrita, pues al no haber sido hechas ante el instructor, ni fueron prestadas bajo juramento o promesa de decir la verdad, ni su fiabilidad pudo ser apreciada.

Sin embargo -y por ello el motivo ha de ser desestimado- la Sala no encuentra razón alguna para negar validez probatoria a la página web de la Fundación Nacional Silvio, donde esta hace públicos sus fines, estructura orgánica, actividades y domicilio social, como tampoco a la declaración que el recurrente prestó ante el instructor del expediente, si bien sobre ella se trata en el fundamento siguiente por cuanto no ha sido cuestionada en el motivo que se acaba de examinar, sino en el sexto y último.

SÉPTIMO.- En el sexto motivo el recurrente imputa al Tribunal de instancia no haber actuado conforme a derecho al rechazar su alegación de que el instructor del expediente no le informó cuando prestó declaración de "su derecho constitucional a servirse de abogado o legal de asesorarse por militar".

El motivo ha de ser desestimado, porque, como han señalado el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, consta en las actuaciones (folio 21) que el 16 de diciembre de 2002, el instructor del expediente, con ocasión de notificar al recurrente su inculcación, le hizo saber expresamente su derecho a "ser asistido por el abogado o militar de su elección en todas las actuaciones a que diere lugar el procedimiento", sin que sea razonable alegar que además de informarle en ese momento debió hacerlo también antes de prestar declaración, sobre todo cuando al hacerle aquella notificación el instructor le entregó una copia de la diligencia en cuyo dorso obra impreso el texto completo del artículo 53 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que dice: "El expedientado podrá contar en todas las actuaciones a que de lugar este procedimiento sancionador con el asesoramiento del abogado o militar que designe al efecto".

OCTAVO.- Excluidos, pues, del conjunto probatorio el testimonio del capitán don Ignacio y las manifestaciones del teniente de la Guardia Civil don Felix y del guardia civil don Sergio, y mantenida la validez probatoria del contenido de la página web de la Fundación Silvio y de la declaración que el recurrente prestó ante el instructor del expediente, los

hechos probados son, excepto el relativo a que el recurrente entonara cánticos (sí se mantiene como probado que lo hicieran los demás asistentes), los que obran en la narración de hechos probados de la sentencia de instancia, que, como se ha dicho, coinciden con los de la resolución sancionadora.

NOVENO.- Al desarrollar el motivo cuarto el recurrente ha afirmado -como se ha indicado al examinarlo en el fundamento de derecho quinto- que fue privado indebidamente de libertad por una resolución "que no ofrecía las garantías de defensa, que tanto el TC como el TS requieren en salvaguardia precisamente del más débil, es decir, del reo, a quien se le cercenó, primero en vía administrativa y ahora en vía judicial al confirmar el acto administrativo sancionador, su fundamental derecho de defensa [...]".

Pues bien, tampoco esta denuncia puede ser acogida, lo que conduce a desestimar totalmente el motivo cuarto y, en consecuencia, el recurso, por las siguientes razones conjuntas.

a) Los hechos probados constituyen la falta grave consistente en "[...] asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político [...]" (art. 8. 34 de la Ley disciplinaria de la Guardia Civil), debiendo indicarse en este punto que la naturaleza política del acto al que el recurrente asistió vestido con el uniforme militar no ha sido discutida en el recurso y fluye nítidamente del conjunto formado por datos tales como los fines de la Fundación que lo convocó ("difundir el conocimiento de Silvio en sus dimensiones humana, política y militar, así como de los logros y realizaciones llevadas a cabo por su Régimen político"), el lugar de la celebración (el Valle de los Caídos) y las manifestaciones realizadas dentro de la basílica (hacer guardia en posición de firmes al lado de la tumba) y fuera de ella (cánticos, con el brazo en alto, como el "Cara al sol").