



Roj: STS 5153/1993 - ECLI:ES:TS:1993:5153
Id Cendoj: 28079150011993100033
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso:
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE JIMENEZ VILLAREJO
Tipo de Resolución: Sentencia

Núm. 39.-Sentencia de 10 de julio de 1993

PONENTE: Excmo. Sr. don José Jiménez Villarejo.

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación contencioso-disciplinario militar ordinario contra Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central.

MATERIA: Quebrantamiento de las formas y garantías procesales: Denegación de prueba.

Infracción de preceptos constitucionales: Principio de igualdad. Infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico: Incorrecta tipificación de los hechos y falta de proporcionalidad de la sanción. Falta grave de incumplir los deberes militares propios de su destino o cargo, pretextando excusas improcedentes: Custodia de documentación militar secreta.

NORMAS APLICADAS: CE. arts. 1, 14, 24.1, 24.2, 53.1, 53.3. L.P.A. art. 48.2. C.P.M. arts. 53, 56. L.P.M. arts. 485, 503. L.E.C. arts. 1.692.3, 1.692.4. L.J.C.A. arts. 95.1.3, 95.2. L. 9/1968, arts. 6.º, 7.º, 8.º, 10.º.4, 10.º.5. L. 48/1978, art. único.O.C. 1/1982, de 25 de enero, arts. 5.º.4, 5.º.12. D. 242/1969, arts. 3.º, 11, 13. RR.OO. de las F.A.S., arts. 13,35,45,87,110 .

DOCTRINA: Ha de estimarse impertinente la prueba propuesta por el recurrente, si con la misma no se pretendía demostrar que los hechos imputados al mismo hubieran ocurrido de otra manera, sino el demostrar que una acción parecida a la imputada pudiera haber sido también cometida por otras indeterminadas personas, pues con ello se rebasarían los términos del tema a decidir, y nada aportaría a la propia defensa del recurrente.

No puede alegarse una vulneración del principio de igualdad, si se ordenó abrir una investigación, y de la misma se dedujo el posible incumplimiento de deberes militares del recurrente, y no se estimaron motivos razonables para apreciar dicho incumplimiento en otras personas.

Si el recurrente recibió una documentación militar clasificada como secreto, y conociendo su obligación de garantizar la seguridad de la misma, mediante la adopción de las oportunas medidas establecidas en las normas al respecto, optó por hacerlo en forma distinta, sin sujeción a dichas normas, incumplió los deberes militares que le incumbían.

En la villa de Madrid, a diez de julio de mil novecientos noventa y tres.

En el recurso de casación que ante esta Sala pende con el núm. 2/11/1993, interpuesto por don Serafin , contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central, el 14 de diciembre de 1992, en el recurso contencioso-disciplinario militar núm. 48/1991 interpuesto por el mismo contra la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Defensa de 6 de junio de 1991, que confirmó en alzada la del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, dictada el 13 de marzo del mismo año, que impuso al recurrente la sanción

disciplinaria de pérdida de destino como autor de una falta grave de incumplimiento de los deberes militares, habiendo sido partes en este recurso don Serafin representado por el Procurador don César de Frías Benito y el limo. Sr. Abogado del Estado, han dictado la presente Sentencia los Excmos. Sres. citados al margen habiendo sido Ponente el Presidente de la Sala don José Jiménez Villarejo que expresa el parecer de la misma.

Antecedentes de hecho

Primero: Don Serafin , Coronel de Infantería, fue sancionadora por el Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, mediante Resolución de 13 de marzo de 1991 dictada en expediente disciplinario núm. 1/1991, como autor de una falta grave prevista en el art. 9.º.2 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas , consistente en «incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeña, por ignorancia o negligencia o pretextando excusas improcedentes», con la sanción de pérdida de destino, que fue confirmada en alzada por el Excmo. Sr. Ministro de Defensa por Resolución de 6 de junio del mismo año. Contra esta última Resolución interpuso el Sr. Serafin ante el Tribunal Militar recurso contencioso-disciplinario militar que se siguió con el núm. 48/1991 y en el que recayó Sentencia el día 14 de diciembre de 1992 desestimando el recurso interpuesto y declarando conformes a Derecho las citadas Resoluciones sancionadoras.

Segundo: En la expresada Sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «La Sala estima probado y así expresamente lo declara que el Coronel don Serafin , Secretario Técnico de la Dirección de Abastecimiento y Mantenimiento (D.I.A.M.), recibió el día 26 de diciembre de 1990 y procedente de la Secretaría General del Mando de Apoyo Logístico del Ejército (M.A.L.E.) un sobre cerrado con sello de secreto, metido a su vez en otro sobre cerrado que contenía, fotocopias numeradas 2-1,3-1 y 4-1 de las Directivas de Planeamiento elaboradas por el Estado Mayor del Ejército (E.M.E.) denominadas: «Núm. 2 Papa Tango 07», «Núm. 3 Papa Golf 13», «Núm. 4 Papa Golf 16», y clasificadas de «secreto», cuya leyenda figuraba en la parte superior e inferior de cada uno de los folios que las componían, estando reiterada esta clasificación inmediatamente antes de la firma del Teniente General Jefe del Mando Operativo Terrestre con la siguiente frase: «Se recalca el carácter SECRETO de esta DIRPLAN, limitándose su difusión y/o conocimiento al personal indispensable». El Coronel Serafin que firmó el acuse de recibo de dicha documentación y que fue advertido verbalmente del carácter secreto de la misma no dispuso que se registrara la misma en el Libro de Registro de Documentación clasificada ni informó de su recepción de Jefe del Servicio de Protección de Documentación Clasificada, procediendo -después de despachar el asunto con el General Director de la D.I.A.M. y hacer dos copias de trabajo, una para dicho General y otra que entregó posteriormente al Comandante Federico - a depositar las fotocopias numeradas 2-1, 2-2 y 2-3 de las citadas Directivas de Planeamiento, en un armario existente en su despacho no blindado y carente de cerradura de seguridad, en lugar de hacerlo en el armario blindado con combinación y llave destinado específicamente a custodiar la documentación clasificada de «secreto» y que radica en la oficina de Registro de la D.I.A.M. La publicación en el diario «El Mundo», el día 7 de enero de 1991 de la fotocopia de una de las indicadas Directivas de Planeamiento dio lugar a que por el General Segundo Jefe del Estado Mayor del Ejército se ordenase la recogida inmediata de todas las copias de las tres Directivas para su entrega a la División de Inteligencia y a que por el Excmo. Sr. Ministro de Defensa se acordara la práctica de una información reservada, a tenor de lo dispuesto en el art. 134.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo con objeto de averiguar la persona o personas responsables de que documentos clasificados de Secreto salieran del ámbito específico en que deberían haber sido custodiados; finalizada la cual se instruyó, por orden del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, el expediente disciplinario núm. 1/1991, que terminó con la Resolución del mismo de fecha 13 de marzo de 1991 imponiendo al Coronel don Serafin , la sanción de pérdida de destino y contra la que recurrió el interesado, en alzada, ante el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, cuyo recurso fue desestimado por dicha autoridad con fecha 6 de junio de 1991.»

Tercero: Notificada la Sentencia a las partes, anunció la demandante su propósito de interponer contra la misma recurso de casación que se formalizó, en tiempo y forma hábiles, por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de marzo del año en curso, articulándose cinco motivos de impugnación: 1.º Por «infracción de los arts. 95.1.3 y 2 de la Ley Jurisdiccional en relación con el art. 1.692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y art. 24.1 y 2 de la CE .», en el que se denuncia la indefensión que le ha producido al recurrente la denegación, por el Tribunal de instancia, de la prueba documental que propuso en la fase probatoria del recurso contencioso-disciplinario. 2.º Por «infracción de los arts. 1.º, 14 y 53.1 y 3 de la CE.(art. 95.3 de la Ley Jurisdiccional)», en el que se denuncia la violación del 39 principio de igualdad que ha significado sancionar al recurrente y no al General Andrés y al Comandante Federico que observaron la misma conducta que el primero en la custodia de la documentación a que las actuaciones se refieren. 3.º Por «infracción del art. 92 en relación con

el 10, 16 y concordantes de la Ley Orgánica 12/1985 reguladora del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Art. 95.4 Ley Jurisdiccional », en el que se combate la tipificación de la conducta del recurrente, arguyéndose que el mismo no incurrió en negligencia y que no existe proporcionalidad entre su pretendida negligencia, que en todo caso debió ser considerada falta leve, y la sanción que le ha sido impuesta. 4.º Por « infracción de los arts. 6.º, 7.º, 8.º, 10.º.4 y 5 y conrdantes de la Ley 9/1968, de 5 de abril, y artículo único de la Ley 48/1978 de 7 de octubre y disposiciones que desarrollan las mismas como la Orden Ministerial comunicada 1/1982 de 25 de enero y decreto 242/1969 de 20 de febrero (arts. 3.º, 11 y 13) que desarrolla la citada Ley 9/1968 de 5 de abril (art. 95.4 Ley Jurisdiccional) », en el que se alega que los documentos recibidos por el recurrente carecían de los requisitos exigibles para que los mismos pudiesen ser considerados como material clasificado de secreto. 5.º Por « infracción de la doctrina jurisprudencial habida sobre el principio de igualdad (art. 14 de la CE .) y sobre la culpa o negligencia no penal (art. 9.º.2 y concordantes de la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre), (art. 95.4.º Ley Jurisdiccional)», en el que, con independencia de reiterarse las alegaciones realizadas en el motivo 2.º, se dice que, para que exista negligencia en el ámbito disciplinario, es preciso que exista un daño o perjuicio que, en el caso, tendría que haberse producido en el interés público o el servicio. El recurso termina solicitando que se dicte Sentencia estimatoria, de forma que, si se estima el primer motivo, se ordene la práctica de la prueba denegada y, si se estiman los demás, se declare la nulidad de la Sentencia recurrida y la de la sanción impuesta, así como el derecho del recurrente a solicitar la indemnización pertinente de la Administración. Alternativamente, se solicita que, caso de ser estimado parcialmente el recurso, la sanción sea la correspondiente a una falta leve.

Cuarto: El Ilmo. Sr. Abogado del Estado, al evacuar el trámite que le fue conferido, se ha opuesto a todos los motivos de casación formalizados: al primero, porque la prueba denegada por el Tribunal de instancia había sido deficientemente propuesta y porque, mediante la aportación de los libros interesados, no hubiese resultado desvirtuado el hecho que fue objeto de sanción; al segundo, porque, con independencia de determinados defectos formales que señala, el motivo incurre en manifiesta contradicción, se basa en meras creencias subjetivas y olvida que «únicamente cabe demandar igualdad en y desde la licitud»; al tercero, porque el mismo está suficientemente rebatido en la Sentencia recurrida y es incontestable que el recurrente dejó de cumplir las normas e instrucciones relativas a protección de documentación y material clasificado; al cuarto, porque la negación del carácter secreto de la documentación recibida por el recurrente es contraria a su propia conducta que se tornaría, si tuviese razón en esto, incomprensible; y al quinto, que se considera mera reiteración de los anteriores, por los argumentos ya expuestos a lo largo del escrito.

Quinto: Por providencia de 20 de mayo se señaló el día 29 del pasado mes de junio para deliberación y fallo, lo que se llevó a efecto, resolviéndose en el sentido que a continuación se expresa.

Fundamentos de derecho

Primero: El recurso de casación a que esta Sentencia sirve de respuesta está precedido por una larga exposición de «antecedentes de hecho», escasamente pertinentes en tanto se deslizan en los mismos aseveraciones que adicionan o contradicen, en puntos esenciales, la declaración de hechos probados realizada por el Tribunal de instancia en la Sentencia recurrida. La costumbre de exponer antecedentes de hecho antes de articular el recurso de casación propiamente dicho es, en sí misma, indiferente siempre que aquéllos no sean utilizados subrepticamente para expresar la discrepancia del recurrente con la apreciación de la prueba que haya hecho el Tribunal de instancia. Antes de que el art. 7.º de la Ley 10/1992, de 30 de abril, modificase la sección segunda del capítulo II del título IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de que la disposición final cuarta de aquella Ley modificase el art. 503 de la Ley Orgánica Procesal Militar, la eventual discrepancia del justiciable con la apreciación de la prueba podía dar lugar a un motivo de casación residenciable en el núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero tras la entrada en vigor de la Ley 10/1992, que lo es de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, la regulación del recurso de casación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aplicable al que se sustancia ante esta Sala de lo Militar, no conoce ya el motivo por error en la apreciación de la prueba, también desaparecido por cierto en el recurso de casación civil -por cuyas normas se regía el que podía interponerse en el orden contencioso-disciplinario militar antes de la reforma del art. 503 de la Ley Procesal Militar- por haber sido eliminado el antiguo núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Obvio es que la inequívoca decisión del legislativo, orientada a restituir al recurso de casación su primitiva y estricta naturaleza de control de legalidad, no puede ser burlada introduciendo en una impugnación que se dice casacional, por la atípica vía de los «antecedentes de hecho», una resultancia probatoria distinta de la proclamada por el Tribunal de instancia. Esta Sala, en consecuencia, hará caso omiso en sus restantes fundamentos de cuantas afirmaciones fácticas del recurrente suponen apartamiento o integración de la declaración de hechos probados

contenida en la Sentencia recurrida, sin perjuicio de salir al paso de aquéllas con las que se ha pretendido apoyar indebidamente algunas de las alegaciones impugnatorias.

Segundo: En el primer motivo del recurso se alude a una supuesta «infracción de los arts. 95.1.3 y 2 de la Ley Jurisdiccional en relación con el art. 1.692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y art. 24.1 y 2 de la CE .». Se trata, evidentemente, de un error fácilmente subsanable. Es claro que el recurrente no ha querido citar, como infringido, el art. 95.1.3 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , sino invocarlo como norma procesal en que el recurso se ampara. Por lo demás, la mención del art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo , referente a la anulabilidad de los actos de la Administración, debe tenerse por no hecha en un motivo de casación que pretende fundarse en «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte», vicios que, naturalmente, sólo pueden ser imputados a la actuación de un órgano jurisdiccional. Queda la referencia al art. 24.1 y 2 de la CE . que se concreta, a lo largo del desarrollo del motivo, en la denuncia de la indefensión que al recurrente le ha producido la denegación, por el Tribunal de instancia, de la prueba documental propuesta en el recurso contencioso-disciplinario. Varias puntualizaciones son necesarias antes de entrar a examinar este motivo.

Tercero: En primer lugar, no es cierto, contra lo que dice el recurrente, que la prueba documental de referencia se hubiese solicitado ya en el expediente disciplinario. El Oficial expedientado, hoy recurrente, interesó en su escrito de descargo que se incorporasen al expediente dos documentos que se reclamaron por el Instructor, se expidieron por el organismo correspondiente y figuran a los folios 185 y 186 de las actuaciones administrativas, sin que posteriormente, al serle notificada la propuesta de resolución del Instructor, solicitase otra prueba que la declaración de dos testigos - que le fue ciertamente rechazada- por lo que la prueba documental de cuya denegación deduce ahora la indefensión fue propuesta, por primera vez, en el procedimiento judicial. Fue propuesta - todo ha de decirse- de forma no muy correcta, toda vez que, en lugar de solicitar expresamente el recibimiento del pleito a prueba en el escrito de demanda, como dispone el art. 485 de la Ley Procesal Militar , dejando para el momento oportuno la proposición de los concretos medios de prueba, el recurrente se adelantó en su demanda a proponer la prueba testifical y documental que tuvo por conveniente, sin que en la documental se encontrase comprendida la que sirve de tema a este motivo de casación. El Tribunal de instancia, no obstante, tuvo por solicitado -sin duda de forma tácita- el recibimiento del pleito a prueba y así lo acordó, ante la falta de alegaciones del Abogado el Estado sobre el particular, abriendo el plazo legal de veinte días comunes para proposición y práctica. Alegó entonces el recurrente no haberle sido entregada copia del escrito de contestación del Letrado del Estado -se le entregase o no, lo cierto es que su proposición de prueba era anterior a la producción de dicho escrito- acordando la Sala se contase el plazo para proposición y práctica a partir de la fecha en que se diese al recurrente traslado de la copia del escrito de contestación. Fue al amparo de este proveído cuando el recurrente solicitó del Tribunal de instancia se aportase a los autos el Libro Registro del Punto de Control OTAN, de la Sección de C.I. y Seguridad de la División de Inteligencia del Estado Mayor del Ejército, donde constasen las anotaciones de entrada y salida hechas en los meses de diciembre de 1990 y enero de 1991, así como el Libro Registro de documentación clasificada de secreta y reservada que se lleva en la Oficina de seguridad de la Dirección de Abastecimiento y Mantenimiento -D.I.A.M.- dependiente del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra -M.A.L.E.- donde constasen las anotaciones hechas durante el mismo período de tiempo. Esta prueba fue denegada por el Tribunal de instancia por entender, junto a otras razones, que la misma no estaba referida a hechos concretos, lo que era rigurosamente cierto -en realidad, la concreción de los hechos a demostrar debió hacerse por el recurrente al solicitar el recibimiento a prueba si lo hubiera solicitado en el momento procesal oportuno- y aunque, posteriormente, en el recurso de súplica interpuesto contra el Auto denegatorio, aclaró el recurrente que lo que pretendía se averiguase es si las copias de las Directivas a que se refiere la sanción cuestionada se custodiaron de forma reglamentaria y se registraron en los libros de las dos mencionadas dependencias, mantuvo el Tribunal su rechazo en atención a la forma en que se había efectuado la petición y «a la debida reserva que exige el conocimiento que «ha de efectuarse con las debidas garantías de concreción y justificación». Como la preceptiva concreción ya se había realizado en la argumentación de la súplica y la reserva de que debe rodearse el conocimiento de la documentación clasificada quedaba suficientemente garantizada con aquella determinación, por lo que los razonamientos del Tribunal de instancia resultaban ya insuficientes para sustentar la denegación de la mencionada prueba, hemos de preguntarnos ya, al llegar a este punto, sobre la pertinencia de la misma y sobre la posibilidad de que su ausencia haya significado real indefensión para el recurrente.

Cuarto: A la cuestión así planteada hay que contestar resueltamente que la prueba documental propuesta por el recurrente era impertinente y que su denegación no le acarreo indefensión de clase alguna. Era impertinente porque con la aportación de los Libros señalados -o de los testimonios de las hojas en que figurasen los asientos que el recurrente decía interesarle- no se pretendía ni podía demostrar que los hechos determinantes de la sanción recurrida hubiesen acontecido de forma distinta a como se describieron en la resolución sancionadora, sino demostrar, en todo caso, que una acción parecida a la imputada al recurrente, podría haber sido cometida por otros indeterminados Oficiales obligados, como él, a observar las medidas de seguridad reglamentarias en la custodia y el manejo de la documentación clasificada como secreta. No facilitar, mediante la denegación de esta prueba en el proceso orientado al control jurisdiccional de la sanción disciplinaria impuesta al recurrente, que se generalizase la investigación en los términos deseados por el mismo, era irreprochable, desde el punto de vista del derecho a la prueba reconocido a todos en el art. 24.2 de la CE., por varias razones: A) Porque el thema decidendi en el pleito en que la prueba se proponía no era el eventual incumplimiento de sus deberes por otros militares, sino el real incumplimiento por el recurrente de los que personalmente le incumbían. B) Porque de la información reservada que sirvió de base al expediente disciplinario, practicaba por orden del Ministro de Defensa a raíz de la publicación en su periódico de Madrid de parte de las directivas de planeamiento operativo 07-PT, 13-P.G. y 16-P.G., no se dedujo sospecha de comportamiento irregular sobre Oficial alguno que no fuese el recurrente, antes al contrario, tanto en dicha información como en el procedimiento disciplinario se puso de manifiesto que la conducta seguida por la generalidad de las personas que habían tenido acceso a la documentación había sido muy diversa de la del recurrente: El Comandante Don. Federico, al que el recurrente confió las directivas recibidas en la D.I.A.M., entre el 26 y el 31 de diciembre de 1990, manifestó -folios 21 y 127 del expediente- que custodió dichas directivas en el armario blindado de seguridad que existe en la citada Dependencia; el Coronel Sr. Silvio, al que entregó el recurrente la copia que tenía en su poder, al ser ordenada por el Mando la recuperación de toda la documentación distribuida, manifestó -folios 25 y 26 y 96 a 98 del expediente- que depositó dicha copia en la Oficina de Seguridad OTAN, lo que posteriormente se pudo comprobar; y la Secretaría General del M.A.L.E. informó -folio 122 del expediente- que las directivas permanecieron, mientras no se estuvo trabajando en ellas, en la caja fuerte del Punto de Control OTAN. C) Porque, aun en el hipotético supuesto de que hubiera resultado, de la práctica de la prueba documental rechazada, que hubo algún otro Oficial infractor de sus deberes de seguridad y custodia, ningún elemento para la defensa del recurrente se hubiera derivado de un tal descubrimiento, toda vez que la conducta de aquél, teniendo en cuenta que no se le ha atribuido la responsabilidad de la publicación de las directivas, seguiría siendo igualmente tipificable en el art. 9.º.2 de la Ley de Régimen Disciplinario. Precede, pues, rechazar el primer motivo del recurso por no haber incidido la Sentencia recurrida en los derechos a no sufrir indefensión y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que garantiza el art. 24.1 y 2 de la CE.

Quinto: En el segundo motivo del recurso se reprocha a la Sentencia de instancia haber incurrido en infracción de los arts. 1.º, 14 y 53.1 y 3 de la CE. Obligado es hacer constar, de entrada, que la vulneración del principio de igualdad, que en este motivo se quiere hacer valer, no autorizaría, en ningún caso, a hablar de infracción del art. 1.º de la CE. -que no contiene, en rigor, norma alguna, sino una proclamación de que España propugna la igualdad como valor superior, con otros, de su Ordenamiento jurídico- ni del art. 53.3 en que se dispone que la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos estará informada por el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III del título I de la propia Constitución, en que se enuncian los principios rectores de la política social y económica, entre los que, ciertamente, no se encuentra el de igualdad. Aclarado esto, preciso es decir, que esta denuncia casacional del recurrente está tan desprovista de fundamento como la anterior. Su argumentación consiste en afirmar que, habiendo adoptado, en relación con los documentos que le fueron confiados, las mismas medidas de seguridad que adoptaron, con las copias que le fueron entregadas, el General Don. Andrés, Director de D.I.A.M., y el Comandante Don. Federico, el recurrente fue disciplinariamente sancionado en tanto aquellos dos no lo fueron. Se cuida el recurrente de no acusar formalmente de irregularidad alguna a Don. Andrés y Federico, arguyendo que el comportamiento de los mismos fue tan correcto como el suyo. Pero, con independencia de que este razonamiento implica dar por resuelto, según su tesis, lo que es tema de los motivos siguientes -la procedencia de inculpar o no los hechos realizados en el tipo de injusto disciplinario que ha sido aplicado en la resolución sancionadora- es lo cierto que la base fáctica de la argumentación no está en absoluto avalada por la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida, por lo que la discriminación de que el recurrente dice haber sido víctima no pasa de ser una aventurada conjetura para llegar a la cual no vacila en arrojar temerariamente una sombra de sospecha sobre la conducta de su inmediato superior y de un subordinado. Sugiere el recurrente que fue desigualmente tratado en la medida en que él sólo fue investigado por la autoridad militar. No hay tal cosa. Se puso en marcha una investigación, en principio

abierta, que tenía por objeto averiguar la persona o personas responsables de que determinados documentos secretos hubiesen salido del ámbito en que debían haber sido custodiados; en el curso de dicha investigación se tuvo conocimiento de la existencia de una copia de los documentos, no controlada oficialmente, que el Coronel recurrente Sr. Cortina había ordenado hacer para trabajar sobre ella según dijo; se le interrogó sobre el particular y llegó a saberse que su actuación -como en los siguientes fundamentos tendremos ocasión de comprobar- no se había ajustado a las normas establecidas para la custodia de la documentación clasificada, en vista de lo cual se ordenó instruir procedimiento disciplinario contra él. No se investigó a ningún otro Oficial, ni a ningún General, porque no se apreciaron motivos razonables para hacerlo y, con ello, no se hizo objeto de trato discriminatorio al recurrente, puesto que, de él, sí que se sabía que había incurrido en incumplimiento de los deberes militares, relacionados con la custodia de la mencionada documentación. Y no es ocioso recordar finalmente, para que quede aún más de relieve la temeridad de las afirmaciones en que el recurrente apoya este motivo de casación, lo que se dijo en el fundamento jurídico anterior sobre el testimonio del Comandante Don. Federico en relación con la custodia que dio a los documentos mientras los tuvo a su disposición, y el significativo cuidado que tuvo el recurrente, al proponer en su defensa el testimonio del General Don. Andrés en la fase probatoria del recurso contencioso-disciplinario, de no incluir en el correspondiente pliego de preguntas una sola que estuviese referida a la forma como el citado General hubiese guardado la copia de las directivas que, por su orden, le hizo el recurrente. Descartado, en consecuencia, que la Sentencia recurrida haya vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad ante la Ley, ni por sí misma ni por no haber remediado violación que se hubiese producido en la resolución sancionadora, también el segundo motivo ha de recibir una respuesta desestimatoria.

Sexto: Los motivos tercero y quinto del recurso pueden ser examinados conjuntamente puesto que, con la única salvedad de una nueva denuncia de infracción del principio de igualdad que se hace al comienzo del motivo quinto -y que debe tenerse por contestada con lo dicho en el fundamento jurídico precedente- lo que en ambos motivos se cuestiona es la corrección de la calificación jurídica de los hechos, realizada por la resolución sancionadora y confirmada en la Sentencia recurrida, así como la proporcionalidad de la sanción impuesta al recurrente. Desde dos puntos de vista niega éste que su conducta haya sido adecuadamente tipificada en el núm. 2 del art. 9.º de la Ley de Régimen Disciplinario, en que se describe, como falta grave, la conducta consistente en «Incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeña, por ignorancia o negligencia, o pretextando excusas improcedentes». De una parte, sostiene el recurrente que su comportamiento no fue, en sí mismo, negligente, sino extremadamente cuidadoso. De otra, cuestiona que pueda existir un ilícito culposo sin la producción 39 de un resultado lesivo, por lo que, no considerando probado que la publicación de las directivas por el periódico «El Mundo» tuviese relación alguna con su forma de custodiarlas, niega que pueda serle reprochado un tipo disciplinario integrado por un actuar negligente. Ambas alegaciones se encuentran, entre sí, en una clara relación de subsidiariedad, por lo que la Sala dará primeramente respuesta a la que se refiere a la índole de la actuación del recurrente.

Séptimo: Debe decirse, ante todo, que lo que dio lugar a la sanción impuesta al recurrente no fue propiamente su falta de diligencia en la custodia de la documentación que le había sido entregada, sino el incumplimiento de los deberes militares que le incumbían en dicho menester. Incumplimiento que en ningún momento se ha dicho tuviese por causa la «ignorancia o negligencia» del recurrente, por cuanto fue, con toda evidencia, un incumplimiento consciente y voluntario. La inobservancia de las normas dictadas para la protección de la documentación clasificada puede suponer, en cierto modo, un relajamiento de la diligencia exigible en esa misión en tanto las normas objetivan cuál es aquella diligencia. Pero ello no quiere decir que el incumplimiento de los deberes impuestos por tales normas constituya forzosamente un ilícito de estructura culposa. Cuando deliberadamente se deja de cumplir estos deberes, aunque sean «deberes de diligencia» se incide, como incidió el recurrente, en un comportamiento inequívocamente doloso que puede ser incardinado, a efectos de su sanción, en el núm. 2 del art. 9.º de la Ley de Régimen Disciplinario si, para intentar justificarlo, el infractor pretexta «excusas improcedentes», que fue justamente lo que hizo el recurrente. No es preciso, pues, preguntarse si el mismo tuvo una conducta imprudente o negligente, sino si observó puntualmente las normas establecidas para la protección de la documentación clasificada -es decir, si cumplió o no sus deberes militares al respecto- y, en su caso, si las excusas ofrecidas para disculpar su inobservancia eran o no de recibo. Sobre lo primero no puede haber duda de ninguna clase: El recurrente, habiendo recibido por razón de su destino en la D.I.A.M. en la que ocupaba el cargo de Secretario Técnico, una documentación clasificada como «secreto» y conociendo su obligación de garantizar la seguridad de la misma mediante las medidas oportunas, decidió no custodiarla en el armario blindado, con cierre de combinación y llave, existente en la Dependencia y destinado a guardar documentación secreta, y la depositó, juntamente con la copia que hizo para su uso particular, en un armario de su despacho que no reunía aquellas condiciones de seguridad. Con este proceder, el recurrente incumplió las normas 5.12 y 5.4 de la Orden comunicada

1/1982, de 25 de enero, que se refieren, respectivamente, a la custodia y archivo de documentación y material clasificado y a las reproducciones, copias y duplicados de dicha documentación y material, amén de impedir, por haber interceptado caprichosamente el conducto reglamentario, que el Servicio de protección y seguridad de la Dependencia cumpliera las funciones que le asigna la norma 4 de la antecitada Orden. El recurrente ha pretendido que su conducta estuvo amparada por dos circunstancias que ha ido reforzando progresivamente en sus sucesivas alegaciones: La de una supuesta autorización del General Director de la D.I.A.M., su Jefe inmediato, y la de las deficientes condiciones en que se encontraban las instalaciones y mecanismos de seguridad de la dependencia. Ni una ni otra circunstancia, sin embargo, están respaldadas por la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia, cuya absoluta corrección, por otra parte, puede ser fácilmente comprobada mediante el examen de las actuaciones aunque no sea la casación ocasión propicia para su censura. No es preciso ni pertinente, en este momento, señalar todas y cada una de las afirmaciones ajenas a la resultancia probatoria que ha proferido el recurrente en su afán de justificar su irregular comportamiento. Basta decir que ni está probado que el General Director de la D.I.A.M. lo autorizase a guardar en el armario de su despacho las directivas recibidas del M.A.L.E. y a sustraerlas del control del Servicio de protección y seguridad -ni siquiera lo está que conociese la existencia de la copia que había hecho para sí el recurrente- ni está probado en modo alguno -lo probado es justamente lo contrario- que la situación de seguridad de la D.I.A.M. aconsejase adoptar una medida de emergencia como la de sustraer sus competencias a los Oficiales encargados de la protección de los documentos clasificados y guardar las directivas en un lugar tan desacostumbrado como inadecuado. Lo que en verdad hizo el recurrente, aprovechando con toda probabilidad la infundada confianza que en él tenía depositada su inmediato superior, fue aplicar sus personales criterios sobre seguridad y custodia a unos documentos clasificados como secretos que trató como si le perteneciesen, arrogarse la facultad de decidir qué Oficiales de la Dependencia podían tener conocimiento de su existencia, como si él fuese la persona llamada a otorgar la confianza a unos y negársela a otros, y elegir, en definitiva, a su antojo, el lugar donde los documentos debían ser guardados, que resultó ser, como era previsible, un armario de su propio despacho desprovisto de los mecanismos de cierre reglamentariamente preceptivos. Tan grave incumplimiento de los deberes militares a los que estaba vinculado el recurrente por su condición de Secretario Técnico de la D.I.A.M., cuya ilicitud no ha podido ser desvirtuada por las improcedentes excusas de que hemos dado cuenta, no sólo encaja sin esfuerzo en el tipo disciplinario que le ha sido aplicado, sino que, por encontrarse seguramente en la línea fronteriza que separa el injusto disciplinario del penal, ha recibido una sanción plenamente proporcional a su entidad y trascendencia con el correctivo impuesto de pérdida de destino.

Octavo: Con lo dicho en el fundamento jurídico anterior, innecesario es ya responder a las reiteradas protestas del recurrente de no ser, personalmente, el responsable de la «filtración» de las directivas al diario «El Mundo» y de no ser ninguna de las copias que estuvieron en su poder la que llegó al citado **medio de comunicación**, por lo que -se nos dice- la presunta negligencia no habría producido resultado dañoso alguno para el servicio o los intereses generales de la Defensa. En realidad, buena parte de las alegaciones formuladas en el recurso sólo tendrían sentido si el recurrente hubiese sido condenado, por la jurisdicción militar penal, como autor de un delito de divulgación, intencionada o culposa, de **información clasificada**, delitos que se castigan, respectivamente, en los arts. 53 y 56 del Código Penal Militar. No siendo así, carece de utilidad detenerse a reflexionar en el sentido de alegaciones como la que se apoya, con sorprendente ligereza, en un comentario aparecido en «El Mundo» el 20 de marzo de 1991, en el que su 39 desconocido autor, con el confesado propósito de exonerar de responsabilidad al recurrente en la difusión de los documentos, no vacila en afirmar que «ha habido muchas otras -copias de los documentos- circulando fuera del Ministerio».

Noveno: En el cuarto motivo de casación, el recurrente denuncia la infracción en la Sentencia recurrida de los arts. 6.º, 7.º, 8.º y 10.º.4 y 5 de la Ley 9/1968, reguladora de secretos oficiales, del artículo único de la Ley 48/1978 que modificó la anterior, así como de las disposiciones que las desarrollaron, como la Orden Ministerial comunicada 1/1982 y el Decreto 242/1969 del que cita, se supone que como especialmente infringidos, los arts. 3.º 11 y 13. Esta larga teoría de pretendidas infracciones sirve al recurrente para negar que haya incumplido los deberes militares que sobre él pesaban en relación con la documentación que le había sido entregada ya que -según dice- las directivas que llegaron a su poder «podían ser cualquier cosa menos material clasificado». No se detiene el recurrente a explicar de qué manera o en qué concepto ha podido vulnerar la Sentencia recurrida los citados artículos de la Ley de secretos oficiales y del Decreto que la desarrolla. En realidad, ni siquiera hace alusión al contenido de la mayoría de dichos artículos, lo que, desde su punto de vista, es perfectamente comprensible. Si hubiese transcrito el apartado c) del art. 8.º de la Ley 9/1968, se hubiese visto obligado a reproducir lo siguiente: «El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las materias clasificadas». Si hubiese transcrito el art. 10.º.5 de la misma Ley -que también invoca-

hubiera debido escribir: «Las copias o duplicados de una materia clasificada tendrán el mismo tratamiento y garantía que el original y sólo se obtendrán previa autorización especial y bajo numeración.» Y si hubiese transcrito, en fin, el art. 13 del Decreto 242/1969 -otro de los supuestamente infringidos por el Tribunal de instancia- se hubiese visto el recurrente en la incómoda precisión de recordar a la Sala: «Por lo menos, los documentos, información y material clasificado de secreto, estará guardado en una caja fuerte o armario archivador a prueba de incendios y dotados de cerraduras de combinación de disco, cuyas dimensiones, peso, construcción e instalación hagan mínimas las posibilidades de robo, violación e indiscreciones. De ser ello necesario, por el volumen total del material clasificado, podrán habilitarse salas o sótanos aprobados al efecto por la persona responsable del Servicio de Protección de Materias Clasificadas, que impliquen unas condiciones, cuando menos, similares a los sistemas indicados en el apartado anterior. Si no fuere posible disponer de las instalaciones especificadas en los párrafos anteriores, las materias clasificadas de secreto deberán estar protegidas por una guardia armada.» Es explicable, como decimos, que el recurrente haya omitido toda consideración sobre estos preceptos, tras denunciar, con notorio atrevimiento, que los mismos fueron violados en la Sentencia impugnada, porque es obvio que fue él mismo quien los infringió, procediendo con toda corrección, en consecuencia, el Tribunal de instancia al estimar conforme a Derecho la resolución sancionadora que así lo entendió.

Décimo: Por lo demás, como bien dice el Tribunal de instancia, las posibles deficiencias de carácter formal existentes en las directivas de planeamiento que fueron confiadas al recurrente no bastarían para cambiar su evidente clasificación de «secreto». El recurrente, que tan alto concepto tiene de su experiencia y cualificación profesional, no podía, en modo alguno desconocer la naturaleza de la documentación, aunque en ella no se hubieran observado escrupulosamente algunas de las prevenciones establecidas en la Orden Ministerial 1/1982 y en la Instrucción 8/1989 sobre Protección de Materias clasificadas, si se ponderan, entre otras, las siguientes circunstancias: a) Los documentos le fueron entregados personalmente, con la advertencia de que se trataba de materia secreta, por el Coronel Jefe de la Sección de Programación y Coordinación del M.A.L.E. b) La documentación estaba dentro de un sobre en que aparecía estampada, en tinta roja, la palabra «secreto», estando este sobre, a su vez, en el interior de otro blanco, lo que no podía tener otra finalidad que asegurar la mayor reserva, c) El recurrente, tan pronto tuvo la documentación de su poder, la examinó rápidamente y comprobó que se trataba de directivas de planeamiento forzosamente sometidas a la mayor protección posible, d) En ese mismo momento o en otro posterior no tuvo más remedio que comprobar que en todos y cada uno de los folios de que se componían las directivas aparecía el sello de «secreto» en la parte superior y en la inferior, e) Por si todo ello fuese poco, las directivas concluían, inmediatamente antes de la firma del Teniente General Jefe del Mando Operativo Terrestre, con la siguiente frase: «Se recalca el carácter SECRETO de esta DIRPLAN, limitándose su difusión y/o conocimiento al personal indispensable.» La mejor prueba de que el recurrente no dudó un solo momento del carácter secreto de las directivas es que uno de los argumentos más manejados por el mismo para justificar su arbitraria actuación ha sido el de que era necesario limitar al máximo el número de personas que podían tener conocimiento de las directivas, atribuyéndose, como hemos visto, la facultad de designar a las personas que habían de ser consideradas al efecto como «indispensables». Pretender, ahora, que pudo no estimar oficialmente secreta la documentación porque adolecía de algún defecto de carácter burocrático como el de que la palabra «secreto» apareciese en tinta negra por haber sido remitida a la D.I.A.M. las copias numeradas 2-1,3-1 y 4-1 de las directivas 2-PT-07, 3-PG-13 y 4-PG-16, por estimarse seguramente suficiente la reproducción en negro del sello rojo que figuraba en el original- puede ser admisible como argumento de defensa aunque, por supuesto, rechazable como no convincente. Pero si ese razonamiento surgió en la mente de quien recurre cuando manejaba las directivas y, en su virtud, decidió hacer caso omiso de las normas de protección y seguridad a cuyo cumplimiento estaba inexorablemente obligado, antes que por ninguna otra norma, por el art. 45 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, habría que pensar que no sólo tuvo en poco este artículo, sino también el 13, el 35, el 87 y el 110 de las mismas Reales Ordenanzas, en los que se recuerda a todos los militares la excepcional importancia de la virtud de la lealtad. Procede, pues, desestimar también el cuarto motivo y, con él, el recurso de casación en su conjunto.

Undécimo: Desestimado el recurso, no procede hacer el pronunciamiento indemnizatorio que el recurrente solicita para el supuesto de la estimación, no procediendo tampoco hacer pronunciamiento sobre costas, habida cuenta de que la justicia militar se administra gratuitamente.

En consecuencia,

FALLAMOS:



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Coronel de Infantería don Serafin contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central, en el recurso contencioso-disciplinario militar núm. 48/1991, por la que declaró ajustadas a Derecho tanto la resolución del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército como la del Excmo. Sr. Ministro de Defensa que confirmó la anterior, en cuya virtud fue sancionado disciplinariamente el recurrente con la sanción de pérdida de destino como autor de una falta grave de incumplimiento de los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeña. Póngase esta Sentencia en conocimiento del Tribunal Militar Central al que se remitirán cuantos antecedentes elevó a esta Sala.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Jiménez Villarejo.-Arturo Gimeno Amiguet.-José Luis Bermúdez de la Fuente.-Luis Tejada González.-José Francisco de Querol Lombardero.-Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ