

UNAC - D. Collado Molinero



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Procedencia y Asunto: Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Central dictada en recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 117/05.



Recurso Num.: 201-40/2008

ES COPIA

Ponente Excmo. Sr. D.: Angel Juanes Peces

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Antonio Auseré Pérez

Para: Mariano Casado Sierra.
Pac: 08
Fco. Javier Martín Pérez

Domingo José Collado Molinero
Procurador de los Tribunales
C/ General Murguía, 22 - esc. 1 - entp. B
28020 Madrid
Tel. 91 567 14 41 - Fax: 91 567 07 58

SENTENCIA NUM

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA QUINTA DE LO MILITAR**

Procurador de los Tribunales
C/ General Murguía, 22 - esc. 1 - entp. B
28020 Madrid
Tel. 91 567 14 41 - Fax: 91 567 07 58

Excmos. Sres.:

Presidente:
D. Angel Calderón Cerezo

Magistrados:
D. José Luis Calvo Cabello
D. Angel Juanes Peces
D. Fernando Pignatelli Meca
D. Francisco Menchén Herreros

RECEPCIÓN		NOTIFICACIÓN	
- 9 OCT 2008		7 0 OCT 2008	

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A



MINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de ~~dos mil ocho~~

Visto el recurso de casación nº 201-40/08 de los que ante esta Sala penden, interpuesto por el Sargento 1º del Ejército del Aire, D. FRANCISCO JAVIER MARTÍN PÉREZ, representado por el Procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero y asistido por el Letrado D. Mariano Casado Sierra, contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2.008 dictada por el Tribunal Militar Central en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 117/05, habiendo sido parte, asimismo, en la representación que por su cargo ostenta, el Ilmo.Sr. Abogado del Estado, han concurrido a dictar sentencia los Excmos.Sres. Magistrados referenciados en el margen superior, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. ANGEL JUANES PECES quien expresa el parecer de la Sala en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante resolución de fecha 14.07.2005 dictada en el Expediente Disciplinario nº 33/2005, por el Excmo.Sr. General Jefe del MAGEN se impuso al Sargento 1º del Ejército del Aire Don Francisco Javier Martín Pérez la sanción de un mes y veinte días de arresto como autor responsable de la falta grave prevista en el art. 8.10 de la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante, LORDFAS), consistente en "incumplir las normas de obligada reserva sobre asuntos del servicio, sin causar perjuicio grave a la seguridad militar", siendo dicha sanción confirmada en recurso de Alzada por el Excmo.Sr. Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire.

SEGUNDO.- Contra ambas resoluciones, el Sargento sancionado interpuso ante el Tribunal Militar Central recurso contencioso disciplinario militar ordinario que, tramitado con el nº 117/05, concluyó por sentencia de fecha 05.02.2008, en la que se declararon expresamente probados los hechos recogidos en la resolución sancionadora y que son los siguientes:

<< Con fecha 15 de diciembre de 2.004, el Sargento 1º del Ejército del Aire con destino en la Base Aérea de Talavera la Real (Badajoz), remitió como Presidente de la Sociedad para el Desarrollo del Control del Tránsito Aéreo (en adelante, SODECTA) carta al Presidente del Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial (COPAC) en la que sumariamente se exponen las siguientes cuestiones:

a) Que los controladores de tránsito aéreo del Ejército realizan funciones específicas de control de tráfico aéreo en su actual destino. En el desarrollo de las mismas, llevan a cabo control efectivo de tráfico aéreo estrictamente militar, operativo y, al mismo tiempo, ejercen idénticas

Rec.Casación nº 201-40/08

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ES COPIA



funciones, misiones y cometidos respecto al tráfico civil.

b) Que en este aspecto de control de tráfico aéreo civil, se pone de manifiesto que estos controladores carecen de titulación y licencia que acredite tener la formación y autorización necesarias para el ejercicio de esta función, a tenor de los requisitos específicos y perfectamente definidos que se encuentran recogidos en la Ley 21/2003 de Seguridad Aérea.

c) Que precisamente, esa carencia de titulación y licencia, requisitos que se constituyen como principios ligados de forma directa a la prestación de este tipo de servicios con plena sujeción al ordenamiento jurídico y con absoluto respeto a las condiciones de seguridad aérea están siendo incumplidos por los miembros de las Fuerzas Armadas que, en las condiciones y circunstancias señaladas asumen el control real y efectivo del tránsito aéreo civil.

d) Igualmente se detallan las condiciones de trabajo y de prestación del servicio en las que controladores de tráfico aéreo pertenecientes a las Fuerzas Armadas han de prestar sus servicios a la circulación aérea general. Destacan las carencias de periodos de descanso y las dotaciones de plantillas de cada Unidad de control, lo que no está en concordancia con las normas reguladoras que rigen el trabajo de los controladores de tránsito aéreo civil, las cuales son las exclusivamente aplicables y exigibles para el desarrollo de funciones de control de tránsito aéreo civil. Todo ello da lugar a un manifiesto desajuste en estos aspectos que están directamente relacionados con la seguridad aérea que deben ser atendidos, respetados y cumplidos con carácter general y singularmente desde el momento en que la actividad de los miembros de las Fuerzas Armadas es la misma, que la que desarrollan los controladores civiles.

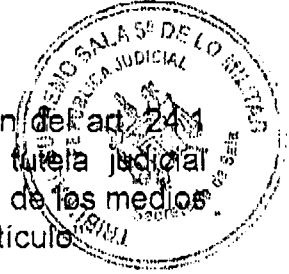
e) Finalmente, las cuestiones que se exponen tanto en lo relativo a la carencia de titulación y licencia como en relación con las singulares condiciones de prestación del servicio, constituyen factores de riesgo o peligro que deben ser analizadas y evaluadas>>.

TERCERO.- Que por la representación letrada del Sargento 1º Martín Pérez se interpuso escrito de preparación de recurso de casación contra la citada sentencia. En fecha 14 de marzo de 2008 en virtud de auto nº 83, el Tribunal Militar Central acuerda tener por preparado el expresado recurso de casación, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal y emplazando a las partes para comparecer ante esta Sala de lo Militar en plazo improrrogable de treinta días.

CUARTO.- El 19 de mayo de 2.008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el recurso de casación, cuya preparación se reseña en el punto anterior, interpuesto por la representación legal del Sargento 1º Martín Pérez, en el que se articulan los motivos siguientes:

ES COPIA

Rec.Casación nº 201-40/08

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Primero.- "Al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 CE, en cuanto al derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva, en relación con el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes en Derecho, del apartado 2 del mismo artículo".

Segundo.- "Al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 CE, en cuanto al derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva".

Tercero.- "Al amparo del art. 503 de la Ley Orgánica Procesal Militar (LOPM), en relación con lo previsto en el art. 88.1º letra d) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a tenor de lo previsto en el art. 106 de la CE y art. 494 de la LOPM".

Cuarto.- "Al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 25 CE en relación con el principio de legalidad y de tipicidad, en relación con los arts. 22 y 20 apartado 1º letra a) de la CE"

QUINTO.- Admitido a trámite el anterior recurso, se confirió traslado del mismo y del resto de actuaciones por plazo de treinta días al Ilmo. Sr. Abogado del Estado quien presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y que se declare plenamente ajustada a Derecho la resolución judicial impugnada.

SEXTO.- No habiendo solicitado las partes la celebración de vista ni estimándola necesaria esta Sala, por providencia de fecha 16 de julio de 2008, se señala para que tenga lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 10 de septiembre del presente año a las 11:00 horas, lo que se llevó a efecto con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone el recurrente recurso de casación por distintos motivos, unos sustantivos y otros de carácter procesal. Comenzaremos analizando estos últimos, en concreto, si se ha vulnerado el derecho del impugnante a la utilización de los medios de prueba pertinentes en Derecho consagrado en el apartado 2º del art. 24 CE.

A este respecto hay que significar que, al margen de la apreciación subjetiva del recurrente, éste no ha sufrido ningún tipo de indefensión determinante de la vulneración del derecho alegado dado que los hechos objeto de sanción fueron conocidos desde el principio no existiendo duda alguna sobre aquellos, de suerte que la denegación de las pruebas realizada en su día por el Tribunal Militar de instancia se ajustó plenamente, no sólo a la Doctrina de esta Sala, sino también a la del Tribunal Constitucional ya que

Rec. Casación nº 201-40/08

ES COPIA

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Se trataba por tanto, y ello conviene subrayarlo, de una prueba impertinente e inútil respecto al objeto de los hechos investigados por lo que su inadmisión se ajustó, tal como hemos dicho anteriormente, a las exigencias constitucionales en materia del derecho invocado, pues como hemos dicho en otras ocasiones (siguiendo las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional) el derecho a proponer pruebas no es ilimitado, sino que por el contrario ha de guardar relación con los hechos objeto de debate de ahí que los Tribunales razonadamente puedan rechazar las pruebas solicitadas siempre que las mismas no sean pertinentes, que es precisamente lo que hizo en su día el Tribunal Militar Central.

Estas consideraciones nos llevan sin más a desestimar este primer motivo

SEGUNDO.- Se aduce como segundo motivo de casación, una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Es cierto, tal como establece el Tribunal Constitucional, que las sentencias deben ser motivadas, dando respuesta detallada a cada una de las peticiones planteadas.

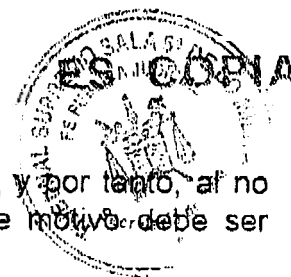
En el presente caso, el análisis exhaustivo de la sentencia ahora recurrida nos lleva a la plena convicción de que la misma está plenamente motivada al dar respuesta a cada una de las cuestiones principales suscitadas, por lo que este segundo motivo debe correr la misma suerte que el primero.

TERCERO.- Como tercer motivo de casación se alega la existencia de una clara desviación de poder por parte de la autoridad militar. En síntesis, el recurrente considera que se ha utilizado el expediente seguido contra él para investigar ilícitamente las actuaciones de la SODECTA, asociación a la que pertenece. Tal afirmación para ser apreciada debería haber sido probada, en consonancia con la doctrina de esta Sala respecto a la denominada "doctrina de la desviación de poder".

Con base en dicha doctrina, hemos dicho reiteradamente que para que exista desviación de poder es imprescindible acreditar, al menos indiciariamente, la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad aunque con finalidad distinta a la pretendida por la norma aplicada. En definitiva, ha de probarse que la Administración ejerció sus potestades sancionadoras para fines diferentes a los fijados por el Ordenamiento Jurídico.

Pues bien, en el presente caso no existen pruebas, ni siquiera indicios, de que la Administración incoara un expediente disciplinario para investigar, no al recurrente sino las actuaciones de una asociación a la que la

Rep. Casación nº 201-40/08



Administración Militar no puede sancionar. Al ser ello así, y por tanto, al no haberse probado la pretendida desviación de poder este motivo debe ser totalmente desestimado.

CUARTO.- Con ello llegamos al punto central de este recurso, consistente en determinar si la conducta del recurrente es o no constitutiva de la falta prevista en el apartado 10 del art. 8 de la LO 8/98 de 2 de diciembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS).

Para apreciar la falta anteriormente citada se requiere que los datos supuestamente revelados pudieran ser conocidos solamente por personal militar en razón a su función y destino dentro de las Fuerzas Armadas. Se sanciona, en suma, la indiscreción en asuntos relativos al servicio, a cuyos efectos, habremos de examinar la prueba practicada.

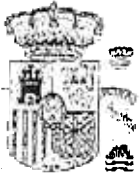
El análisis de dicha prueba pone de manifiesto que el recurrente no ha revelado ningún dato que no fuera ya conocido. Que ello es así lo demuestra (vid. folios 42 y siguientes de las actuaciones) que en abril de 2.004 el Asesor Jurídico del Mando Aéreo del Estrecho dio respuesta a diversas solicitudes efectuadas por parte de Suboficiales de la Base Aérea de Talavera (así como a otras planteadas asimismo por las Bases Aéreas dependientes de otros mandos) donde se planteaban las mismas cuestiones que en la carta que dio origen al expediente sancionador.

Asimismo, consta al folio 45 de las actuaciones de instancia un informe del General Segundo Jefe del Estado Mayor del Aire, en el que este se pronuncia sobre cuestiones relativas a instancias presentadas por personal de diversas Bases Aéreas que no eran otras que las relativas a una supuesta falta de homologación de los controladores aéreos militares para vigilar el tráfico aéreo general. Además, a los folios 49 y siguientes obra una instancia presentada por el recurrente en su condición de militar que fue respondida por el Coronel de su Unidad. En dicha instancia se alegaron los mismos temas determinantes de la remisión de la misiva de fecha 15 de diciembre de 2.004, dirigida por el recurrente -a la sazón presidente de SODECTA- al Presidente del COPAC. Finalmente, al folio 59 figura un nuevo escrito de fecha 20 de febrero de 2.006 del Coronel Jefe de la Base Aérea de Talavera en el que se hace referencia a las instancias formuladas por diversos suboficiales cuyo contenido es en general coincidente con el de la carta del recurrente.

De cuanto antecede, resulta claro que el Sargento sancionado no reveló ningún dato o extremo que no fuera ya conocido, tratándose en suma de una mera reclamación laboral carente, por tanto, de relevancia disciplinaria. Si a ello unimos que la carta en cuestión fue remitida por el recurrente, no en su condición de militar, sino como Presidente de una Asociación legalmente reconocida y que en la misma no se detallan ni los servicios ni ninguna otra circunstancia que pudiera afectar a la seguridad aérea o defensa nacional, la única conclusión posible a que esta Sala puede llegar es el de la atipicidad de la conducta objeto de sanción, al faltar el



MINISTERIO
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
E JUSTICIA



elemento básico sobre el que se nuclea el tipo disciplinario aplicado, que no es otro que el carácter secreto de los datos que sólo pudieran ser conocidos por los militares en razón de su destino.

Por todas estas razones, procede estimar este motivo de casación y con él el recurso interpuesto.

La estimación del recurso conlleva dejar sin efecto tanto la falta apreciada como la sanción impuesta con todas las consecuencias legales derivadas de tal declaración.

QUINTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de casación nº 201-40/08, interpuesto por el Sargento 1º del Ejército del Aire, D. FRANCISCO JAVIER MARTÍN PÉREZ, representado por el Procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero y asistido por el Letrado D. Mariano Casado Sierra, contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2.008 dictada por el Tribunal Militar Central desestimatoria del recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 117/05 interpuesto en su día por el recurrente contra la sanción de un mes y veinte días de arresto que le fuera aplicada como autor responsable de la falta grave prevista en el art. 8.10 de la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en "incumplir las normas de obligada reserva sobre asuntos del servicio, sin causar perjuicio grave a la seguridad militar", así como la resolución confirmatoria de aquella dictada en recurso de Alzada.

En virtud de lo anterior, anulamos la sentencia dictada y dejamos sin efecto la sanción impuesta, con las consecuencias legales derivadas de tal pronunciamiento. Declaramos de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución en legal forma.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Ángel Calderón Cerezo.- José Luis Calvo Cabello.- Ángel Juanes Peces.- Fernando Pignatelli Meca.- Francisco Menchén Herreros.- Rubricados.
PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que, como Secretario, certifico.- Antonio Auseré Pérez.- Rubricado.

