



Roj: **STMC 112/2022 - ECLI:ES:TMC:2022:112**

Id Cendoj: **28079850012022100112**

Órgano: **Tribunal Militar Central**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2022**

Nº de Recurso: **15/2022**

Nº de Resolución: **111/2022**

Procedimiento: **Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario**

Ponente: **FRANCISCO LUIS PASCUAL SARRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CD 15/22

Guardia Civil

Don Romulo

SENTENCIA NÚM 111/22

Excmos. e Ilmo Sr. Auditor Presidente General Auditor D. FRANCISCO LUÍS PASCUAL SARRÍA Vocal Togado Coronel Auditor D. ANTONIO MATA ALONSO-LASHERAS. Vocal Militar General de Brigada de la Guardia Civil D. ANTONIO CORTÉS RUIZ

EN NOMBRE DEL REY La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, con la composición expresada al margen y en ejercicio de la potestad jurisdiccional emanada de la Constitución Española, dicta la siguiente

En la Villa de Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Visto el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 15/22, interpuesto por el guardia civil don Romulo , con DNI número NUM000 y destino en el momento de los hechos en el Puesto Principal de San Juan, perteneciente a la Comandancia de Alicante, en el que han sido partes el actor, que actúa representado por la letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante doña María Pilar Chamorro Chica, y la Administración sancionadora, representada y defendida por la Abogacía del Estado; el Tribunal Militar Central dicta la presente sentencia siendo Ponente el general auditor don FRANCISCO LUIS PASCUAL SARRÍA, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurrente impugna en el presente proceso la resolución de la Ministra de Defensa de 28 de abril de 2021, que agotó la vía administrativa al confirmar en alzada el acuerdo de la Directora General de la Guardia Civil de fecha 14 de enero de 2021, que le impuso la sanción de TRES MESES Y UN DÍA DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO como autor de una falta muy grave consistente en " *la omisión de urgente auxilio, en aquellos hechos o circunstancias graves en que sea obligada su actuación o cuando se trate de un compañero en peligro*", prevista y sancionada en los artículos 7, apartado 9, y 11.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LORDGC).

SEGUNDO.- El recurso se interpuso ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que por Auto de 22 de febrero de 2022 declaró su falta de competencia y lo remitió a este Tribunal, teniendo entrada el 2 de marzo siguiente y, procediéndose mediante diligencia de dicha fecha a la solicitud de poder para pleitos o apoderamiento " *apud acta*" original, a designación de vocal ponente, y a la reclamación del expediente disciplinario NUM001 .

TERCERO .- Admitido a trámite el recurso por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2022, el actor formuló demanda con fecha 28 de marzo en la que, tras negar los hechos, achaca a las resoluciones impugnadas el quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva: vulnerada desde el momento en que no se aporta o se obstruye o no se valoran las pruebas de descargo.; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes dado



que la Guardia Civil ha obstaculizado tomar declaración a los testigos propuestos por esta parte, acordando que los mismos acudieran a Valencia y debiendo de ser citados personalmente por mi representado, en vez de realizar dicha citación la Dirección General de la Guardia Civil como lo había realizado con el resto de los testigos y a efectuar la declaración de los mismos a través de videoconferencia; el derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba válida; y, el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.

CUARTO.- La Abogacía del Estado interesa se dicte sentencia desestimatoria del recurso por los fundamentos expuestos en su escrito de contestación a la demanda, de fecha 4 de mayo de 2022, señalando que los hechos han sido valorados debidamente y que reúnen todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo sancionador muy grave apreciado por la administración.

QUINTO.- Habiéndose recibido el procedimiento a prueba por Decreto del Secretario Relator de 09 de mayo de 2022, por el demandante se propuso con fecha 19 de mayo siguiente, como ya anticipara en su escrito de demanda, prueba documental (admisión de los documentos aportados en la demanda, la declaración de don Jesús Carlos ; el expediente administrativo sancionador; oficio a la Dirección General a fin de que remita su Hoja de Servicios; y, exhorto a la Sala Quinta para que se certifique la declaración aportada; por Auto de 28 de junio de 2022 la Sala admitió la totalidad de la prueba, con el resultado que obra en la pieza separada.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2022 se confirió trámite de conclusiones sucintas por plazo común de diez días, evacuado por la Abogacía del Estado y el demandante, mediante sendos escritos de 6 y 16 de septiembre de 2022, respectivamente en los que reiteraron sus respectivas pretensiones.

SÉPTIMO.- No habiendo solicitado ninguna de las partes la celebración de vista y no siendo ésta necesaria a juicio del Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día de hoy, en que se ha celebrado el acto con el resultado que a continuación se expresa.

HECHOS PROBADOS

Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente disciplinario número NUM001 incorporado a las actuaciones, y de la prueba documental practicada y obrante a la pieza separada, los siguientes:

"El pasado día 5 de enero de 2020, el guardia civil don Romulo , con destino en el Puesto Principal de San Juan (Alicante), junto con el guardia civil alumno don Agapito como auxiliar, nombrados en papeleta de servicio NUM002 , atendieron en una primera ocasión sobre las 14:30 horas, un aviso por incidencia por una presunta usurpación de un local en la CALLE000 , núm. NUM003 , de la URBANIZACION000 , de la localidad de San Juan (Alicante), entrevistándose con la Presidenta de la Comunidad de propietarios, y con el propietario del local, perteneciente a la empresa Altosa, local presuntamente ocupado, procediendo a su identificación y anotándolo en la hoja anexa a la papeleta de servicio, abandonando el lugar tras comprobar que no parecía haber nadie en el interior del piso.

Posteriormente, sobre las 16:30 horas la patrulla formada por el guardia civil Romulo y el guardia alumno en prácticas Agapito , recibieron un aviso del COS para que volvieran a personarse en el mismo lugar, ya que al parecer un hombre y una mujer estaban intentando acceder al interior de la citada vivienda. Cuando los agentes llegaron al lugar, se encontraron al representante de la empresa don Demetrio , con un cerrajero intentando cambiar la cerradura y a pocos metros de distancia a un varón y a una mujer que manifestaron tener dicho piso alquilado, (dichas personas fueron identificadas, una por el guardia civil Romulo y la otra por el Guardia Agapito).

Al poco tiempo comenzaron a llegar otras personas hasta un número de seis, quiénes intentaron acceder al interior de la urbanización, con una actitud agresiva, profiriendo gritos y amenazas, y empujando y rodeando al guardia alumno Agapito quién trataba de impedir el acceso, mientras el guardia civil Romulo permanecía alejado, dejando solo a su compañero. Ante tal situación se requirió el apoyo de la otra patrulla de servicio del Puesto de San Juan compuesta por la guardia civil doña María Rosario y el guardia civil alumno Gervasio , auxiliar de pareja.

Cuando la segunda patrulla del Puesto de San Juan, que se encontraba de paisano por el servicio que ese día tenían encomendado en papeleta, vio la situación, intentó ayudar al guardia civil alumno Agapito quién se encontraba solo, tratando de evitar la entrada de las personas que pretendían acceder a la urbanización, aunque cuando los conseguían sacar, estos volvían a acceder debido a que la puerta de acceso estaba rota.

La guardia Civil María Rosario , decidió practicar tres detenciones y llamar a dos patrullas de los Puestos de El Campello y de San Vicente del Raspeig, para que acudiesen con vehículos mampara a fin de poder trasladar a los detenidos al Puesto de San Juan para la instrucción de las pertinentes diligencias.



Durante el incidente el guardia civil Romulo se mantuvo en la puerta de la vivienda, con una actitud pasiva y sin colaborar ni prestar ayuda a su auxiliar de pareja para contener a las personas que intentaban acceder a la urbanización, que le rodeaban y amenazaban. Durante todo este incidente, y una vez practicadas las detenciones, el guardia civil Romulo permaneció en la puerta de la vivienda, consintiendo con su actitud pasiva que tres mujeres aprovecharon para colarse en la misma.

Sobre las 21:10 horas se realizó una tercera personación en el lugar de los hechos, comisionando a la patrulla formada por el guardia civil Romulo y el guardia alumno Agapito, a fin de acompañar al propietario de la vivienda, toda vez que se sabía por la actuación anterior, que al menos tres mujeres se habían introducido en su vivienda".

MOTIVACIÓN

La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta claramente de los particulares del expediente disciplinario número NUM001 incorporado a las actuaciones, y de la prueba practicada obrante en la pieza separada.

I.- A los folios 5 a 7 obra unido parte elevado al general jefe de la Zona de la Guardia Civil de Valencia por el teniente comandante del Puesto Principal de San Juan don Matías, dando cuenta de los hechos acaecidos el día 5 de enero de 2020 y la actuación llevada a cabo por el guardia civil Romulo durante la intervención realizada y su pasividad. Parte ratificado ante el instructor (folio 58) sin que pueda aportar nada fuera de lo recibido en el parte del sargento 1º.

A los folios 8 y 9 para elevado por el Sargento 1º don Pedro al teniente comandante del Puesto, sobre los hechos acaecidos y de los que le dieron cuenta los guardias civiles María Rosario y Agapito, sobre la actuación del guardia civil Romulo, acompañando al mismo escritos firmados por el guardia civil Gervasio, el guardia alumno, y la guardia civil María Rosario, relatando los hechos acaecidos durante el servicio (folios 10 a 13). Y, a los folios 53 a 57 obra la ratificación del parte elevado ante el instructor, relatando que solo sabe lo que le dijeron la guardia civil "María Rosario" y Agapito.

II.- A los folios 59 a 63 obra la declaración del guardia civil con TIP NUM004, correspondiente al guardia alumno don Agapito, quién tras ratificarse en el informe obrante al folio 11 realizado a petición del sargento, manifestó que los que ocupaban la vivienda eran muy agresivos, y que don Juan Luis, se dirigió a él con insultos y amenazas, que acudieron más personas e intentó echarlos de la urbanización, que era el único que los estaba conteniendo y que el guardia Romulo mantuvo una actitud pasiva, que no hubo lesiones pero sí empujones y amenazas, sin que interviniera el jefe de pareja, que cuando sacaron a los hombres lo hizo él con la otra pareja, no el guardia Romulo quién se quedó detrás, y que se quedó "bloqueado" cuando llegaron más personas; que le dijo de acceder al local donde se encontraban cuatro personas, el guardia Romulo dijo que no entraban.

La guardia civil doña María Rosario (folios 68 a 72) ratificó su informe obrante a los folios 12 y 13, manifiesta que acudió en apoyo de otra patrulla, que fueron el guardia alumno Agapito, ella y su auxiliar de pareja quienes sacaron a los individuos de la urbanización, pero que volvían a entrar, que era un incidente grave, que solicitó más patrullas, que le preguntó al guardia Romulo si habían identificado a las personas y le dijo que el no, que estando el guardia civil Romulo en la puerta de la vivienda permitió la entrada de persona, y al preguntarle porque no lo había impedido se encogió de hombros, le dijo que con su actitud les había podido poner en peligro y que daría cuenta al sargento.

El guardia civil don Gervasio (folios 73 a 75) se ratificó en el informe obrante al folio 10, manifiesta que al llegar a la urbanización vieron al guardia civil Agapito rodeado de personas muy alteradas, cuatro cinco hombres, que solo vio al guardia Agapito desconociendo donde se encontraba el guardia Romulo, que todo lo hizo el guardia Agapito realizando las identificaciones, que la actitud del guardia Romulo fue de "pasividad", que cuatro mujeres estando el guardia Romulo en la puerta accedieron al interior, y al preguntarle por qué las había dejado pasar, no lo supo explicar.

Don Demetrio (folios 64 a 67) manifestó haber acudido con el cerrajero, siendo identificados, que se montó un "guirigay" cuando empezaron a venir más personas, que se dirigieron insultos y amenazas a los guardias civiles y a él mismo, y que no vio al guardia civil Romulo con una actitud pasiva.

III.- A los folios 46 a 50 obra la declaración del demandante, quién reconoció el servicio prestado y las incidencias acaecidas con la ocupación del local, señala que cuando estaba el cerrajero con el representante de la empresa don Demetrio, acudieron dos personas indicando que el local lo tenían alquilado, identificándoles y solicitando los datos del arrendador o el contrato, que niega haber actuado de forma pasiva, que apoyó al compañero, que solo hubo gritos y mucho alboroto, y niega haber puesto a su compañero en peligro; acompaña alegaciones (folios 51 a 54) relatando los hechos y negando la imputación disciplinaria.



A los folios 113 a 123 obran la declaraciones prestadas por los agentes actuantes de los Puestos de San Vicente de Raspeig y de El Campello, señalando el guardia con TIP NUM005 , que había un altercado y que si el guardia civil Romulo debía de apartar a las mujeres, no lo cumplió; añade que dicho guardia civil le llamó para indicarle que solo debía declarar sobre su actuación de traslado de los detenidos. El guardia civil con TIP NUM006 manifestó que el guardia civil Romulo se encontraba durante su intervención en las proximidades y que no le vio hacer nada.

Don Jesús Carlos (folios 34 y 35 del presente recurso), cerrajero que acudió al lugar de los hechos, manifestando que durante su actuación acudieron personas que amenazaron a los que se encontraban, llegando a amenazar de muerte al Sr. Demetrio .

IV.- A los folios 14 a 17 obra unida orden de servicio NUM002 del Puesto Principal de San Juan nombrando servicio de seguridad ciudadana para el día 5 de enero de 2020, como Jefe de Pareja al guardia civil Romulo y como auxiliar al guardia alumno Agapito , donde se da cuenta de los hechos acaecidos.

A los folios 80 a 100, y 31 a 193, obran unidas las diligencias por delito de ocupación ilegal de vivienda instruidas en el Puesto Principal de San Juan por estos hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estima la representación procesal del recurrente en sus cumplidos escritos de demanda y de conclusiones sucintas (folios 27 a 33, y, 46 a 51), tras negar los hechos, que las resoluciones han supuesto el quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva: vulnerada desde el momento en que no se aporta o se obstruye o no se valoran las pruebas de descargo; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes dado que la Guardia Civil ha obstaculizado tomar declaración a los testigos propuestos por esta parte, acordando que los mismos acudieran a Valencia y debiendo de ser citados personalmente por mi representado, en vez de realizar dicha citación la Dirección General de la Guardia Civil como lo había realizado con el resto de los testigos y a efectuar la declaración de los mismos a través de videoconferencia; y, el derecho a la presunción de inocencia; y el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.

Con carácter previo, se debe de recordar, que la doctrina de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, reflejando la del Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en la Sentencia núm. 79/2017, de 24 de julio, tiene sentado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, recordando repetidamente que el Tribunal Constitucional, en doctrina constante desde su Sentencia 18/1981, de 8 de junio, ha significado que las garantías procesales recogidas en el artículo 24.2 CE son de aplicación -con ciertos matices- al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. Más recientemente en Sentencia 70/2012, de 16 de abril, el Tribunal Constitucional recuerda una vez más que ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías emanadas del artículo 24.2 de la Constitución. Doctrina que ha sido reiterada por las Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de mayo y 30 de octubre de 2018, y 1 de marzo de 2021, señalando que por el Tribunal Constitucional (STC 272/06, de 25 de septiembre), "se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio elenco de garantías del art. 24 CE, citando sin ánimo de exhaustividad " *el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable al ámbito del procedimiento sancionador con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad esencial de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que la denegación inmotivada de medios de prueba puede vulnerar el art. 24.2 CE si resulta decisiva en términos de defensa*".

La Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2009, de 14 de marzo ya señaló que, " *[E]ste Tribunal ha venido [estableciendo] desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre , la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE , y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE ; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE . Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE .*



Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2) (STC 70/2008, de 23 de junio, FJ 4)."

SEGUNDO.- Se señala por la representación letrada del guardia civil recurrente, el quebranto de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, arguye que por esa parte se intentó valerse de testigos presentes en el momento de los hechos, entre ellos el cerrajero y los identificados, aun cuando algunos fueron los detenidos dicho día, y en un principio fueron denegados por la Instructora, posteriormente fueron aceptados, pero a diferencia de los Guardias Civiles que depusieron en Alicante y citados por la Autoridad, la Instructora de una forma arbitraria decidió que declarar en Valencia, así como que debían ser llevados por mi representado, por lo que sesgo de una forma arbitraria la prueba propuesta por esta parte.

I.- En relación con el derecho de defensa, y como señala la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de septiembre de 2019, seguida por las de 7 de octubre de 2021 y 20 de enero de 2022, entre otras muchas que, " en relación con el derecho de defensa y la alegación de indefensión venimos diciendo (por todas, sentencia de esta sala nº 45/2019, de 4 de abril), que "La indefensión es una noción material, de modo que, para considerarla relevante, no basta con que se haya producido la infracción de una o varias reglas procesales, sino que es necesario, además que, como consecuencia de ello, se haya entorpecido o dificultado, de manera sustancial, la defensa de derechos o intereses del acusado."

Y de igual modo, el Tribunal Constitucional (STC 36/1989, de 14 de febrero) tiene sentado que, " es preciso recordar, de la consolidada doctrina que este Tribunal ha elaborado sobre la noción constitucional de indefensión, tres pautas interpretativas reiteradas en numerosas ocasiones: de una parte, que "las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias" de cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 3º); de otra, que la indefensión que se prohíbe en el art. 24.1 de la Constitución no nace "de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe" (STC 102/1987, de 17 de junio, fundamento jurídico 2º), sino que, no coincidiendo necesariamente el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional con el concepto de indefensión meramente jurídico-procesal, se produce aquella "cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 155/1988, de 22 de julio, fundamento jurídico 4º), y, por último, y como complemento de la anterior, que el art. 24.1 de la Constitución no protege en situaciones de simple indefensión formal, pues no son tales situaciones las que en su caso deben corregirse mediante la concesión del amparo, sino en supuestos de indefensión material en los que se "haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, pues de otra manera no sólo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso" (STC 161/1985, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 5º)". Y perfila el concepto el garante constitucional al decir que las denominadas "irregularidades procesales" no suponen "necesariamente indefensión, si le quedan al afectado posibilidades razonables de defenderse, que deja voluntariamente por error o falta de diligencia- inaprovechados" (auto T.C 484/1983, de 19 de octubre), y en la sentencia de fecha 25 de enero 1995 (sala 1ª del mismo Tribunal reitera que una deficiencia procesal no puede producir tal efecto si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa de un proceso público con todas las garantías "en relación con algún interés" de quien lo invoca (STC 90/1988 [RTC 1988/90]).

En conclusión, resulta necesario para apreciar la indefensión denunciada que se haya producido de forma segura y lleve consigo el consiguiente perjuicio real, efectivo y actual para los intereses del afectado, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo y por ello hemos hablado siempre de indefensión "material"."

II) En cuanto a la denuncia de haber sufrido indefensión por la denegación probatoria, es necesario recordar que, en relación con este derecho la Sala Quinta del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de octubre de 2018, seguida por las de 06 de junio de 2019, 09 de junio de 2020, 5 de octubre y 20 de diciembre de 2021, y 17 de febrero de 2022, entre otras muchas, ha venido reiteradamente recogiendo la doctrina que ha ido elaborando el Tribunal Constitucional en la que se asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías emanadas del art. 24.2 de la Constitución, entre las que se encuentra el



derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión. Y no cabe duda alguna de que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, expresamente recogido en el artículo 24.2 de la Constitución, viene estrechamente conectado en el ámbito jurisdiccional con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que alcanza a las cuestiones relativas a la prueba, y con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es inseparable. Como recordaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia 208/2007, de 24 de septiembre, " *el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por la capacidad jurídica que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3 ; 19/2001, de 29 de enero, FJ 4 ; 77/2007, de 16 de abril , FJ 2)*".

Ahora bien, aunque resulta evidente que el derecho a la prueba se encuentra ínsito en el derecho a un proceso debido, cualquiera que sea el ámbito en el que éste se desarrolle, ya la Sentencia de la Sala Quinta de 16 de junio de 2006, recordó que dicho precepto no consagra un derecho a la prueba incondicional y absoluto, sino limitado por la pertinencia de la prueba, de una parte, y por su necesidad de otra, de suerte que la autoridad sancionadora habrá de valorar en cada caso la pertinencia y necesidad de la prueba propuesta, desde la perspectiva del derecho fundamental a la defensa, correspondiendo a los Tribunales el control de las decisiones adoptadas al respecto. Y como ha tenido ocasión de señalar repetidamente el propio Tribunal Constitucional este derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no protege frente a eventuales irregularidades u omisiones procesales en materia de prueba, sino frente a la efectiva y real indefensión que pueda sufrirse con ocasión de esas irregularidades u omisiones relativas a la propuesta, admisión y, en su caso, práctica de las pruebas solicitadas.

Y la Sentencia del TC 88/2018, antes mencionada, siguiendo a la de 17 de febrero de 2012, nos recuerda que la consolidada y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que resume la Sentencia 77/2007, de 16 de abril, FJ 3, citando la STC 165/2004, de 4 de octubre, advierte respecto del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que: a) se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional; b) que éste derecho no tiene carácter absoluto o, expresado en otros términos, no facultando para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas; c) que no obstante, el órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o manifiestamente irrazonable; d) que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, práctica, valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta; e) y finalmente, que el recurrente debe justificar en su demanda de amparo la indefensión sufrida, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo.

Señala además el Tribunal Constitucional que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano, por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso (comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado) podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo pide amparo.

Y es que, en definitiva, el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no es absoluto, ni confiere a la parte la facultad de exigir que se practiquen todas las que interese, ni a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, sino que -como señaló la Sentencia de 04 de noviembre de 2003- lo decisivo en orden al derecho a la prueba es, una vez más, que la parte privada de su práctica no experimente indefensión entendida no en sentido formal o retórica, sino material, real y efectiva. Y es que -como también apuntaba la Sentencia de 16 de julio de 2008- para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba, resulta es preciso que además de haberse solicitado en tiempo y forma, que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (SSTC 110/1995, 5 de enero; 169/1996, de 29 de octubre; y 236/2002, de 9 de diciembre, por todas).



Por su parte la Sala Segunda, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la Sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 15/2019, de 12 de febrero, seguida por la de 7 de octubre de 2021, recogiendo la doctrina de la Sala y del Tribunal Constitucional, señaló que aunque la Constitución, entre los derechos que consagra el artículo 24, sitúa el derecho a usar los medios de prueba que estimen pertinentes para su defensa, " *también ha señalado que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado o incondicionado a que se admitan todas las pruebas propuestas por las partes.*" Es por ello que no existe para el Instructor la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, sino que lo que resulta necesario es que realice una ponderada decisión, valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Y en igual sentido la Sentencia de 09 de junio de 2020 recoge los condicionamientos constitucionales de este derecho, a saber: a) que está supeditado a la observancia de los requisitos procesales establecidos (art. 485 y 486 LPM, o en el presente caso arts. 46 y 58 LORDGC; b) que no supone una facultad ilimitada a utilizar cualquier medio de prueba, sino a practicar las pertinentes y necesarias, lo que conlleva la facultad de efectuar un juicio sobre la pertinencia al órgano que conoce el procedimiento; y c) el adecuado ejercicio del derecho a la prueba en la vía casacional exige al recurrente que, frente a la denegación, no se aquiete en la instancia, sino que recurra oportunamente la denegación utilizando para ello los medios de impugnación ofrecidos (STS. 3ª 17.12.2001; 24.6.2002; 20.10.2003 y 1.4.2004, entre otras).

III) Entrando a analizar la vulneración alegada, consta en el expediente que el actor interesó de la instructora del procedimiento sancionador (folios 41, 124 y 125) las siguientes diligencias probatorias: testificales en las personas de don Jesús Carlos, don Onesimo, doña Modesta, don Juan Luis, don Ricardo, doña Purificación, y doña Remedios, y documentales consistentes en el Atestado completo NUM007, las dos diligencias de exposición de hechos de los agentes actuante el día 5 de enero de 2020, que se le comunique a que juzgado de Alicante se han remitido las Diligencias Policiales NUM007, y que se le proporcione copia de las declaraciones judiciales de los tres detenidos el pasado día 5 de enero del presente año.

Diligencias probatorias en las que por acuerdo de la instructora de 27 de julio de 2020 (folios 126 a 128), se resolvió admitir la prueba testifical propuesta por el encartado, si bien señalando que, conforme señala la Ley Procesal Militar, en su artículo 282 al establecer que, " *si se propusiera prueba pericial o testifical presentarán listas de peritos y testigos especificando si han de comparecer a su instancia o mediante citación judicial*"; y la Ley de Enjuiciamiento criminal, en su artículo 656 al disponer que, " *en las listas de peritos y testigos se especificarán sus nombres y apellidos, el apodo, si por él fueran conocidos, y su domicilio o residencia; manifestando además la parte que los presente, si los peritos y testigo han de ser citados judicialmente o si se encarga de hacerlos concurrir*".

Se motiva la petición de que sean a cargo de parte, señalando que, " *Las diversas formas de comparecencia legalmente establecidas, obedecen a la obligación de acudir al llamamiento judicial, de tal manera que la parte interesada utilice esta fórmula de comparecencia cuando quiera asegurarse de que el testigo va a comparecer, supuesto éste que no se da en el presente caso, ya que los testigos no tienen obligación legal alguna de acudir al llamamiento, pues como señala Ley 39/2015, "la comparecencia de ciudadanos ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así lo determine una norma con rango de ley*".

Por lo tanto carece de justificación que la citación de los testigos provenga de este Instructor y señalando así mismo que los testigos no tienen la condición de militares, única forma de la que nacería el deber de comparecer ante el Instructor.

Todo ello sin perjuicio, de la admisión de la prueba testifical solicitada, debiendo el interesado hacerse cargo de que los testigos concurran ante el Instructor, fijándose la práctica de la prueba, los días 4 y 5 de Agosto de 2020, a partir de las 10 horas, participando a esta instrucción los testigos que se presentaran cada día, en las dependencias oficiales de la Asesoría Jurídica de la Sexta Zona de la Guardia Civil, sin perjuicio de que no existe inconveniente por parte del Instructor el señalamiento de otra fecha distinta, siempre y cuando la imposibilidad de comparecencia se comunique con la suficiente anterioridad a los días señalados, advirtiendo al encartado del derecho que le asiste a participar en la práctica de la citada prueba".

Y, en relación con la documental propuestas, se inadmite únicamente la referida a que se le proporcione copia de las declaraciones judiciales de los tres detenidos, justificando la inadmisión en que, " *La documental*



consistente en: solicitar al Juzgado las declaraciones testificales realizadas en el procedimiento penal por los componentes de las patrullas de San Vicente del Raspeig y del Puesto de El Campello ni de los tres detenidos, ya que este Instructor no tiene competencia, ni puede ni debe solicitar aun órgano judicial cualquier copia de un procedimiento penal".

Petición probatoria testifical que fue reiterada por el recurrente en su escrito de alegaciones al pliego de cargos, obteniendo respuesta por el instructor (folios 210 y 211) reiterando que habían sido admitidas en las condiciones señaladas en el anterior acuerdo.

Obra unida la declaración judicial de don Jesús Carlos (folios 34 y 35 del presente recurso), en la que no llega a señalar la conducta del guardia civil Romulo .

Queda acreditado que por estos hechos, a doña Modesta se le siguieron diligencias policiales por la presunta comisión de un delito de ocupación ilegal de vivienda (folios 131 a 152); así como a don Onesimo y don Juan Luis , por desobediencia y amenazas graves a agentes de la autoridad (folios 153 a 193).

Respecto del resto de testigos propuestos, es de señalar, como hace acertadamente el acuerdo del Instructor, con cita de los preceptos legales que fundamentan su decisión, de un lado, que se trata del personal civil que participó en el altercado que motivó la actuación de los guardias civiles con lo que poca o ninguna credibilidad tendrían sobre la actuación del recurrente al existir otros elementos probatorios de mayor fiabilidad con las manifestaciones prestadas por el resto de agentes actuantes; y de otro, porque al tratarse de personal civil están legalmente exentos de comparecer ante la autoridad administrativa sancionadora, por lo que habiéndose admitido su comparecencia con cargo al demandante, señalando fecha y lugar, e indicándosele la posibilidad de cambio de fecha para comparecer a fin de garantizar la práctica de la prueba; la no realización de la misma se debió únicamente a la falta de actuación del propio expedienteado, y no le es imputable en modo alguno a la administración, que insistimos, no la denegó, sin que exista además arbitrariedad alguna por el hecho de querer el instructor que la prueba se practicada en la sede de la Asesoría Jurídica de la Zona en Valencia.

Y no otra cosa se desprende de los acuerdos del instructor, habida cuenta de que no inadmitió las testificales interesadas, muy al contrario, las admitió, con lo que difícilmente puede llegar a considerarse que se le ocasionara una la indefensión real y efectiva con alcance constitucional; pero es más la prueba interesada, como se ha indicado, en nada serviría para poder determinar la conducta del recurrente, al tratarse de los autores del altercado.

El motivo es desestimado.

TERCERO.- Se señala por el recurrente el quebranto del principio de *presunción inocencia* al no haberse tomado en consideración a aquellos testigos que han manifestado que su actitud no fue pasiva, señalando a don Demetrio , don Jesús Carlos , y los guardias civiles actuantes con TIP NUM008 , NUM004 , y NUM009 como testigos de su actuación, y negando la veracidad del resto de testimonios.

I) Respecto a este derecho, hay que recordar conforme a una doctrina jurisprudencial constitucional y ordinaria tan constante que no necesitaría mayor cita, que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución implica la instauración, en el comienzo del proceso, de una verdad interna de inocencia que, por su naturaleza "*ius tantum*", puede ser desvirtuada por la prueba que se practique ante el juzgador u órgano sancionador, siempre que la misma sea constitucionalmente legítima y tenga sentido de cargo, toda vez que la proclamación del citado derecho, al más alto nivel normativo, no desapodera a los Tribunales o autoridades sancionadoras de la facultad de valorar libremente y en conciencia la actividad probatoria desarrollada. La presunción de inocencia es, ante todo, un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare por la autoridad sancionadora, siendo sólo admisible y lícita esta sanción cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales vigentes, pueda entenderse de cargo.

La Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo núm. 108/2018 de 18 de diciembre, señaló respecto a este principio, recordando la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2006, de 24 de abril, que "*se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos*". En definitiva, tal como se recoge en la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2011 , las palabras de la STS 2ª de 2 de abril de 1996 "*el verdadero espacio de la presunción de inocencia abarca dos extremos: a) la existencia real del ilícito penal, b) la culpabilidad del acusado, entendiéndose, eso sí, el término culpabilidad como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal*".



En lo que atañe a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ex artículo 24.2 de la norma fundamental y, en particular a la suficiencia probatoria, la Sala Quinta (por todas, en sentencias de 17 de julio de 2019, de 16 de septiembre de 2019, de 12 de noviembre de 2019, 26 de noviembre de 2019, 29 de enero de 2020, 24 de junio de 2020, 21 de abril, 6 y 10 de junio, 14 de julio de 2021, 5 y 7 de octubre, 4 y 17 de noviembre de 2021, 20 de enero, 10 y 17 de febrero, 30 de marzo, 5 y 11 de mayo, 9 y 20 de junio, 15 de septiembre y 5 de octubre de 2022, entre otras muchas) tiene proclamado que su control constitucional ha de encaminarse a una triple comprobación:

" a) La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado. No será suficiente, por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario.

El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87, al señalar que: "Para destruir la presunción de inocencia, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena..."

b) Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad,

y, c) En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5.ª de 9.4.13)."

Consecuentemente, lo que en esta recursiva ha de determinarse es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógica y racionalmente la culpabilidad de quien recurre a los efectos de merecer el reproche que se combate, verificando si el proceso deductivo utilizado por el tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la lógica y, por tanto, no es arbitrario.

Doctrina que resulta extrapolable a los procedimientos administrativos sancionadores donde rige sin excepciones y ha de ser respetada para la imposición de cualquier sanción disciplinaria (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 169/1998, de 21 de julio); y así, la citada Sentencia 108/2018, siguiendo a la de 29 de septiembre de 2011, recuerda que el derecho a la presunción de inocencia despliega sus efectos también en el procedimiento sancionador y existiendo prueba de cargo válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada, su valoración corresponde al Tribunal del enjuiciamiento y una vez que se haya apreciado la existencia de las pruebas, lo que habrá de constatarse es que las mismas sean pruebas de cargo conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, quien exige que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado, sin que sea suficiente la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario (en igual sentido la reciente sentencia de 24 de junio de 2020).

A tal efecto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 5/2004, de 16 de enero, puso de relieve que, como ya hiciera en la núm. 13/1982, de 1 de abril, que " *el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos*". Más recientemente la Sentencia de la Sala Quinta de 17 de julio de 2019, ha señalado respecto a este derecho que: " *La alegación de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obliga a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta sala (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 ; y SSTS 544/2015 , 822/2015 , 474/2016 y 948/2016 , entre otras).*

En efecto, es doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal que la presunción de inocencia se quebranta únicamente cuando se produce un verdadero vacío probatorio por ausencia de prueba incriminatoria o cuando la existente no pueda tenerse por válida y legítima, por haberse obtenido y practicado con violación de las garantías establecidas para preservar los derechos del acusado o, por último, cuando la prueba se hubiera valorado al margen de las reglas que presiden la lógica deductiva o prescindiendo de los criterios de la razonabilidad y de aplicación de los principios científicos y experimentales."



II) En el presente caso por el demandante se niegan los hechos objeto de la resolución disciplinaria, así como la razonabilidad de la valoración probatoria, y fundamentalmente niega la veracidad de los agentes que le acusaron de pasividad en la actuación.

Consta en las actuaciones que el guardia civil con TIP NUM004 , correspondiente al guardia alumno don Agapito , auxiliar de pareja junto al actor, manifestó que los que ocupaban la vivienda eran muy agresivos, y que don Juan Luis , se dirigió a él con insultos y amenazas, que acudieron más personas e intentó echarlos de la urbanización, que era el único que los estaba conteniendo y que el guardia civil Romulo mantuvo una actitud pasiva, que no hubo lesiones pero sí empujones y amenazas, sin que interviniera el jefe de pareja, así como que cuando sacaron a los hombres lo hizo él con la otra pareja, y no participó su Jefe de pareja, quién añade, se quedó detrás y " bloqueado", que cuando llegaron más personas, le dijo de acceder al local donde se encontraban cuatro personas, y que dijo que no entraran.

Por su parte la guardia civil doña María Rosario ratificó dicha actitud pasiva, señalando que acudió en apoyo de otra patrulla, que fueron el guardia alumno Agapito , ella y su auxiliar de pareja quiénes sacaron a los individuos de la urbanización, pero que volvían a entrar, que era un incidente grave por lo que solicitó más patrullas, afirma que le preguntó al guardia Romulo si habían identificado a las personas que protagonizaban el incidente y que le contestó que no; así como que estando el guardia civil Romulo en la puerta de la vivienda permitió la entrada de personas, y al preguntarle porque no lo había impedido se encogió de hombros, le dijo que con su actitud les había podido poner en peligro y que daría cuenta al sargento.

Actitud de pasividad que se ve confirmada, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, con las declaraciones del resto de los guardias civiles actuantes, así el guardia civil don Gervasio señaló la situación de peligro, manifestó que al llegar a la urbanización vio al guardia civil Agapito rodeado de personas muy alteradas, cuatro cinco hombres, y que solo vio al guardia Agapito desconociendo donde se encontraba el guardia Romulo , añade que todo lo hizo el guardia Agapito realizando las identificaciones, y que la actitud del guardia Romulo fue de "pasividad", igualmente declaró que cuatro mujeres estando el guardia Romulo en la puerta accedieron al interior, y al preguntarle por qué las había dejado pasar, no lo supo explicar.

Los agentes actuantes de los Puestos de San Vicente de Raspeig y de El Campello, también coinciden en la pasividad de la conducta del recurrente; el guardia con TIP NUM005 , señala que había un altercado y que si el guardia civil Romulo debía de apartar a las mujeres, no lo cumplió; y, el guardia civil con TIP NUM006 manifestó que el guardia civil Romulo se encontraba durante su intervención en las proximidades y que no le vio hacer nada.

De otro lado única mente es don Demetrio quién tras señalar la existencia de un altercado, y que se dirigieron insultos y amenazas a los guardias civiles y a él mismo, señala que no vio al guardia civil Romulo con una actitud pasiva. Y don Jesús Carlos , cerrajero que acudió al lugar de los hechos, manifestó que durante su actuación acudieron personas que amenazaron a los que se encontraban, llegando a amenazar de muerte al Sr. Demetrio , sin concretar la actuación del recurrente.

III) Con ello, consideramos que existe prueba de cargo directa, existiendo, en definitiva, elementos probatorios que han de estimarse como de cargo o de signo incriminador y que resultan más que suficientes para enervar la presunción de inocencia, pues por otra parte han sido regularmente obtenidas por la Administración sancionadora, por lo que no puede decirse que las resoluciones recurridas se hayan dictado en situación de absoluto vacío probatorio, única que según constante doctrina (por todas, Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017, 21 y 29 de mayo, y 6 de junio de 2019, y 14 de julio de 2021) puede originar la vulneración del derecho fundamental que integra la esencia de la presunción de inocencia.

El motivo es desestimado, al considerar la Sala que existe prueba de cargo debidamente valorada sobre los hechos objeto de la sanción.

CUARTO. - Por último, arguye el demandante la vulneración del *principio de legalidad*, en su vertiente de tipicidad, señala que no cometió la falta de " *la omisión de urgente auxilio, en aquellos hechos o circunstancias graves en que sea obligada su actuación o cuando se trate de un compañero en peligro*", y ello porque no se tuvo que emplear la violencia contra los alborotadores, ya que tampoco la ejercieron contra los guardias, no se utilizó las defensas para su reducción, no resultaron lesionados, y finalmente intervino en la detención de uno de ellos, colocándole sus grilletes, por lo que en ningún momento ha quedado acreditado el peligro en el cual se encontraba el Guardia en prácticas ya que tuvo una actuación activa.

I) Según constante doctrina (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 196/2011, 196/2013 y 219/2016; y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017, 14 de marzo de 2018, 19 de febrero y 13 de marzo de 2019), ambos principios consisten esencialmente en la exigencia razonable de previsibilidad y taxatividad normativa de las infracciones penales o disciplinarias. La tipicidad



representa el complemento y la concreción técnica del principio de legalidad sancionadora, de manera que a la predeterminación de las conductas infractoras mediante una ley previa le siga la posibilidad de predecir con el suficiente grado de certeza dichas conductas, sabiendo así el ciudadano a qué atenerse en cuanto a la posible sanción. Al legislador va dirigido el mandato relativo a la taxatividad en la fijación de los tipos procurando la seguridad jurídica y a los aplicadores de la norma sancionadora se dirige otro mandato según el cual no pueden apreciar comportamientos ilícitos que se sitúen fuera de los contornos delimitados por la norma de aquella clase.

a) El principio de legalidad penal, en su vertiente material, proyecta en primer lugar sus efectos sobre el legislador, pues al reflejar la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica " *comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se produce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones (lex certa) en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles para que los ciudadanos deban conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever así las consecuencias de sus acciones*" (Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 185/2014 y 146/2015).

b) Una vez que el autor de la norma ha cumplido suficientemente con el mandato al dar una redacción precisa al precepto sancionador, " *la garantía de certeza exige igualmente de los órganos sancionadores que están llamados a aplicarlo no sólo la sujeción ... a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla*" (SSTC 137/1997 y 146/2015). Así, el derecho fundamental a la legalidad sancionadora ha de reputarse vulnerado cuando la conducta que ha sido declarada probada en la Sentencia " *es subsumida de un modo irrazonable en el tipo*".

Es cierto que, en función de los hechos que se consideren probados a efectos de la subsunción, la valoración de si los mismos son o no típicos admite cierto margen de apreciación, ya sea por el carácter abstracto de la norma o por la propia versatilidad del lenguaje, especialmente cuando el legislador se sirve de conceptos jurídicos indeterminados, por lo que no puede considerarse contrario a la Constitución el que existan diversas interpretaciones de una misma norma. Pero lo que no es admisible son las interpretaciones ilógicas, extravagantes, irracionales o inverosímiles, que resultan imprevisibles para los destinatarios del precepto. Debiendo ser incluidas entre las soluciones proscritas las que se basan en la aplicación analógica de la norma o en una interpretación extensiva " *in malam partem*". De ahí que se incurre en infracción de ordinaria legalidad cuando, en la aplicación del precepto, se elige uno que no se corresponde con la descripción fáctica de la conducta que se considera reprochable, sin que tampoco se dé el caso de la homogeneidad.

II.- Respecto a la falta grave consistente en " *la omisión de urgente auxilio, en aquellos hechos o circunstancias graves en que sea obligada su actuación o cuando se trate de un compañero en peligro*" prevista en el numeral 9 del artículo 7 de la LORDGC,

Nos encontramos ante una falta de omisión, omisión que se caracteriza por la ausencia de una acción esperada, debida y exigida u ordenada por un tipo disciplinario, sin que baste con la mera inactividad. Es por ello que, mientras que en las faltas de acción nos encontramos ante una actuación positiva, en un hacer; en las de omisión, por el contrario, estamos ante un no hacer del sujeto activo que permite que se mantenga el " *status quo*" sin inferir en el resultado, siendo así que existe una norma preceptiva que le obliga a actuar a fin de tratar de evitar ese resultado; nos hallamos ante deberes legales de actuar previstos en las normas y que son de obligado cumplimiento, no de meros deberes morales de auxilio o asistencia. No encontramos ante lo que doctrinalmente se conoce como omisión pura o propia, que se asientan en un deber genérico de actuar y que, por su propia vertebración típica, consisten en un " *no hacer*", sin que resulte preciso que se produzca un resultado.

Sentada la condición de guardia civil tanto del recurrente, como del guardia civil alumno en prácticas, como acertadamente se señala en la resolución sancionadora, de los hechos declarados probados, y con la prueba practicada, en el presente supuesto resulta acreditada la urgente necesidad de auxilio por parte de su auxiliar de pareja, un guardia civil alumno en prácticas, al que dejó solo en una situación compleja y peligrosa, como acreditan las declaraciones prestadas, encontrándose rodeado y profiriéndole los alborotadores insultos y amenazas, en un número de cinco o seis individuos alterados.

Precisa el tipo que los hechos o circunstancias que motivan y hacen necesario el auxilio resulten graves, lo que ha quedado acreditado al dejar al auxiliar de pareja solo, en una situación tensa, en medio de empujones, insultos y amenazas, con lo que se cumple el requisito de la omisión, de un " *no hacer*".

Debe igualmente de existir, y concretarse en la resolución, la obligación de actuar, extremo indubitado, porque así lo impone el deber de compañerismo, circunstancia también obvia a la vista de la situación existente el día de los hechos y la condición de guardia en prácticas de su compañero de pareja.



Se señalan de manera detallada las obligaciones en la resolución atacada:

- La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que en su artículo 5 apartado 4, recoge la "*dedicación profesional*" como principio básico de actuación de los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, señalando que, "*deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y la seguridad ciudadana*".

- El artículo 5.2. c) de dicha norma al establecer que, "*En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando: de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los, principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de /os medios a su alcance*".

- El artículo 20 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, de aplicación al Cuerpo de la Guardia Civil, que recoge ese deber de permanente disponibilidad para el servicio, al afirmar que, "*Estará en disponibilidad permanente para el servicio, que se materializará de forma adecuada al destino que se ocupe y a /as circunstancias de Ja situación, y realizará cualquier tarea o servicio con la máxima diligencia y puntualidad...*"

- Sin que pueda olvidarse que la omisión de auxilio al compañero se configura como una conducta que atenta contra el debido compañerismo, siendo así que dicho valor se haya tutelado en el ámbito militar, bastando con la citar del artículo 10 de dichas Reales Ordenanzas en el que establece que, "*Se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo...*"

Concurre, por último, el elemento culpabilístico inherente a toda infracción disciplinaria, pues en este ámbito, a diferencia de lo que ocurre en el penal todas las infracciones, salvo aquellas en que el propio tipo incorpore a la definición legal algún elemento que requiera necesariamente la intención, pueden cometerse por dolo o culpa sin mengua alguna del constitucional principio de culpabilidad. En el caso presente debe concluirse que existe dolo en la conducta del encartado, dolo de naturaleza directa, de modo que el demandante fue consciente de la situación y de las posibles graves consecuencias que podía tener hacia el auxiliar de pareja, a la vista de la actitud desafiante y agresiva de las personas que participaban en el altercado, sin que ello le hiciera adoptar otra actuación diferente, comportándose con evidente pasividad y desprecio por el bien jurídico tutelado por el tipo disciplinario que le fue aplicado.

Con ello, entiende la Sala, que concurren cuantos elementos objetivos y subjetivos requiere el tipo omisivo sancionador, con lo que no se vio conculcado el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.

El motivo es desestimado, y con él, el presente recurso.

Por todo lo cual, vistos los preceptos citados y demás normas de aplicación al caso,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 15/22, interpuesto por el guardia civil don Romulo contra la resolución de la Ministra de Defensa de 28 de abril de 2021, que agotó la vía administrativa al confirmar enalzada el acuerdo de la Directora General de la Guardia Civil de fecha 14 de enero de 2021, que le impuso la sanción de TRES MESES Y UN DÍA DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO como autor de una falta muy grave consistente en "*la omisión de urgente auxilio, en aquellos hechos o circunstancias graves en que sea obligada su actuación o cuando se trate de un compañero en peligro*", prevista y sancionada en los artículos 7, apartado 9, y 11.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones ambas que confirmamos por ser enteramente ajustadas a Derecho.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, con expresión de que contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante este Tribunal en el plazo de treinta días conforme a lo dispuesto en los artículos 503 de la Ley Procesal Militar y 89 y siguientes de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a los mismos por el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio.

En el acto de la notificación se significará a las partes que, con arreglo a cuanto determina el artículo 89.2.f) de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en el escrito de preparación del recurso deberán justificar, con especial referencia al caso, la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, de acuerdo con los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la misma Ley, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.



Así por esta nuestra Sentencia, extendida en veinticuatro folios de papel de la Administración de Justicia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ