



Roj: STS 1778/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1778  
Id Cendoj: 28079150012016100044  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 130/2015  
Nº de Resolución: 44/2016  
Procedimiento: CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR  
Ponente: BENITO GALVEZ ACOSTA  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 130/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 44/2016**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Angel Calderón Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernán

D. Francisco Menchén Herreros

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Benito Gálvez Acosta

D<sup>a</sup>. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

D. Jacobo López Barja de Quiroga

En Madrid, a 25 de abril de 2016.

Esta sala ha visto el Recurso de Casación número 201/130/15, interpuesto por don Romeo , representado por la procuradora doña Raquel Nieto Bolaño, contra Sentencia de fecha 30 de junio de 2015, dictada por el Tribunal Militar Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 250/13, interpuesto contra la resolución del Excmo. Sr. General de la Guardia Civil de fecha 3 de septiembre de 2013 por la que se le sancionó como autor de una falta grave consistente en "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentaria establecida, que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave o manifiesta", prevista en el art. 8 apartado 37 de la Ley Orgánica 12/07, de 22 de octubre de régimen Disciplinario de la Guardia Civil, confirmatoria de la anterior en vía de alzada, dictada por el Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Mando de Operaciones de 6 de junio del mismo año; ha comparecido como recurrido el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, y han concurrido a dictar Sentencia el Excmo. Sr. Presidente y los Excmos. Sres. Magistrados de Sala, antes mencionados quienes, previa deliberación y votación, expresan el parecer del Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida, contiene la relación de hechos probados que se relatan en el Fundamento de Derecho Primero de la presente sentencia.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la Sentencia, de 30 de junio de 2015, del Tribunal Militar Central, es del siguiente tenor literal:

«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 250/13, interpuesto por el guardia civil don Romeo contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de fecha 03 de septiembre de 2013, que agotaron la vía administrativa al confirmar en alzada el acuerdo del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Mando de Operaciones de 6 de junio de dicho año, que impuso a cada uno de los recurrentes la sanción de pérdida de quince días de haberes con suspensión de funciones como autor de una falta grave consistente en "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave y manifiesta", prevista y sancionada en el artículo 8, apartado 37, de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Resoluciones que confirmamos por ser en todos sus términos conformes a Derecho».

**TERCERO.-** Notificada que fue la Sentencia a las partes, por la representación procesal de don Romeo, se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 2 de septiembre de 2015.

**CUARTO.-** Con fecha 29 de octubre de 2015, tuvo entrada en el registro General de este Tribunal Supremo la correspondiente formalización de recurso de casación, interpuesta por la procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de don Romeo que fundamentó en los motivos que se enuncian, y desarrollan en los fundamentos de la presente resolución.

Dado traslado del recurso al Sr. Abogado del Estado, presentó escrito de oposición en el que interesaba la desestimación del mismo, por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución jurisdiccional recurrida.

**QUINTO.-** Admitido y declarado concluso el presente rollo, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día nueve de marzo de dos mil dieciséis; quedando suspendido y acordándose señalamiento de Pleno de la Sala para el día trece de abril de 2016, acto que se llevó a cabo en los términos que a continuación se expresa.

Habiendo redactado el ponente la presente Sentencia con fecha 14 de abril de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de junio de 2015, el Tribunal Militar Central dictó sentencia desestimando el recurso disciplinario militar ordinario 250/13, interpuesto por el guardia civil don Romeo, contra resolución del Excmo. Sr. General de la Guardia Civil de fecha 3 de septiembre de 2013, confirmatoria en alzada del acuerdo del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del mando de operaciones de 6 de junio de dicho año. Resolución que imponía al recurrente la sanción de pérdida de quince días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta grave consistente en "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida, que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave o manifiesta", prevista y sancionada en art. 8, apartado 37 de la L.O. 12/07 de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Como hechos probados citada sentencia anota los siguientes:

«Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente disciplinario NUM000 unido a las actuaciones, y de la prueba practicada en el seno del proceso, los siguientes:

El 20 de septiembre de 2012, el guardia civil don Romeo, en nombre y representación de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC) comunicó mediante escrito dirigido al Delegado de Gobierno en Extremadura, que entre las 11.30 horas y las 14 horas del día 12 de octubre de 2012, se iba a celebrar una manifestación en la Calle Santo Domingo de Guzmán, frente a la Comandancia de Badajoz de la Guardia Civil, bajo el lema "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública".

En la mañana del día 12 de octubre de 2012 el guardia civil don Romeo, junto con los guardias civiles don Ceferino, don Hilario, don Raúl, don Jesus Miguel, don Cesareo y don Ildelfonso, con destino todos ellos en la Comandancia de la Guardia Civil de Badajoz, a excepción de Hilario y Jesus Miguel, en situación de reserva sin destino y administrativamente adscritos a dicha Unidad, tomaron parte en una manifestación que se desarrolló coincidiendo en el tiempo con el acto que se celebró frente a la sede de la Comandancia de Badajoz, en la calle Santo Domingo de Guzmán de esa ciudad, para conmemorar la festividad de la Virgen del Pilar, Patrona del Cuerpo de la Guardia Civil. La manifestación había sido convocada, bajo el lema, "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública", por la Asociación Unificada de Guardias Civiles, que había

curado la preceptiva comunicación previa al Delegado del Gobierno en Extremadura, y se calificó como acto de protesta en una nota de prensa en la que propia la Asociación, convocante, felicitaba a todos los compañeros y compañeras que ese día celebraban su patrona y les invitaba a acudir a la misma.

Durante su transcurso, los demandantes vestían camisetas en las que aparecía dibujado un guardia civil en forma de caricatura y se situaron tras una pancarta en la que podía leerse "contra los recortes" "AUGC Badajoz" "En defensa de una seguridad pública de calidad", portando al mismo tiempo carteles con los textos "el PP y su gaviota nos toman por idiotas", "guardias civiles discriminados", "no recortes, AUGC Badajoz", "Se vende la clase política" y "menos recortes y más seguridad pública".

Asimismo, en el momento de incorporarse a la presidencia del acto conmemorativo el Delegado del Gobierno en Extremadura y durante el discurso que éste pronunció, los asistentes a la manifestación profirieron gritos y silbidos e hicieron sonar sirenas y silbatos, hasta el punto de que el hablante tuvo que ir elevando el tono de su voz hasta terminar voceando e interrumpir su alocución en un momento dado.

Durante el transcurso del acto, se repartió entre el público un folio con el anagrama "AUGC Asociación Unificada de Guardias Civiles" y el título "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública", del que se ha unido al expediente disciplinario un ejemplar. En él se contienen las expresiones siguientes, entre otras:

- "La Asociación unificada de Guardias Civiles se manifiesta en Defensa de los derechos laborales, sociales y económicos de los guardias civiles y en contra del trato recibido por los diferentes gobiernos".

- "La situación actual es de desamparo. La Dirección General quiere acallar las voces de los representantes. Más de 200 expedientes disciplinarios en los dos últimos años de gobierno socialista por falta grave o muy grave abiertos contra representantes de AUGC, la mayoría por hacer uso de la libertad de expresión".

- "Los suicidios en la Guardia Civil se han disparado este verano. Seis al menos".

- "Vehículos que superan los 400.000 kms y sin presupuesto para repararlos. Cuarteles con grietas y humedades. Un dineral malgastado en adecentar cuarteles y a los cuatro días vuelve a aparecer humedades, regalos de empresas y particulares que entran estos días en la Comandancia, que compromete la arbitrariedad (sic) y firmeza de todas las escalas".

- "Hoy, algunos creerán que merecen los aplausos por su gestión, pero se equivocan. Ni saben ni pueden velar el bienestar de los subordinados por que no son valientes y no quieren malograr su propio bienestar y sus carreras político- militares".

-La manifestación tuvo amplia transcendencia pública no sólo por la numerosa asistencia de personas al acto conmemorativo con el que coincidió, sino por el eco que de ella se hicieron medios de comunicación nacionales, que reseñaron que aquélla, al coincidir con el día de la Patrona del Cuerpo de la Guardia Civil, había roto aún más la imagen de disciplina que acompaña a esta Institución».

Como elementos de convicción, citada sentencia consigna los siguientes:

-Los documentos adjuntos al parte disciplinario folios 11-21; folios 14 y 15; folios 16 a 20 y 167 y 168; así como declaración del teniente coronel de la Plana Mayor de la Zona de la Guardia civil de Extremadura folios 71-73.

-En su fundamento de derecho primero, aborda y resuelve la pretendida recusación del instructor del expediente disciplinario, concluyendo con su desestimación.

-En el fundamento segundo, con igual carácter desestimatorio, resuelve la alegada vulneración al principio de legalidad, respecto a los guardias civiles que se encontraban en situación de reserva.

-En el fundamento de derecho tercero, desestima la pretendida quiebra del principio de presunción de inocencia, en atención a la prueba documental y testifical obtenida y reflejada en la motivación fáctica de la sentencia.

-En el cuarto fundamento, igualmente desestima la interesada vulneración del art. 25.1 de la CE, que reconoce los principios de legalidad y tipicidad; por cuanto que, razona, concurre en el presente caso la infracción de un deber legal inherente a la condición del sujeto, el carácter doloso de la conducta así como el carácter grave y manifiesto del incumplimiento.

**SEGUNDO.-** Contra citada sentencia, por la representación procesal del sancionado don Romeo , se ha interpuesto, ante esta Sala, recurso de casación, interesando se estime el recurso, declarando nula la sentencia recurrida, con el contenido que su correspondiente escrito refleja.

Por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, en el correspondiente trámite, se ha formulado expresa oposición interesando la inadmisión o, en su defecto, desestimación del recurso de casación, por su "carencia manifiesta de fundamentos ( art. 93.2.d) de la LJCA) ya que el recurso no se fundamenta en motivo alguno del art. 88.1 de la citada Ley Jurisdiccional.

**TERCERO.-** Abordando el examen del promovido recurso de casación, es de observar que, bajo el enunciado Alegaciones, su escrito plantea lo que denomina preliminar primero, segundo y tercero, aludiendo a motivaciones que se dice posteriormente se desarrollarán.

Estas pretendidas motivaciones se formulan en una serie de apartados. En el primero se refiere a los recurrentes don Jesus Miguel y don Hilario ; quienes, según se dice, en la fecha de los hechos estaban en situación administrativa de reserva sin ocupar destino.

En el segundo, y refiriéndose "a todos los recurrentes", alude a que se han vulnerado los principios "in dubio pro reo" y presunción de inocencia. En su razón, describe una situación alternativa y discrepante a los hechos probados.

En el tercero, en línea con la anotada discrepancia, alega que, en ningún momento, se ha hecho ostentación o se ha utilizado la condición de miembros de la Guardia Civil en el supuesto de que "los recurrentes, hubiesen asistido a los actos imputados", habiéndolo hecho "desde su condición de cargos asociativos de AUGC".

En el cuarto, refiere que el general y el teniente coronel tenían conocimiento previo del acto de protesta, autorizado por la Delegación del Gobierno, que se proponía realizar la AUGC.

En el quinto, aduce que, los testigos don Jesús Luis y don Cecilio , ambos representantes sindicales del Sindicato Unificado de Policía, declaran que fue don Jesús Luis quien lanzó todas las consignas y lemas en la concentración. De otro lado que la declaración del testigo teniente coronel don Leovigildo , prestada en la instrucción del expediente, es parcial por ser éste miembro activo de la APROGC, de marcado carácter conservador y militarista. Asimismo, que el recurrente solo aparece en una fotografía con la "cabeza baja".

En el sexto, refiere que, "finalmente notificada diligencia del Tribunal Militar Central comunicando los nombres de los Vocales Militares insaculados, presentó recusación contra el titular y contra el suplente". Y que "Por auto nº 143 de fecha 6 de mayo de 2015, fue admitida la presentada contra el vocal militar titular don Carlos Francisco , en la actualidad Jefe de la Zona de Extremadura de la Dirección General de la Guardia Civil. Sin embargo, no así la del suplente don Claudio ".

Concluyendo con que, "En definitiva entendemos que en don Claudio concurre una evidente animadversión contra los miembros y dirigentes de AUGC y, por tanto, debemos estar a lo establecido por el art. 53.8 de la Ley Procesal Militar".

**CUARTO.-** Con carácter previo, hemos de anotar que tanto la sentencia de instancia como el escrito de recurso, contienen expresiones y referencias a un plural de sujetos intervinientes en los hechos enjuiciados; obviando que, en el presente caso, objeto del recurso disciplinario militar ordinario nº 250/13 ante el Tribunal Militar Central, solo se enjuicia la conducta del hoy recurrente don Romeo . Palmaria inexactitud que debe ser destacada. Por demás, atendido el planteamiento y desarrollo del recurso, hemos de afirmar que asiste la razón al Ilmo. Sr. Abogado del Estado en su escrito impugnatorio, dada la absoluta carencia de fundamentos, art. 93-2.d) de la LJCA, del mismo. Efectivamente, el recurso no se sustenta en motivo alguno del art. 88.1 de la citada Ley Jurisdiccional; circunstancia que le hace acreedor de la inadmisión que el Sr. Abogado del Estado postula.

No obstante, en aras de la mayor tutela judicial, e indagando en la voluntad impugnativa del recurrente, hemos de proceder a su análisis, para que, en la medida de lo posible, extraer aquellos elementos en los que parece encontrar razón la aludida voluntad impugnativa. No sin indicar que cualquiera de los aludidos elementos ya ha encontrado respuesta razonada en la sentencia recurrida que, ahora, es cuestionada desde un alegato generalizado, constitutivo antes que de un recurso de casación de un posible recurso de apelación.

En tal sentido hemos de recordar reiterada jurisprudencia de esta Sala, por todas sentencia de 11 de diciembre de 2015, en cuanto establece que el recurso extraordinario de casación debe dirigirse a la censura puntual, y por motivos tasados, en la Sentencia de instancia con la que concluyó el litigio propiamente dicho;

pudiéndose solicitar en esta vía que la Sala verifique la corrección con la que procedió el órgano sentenciador en la adecuación, al caso, de la norma aplicable dentro del control que le corresponde del ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito castrense. Sin que pueda ahora pretender reproducir el debate ya concluido en la instancia, como si la casación se tratara de una apelación.

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, impide someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el Tribunal "a quo", salvo en muy limitados supuestos; y requiere en su planteamiento una crítica de las eventuales infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido la resolución judicial que pretende ser casada; no siendo suficiente que el recurrente manifieste su disenso con la resolución judicial recurrida mediante la reiteración de lo ya expresado en la instancia.

Efectivamente, ha de tenerse en cuenta, y resulta obligado insistir en ello, que la expresión razonada de los motivos que deban servir de fundamento al recurso de casación no es una mera exigencia rituarial, desprovista de sentido, sino un elemento determinante del marco dentro del que debe desarrollarse la controversia, y en torno al cual este Tribunal ha de pronunciarse.

Por demás, la Sala viene reiterando (por todas STS, de 16 de diciembre de 2014) que "la propia naturaleza del recurso de Casación exige la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un exceso de rigorismo formalista sino una exigencia por su carácter de recurso extraordinario, solo viable, en consecuencia, por los motivos legalmente tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, bien sea en sus aspectos formales como en los sustantivos, que haya realizado la sentencia de instancia".

Es por ello que la Sala ha insistido en que la reproducción del debate, ya concluido en la instancia, supone un notorio desenfoco respecto del objeto del recurso de casación, que no es otro que la sentencia de instancia y no la resolución sancionadora.

No obstante, y al margen de las precedentes consideraciones que determinarían la inadmisibilidad del recurso, en la pauta propuesta hemos de proceder a su examen:

Aducido, como motivo sexto, una pretendida recusación respecto al Vocal Militar del Tribunal Militar Central don Claudio, en los términos que constan, procede en primer lugar abordar la resolución de tal motivo.

En su relación, examinadas las actuaciones es de observar:

En fecha 26 de mayo de 2015, el Tribunal Militar Central dictó diligencia de ordenación señalando el siguiente día 2 de junio de 2015, a las 10:00 horas, para la insaculación de los Vocales Militares que habrían de ver y fallar los autos del recurso contencioso disciplinario militar 250/13, interpuesto por don Romeo, previa citación del demandante y representación del Estado.

En citada fecha, 2 de junio, se levantó acta de insaculación designando Vocal Militar Titular al general de brigada de la Guardia Civil don Claudio, y suplente al general de brigada de la Guardia Civil don Nazario sustituido, según acta de 18 de junio de 2015, por el también general de brigada don Jesús Ángel.

Consta, seguidamente, diligencia de fecha 2 de junio de 2015, ordenando la comunicación a las partes de los nombres de los Vocales Militares insaculados.

Consta, igualmente, diligencia de 18 de junio de 2015 ordenando comunicar a las partes la nueva insaculación, efectuada en dicho día, respecto al nuevo Vocal Militar suplente insaculado, Sr. Jesús Ángel.

Sin embargo, no consta en absoluto, que el alegato del hoy recurrente, constitutivo del sexto motivo de su recurso, que examinamos, guarde relación alguna con el trámite llevado a efecto por el Tribunal Militar Central al tiempo de la insaculación del Vocal Militar Sr. Claudio.

Y ello, ciertamente, ha de ser así porque no consta que, finalmente, notificadas las diligencias del Tribunal Militar Central comunicando los nombres de los Vocales Militares insaculados, presentara el hoy recurrente recusación contra los designados vocales titular y suplente en el recurso nº 250/13, objeto del presente recurso de casación; ni que en tal recurso por auto nº 143, de fecha 6 de mayo de 2015, el Tribunal Militar Central admitiera la que se dice fue presentada contra el Vocal Militar titular don Carlos Francisco; ni la que también se dice fue presentada respecto del Vocal suplente don Claudio.

Antes bien se evidencia que, según el alegato contenido en el citado motivo de recurso, el referido auto nº 143, es de fecha 6 de mayo de 2015; fecha evidentemente anterior a aquella en la que se procedió a la insaculación de los Vocales Militares que habrían de integrar el Tribunal correspondiente para resolver el

recurso número 250/13. Insaculación que, como se ha anotado, consta se llevó a efecto en fecha 2 de junio de 2015 y en 18 de junio de 2015. Fechas ambas obviamente posteriores a aquella en la que el recurrente aduce fue presentada recusación contra los Vocales Militares insaculados, titular y suplente, que fue resuelta por el aludido auto de fecha 6 de mayo de 2015.

Siendo palmario, pues, el error en que incurre el recurrente, deviene carente de fundamento el motivo así formulado, por lo que ha de ser desestimado.

**QUINTO.**- Igual desestimación procede respecto al motivo primero, por cuanto que, en otro error, se refiere a quienes no son parte en el presente recurso: don Jesus Miguel y don Hilario .

Igual suerte, desestimatoria, ha de merecer lo que, bajo el enunciado de motivo segundo, tercero, cuarto y quinto, en definitiva, constituye mero alegato discrepante con el criterio resolutorio del Tribunal de instancia, aludiendo a pretendida vulneración del principio "in dubio pro reo" y del de "presunción de inocencia".

En tal sentido, y respecto al principio "in dubio pro reo", hemos de recordar, por todas sentencia de 29 de mayo de 2015, que dicho principio, en cuanto regla de valoración de la prueba, se encuentra excluido del recurso de casación. Su viabilidad casacional se reduce a los supuestos en que, surgida la duda en cuanto a la realidad de los hechos, el juzgador de instancia resuelve ésta en sentido condenatorio. Esto es, en perjuicio del reo, ya que la situación de incertidumbre ha de conducir necesariamente a la absolución. Su alegación en vía casacional únicamente puede prosperar cuando, expresada en la sentencia de instancia la falta de convencimiento y la situación de incertidumbre sobre la realidad de lo establecido en el relato fáctico, se resuelve por ésta en sentido condenatorio. Incertidumbre que en modo alguno plantea el Tribunal de instancia en este caso.

El argumento impugnatorio, por ende, ha de ser desestimado.

Desestimación de la que también se hace acreedora la pretendida vulneración del principio de presunción de inocencia. El Tribunal de instancia, en su fundamento tercero, argumenta suficientemente que existe en el expediente prueba documental y testifical determinante de la certeza de los hechos que configuran la motivación fáctica de la sentencia.

Efectivamente, el carácter reivindicativo de la manifestación, la forma en que se desarrolló y la presencia en la misma del hoy recurrente quedan acreditados, con la documental obrante en autos, especialmente con el escrito dirigido al Sr. Delegado del Gobierno en Extremadura, la nota de prensa emitida por la AUGC, el lema bajo el que ésta se convocó y celebró, el texto de la pancarta que se exhibió en el curso de la misma y los términos en que se invitó, a través de los medios de comunicación, a otros miembros del mismo Cuerpo para que se sumaran a lo que los mismos promotores calificaron como acto de protesta, la información publicada en el periódico "Badajoz", así como la testifical del teniente coronel don Leovigildo , quien identifica a los guardias civiles participantes en la misma con inclusión del hoy recurrente. Reivindicaciones efectuadas públicamente, y con la estridencia que se recoge en los hechos probados; actuando al margen de los cauces previstos para formular quejas, reclamaciones o efectuar reivindicaciones en el ámbito militar, propio del Instituto de la Guardia Civil, ya se realicen a título individual o procedan de asociaciones profesionales regularmente constituidas.

Ello establecido, y como bien razona la recurrida sentencia en su fundamento de derecho cuarto, dado el evidente carácter reivindicativo de la manifestación celebrada en un lugar de tránsito público, la reconocida participación que en ella tuvo don Romeo haciendo uso, obviamente, de su condición de guardia civil, como resulta del hecho de haber promovido la manifestación comunicada por éste a la Delegación del Gobierno, haber participado en el desarrollo de la misma y poder ser reconocido como tal guardia civil a través de la camiseta que vestía; los lemas y pancartas utilizados, así como por el contenido de las expresiones proferidas durante la manifestación, en las circunstancias de estridencia a que antes se hizo mención; comportando ello infracción del precepto legal contenido en el artículo 13.1 de la L.O. 9/2011, de 27 de julio de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, precepto que resulta aplicable a los miembros de la Guardia Civil a virtud de lo establecido en la L.O. 11/2011, de 1 de agosto, su conducta se inscribe en la falta grave prevista y sancionada en el artículo 8, apartado 37 de la L.O. 12/07, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en cuanto sanciona "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida, que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave o manifiesta". Gravedad y publicidad que la resultancia fáctica evidencia.

A la anterior conclusión no obsta al derecho constitucional a la libertad de expresión, en relación con el derecho fundamental de asociación, que tienen los miembros de la Guardia Civil, en los términos que

establecen los artículos 7, 8 y 9 de la L.O. 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los mismos.

En tal sentido esta Sala, por todas sentencia de 13 de septiembre de 2010, viene declarando, por reconocido, su derecho fundamental a la libertad de expresión, que proclama el artículo 20 de nuestra Constitución, al constituir éste una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un Estado de Derecho, como pilar esencial, que es, de una sociedad democrática al cumplir la función institucional de garantía para la formación de una opinión pública libre.

Pero, como sucede con el conjunto de los derechos fundamentales, este derecho constitucional no es absoluto, y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el artículo 10 del Convenio, y en particular su apartado 2º, establece que la libertad de expresión puede ser sometida a ciertas restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública. Deviene pues lógico que, tanto en su condición de miembros de un Instituto Armado, en sus funciones militares, como de miembros de los Cuerpos de Seguridad, en todo caso, la Ley establezca limitaciones a la libertad de expresión y derecho de asociación de los guardias civiles, que salvaguarden el contenido esencial de dicho derecho fundamental. No se trata pues de reducir al silencio, en este caso, a los miembros de la Guardia Civil, ni de dejar aludidos derechos fundamentales a la puerta de los acuartelamientos; sino, tan solo, de evitar que un ejercicio irrestricto de tales derechos lesione la observancia de la disciplina, así como los deberes de neutralidad política y sindical, y de reserva que, en definitiva, contemplan y tutelan los aludidos artículos 7, 8 y 9 de la L.O. 11/07.

En el presente caso, como se anotó precedentemente, el hoy recurrente bien pudo hacer uso de los aludidos y reconocidos derechos fundamentales que le asisten; pero es el caso que en su actuación traspasó los límites que la normativa, que le es de aplicación, impone.

Referidos motivos han de ser desestimados y, por tanto, la totalidad del recurso.

**SEXTO.-** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1987 de 15 de julio.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación número 201-130/15, formulado por la procuradora doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de don Romeo, frente a la sentencia de fecha 30 de junio de 2015, dictada por el Tribunal Militar Central, en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 250/13.

2. Confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

3. Declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes, remítase testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderón Cerezo Javier Juliani Hernán

Francisco Menchén Herreros Fernando Pignatelli Meca

Benito Gálvez Acosta Clara Martínez de Careaga y García

Francisco Javier de Mendoza Fernández Jacobo López Barja de Quiroga

## VOTO PARTICULAR

**FECHA:25/04/2016**

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS DON Fernando Pignatelli Meca Y DON Jacobo López Barja de Quiroga EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2016, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 201/130/2015.**

Formulamos el presente Voto Particular, que tiene el carácter de discrepante, porque, en nuestra opinión, y con la mayor deferencia al criterio de la mayoría, el Pleno de la Sala debió, por las razones que, a continuación, se ponen de manifiesto, estimar el Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm.

201/130/2015, interpuesto por la representación procesal del guardia civil Don Romeo contra la Sentencia del Tribunal Militar Central de 30 de junio de 2015 por la que se desestimó el Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 250/13, formulado contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de 3 de septiembre de 2013, desestimatoria, en vía de alzada, del recurso de dicha índole interpuesto contra la del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Mando de Operaciones de 6 de junio anterior, por la que se le impuso la sanción de pérdida de quince días de haberes con suspensión de funciones como autor de una falta grave de las previstas en el apartado 37 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave y manifiesta", casando y anulando dicha Sentencia por no resultar la misma ajustada a Derecho.

**Primero.-** Con independencia de la ausencia de cualquier formalidad de que adolece el escrito en que se lleva a cabo la formulación del recurso, tal como acertadamente pone de relieve la Sentencia de que disintimos, lo que determinaría la inadmisión de la impugnación por absoluta carencia de fundamento - artículo 93.2 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa- y por no sustentarse en motivo alguno del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, y, ya en este trance en que nos hallamos, la desestimación de la misma, consideramos que, habiéndose entrado, en aras al exquisitamente garantista amplio entendimiento de que viene haciendo gala esta Sala del derecho a la tutela judicial efectiva -del que participamos plenamente-, en el examen de los pretendidos motivos de casación, a la vista del segundo y tercero, según el orden en que se articula la impugnación, de tales sedicentes motivos, respecto a los que, con la excepción que a continuación se señala, también compartimos cuanto se indica en la Sentencia en relación a los mismos, el Pleno de la Sala debió convenir en que, teniendo en cuenta el factum sentencial -y la propia Sentencia que se impugna-, no es posible considerar acreditado, de un lado, que el hoy recurrente realizara alguno de los hechos que en el relato probatorio se atribuyen a los demandantes, a los asistentes y a quien redactó un folio, ni, de otra parte, resulta posible entender que tal manifestación tuviera carácter reivindicativo ni que en su asistencia y participación en la manifestación que se desarrolló frente a la Comandancia de la Guardia Civil de Badajoz el guardia civil Romeo hiciera uso de su condición de tal.

Atendiendo al segundo motivo, se trataba, como se ha dicho, de una manifestación cuya convocatoria, en nombre y representación de la AUGC -Asociación profesional de guardias civiles-, el hoy recurrente había comunicado por escrito dirigido al Delegado del Gobierno en Extremadura. En dicho escrito se indicaba que la manifestación iba a celebrarse entre las 11:30 y las 14:00 horas del 12 de octubre de 2012 -festividad de la Patrona del Cuerpo- frente a la Comandancia de aquella capital bajo el lema "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública".

Del relato probatorio se deduce, en lo que aquí interesa, que el hoy recurrente tomó parte, junto a otros guardias civiles, en la manifestación, en cuyo transcurso "los demandantes vestían camisetas en las que aparecía dibujado un guardia civil en forma de caricatura y se situaron ante una pancarta en la que podía leerse <<CONTRA LOS RECORTES>> <<AUGC BADAJOZ>> <<EN DEFENSA DE UNA SEGURIDAD PÚBLICA DE CALIDAD>>, portando al mismo tiempo carteles con los textos <<el PP y su gaviota nos toman por idiotas>>, <<Guardias Civiles discriminados>>, <<no recortes, AUGC Badajoz>>, <<se vende la clase política>> y <<menos recortes y más seguridad pública>>", que en determinado momento, durante el discurso del Delegado del Gobierno, "los asistentes a la manifestación profirieron gritos y silbidos e hicieron sonar sirenas y silbatos" y que "se repartió entre el público un folio con el anagrama <<AUGC Asociación Unificada de Guardias Civiles" y el título <<contra los recortes y en defensa de la seguridad pública>>", conteniendo las expresiones que se detallan en el relato de hechos probados, a saber: "La Asociación Unificada de Guardias Civiles se manifiesta en Defensa de los derechos laborales, sociales y económicos de los guardias civiles y en contra del trato recibido por los diferentes Gobiernos", "La situación actual es de desamparo. La Dirección General quiere acallar las voces de los representantes. Más de 200 expedientes disciplinarios en los dos últimos años de gobierno socialista por falta grave o muy grave abiertos contra representantes de AUGC, la mayoría por hacer uso de la libertad de expresión", "Los suicidios en la Guardia Civil se han disparado este verano. Seis al menos", "Vehículos que superan los 400.000 kms y sin presupuesto para repararlos. Cuarteles con grietas y humedades. Un dineral malgastado en adecentar cuarteles y a los cuatro días vuelven a aparecer humedades, regalos de empresas y particulares que entran estos días en la Comandancia, que compromete la arbitrariedad (sic.) y firmeza de todas las escalas". "Hoy, algunos creerán que merecen los aplausos por su gestión, pero se equivocan. Ni saben ni pueden velar el bienestar de los subordinados por que no son valientes y no quieren malograr su propio bienestar y sus carreras político-militares".

Es decir, la declaración de hechos probados, a la que ha de estarse -el contenido de la Sentencia no permite tampoco integrar los hechos de forma distinta-, atribuye a "los demandantes" el hecho de vestir las

camisetas de que se trata, a los "asistentes" -algunos más- situarse ante la pancarta en la que podían leerse los lemas que se detallan y portar al mismo tiempo los carteles con los textos que se reproducen y a alguien indeterminado -"se repartió", se dice- el repartir entre el público el folio con las frases que se han transcrito.

En definitiva, al hoy recurrente, guardia civil Romeo lo único que se le atribuye haber realizado personalmente es que comunicó la celebración de la manifestación -y su lugar, fecha y hora y el lema que la presidiría- a la autoridad gubernativa competente -que no la prohibió, como, de entenderla contraria a lo previsto en la ley debió hacer- y que, junto a otros miembros del Benemérito Instituto, asistió y tomó parte en la misma, supuesto, este último, en que, de concurrir los requisitos antedichos y que más adelante examinaremos, se habría conculcado la prohibición que formula el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

**Segundo.-** Como atinadamente se pone de relieve en la Sentencia del Pleno de que discrepamos, la resolución de instancia contiene "expresiones y referencias a un plural de sujetos intervinientes en los hechos enjuiciados; obviando que en el presente caso, objeto del recurso disciplinario militar ordinario nº 250/13 ante el Tribunal Militar Central, solo se enjuicia la conducta del hoy recurrente Don Romeo . Palmaria inexactitud que debe ser destacada".

Pues bien, como consecuencia de tal inexactitud, nada de lo anteriormente indicado -vestir las camisetas de que se trata, situarse ante la pancarta en la que podían leerse los lemas que se detallan y portar al mismo tiempo los carteles con los textos que se reproducen, repartir el folio con las frases antedichas- se atribuye por el relato de hechos probados al hoy recurrente, guardia civil Romeo , pues parece que dicho relato histórico se trae a la Sentencia impugnada de otra resolución jurisdiccional referente a una pluralidad de participantes en los hechos distintos de aquel -y luego demandantes ante el Tribunal Militar Central-, sin concretarse en forma alguna en cual o cuales de tales hechos y de qué manera hubiera participado el hoy recurrente, es decir, qué hechos en concreto se le atribuyen.

En ningún momento se afirma ni se acredita que el hoy recurrente participara en nada distinto de en la propia manifestación. Tan solo que fue quien "en nombre y representación de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC) comunicó, mediante escrito dirigido al Delegado del Gobierno en Extremadura, que entre las 11.30 horas y las 14 horas del día 12 de octubre de 2012, se iba a celebrar una manifestación en la Calle Santo domingo de Guzmán, frente a la Comandancia de Badajoz de la Guardia Civil, bajo el lema <<contra los recortes y en defensa de la seguridad pública>>". Los "asistentes" no tienen por qué coincidir con o ser el demandante -o los demandantes-.

Y no puede deducirse del factum sentencial, tal como aparece redactado, una suerte de concierto -que aquí sería tácito- entre el recurrente y otros asistentes que permita convertir en una infracción plurisubjetiva los hechos de que se trata, posibilitando, por el mero hecho de su presencia, imputar a aquel, como coautor, todo lo que pudieran haber realizado otros asistentes.

En el caso de autos no hay medio probatorio directo del que pueda deducirse la reunión de voluntades y su contenido. La certidumbre o evidencia acerca de la concertación de voluntades no se extrae por la Sala sentenciadora -como hubiera debido hacerse- de hechos objetivos y externos y acreditados, formulando, a la vista de los mismos, un juicio de inferencia racional al respecto, del que la Sentencia impugnada carece completamente; no hay una deducción, ni siquiera un mero planteamiento, de la prueba de indicios de la que pueda extraerse el acuerdo de que se trata y la aportación causal a los hechos del hoy recurrente.

Nada se dice, ni siquiera se trasluce, en la Sentencia impugnada sobre esta cuestión.

Por ello, entendemos que, a la vista de la declaración de hechos probados, no se acredita ni se motiva cual fuera la concreta participación del ahora demandante en los hechos que se consideran probados -nuestras Sentencias, entre otras, de 28 de febrero, 11 de abril, 9 de mayo, 3 de julio, 24 de octubre y 7 y 12 de noviembre de 2014 y 16 de enero, 27 de febrero, 18 de mayo, 5 de junio, 3, 10 y 16 de julio, 16 de octubre, 20 de noviembre y 4 de diciembre de 2015, siguiendo la Sentencia núm. 74/2004, de 22 de abril, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conforme a las cuales recae sobre la Administración pública actuante "la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado"-, que se refieren a un sujeto indeterminado y plural -"los demandantes", "los asistentes" o quien o quienes "repartió" un folio-, entre los que no está, ni en ningún momento se cita que se hallare concertado o puesto de acuerdo a efectos de realizar aquellos hechos con quienes los llevaran a cabo, el hoy recurrente, cuyo derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede, en estas tan irregulares circunstancias, considerarse enervado tan solo por mor de una suerte de intuición o presentimiento, por lo que entendemos que ha debido ser estimado el segundo de los motivos en que la parte que recurre articula su impugnación.

**Tercero.-** En segundo lugar, consideramos que también ha debido estimarse por el Pleno el tercero de los motivos de casación.

A tenor de lo dispuesto en el antecitado artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas -cuya regulación resulta aplicable desde el 3 de noviembre de 2011 a la Guardia Civil en su condición de Instituto Armado de naturaleza militar en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto-, en relación con el apartado 3 del artículo 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, los guardias civiles no pueden "vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público" -como, sin duda, era el caso de la calle Santo Domingo de Guzmán de Badajoz- "a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo", lo que, a tenor del relato de hechos probados, entendemos que no hizo el hoy demandante.

Es precisamente esto último, participar o asistir a la manifestación, que se califica -a nuestro juicio erróneamente- de reivindicativa, haciendo uso de su condición de guardia civil -lo que entendemos que no ocurrió-, lo que se atribuye al hoy recurrente, justificando "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida que resulte inherente al cargo o a la función" que constituye el núcleo esencial de la infracción disciplinaria de naturaleza grave por la que ha sido sancionado.

Se trata de dos elementos de concurrencia indispensable para la configuración del tipo disciplinario aplicado.

Respecto al primero de los mismos, entendemos que la manifestación no tuvo carácter reivindicativo, en el sentido que proscribe el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, pues, como se ha señalado, aquella se convocó bajo el lema "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública", en la pancarta ante la que se situaron los demandantes podía leerse "CONTRA LOS RECORTES" y "EN DEFENSA DE UNA SEGURIDAD PÚBLICA DE CALIDAD", en los carteles que los asistentes portaban figuraban, entre otros, los textos "no recortes, AUGC Badajoz" y "menos recortes y más seguridad pública" y en el folio con el anagrama "AUGC Asociación Unificada de Guardias Civiles" y el título "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública" que se repartió entre el público se contenían, entre otras, las expresiones "La Asociación Unificada de Guardias Civiles se manifiesta en Defensa de los derechos laborales, sociales y económicos de los guardias civiles y en contra del trato recibido por los diferentes Gobiernos", "La situación actual es de desamparo. La Dirección General quiere acallar las voces de los representantes. Más de 200 expedientes disciplinarios en los dos últimos años de gobierno socialista por falta grave o muy grave abiertos contra representantes de AUGC, la mayoría por hacer uso de la libertad de expresión", "Los suicidios en la Guardia Civil se han disparado este verano. Seis al menos" y "Vehículos que superan los 400.000 kms y sin presupuesto para repararlos. Cuarteles con grietas y humedades. Un dineral malgastado en adecentar cuarteles y a los cuatro días vuelven a aparecer humedades ...".

Ninguna de estas frases se aparta de lo que, a tenor del artículo 36 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, constituye la "finalidad principal" de las Asociaciones Profesionales de guardias civiles -cual es el caso de la AUGC, convocante de la manifestación-, a saber, "la satisfacción de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus asociados", además de la realización de actividades sociales que "favorezcan la eficiencia en el ejercicio de la profesión y la deontología profesional de sus miembros" -en sentido muy similar se pronuncian los apartados 1 y 2 del artículo 33 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con el cual se rigen por lo dispuesto en ella "las Asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas que tengan como finalidad la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados", pudiendo también "realizar actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa"-.

Posicionarse contra unos recortes económicos que, en buena medida, han afectado a todos los sectores de la sociedad española y en defensa de la seguridad pública puede ser oportuno o no, acertado o no, compartido o no, pero es algo que entra, de lleno, en lo que constituyen los fines de una Asociación Profesional de guardias civiles, pues la satisfacción de los intereses sociales y económicos de sus asociados -como, en general, los de casi todos los sectores de la Administración y de la propia población española que los ha sufrido- pueden, a juicio de una no despreciable parte de la opinión pública, verse negativamente afectados por aquellos.

Y la defensa de la seguridad pública, procurando e instando a que esta sea de calidad, tampoco parece algo que haya de ser ajeno a los intereses sociales y profesionales de los miembros de una Asociación

Profesional de integrantes de un Cuerpo de Seguridad del Estado cual es la Guardia Civil, pues no parece que deba esperarse de estos que muestren preferencia por que la seguridad pública se coloque en manos privadas -lo que, sin duda, es legítimo opinar y propiciar- o por que la calidad con la misma se presta se deteriore o no se mejore, perfeccione y aumente cada día.

La referencia críticamente negativa -aunque imparcial, pues se imputa a "los diferentes Gobiernos"- al trato recibido -es de suponer que por la Asociación Profesional convocante- de "los diferentes Gobiernos", al "desamparo" en que, al momento de ocurrencia de los hechos, afirman hallarse, a los suicidios que se afirman producidos -ofreciendo un número que no se niega por la Administración sancionadora- y al mal estado de vehículos y cuarteles son afirmaciones que pueden ser discutidas en su realidad, oportunidad e incluso justicia pero que en modo alguno van más allá de poner de relieve lo que se considera por los manifestantes que son condiciones mejorables del desempeño profesional que, a nuestro juicio, se hallan comprendidas en aquella finalidad de satisfacer los intereses sociales y profesionales de los miembros de una Asociación Profesional y favorecer la eficiencia en el ejercicio de su profesión.

Nada de ello tiene carácter reivindicativo en el sentido prohibido por el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

**Cuarto.-** Otra cosa es el significado, y sobre todo la valoración jurídica, a que pudieran resultar acreedoras las frases - que figuraban en los carteles que portaban "los demandantes" y en el folio que "se repartió entre el público"- "el PP y su gaviota nos toman por idiotas", "Guardias Civiles discriminados", "se vende la clase política", "la Dirección General quiere acallar las voces de los representantes. Más de 200 expedientes disciplinarios en los dos últimos años de gobierno socialista por falta grave o muy grave abiertos contra representantes de AUGC, la mayoría por hacer uso de la libertad de expresión", "regalos de empresas y particulares que entran estos días en la Comandancia, que compromete la arbitrariedad (sic.) y firmeza de todas las escalas" y "hoy, algunos creerán que merecen los aplausos por su gestión, pero se equivocan. Ni saben ni pueden velar [por] el bienestar de los subordinados por que no son valientes y no quieren malograr su propio bienestar y sus carreras político- militares".

Estas frases, en las que se exponen públicamente unos hechos que pueden o no ser ciertos, serían, en principio, de poder ser imputadas al hoy recurrente, constitutivas, a nuestro juicio, de una eventual falta disciplinaria, pero, dado que ni se hicieron haciendo uso de la condición de guardia civil ni tienen contenido reivindicativo alguno, no, desde luego, de la que se ha aplicado al ahora demandante, guardia civil Romeo .

En efecto, estas otras afirmaciones, algunas ciertamente desafortunadas y zafias y otras -al igual que los gritos y silbidos a que se sometió al Delegado del Gobierno al incorporarse este a la presidencia del acto y durante su discurso, cuando, a tenor del relato probatorio, "los asistentes a la manifestación profirieron gritos y silbidos e hicieron sonar sirenas y silbatos", sin concretarse que el hoy recurrente llevara a cabo tales actos- posiblemente susceptibles de ser calificadas, dicho sea ello sin ánimo de prejuzgar, como legalmente constitutivas de una infracción disciplinaria, pero no, obviamente, de la apreciada, sino, tal vez, de la incardinada en el apartado 21 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, no puede afirmarse que tengan carácter reivindicativo.

Manifestar hallarse en una situación que se considera de desamparo -de la Asociación- y un propósito -de la Dirección General del Cuerpo- de "acallar" las voces de "los representantes" de AUGC -sic.- en razón del número de procedimientos sancionadores incoados en dos años de gobierno socialista no reivindica o reclama nada; es, simplemente, una simple consideración, constatación o estimación, opinable y discutible, incluso cierta o no. Las indeterminadas -y no concretadas en persona alguna- referencias a los "regalos de empresas que entran estos días en la Comandancia" y a "algunos" -los mandos, sin duda-, a quienes se achaca que "ni saben ni pueden velar [por] el bienestar de los subordinados por que no son valientes y no quieren malograr su propio bienestar y sus carreras político-militares", constituyen -dicho sea, repetimos, sin ánimo de prejuzgar- ante una intolerable, por no concretada y generalizada, manifestación que, a su intrínseca impertinencia e incluso injusticia, une el ser absolutamente contraria a la disciplina -al realizar una imputación generalizada-, pero que no tiene, en absoluto, naturaleza reivindicativa; nada se reclama o reivindica con estas, como mínimo groseras, manifestaciones o afirmaciones, pues con ellas solo se pone de relieve una difusa oposición a los mandos, en general, y a su actuación -sin concretarla y menos aún personalizarla-, en un claro signo de torcido entendimiento de la naturaleza militar, y, por ende, disciplinada y jerarquizada del Instituto Armado al que, al menos algunos de quienes así se comportaron, pertenecían.

**Quinto.-** Considerar que manifestarse en defensa de derechos laborales, sociales y económicos de los asociados, poner de manifiesto las posibles deficiencias en vehículos con los que se presta el servicio y en

acuartelamientos, referir una tasa de suicidios que, de ser cierta, debería generar preocupación y ser objeto de análisis para, en la medida de lo posible, atajarla, no entra dentro de la defensa de aquellos intereses resulta, para los Magistrados que suscriben, incomprensible.

Y respecto a las otras afirmaciones -algunas, como hemos dicho, tal vez susceptibles de ser calificadas como legalmente constitutivas de la infracción disciplinaria incardinada en el apartado 21 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre-, no puede afirmarse que tengan carácter reivindicativo. Nos hallamos, en su caso, ante una intolerable, por no concretada y generalizada, afirmación que, a su intrínseca zafiedad e impertinencia, une el ser absolutamente contraria a la disciplina, pero que no tiene, en absoluto, naturaleza reivindicativa. Nada se reclama con estas manifestaciones, pues con ellas solo se pone de relieve una difusa oposición a los mandos y a su actuación, en un claro signo de torcido entendimiento de la naturaleza militar, y, por ende, disciplinada y jerarquizada del Instituto Armado a que, al menos algunos de quienes así se comportaron, pertenecían.

Esa debió ser, a nuestro juicio, la actuación -que nada tiene de reivindicativa- objeto de sanción y no la que, en un "totum revolutum" en el que se confunde lo que no son sino actos en defensa de los intereses de los miembros de una Asociación Profesional con manifestaciones contrarias a la disciplina ha sido erróneamente calificada y, por ende, sancionada.

**Sexto.-** En cuanto al elemento consistente en el uso de la condición de guardia civil, la mayoría del Pleno de la Sala proclama, apodóticamente, dicho uso -"la reconocida participación que ella tuvo don Romeo haciendo uso, obviamente, de su condición de guardia civil, con infracción del precepto legal contenido en el artículo 13.1 de la L.O. 9/2011 ..."- , sin motivar o justificar -tal vez por la obviedad- la razón por la que se estima que por el hoy recurrente se participó en la manifestación haciendo uso de dicha condición.

No podemos, con el máximo respeto, compartir tan asertiva conclusión, ya que una interpretación sistemática y coherente de los artículos 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y 8.3 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, impide, a nuestro juicio, conducir a entender que los guardias civiles no puedan comparecer o mostrarse como tales a la hora de organizar una manifestación en un lugar de tránsito público, pues, de hacerlo así, se entiende que hacen uso de su condición de militares.

Un representante de una Asociación Profesional de guardias civiles, al comunicar a la autoridad competente que se va a celebrar una manifestación en un lugar de tránsito público, haciendo saber el lema bajo el que se ha de llevar a cabo -en este caso "contra los recortes y en defensa de la seguridad pública"-, obviamente hace uso, expreso -y de no identificarse como guardia civil siquiera implícito- de su condición de tal, pues, a tenor del artículo 42 de la tan aludida Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, "tendrán la consideración de representantes de las asociaciones profesionales aquellos Guardias Civiles en situación de servicio activo que, teniendo la condición de afiliados, hayan sido designados ...", disponiendo el artículo 39.2 de dicho texto legal que "los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil sólo podrán afiliarse a asociaciones profesionales formadas exclusivamente por miembros del propio Cuerpo", y no por ello incurre en vulneración de la legalidad; lo contrario supondría privar, de hecho, a los miembros de la Guardia Civil no ya del derecho de reunión y manifestación sino incluso del derecho a convocar reuniones o manifestaciones.

Y la participación en, y la asistencia a, una reunión o manifestación que no haya sido prohibida solo comporta responsabilidad para un guardia civil -o cualquier militar- cuando se haga vistiendo el uniforme reglamentario o haciendo uso de su condición de tal.

A este respecto, la Sala de instancia, en el Cuarto de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada, en un casi telegráfico, por su brevedad, subapartado b) afirma, apodóticamente -tras señalar que "en el caso planteado, el deber vulnerado es el que obliga al sujeto a abstenerse de participar y de asistir, vistiendo uniforme o haciendo uso de su condición de Guardia Civil, a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo que se celebren en lugares de tránsito público, conforme a lo establecido por el artículo 13 de la Ley orgánica 9/2011 ... la manifestación convocada por la Asociación Unificada de Guardias Civiles se celebró en determinadas vías y espacios públicos de la ciudad de Badajoz y se convocó y transcurrió con evidente contenido de reivindicación pública, frente a la Administración competente, de determinadas mejoras en la actuación profesional de los miembros de la Guardia Civil, como lo demuestran los textos de las pancartas y carteles exhibidos, de la nota de prensa previa ... y del documento repartido entre el público, y fundamentalmente la sonora actuación de los manifestantes cuando el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma se incorporó a la presidencia del acto militar y pronunció su alocución ..."-, que "era patente para cualquier observador ajeno al Cuerpo que los manifestantes eran Guardias Civiles, pues esta

condición se manifestaba explícitamente en los carteles y pancartas citados, e incluso en la vestimenta de los demandantes. Basta para alcanzar esta conclusión, además, la mera lectura de cualquiera de los documentos obrantes a los folios 14 y 15 del expediente disciplinario".

Pues bien, en primer lugar, y como hemos adelantado, del relato probatorio no se deduce en modo alguno que el hoy recurrente llevara a cabo ninguno de los hechos que en el mismo se describen, pues repetidamente se refiere a "los demandantes" al describir lo que vestían, bajo qué se situaron y los carteles que portaban. Explícitamente, respecto al hoy demandante -y único demandante en el Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 250/13 que fue desestimado por la Sentencia del Tribunal Militar Central de 30 de junio de 2015 ahora impugnada- tan solo se declara probado que mediante escrito dirigido a la Delegación del Gobierno en Extremadura comunicó la celebración de la manifestación y que tomó parte en ella junto con otros guardias civiles cuyas identidades se relacionan.

En segundo lugar, inferir que se hace uso de la condición de guardia civil por el hecho de portar determinada vestimenta, en concreto, vestir camisetas -sin declarar en ningún momento que el hoy recurrente vistiera una tal prenda- "en las que aparecía dibujado un guardia civil en forma de caricatura" o por los lemas que figuraban en la pancarta ante la que se situaron o en los carteles que portaban "los demandantes" - tampoco se concreta que lo hiciera el guardia civil Romeo - comporta hacer una interpretación tan amplia de la frase "haciendo uso de su condición" -de guardia civil o de miembro de las Fuerzas Armadas- que deja, "de facto", sin contenido alguno el derecho de reunión y manifestación que los artículos 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, en su actual redacción y 13 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, continúan reconociendo a los miembros de la Guardia Civil.

Señala la mayoría del Pleno de la Sala, entre otros extremos, que por el hoy recurrente se hace "uso, obviamente, de su condición de guardia civil como resulta del hecho de haber promovido la manifestación comunicada por éste a la Delegación del Gobierno, haber participado en el desarrollo de la misma y poder ser reconocido como tal guardia civil a través de la camiseta que vestía".

A lo que hemos de decir que -evidentemente- de ello no se deduce el "hacer uso de la condición de guardia civil", pues es indudable que si el recurrente tiene un derecho establecido por la Constitución y la Ley de desarrollo y lo ejerce eso no puede tener nada que ver con una infracción disciplinaria. Entenderlo de otra forma es igual a derogar el derecho, pues resulta imposible la realización de una manifestación -a la que tiene derecho- y luego sancionarle por haberla solicitado y participado en ella -sin vestir de uniforme- por el hecho de ser guardia civil. Tal entendimiento implica vaciar de contenido el derecho y, desde luego, la interpretación no puede llegar tan lejos, pues ni siquiera el legislador puede afectar un derecho fundamental sin respetar su contenido esencial - artículo 53 de la Constitución-.

Con la fundamentación de la mayoría del Pleno de la Sala el derecho se torna de imposible ejercicio, lo que implica, de facto, su desaparición, lo que no resistiría, a nuestro entender, un juicio de constitucionalidad.

Pues bien, independientemente de que no consta en el relato de hechos probados que el guardia civil Romeo, en concreto, vistiera camiseta alguna, deducir del hecho de vestir determinada prenda -que no es reglamentaria ni perteneciente al uniforme, sino como muchas de las que pueden existir a la venta con motivos jocosos- que quien lo hace pertenece al Instituto Armado parece más un presentimiento o intuición que una inferencia racional. Y, en todo caso, comporta partir de la premisa -a nuestro juicio errada, por generalizada- de que todo el que asiste a, o participa en, una manifestación convocada por una Asociación Profesional de guardias civiles ostenta la condición de tal, lo que, en buena lógica, no tiene por qué ser así.

**Séptimo.-** Con la interpretación que ahora se lleva a cabo por la mayoría del Pleno de esta Sala -y de la que, respetuosa pero firmemente, disintimos-, se viene a dejar vacío de contenido dicho derecho fundamental de manifestación para los militares, cuyo ejercicio se convierte en inviable, en un claro olvido -en 2016- del propósito, a que hace referencia el Preámbulo de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de que las limitaciones que se les imponen para el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de aplicación general a todos los ciudadanos -y el de manifestación lo es- "deben ser proporcionadas y respetuosas con su contenido esencial".

Se produce ahora, de hecho, por la mayoría del Pleno de esta Sala, una abrogación casi total del derecho fundamental de manifestación de los militares al interpretar sus limitaciones legales de una forma desproporcionada, que viene a cercenar su ejercicio por estos.

Por consecuencia de tal interpretación ninguna Asociación Profesional de guardias civiles -o de miembros de las Fuerzas Armadas- podrá ya convocar a sus asociados a cualquier tipo de manifestación

en lugares de tránsito público, pues toda referencia en pancartas, carteles o documentos, en consignas o eslóganes que se pronuncien o coreen públicamente por los participantes a cualquier tema o cuestión de interés social, profesional -como eran los que dieron pie a la convocatoria de la manifestación y algunos de los que, según se ha señalado, figuraban en la pancarta, en los carteles y en el folio- o económico, podrá delatar, "para cualquier observador ajeno al Cuerpo", incluso "ad intra" de este -los miembros del Cuerpo que participaban en el acto celebrado en la sede de la Comandancia de Badajoz para conmemorar la festividad de la Patrona de aquel-, que los manifestantes son miembros del Instituto Armado, y, en consecuencia -según esta, a nuestro juicio y con toda deferencia hacia el parecer de la mayoría que la sostiene, errada interpretación-, haría que los asistentes a la misma incurrieran en vulneración de lo preceptuado en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio.

No hacer uso de la condición no significa que no se conozca que quienes asisten o participan en una manifestación convocada por una Asociación Profesional de guardias civiles son, en su totalidad o en parte, miembros del Cuerpo, sino no proclamar o comunicar, en definitiva, hacer ostentación, del carácter o condición de guardias civiles de los participantes o asistentes.

Otra interpretación conduce a que habrían los miembros de la Guardia Civil -o de las Fuerzas Armadas- que pretendieran ejercer este no ya restringido sino así "jibarizado" o anulado derecho de reunión y manifestación en orden a reivindicar mejoras -con cuya naturaleza positiva o no y oportunidad y pertinencia se podrá estar de acuerdo o no- en el desempeño de los cometidos profesionales que les corresponden en cuanto miembros de un Cuerpo de Seguridad del Estado, no ya no vestir de uniforme o hacer uso de su condición -lo que, lógica y razonablemente, se prohíbe por la ley- sino, para que no se les pueda atribuir esto último, es decir, hacer uso de su condición, vestir prendas que los camuflen como trabajadores de cualquier ramo laboral -pudiendo lucir monos de trabajo- o empleados de cualquier sector de la Administración central, autonómica o local, de la sanidad o enseñanza -convenientemente trajeados o con batas blancas-; tal vez podrían camuflarse como miembros de alguna asociación profesional de funcionarios civiles, magistrados o fiscales, etc. Y, acaso, podrían, en las pancartas y carteles que portaran y en los eslóganes que corearan, a fin de no permitir que se les identificara como lo que realmente son -y, en consecuencia, hacer uso de su condición, incurriendo en una conducta sancionable- interesar mejoras -en el sentir general muy convenientes- en la agricultura o los regadíos, en la prestación de servicios a la discapacidad o la dependencia, en la atención a los inmigrantes o a la infancia en riesgo de exclusión, en la lucha contra las enfermedades infecciosas, etc. Obviamente, así no se manifestaría "explícitamente" su condición de guardias civiles, como afirma la Sala sentenciadora.

Desde luego, siempre podría recurrirse al expediente -utilizado en otros tiempos que parecía que no habrían de repetirse- de que fueran las esposas, hijos y otros familiares de los miembros de la Guardia Civil -o de los Ejércitos- miembros de una Asociación Profesional quienes se manifestaran en lugares de tránsito público a fin de dar satisfacción a los intereses sociales, económicos y profesionales de aquellos.

Nos hemos permitido esta inhabitual licencia para poner de relieve que la interpretación que se hace por el Tribunal de instancia, y que ahora la mayoría del Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo convalida en la Sentencia de que discrepamos, de la frase "haciendo uso de su condición" -militar o de guardia civil- que se contiene en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 13 de la tan nombrada Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, viene a desnaturalizar completamente el limitado derecho de reunión y manifestación de que, a tenor de dicho precepto, gozan los miembros de la Guardia Civil -y de los Ejércitos-, pues hace, de hecho, imposible su ejercicio en unas condiciones normales y viene a hacer completamente ilusoria la finalidad principal que a las Asociaciones Profesionales de guardias civiles atribuye el artículo 36 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil -"la satisfacción de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus asociados"-.

En consecuencia de lo expuesto, se vulnera, a nuestro entender, el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, pues los hechos no son, a juicio de los Magistrados que suscriben, sino legítimo ejercicio del derecho de reunión y manifestación, y, por ende, no resultan ser constitutivos del ilícito disciplinario con arreglo al que han sido calificados y sancionados.

**Octavo.-** En definitiva, creemos que ni se puede atribuir al recurrente la participación en los hechos que se estiman determinantes de hacer uso de la condición de miembro de la Guardia Civil, pues el relato de hechos probados no lo permite, y que ni, aun cuando de dicha declaración de hechos probados resultara que el hoy recurrente vestía una de las camisetas en las que aparecía dibujado un guardia civil en forma de caricatura, que se situó bajo la pancarta en que figuraban los lemas "CONTRA LOS RECORTES", "AUGC BADAJOZ" y "EN DEFENSA DE UNA SEGURIDAD PÚBLICA DE CALIDAD" o que portara alguno de los carteles o repartiera el folio con los textos antes referidos, no puede deducirse que, únicamente por tales hechos, estuviere haciendo



uso de su condición de guardia civil, por lo que los mismos no resultan ser legalmente constitutivos de la falta grave prevista en el apartado 37 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Por todo ello, consideramos que la Sala debió estimar el Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 201/130/2015, interpuesto por la representación procesal del guardia civil Don Romeo contra la Sentencia del Tribunal Militar Central de 30 de junio de 2015 por la que se desestimó el Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 250/13, interpuesto contra la resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil de 3 de septiembre de 2013, desestimatoria, en vía de alzada, del recurso de dicha índole formulado contra la del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Mando de Operaciones de 6 de junio anterior, por la que se le impuso la sanción de pérdida de quince días de haberes con suspensión de funciones como autor de una falta grave de las previstas en el apartado 37 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en "la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave y manifiesta", casando y anulando dicha Sentencia por no resultar la misma ajustada a Derecho, y declarando, en su lugar, la nulidad de las resoluciones sancionadoras antedichas por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad en su vertiente de tipicidad, dejando sin efecto la falta grave apreciada y la sanción impuesta, cuya anotación deberá desaparecer de la documentación personal del interesado, que habrá de ser reintegrado de los salarios y demás emolumentos que, por consecuencia de tal sanción, hubiera dejado de percibir, con sus intereses legales, y con cuantos demás efectos administrativos, económicos o de cualquier otra índole, correspondan, y declarando de oficio las costas derivadas del presente Recurso.

Fernando Pignatelli Meca Jacobo López Barja de Quiroga