



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Cte. M^a Teresa Garcia Martin**

Procedimiento: **RCDMO 02 13 20** – Fecha: 15/04/2021

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: Falta Leve de “Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados”, **prevista en el artículo 6, apartado 7, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.** Vulneración principio legalidad, falta de tipicidad. Vulneración de las garantías procesales y principio de contradicción. **DESESTIMACIÓN.**

En la ciudad de Sevilla, a 15 de abril de 2021.

Visto el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 2/13/20, interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra D. Jose, con destino en nn, quien ha comparecido como parte demandante en su propio nombre y bajo la dirección de la Letrada Doña María José Ruíz Felez, siendo parte demandada la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado de conformidad con el artículo 447 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, previa deliberación y votación llevada a cabo el día de la fecha, sin celebración de vista, al haberse sustituido por el trámite de conclusiones sucintas conforme determina el art. 489 de la citada Ley Procesal, y actuando como Vocal Ponente la **Comandante Auditor D^a. María Teresa García Martín**, quien expresa la decisión del Tribunal, pronuncia la presente sentencia en nombre de SU MAJESTAD EL REY, de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El recurrente impugna en esta vía jurisdiccional, la resolución del Ilmo. Sr. Coronel Jefe del nn, de fecha 12 de agosto de 2021, que agotó la vía administrativa al desestimar el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución del Sr. Teniente Jefe interino del nn de nn de fecha 15 de mayo de 2020, por el que se impuso al recurrente la sanción de CINCO DIAS DE SANCION ECONOMICA, como autor de una falta leve de **“Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados”**, prevista en el artículo 6, apartado 7, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Los hechos que motivaron la resolución sancionadora, son los siguientes: “El pasado día 21 de abril de 2020 el Subteniente D. D. Jose acudió al Excmo. Sr. General 2º Jefe de nn, D. Victor, exponiéndole una avería en su vivienda de la Península y solicitándole permiso para salir de Ceuta, petición de la que en ningún momento informó al Teniente Alejandro, Jefe interino del nn. Tras esa petición, el Excmo. Sr. General D. Victor, contacta con el Teniente Jefe interino del nn, sobre las 8:30horas del día 22 de abril de 2020 para informarle de que va a denegar el permiso al interesado para abandonar Ceuta. Tras esta conversación el Excmo. Sr. General Victor se puso en contacto con el interesado, Subteniente D. Jose , llamando a la extensión nn, para citarle en su despacho y denegarle el permiso”.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, el actor formuló demanda en la que achaca a la resolución impugnada la infracción del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, de las garantías procesales y derecho de defensa así como infracción del principio de contradicción y vulneración de los principios constitucionales del procedimiento en consecuencia la anulación de aquella por contraria a Derecho.

TERCERO.- Contestando a la demanda el Abogado del Estado interesa se dicte sentencia desestimatoria del Recurso por los fundamentos expuestos en su escrito.



CUARTO.- Al no solicitarse celebración de vista, ni este Tribunal considerarla necesaria, de conformidad con el artículo 489 de la Ley Procesal Militar por las partes se han presentado escrito de conclusiones.

QUINTO.- En trámite de conclusiones, las partes reiteraron sus pretensiones procesales.

SEXTO.- Señalado para votación y fallo del recurso el día 15 de Abril de 2021, se celebró dicho acto con el resultado que a continuación se expresa:

HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS

Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente sancionador obrante en autos los siguientes:

“El día 21 de abril de 2020 el Subteniente D. Jose se dirigió al Excmo. Sr. General 2º Jefe de nn de nn D. Victor exponiéndole un problema personal consistente en que tenía una avería en su vivienda de la Península solicitándole permiso para desplazarse fuera de la Plaza de Ceuta por causa de fuerza mayor. Solicitud de la que el Teniente Jefe interino del nn no tuvo conocimiento en ningún momento por parte del recurrente.

Al día siguiente, 22 de abril de 2020 sobre las 08:30 horas de la mañana, el General Victor contacta telefónicamente con el Teniente Jefe interino del nn de nn con el fin de informarle que iba a denegar el permiso solicitado por el Subteniente Ortiz, para a continuación efectuar llamada telefónica a la extensión 6259 y comunicar al Subteniente que se iba a denegar el permiso solicitado”.



MOTIVACION

La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta del expediente sancionador obrante en autos, donde consta que el expediente se inicia tras recibir el Instructor del mismo, Teniente Jefe interino del RT-22 llamada telefónica el día 22 de abril de 2020, a las 08:30 horas de la mañana, por parte del Excmo. Sr. General 2º Jefe de la Comandancia General de Ceuta informando la denegación del permiso solicitado por el Subteniente Ortiz Ramos para desplazarse fuera de la Plaza de Ceuta.

Del expediente se deduce, en especial de la resolución sancionadora donde en la VERIFICACION DE LOS HECHOS, el Teniente Alejandro, Jefe interino del nn, consta que se entrevistó el día 8 de mayo de 2020 con el Excmo. Sr. General 2º Jefe de nn D. Víctor quien le confirmó que el día 21 de abril el recurrente se entrevistó con él en su despacho al objeto de solicitar permiso para abandonar la Plaza de Ceuta y desplazarse a la Península. Del mismo modo que las manifestaciones del Subteniente D. Pablo, Secretario del General D. Víctor, quien afirma que el día 21 de abril el Subteniente D. Jose se dirigió a él con el objeto de entrevistarse con el General D. Víctor para hablar con él sobre un asunto particular, que en ese momento llegaba el General a su despacho y que el Subteniente D. Jose se reunió con él.

En cuanto a la declaración vertida por el recurrente en el correspondiente trámite de audiencia en el seno del expediente sancionador llevada a cabo el día 28 de abril de 2020, al folio 6, alega que se presentó en el despacho del General D. Víctor a las 08:15 horas del día 22 de abril tras recibir una llamada telefónica de éste y al ser preguntado por el Instructor del Expediente sobre el tema del que trató con el general, manifiesta que se trataba de un tema privado guardando silencio al respecto.

De todo lo expuesto se deduce por tanto que el demandante, Subteniente D. Jose, no puso en conocimiento de su superior inmediato, Teniente D. Alejandro, en ningún momento la solicitud planteada al Excmo. Sr. General 2º Jefe de nn. El referido Teniente tuvo conocimiento de la petición de desplazamiento fuera de la Plaza de Ceuta precisamente por la llamada telefónica efectuada por el General 2º Jefe en la que le informaba de la denegación de dicha solicitud.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Plantea el recurrente en su escrito de formalización de demanda la anulación de la sanción impuesta por entender conculcados y vulnerados los principios de Legalidad en su vertiente de tipicidad contenido en el artículo 25 de la Constitución Española; vulneración de las garantías procesales recogidas en el artículo 24 de la Constitución, violación del derecho de defensa, indefensión, presunción de inocencia, de los principios constitucionales del procedimiento y del principio de contradicción.

SEGUNDO.- Entraremos a examinar cada una de las pretensiones del demandante, comenzando por la pretendida vulneración del principio de Legalidad en relación con la falta de tipicidad alegada.

El principio de tipicidad, que está íntimamente vinculado al de legalidad del artículo 25.1CE, consiste, como garantía fundamental del justiciable, en la necesidad de incardinación de los hechos que se imputan al expedientado en un concreto tipo que describa el ilícito disciplinario " *ex ante* ", recogido en norma de rango legal, al que aquellos se ajusten adecuadamente y al que se anude la sanción.

En relación al meritado principio de legalidad, en su manifestación de tipicidad, señala el Tribunal Supremo, Sala V, en Sentencia de 30 de mayo de 2017 que *"en su relación hemos de recordar, en reiterada doctrina de esta sala, que el principio de tipicidad o legalidad material consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de los tipos, es decir, en la concreción previa de las conductas infractoras y de sus correspondientes sanciones en una norma previa y cierta. La tipicidad requiere que el acto u omisión del sancionado se halle claramente definido en el ordenamiento jurídico; definición que implica fijar con claridad, exactitud y precisión las palabras o elementos que han de complementar esa específica tipicidad. Efectivamente, una conducta es típica sólo cuando se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica. Es decir, cuando existe homogeneidad entre el hecho real cometido y los elementos normativos que describen y fundamentan el contenido material del injusto"*.

Por su parte la sentencia n.º 45/2019 de 21 de marzo de 2019 de la Sala V señala al respecto que *"en el ámbito del derecho militar sancionador el principio de legalidad tiene una triple manifestación:*



a) *Legalidad de la infracción.*

b) *Legalidad de la sanción.*

c) Legalidad en la atribución del “ius corrigendi”, o lo que es lo mismo, solamente pueden imponer sanciones disciplinarias las autoridades o mandos relacionados en los correspondientes preceptos de la Ley Disciplinaria”.

De este modo y según constante doctrina jurisprudencial sólo en el caso de que una infracción fuese sancionada sin constituir infracción disciplinaria alguna, se habría vulnerado el principio de legalidad de la conducta, afectando con ello al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 de la Constitución. De esta forma, el control del llamado principio de tipicidad absoluta, como tiene señalada la jurisprudencia de la Sala V supone la determinación de si el hecho objeto de la sanción disciplinaria es o no constitutivo de una infracción típica, pero no de una concreta, sino de cualquiera de las contempladas en la norma, que guarden la necesaria analogía, de tal modo que el principio no resultaría vulnerado en absoluto siempre que el hecho quede incardinado en uno u otro tipo de infracción disciplinaria”.

Al Subteniente D. Jose se le sancionó, por Resolución del Teniente Jefe interino del nn, posteriormente confirmada en alzada, con cinco días de sanción económica como autor de la falta leve prevista en el número 7 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante LRDFAS), “*Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados*”.

El apartado 7 del artículo 6 de la LRDFAS contiene dos modalidades típicas: 1º) “*Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos*”; 2º) “*Hacer las reclamaciones o peticiones prescindiendo de los cauces reglados*”, **siendo la segunda de las modalidades** por la que se sanciona al demandante puesto que como se recoge en los Hechos Probados “el recurrente acudió directamente al Excmo. Sr. General 2º Jefe de nn D. Víctor el día 21 de abril exponiéndole un problema personal y solicitando permiso para abandonar la Plaza de Ceuta”.

El bien jurídico protegido es la disciplina que como factor de cohesión de los Ejércitos impone al militar una actitud permanente de respeto exteriorizada en todas sus actuaciones, especialmente en el acto de formular reclamaciones o peticiones tanto en el fondo como en la forma de realizarlas, siendo así que la infracción de la disciplina no consiste en realizar las peticiones o reclamaciones, sino en hacerlo de forma que se conculque la disciplina, bien sea por la naturaleza de la petición o reclamación, bien sea



por la inobservancia de las formalidades o procedimientos, esto es “los cauces reglados” previstos legalmente para ello.

Lo importante, como señala la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2019 es *“que lo trascendente en el tipo disciplinario en cuestión es la tutela de la obligación que viene impuesta por las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de formular peticiones o reclamaciones por el conducto reglamentario, que viene recogida en el artículo 37 de dicho Cuerpo legal, que impone al militar la obligación de si tuviera alguna queja, comunicarla de buen modo y por conducto regular a quien la puede remediar”* **“el fundamento de las prescripciones legales tiene su base en la necesidad de que los sucesivos mandos conozcan de la queja o reclamación dirigida al superior común, como exigencia de la disciplina y jerarquización”**.

Por “cauces reglados” a que se refiere el apartado 7 del artículo 6 de la LRDFAS ha de entenderse no sólo el conducto reglamentario a que se refiere el artículo 28 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, *“Conducto reglamentario. Para asuntos del servicio se relacionará con superiores y subordinados por conducto regular según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto reglamentario, salvo en los casos en que esté establecido uno específico para dirigirse al órgano competente para resolver”*, sino también cualquier otro procedimiento específicamente establecido en una norma y al que debe ajustarse cualquier solicitud o queja formulada por el personal militar, puesto que como bien señala la jurisprudencia en sentencia de 21 de octubre de 1998 *“lo importante es sustraer al conocimiento de sus mandos inmediatos el hecho de la reclamación”*, siendo así que la finalidad de la existencia de ese conducto o cauce reglado es la de preservar el conocimiento de los mandos inmediatos las solicitudes, quejas o reclamaciones del personal a sus órdenes como forma inmediata de disciplina.

Alega el recurrente que no existió la petición como tal sino que se dirigió al General 2º Jefe al objeto de formular una consulta sobre si su “problema” era causa suficiente para tramitar la solicitud de desplazamiento fuera de la Plaza de Ceuta. Pues bien entendemos que la petición si existió en los términos que el tipo disciplinario exige y ello se desprende de lo manifestado por el propio General D. Víctor al Instructor del Expediente sancionador al objeto de verificar los hechos, confirmando que el Subteniente D. José se dirigió a él la mañana del día 21 de abril de 2020 al objeto de solicitar permiso para abandonar la Plaza de Ceuta, siendo así que el propio General D. Víctor telefoneó al día siguiente al Teniente Jefe interino del nn para confirmarle que iba a denegar la solicitud del Subteniente D. José, por lo que queda claro que la intención del recurrente



no era la de realizar una simple consulta sino la de solicitar el permiso para abandonar la Plaza de Ceuta.

Como vulneración del principio de legalidad alega el recurrente en su escrito de demanda que la petición formulada no trataba sobre asuntos del servicio puesto que se trataba de un asunto “personal” sin embargo **olvida que la solicitud para desplazarse fuera de la Plaza de destino si debe ser considerada como “asunto de servicio”**. La ausencia del militar de la Plaza de destino constituye un asunto del servicio dada la obligación del militar de residir en la misma tal y como dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Alega igualmente el recurrente la falta de dolo en la conducta traducida en la no concurrencia de intención deliberada de que sus superiores tuvieran conocimiento de los hechos. El artículo 5 de la LRDFAS señala que *“Son faltas disciplinarias las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en la ley”*. Atendiendo al tenor literal del precepto, no es necesaria la intencionalidad o dolo para que se de el tipo disciplinario, basta con la concurrencia de la falta de diligencia o imprudencia en el sujeto activo. Así al respecto señala el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 29 de noviembre de 1989 que *“en la estructura de toda infracción administrativa es elemento principal la culpabilidad, en virtud del cual la acción u omisión que constituye el soporte de hecho han de ser imputables a su autor y sólo a él por dolo, culpa, malicia o negligencia”*. Del mismo modo señala la sentencia de la Sala V de 10 de marzo de 1995 que *“para la apreciación de la falta objeto de nuestro análisis se requiere no sólo analizar la acción descrita en el art. 7.14 de la Ley Disciplinaria, sino que además dicho comportamiento se haga con la intención deliberada de que los superiores no tengan conocimiento de los hechos que se participan, exigiéndose pues , un ánimo tendencial doloso dirigido a la ocultación de tales reclamaciones a los mandos intermedios”*.

En el presente caso cuanto menos concurre la negligencia en la conducta del Subteniente puesto que se trata de un militar de una graduación suficiente que le hace perfectamente conocedor de las normas y cauces legales relativas al conducto reglamentario que ha de seguir en la formulación de sus peticiones relativas al servicio. Pero además resulta revelador el hecho de que su mando inmediato y directo, Teniente Jefe interino del nn no tuviera conocimiento de la petición formulada hasta que le llamó el General D. Vicor informándole que no iba a autorizar la solicitud de desplazamiento fuera de la Plaza de Ceuta al Subteniente D. Jose. Circunstancias por tanto que permiten deducir la existencia de intencionalidad en la comisión de la conducta del demandante.



No resulta creíble, como bien señala el representante de la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda, que un militar de la experiencia y trayectoria profesional no tenga presente que formular peticiones sin conocimiento de sus mandos directos conculca frontalmente el cauce reglamentario.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la vulneración de las garantías procesales recogidas en el artículo 24 de la Constitución, esto es, derecho de defensa, presunción de inocencia, vulneración de los principios constitucionales del procedimiento y del principio de contradicción.

Centra el recurrente esta alegación en la vulneración del principio de contradicción considerando que se ha producido indefensión al no haber participado en la declaración del Excmo. Sr. General 2º Jefe de nn, siendo esta la principal prueba de cargo en la que se asienta la Resolución sancionadora.

El artículo 41 de la LRDFAS establece que *“para la imposición de cualquier sanción disciplinaria será preceptivo tramitar el procedimiento que corresponda con arreglo a las normas establecidas y que en todo caso el procedimiento se ajustará a los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, contradicción, impulso de oficio, celeridad y eficacia y respetará los derechos a la presunción de inocencia, información de la acusación disciplinaria, audiencia previa, defensa del infractor, utilización de los medios de prueba pertinentes y derecho a interponer los recursos correspondientes”*.

Por su parte el artículo 46 de la LRDFAS señala, en relación al procedimiento disciplinario para tramitar las faltas leves, que la autoridad *“seguirá un procedimiento preferentemente oral, en el que verificará la exactitud de los hechos, oirá al presunto infractor en relación a los mismos, informándole en todo caso de su derecho a guardar silencio, a no declarar contra si mismo, no confesarse culpable y a la presunción de inocencia....”*.

Pues bien, en el presente caso se han respetado de forma escrupulosa las garantías que establece la norma disciplinaria y así consta en el expediente sancionador, información de la acusación (folios 1 y 2); el correspondiente trámite de audiencia al interesado (folios 3 y 4) en el cual se acoge a su derecho a guardar silencio y no propuso la práctica de prueba alguna; Resolución sancionadora (folios 5 a 9) en la que el instructor en cumplimiento del deber que le viene impuesto por la propia norma disciplinaria realiza la correspondiente Verificación de Hechos a través de las diferentes comprobaciones, entre ellas, la entrevista con el principal testigo de los mismos, esto es, el General D. Victor.



Como bien tiene establecida la doctrina jurisprudencial, recogida en la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2015: *“la verificación de los hechos parece impuesta como un deber del mando- no pues como una actuación sometida al principio de contradicción- a fin de comprobar, siempre con la prontitud característica del procedimiento sancionador por falta leve, si los hechos ocurrieron realmente y terminada la verificación, el mando, si entiende que sucedieron, imputa los hechos al presunto infractor, que podrá defenderse en los términos antes dichos, sin que el derecho a la defensa resulte vulnerado ni por la no intervención en la práctica de los medios verificadores ni, dado que esta práctica se desarrolla habitualmente de forma oral, por el no conocimiento del resultado de cada uno de ellos”*. El principio de contradicción a que se refiere el artículo 41.2º de la LRDFAS queda garantizado con la posibilidad de que el presunto infractor pueda formular alegaciones y proponer pruebas en el seno del correspondiente expediente sancionador pero no afecta a la práctica de las declaraciones e investigaciones llevadas a cabo por el mando sancionador en aras de realizar la correspondiente Verificación de Hechos que motive la sanción disciplinaria que en su caso pueda imponerse.

Al demandante se le confirió el oportuno Trámite de Audiencia que la ley establece y en él tuvo la oportunidad de proponer la práctica de cuantas pruebas tuviera conveniente para su defensa, trámite que igualmente ha sido conferido en el presente procedimiento judicial sin que en ninguno de los dos procedimientos haya hecho uso de su derecho a la proposición y practica de prueba alguna.

Considera por tanto este Tribunal que no se han visto conculcadas ni vulneradas las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución, así como los principios del procedimiento sancionador en especial el principio de contradicción.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el Recurso Contencioso Disciplinario Militar número 2/13/20, interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra D. Jose, contra la resolución del Ilmo. Sr. Coronel Jefe del nn, de fecha 12 de agosto de 2020, que agotó la vía administrativa al desestimar el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución del Teniente Jefe interino del nn, de fecha 15 de mayo de 2020, por la que se impuso al recurrente la sanción de CINCO DIAS DE SANCION ECONOMICA, como autor de una falta leve de *“hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados”*, prevista en el artículo 6, apartado 7, de la Ley Orgánica 8/2014 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, confirmando la misma.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, con expresión de que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que en el plazo de diez días deberá prepararse ante este Tribunal conforme a lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.