



MINISTERIO DE DEFENSA

RESERVADO

EJÉRCITO DE TIERRA

CUARTEL GENERAL DEL EJÉRCITO ASESORÍA JURÍDICA

I N F O R M E

S/REF.

N/REF.

503/4

Núm.:

FECHA

Madrid, 6 de marzo de 2013

ASUNTO

Expediente Disciplinario núm. JC 05/2012.- Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ (50692524-H)

DESTINATARIO

PARA S.E. EL GENERAL DE DIVISIÓN JEFE DE JCIS y AT



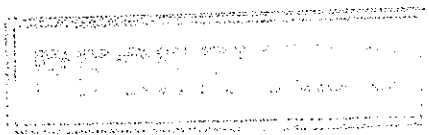
Examinada la documentación remitida en relación con el asunto de la referencia, el Asesor Jurídico informa:

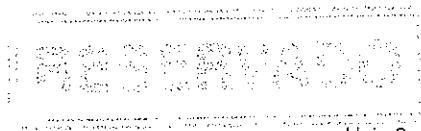
COPIA

ANTECEDENTES

Primero.- Se remite a esta Asesoría Jurídica, para informe, el Expediente Disciplinario nº JC 05/2012, instruido por orden de proceder del General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica (JCIS y AT), de 26 de julio de 2012, al Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ, destinado en el Regimiento de Transmisiones nº 22 (Segovia), por la presunta comisión de una falta grave consistente en *"hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo"*, prevista en el artículo 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS).

Segundo.- Subsanadas las deficiencias observadas previamente por este órgano asesor en su dictamen de fecha 12 de noviembre de 2012, y practicadas las diligencias al efecto decretadas por la Autoridad disciplinaria en su resolución de la misma fecha (folios 56 a 60), se aprecia que el expediente ha sido instruido conforme a los trámites previstos en la citada Ley Orgánica 8/1998, con observancia de las normas reguladoras del procedimiento y con respeto a los derechos que asisten al encartado, en especial la audiencia otorgada al mismo y la imputación y notificación a éste de los hechos de





los que se le acusaba, únicos que se tienen en cuenta al emitir este informe, formulándose por su Instructor los pertinentes pliego de cargos y propuesta de resolución, en los que, tras exponer los hechos que considera acreditados, estima que los mismos son constitutivos de la falta grave por la que se inició, de la que reputa responsable el citado Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ, para quien propone la sanción de un mes y un día de arresto a extinguir en establecimiento disciplinario militar.

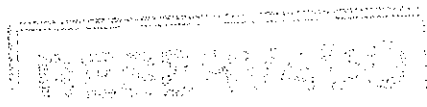
Tercero.- Por el expedientado se han formulado alegaciones a la propuesta de resolución emitida por el Instructor, haciendo constar, en síntesis y sin perjuicio de darse aquí por íntegramente reproducidas, lo siguiente:

1. Que la Autoridad disciplinaria autora de la orden de proceder del presente expediente disciplinario carece de competencia sancionadora, al no reunir los requisitos exigidos en tal sentido por el artículo 30 de la LORDFAS, circunstancia ésta sobre la que, afirma el encartado, pende una cuestión prejudicial penal que obliga a la paralización del expediente hasta su resolución por el órgano jurisdiccional pertinente.

2. Reitera lo ya alegado frente al pliego de cargos, interesando la declaración de nulidad de pleno derecho del referido pliego y de las sucesivas actuaciones practicadas por el Instructor al estimar que no ha cumplimentado adecuadamente aquél el requerimiento que le fue dirigido por la Autoridad disciplinaria para la subsanación de los defectos procedimentales previamente advertidos, como ya ha quedado dicho, por este órgano asesor, colocándole dicha omisión en una posición de indefensión material.

3. Estima carente de motivación la propuesta de resolución formulada al pretender incardinar los hechos que en ella se estiman probados, y que el encartado considera atípicos, en el tipo disciplinario elegido. Otro tanto afirma de la propuesta de sanción, al entender ausente todo juicio de proporcionalidad en su determinación.

4. Finalmente, denuncia desviación de poder en la incoación del presente expediente y predeterminación del fallo, lo que le lleva a calificar como contrario al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, y, por ende, nulo de pleno derecho, todo lo actuado.





Sin perjuicio de abordar posteriormente cada una de ellas de modo pormenorizado, se puede adelantar ya que las mismas son insuficientes para desvirtuar los hechos y conclusiones alcanzados en la reiterada propuesta del Instructor del expediente.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Los hechos que motivaron la incoación del presente expediente, de los que se ha dado debido conocimiento al interesado, y que ahora se estiman plenamente acreditados son los relatados a continuación:

Con fecha 16 de julio de 2012 el Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ, encontrándose en situación de servicio activo, concedió dos entrevistas a sendos medios de comunicación social, sin conocimiento ni autorización de sus superiores, en su calidad de presidente y portavoz de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME). Las mencionadas entrevistas tuvieron lugar en el programa de la emisora radiofónica ABC Punto Radio denominado "Cada mañana sale el sol" y en el programa "En casa de Herrero" de la emisora esRadio-La radio de Libertad Digital, y fueron alojadas en las páginas web de los citados medios, localizables en el momento actual en las siguientes direcciones de Internet: <http://www.abc.es/radio/podcast/20120716/presidente-aume-si-reducimos-festejos-58101.html> y <http://fonoteca.esradio.fm/2012-07-16/entrevista-a-jorge-bravo-46693.html>, respectivamente. Un brevísimo extracto de la concedida a ABC Punto Radio fue publicada en la versión digital del diario ABC el citado día 16 de julio, pudiendo ser objeto de consulta en <http://www.abc.es/20120716/espana/abci-militares-recortes-presupuesto-201207161056.html>.

Sin perjuicio de tener por efectuada la reproducción íntegra de dichas intervenciones, en todo su tenor, cabe destacar algunas de tales manifestaciones, al objeto de su análisis y subsunción en el tipo disciplinario a examinar.

Así, al ser preguntado acerca de las medidas concretas propuestas desde la Asociación a fin de evitar la supresión al personal militar de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre del pasado año, responde "pues se puede recortar, pues por ejemplo, en un sinfín que hay de, de, de, bueno, de festejos en el

SPIA



sentido de celebrar aniversarios de hacer, por ejemplo, pues actos con la población civil en el sentido de que se están haciendo este año muchas juras de banderas con civiles, en el tema también de los vehículos que se están utilizando de forma masiva por muchos mandos que son simplemente para hacer traslados y que están fuera de la operatividad en sí mismo, en fin hay un sinfín de actividades..." (archivo 2012-07-16 JB-ABC).

Preguntado sobre qué tipo de festejos debieran restringirse, manifiesta que *"bueno, prioritariamente, es que hay tantas, mire desde cuando se celebran por promociones, pues que se encuentran, que se despiden, que son las bodas de plata de una promoción; últimamente por ejemplo estamos viendo montones de actos de jura de bandera civiles, que sí que está muy bien, pero que cuando estemos en época de bonanza pero claro recortándonos los sueldos hay algunos gastos que es que los entendemos totalmente superfluos, bueno, la cantidad de festividades de patronos que tenemos, que es que prácticamente todas las semanas estamos teniendo algún patrón, alguna fiesta de alguna Unidad que celebra algún aniversario, algún patrón, algún hecho histórico, no sé, bueno podríamos seguir hablando de la inmensa utilización de vehículos oficiales..."* (archivo 2012-07-16 JB-LD).

Preguntado sobre una estimación global del dinero que se ahorraría reduciendo los festejos al mínimo, responde *"no, no nos hemos parado a hacerlo porque no, no tenemos ahora las capacidades de poder sumar en todas las Unidades todo lo que se hace pero fíjese simplemente en un detalle, una simple despedida de un Jefe de Unidad que puede ser un General, eso genera que vengan Jefes de los Batallones de otras Unidades que están por toda España cobrando dietas, dirigiéndose al sitio donde se va a despedir ese General, el consiguiente vino, los consiguientes actos de entrega de premios, de compra de premios..."* (archivo 2012-07-16 JB-LD).

Preguntado acerca de si el recorte salarial padecido por los militares es similar al de los funcionarios civiles, afirma que *"pero nosotros sufrimos una discriminación en ese sentido porque ya tenemos mermadas nuestras retribuciones al no ser retribuidas, por ejemplo, las guardias, los servicios, las jornadas continuadas que duran más de 24 horas. Hay una serie de servicios y de guardias que el resto de funcionarios sí que las cobran y que nosotros no y entonces nosotros vamos sufriendo aún más, porque ya venimos, partimos, de una base bastante inferior al resto de los funcionarios..."* (archivo 2012-07-16 JB-LD).



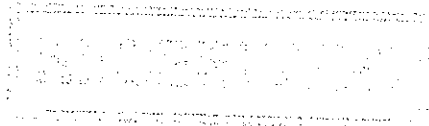
Preguntado sobre si considera que, en la medida en que no se protesta más, se atienden menos las reivindicaciones, expresa que *“bueno, yo creo que eso es una ley que a lo mejor no está escrita pero que es como funciona la sociedad. No sólo se trata sencillamente de llorar, sino de muchas veces aportar ideas que pueden ser novedosas o aportar el conocimiento real de lo que ocurre, porque muchas veces, y sabemos que ocurre en las partes altas donde se diriman, o donde se dirigen, o donde se dan estas normas, se desconoce, por eso para nosotros es fundamental ese Consejo de Personal que seguramente este otoño se ponga en marcha. Hasta ahora no lo tenemos, entonces sólo nos cabe la reivindicación pura y dura o la, o las, o soltar, o decir nuestras ideas prácticamente un poco al aire, ¿no?, como las estamos diciendo estos días...”* (archivo 2012-07-16 JB-LD)

Finalmente, al ser interrogado acerca de otras propuestas que pretendan realizar, expresa que *“sí, hay una que la hemos puesto, no directamente a nuestros Jefes, pero sí la hemos expuesto directamente a la Subsecretaria que es como, por ejemplo, racionalizar el horario, ahora que se está hablando incluso de que nos van a restringir también los días moscosos, estamos hablando por ejemplo, del horario partido, la jornada partida, que creemos que lo único que genera es un gasto enorme para simplemente estar trabajando por la tarde una hora, u hora y media, o dos horas más...”* (archivo 2012-07-16 JB-LD).

Segundo.- Constituyen elementos probatorios obrantes en el procedimiento, que permiten llegar a la convicción de los hechos relacionados en el apartado precedente, amén de la declaración del propio dador del parte (folios 8 y 61), las grabaciones de las intervenciones del Subteniente BRAVO ÁLVAREZ en los citados espacios informativos (archivos de audio en formato mp3 titulados “2012-07-16 JB-ABC” y “2012-07-16 JB-LD”, contenidos en el disco digital CD-R Recordable de 700 MB que se anexa), así como las transcripciones de dichas entrevistas (folios 63 a 69) y la impresión de las páginas web donde figuran alojadas o almacenadas (folios 17 a 20).

Se significa que, concedido el preceptivo trámite de audiencia al interesado, éste aporta escrito en el que declara su intención de acogerse a su derecho constitucional a no declarar y a no confesarse culpable (folios 11 a 13).





CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Los hechos que han quedado expuestos resultan constitutivos de la falta grave prevista en el párrafo 18 del artículo 8 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de *“hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación o formularlas con carácter colectivo”*, en su modalidad de *“hacer reclamaciones a través de los medios de comunicación”*, al cumplirse todos los requisitos exigidos por el citado tipo disciplinario.

Efectivamente, concurre en el presente caso el presupuesto necesario para la apreciación de la falta por la que se incoó el expediente disciplinario que nos ocupa, a saber, la expresión pública a cargo de un militar profesional de determinadas reclamaciones mediante su exteriorización en un medio de comunicación que permite la difusión de mensajes, escritos o audiovisuales, a una audiencia potencialmente vasta y heterogénea, siendo indiferente para la integración de la acción típica tanto el medio empleado (la palabra, el escrito) o la técnica utilizada para la transmisión (radio, televisión, prensa escrita, Internet...), como el que, *de facto*, no se alcance la difusión pretendida en la opinión pública, bastando con poner en conocimiento de los medios de comunicación la reclamación, petición o manifestación, ya que nos encontramos ante una infracción de carácter estrictamente formal, que se agota con la comisión de la acción típica.

Así, ha quedado probado que el expedientado, cuya identificación con el entrevistado no puede ser puesta en duda (en las grabaciones aportadas los locutores identifican al manifestante como *“Don Jorge Bravo, presidente de AUME”*, figurando su fotografía en la página web de la cadena ABC Punto Radio citada *ut supra*), intervino en dos espacios informativos de sendas emisoras de radio expresando su rechazo de plano a los recortes en las retribuciones a los miembros de las Fuerzas Armadas y reclamando la reducción preferente de otras partidas de gastos. Resulta evidente que el sentido y literalidad de sus manifestaciones fue el de dar a conocer inautorizadamente a la luz pública, en aparente demanda de apoyo popular, las propuestas y alternativas planteadas por la asociación presidida por el encartado con objeto de evitar la retirada, al personal militar, de la paga extraordinaria correspondiente al pasado mes de diciembre. Se considera por ello infringido el precepto disciplinario citado toda vez que aquellas declaraciones tenían un carácter

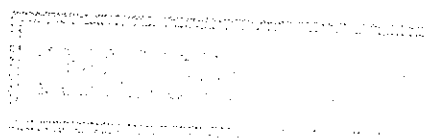
COPIA





claramente reivindicativo, *“por exponerse ante la opinión pública la existencia de un conflicto cuya solución se demanda no solamente fuera de la vía reglamentaria sino acudiendo a la publicidad propia de los medios de comunicación social, con lo que se lesiona tanto la Unidad como el valor disciplina consustanciales a la organización militar, que es precisamente el bien jurídico que la norma disciplinaria protege”* (sentencia de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2003). En esencia, lo que el subtipo disciplinario analizado reprocha es el empleo de la publicidad, consecuente con la utilización de los medios de comunicación social, como conducto irregular, fuera de los vías al efecto habilitadas en la normativa reguladora del régimen de personal militar, siendo éste el núcleo de la antijuridicidad, pues estamos ante una conducta pluriofensiva con la que, a más de la disciplina, se ataca la incolumidad de los cauces reglados establecidos para dirimir procedimentalmente los conflictos en el ámbito castrense, bien entendido que con ello no pueden entenderse afectados o vulnerados los derechos de asociación y a la libertad de expresión invocados por el expedientado.

Así, sobre el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión en el ámbito castrense se ha pronunciado reiteradamente la antedicha Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (sentencias de 11 de enero y 8 de febrero de 2001, 1 de julio, 26 de septiembre y 20 de diciembre de 2002, 20 de mayo de 2003 y 20 de diciembre de 2005, entre otras recientes) en la línea establecida por el Tribunal Constitucional (sentencias 371/1993, de 13 de diciembre, 288/1994, de 27 de octubre, y 102/2001, de 23 de abril, entre otras) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 8 de junio de 1976, caso “Engel y otros”, y 25 de marzo de 1985, caso “Barthold”), teniendo declarado que el ejercicio de este derecho fundamental también se predica de los militares, aunque con las limitaciones generales afectantes al ejercicio de dicho derecho, establecidas por la Constitución (artículo 20.4), más las específicas propias de la función castrense, en la medida que se consideren necesarias para proteger los fundamentos y los criterios esenciales de la organización castrense, asentada precisamente sobre la disciplina, sujeción jerárquica, unidad y cohesión interna (artículos 7 a 10 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero), limitaciones contenidas en las Reales Ordenanzas, en el Código Penal Militar y en la legislación reguladora del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, insistiendo sobre todo en la necesidad de mantener la disciplina en el seno de lo que la sentencia del Tribunal Constitucional 60/1991, de 14 de marzo, denomina *“organización bélica del Estado”* y de proteger la neutralidad política de los militares, pero siempre en términos que no reduzcan a los



COPIA



miembros de las Fuerzas Armadas al puro y simple silencio (sentencia de 19 de abril de 1993).

Dicho lo anterior, la cuestión a dilucidar no reside en la eventual justificación de la conducta reprobada por el ejercicio del derecho fundamental aducido, sino de verificar si el comportamiento del recurrente se ajusta al contenido del tipo disciplinario, esto es, sobre la correcta subsunción de los hechos acreditados en la norma elegida. Así, el encartado, miembro de las Fuerzas Armadas, tiene el derecho a expresarse libremente que le confiere el artículo 20.1.a) de la Constitución, pudiendo hacer declaraciones incluso en los medios de comunicación social sin necesidad de autorización *"sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos"* (artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas), de manera que la previa autorización para comparecer ante los medios de comunicación social ni es preceptiva ni su ausencia forma parte del tipo disciplinario. No obstante, debe precisarse que la actuación del encartado no se limitó a comentar una noticia que en el seno de un reportaje suscitó el locutor que presentó la información; por el contrario, con su intervención el expedientado formuló una serie de reclamaciones en materia retributiva y salarial, entendiéndose como tal reclamación el mostrar su oposición o contradicción con algo que se considera injusto, o bien demandar, pedir, exigir, solicitar o reivindicar algo a lo que, se estima, se tenga derecho.

Se produjo así por parte del encartado el planteamiento público de un problema o conflicto, real o supuesto, subyacente en el seno de las Fuerzas Armadas, lo que constituye el núcleo de la conducta con relevancia disciplinaria, como desde sus sentencias de 11 de octubre de 1990 y 15 de septiembre de 1992 ha afirmado la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (y reafirma en su fallo de 25 de noviembre de 2003), es decir, la exteriorización de una discrepancia a cuya solución se emplaza al mando ante la opinión pública, de manera que el tipo disciplinario se perfecciona con la concurrencia acumulada de ambos elementos normativos consistentes por un lado en *"hacer reclamaciones"* y por otro en dotarlas de publicidad mediante su manifestación *"a través de los medios de comunicación social"*, de manera que la ilicitud de la conducta no descansa exclusivamente en el medio a que se acude para hacer meras declaraciones (conducta permitida a tenor de lo ya expuesto), sino en la conjunción de dichos elementos, referidos tanto a la realización de reclamaciones como a darles publicidad o efectuarlas a través de los medios de comunicación social. En definitiva, lo que es objeto de proscripción en el subtipo del apartado 18 del





artículo 18 que estamos analizando –y ello con independencia de cuál sea el contenido de la manifestación, que puede, por sí sola, ser constitutivo de ilícito disciplinario– es la exteriorización del conflicto que implica acudir a los medios de comunicación social, por el perjuicio o quebranto que tal actuación significa para la Unidad de una Institución como la militar, en que la jerarquía alcanza el carácter de valor absoluto.

Tampoco se ve afectado el derecho de asociación cuando se juzgan comportamientos disciplinarios realizados por uno de sus miembros, aunque éstos ejerzan cargos directivos dentro de aquélla. Como afirmó la tan repetida Sala Quinta en su sentencia de 24 de noviembre de 1992 (y reitera en la de 25 de noviembre de 2003), *“la condición de militar no es escindible so pretexto de actuar en esfera distinta de la castrense, ni, decimos en este caso, en función del ejercicio de cargos asociativos, ni la conducta antijurídica deja de serlo por invocarse la supuesta cobertura derivada de la defensa de derechos o intereses colectivos. Esto sin perjuicio de calibrar la dimensión del reproche disciplinario conforme a los parámetros de una actuación que se produce en nombre de otro”*.

Segunda.- De la infracción disciplinaria descrita en el apartado anterior aparece como responsable, en concepto de autor, por su participación directa y voluntaria en los hechos, y al existir prueba de cargo suficiente y acreditada para enervar la presunción de inocencia, el Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ, no apreciándose circunstancia alguna que afecte a la responsabilidad disciplinaria del expedientado.

Tercera.- Respecto de las alegaciones presentadas por el encartado a la propuesta del Instructor, y que han quedado relacionadas en el antecedente tercero de este informe, es preciso realizar las siguientes consideraciones; en cualquier caso, cabe adelantar que ninguno de tales alegatos desvirtúan la realidad de los hechos imputados ni su tipificación.

1. Razones de sistemática imponen el análisis previo de la denunciada falta de competencia sancionadora de la Autoridad que ordenó la incoación del expediente, habida cuenta que su apreciación impediría el examen del resto de las alegaciones formuladas.

Al respecto, debe recordarse cómo el artículo 30 de la LORDFAS condiciona el reconocimiento de competencia sancionadora en los mandos caracterizados en dicho

COPIA

MINISTERIO DE DEFENSA
 EJÉRCITO DE TIERRA



COPIA

precepto al cumplimiento acumulado de tres requisitos: el empleo (General de División o superior), su situación en la orgánica militar (directamente dependientes del respectivo Jefe de Estado Mayor) y el cargo o función desempeñados (Jefes de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza). Y en este sentido, el General de División Jefe de JCIS y AT, emisor de la orden de proceder del presente expediente, goza de competencia para sancionar al encartado por cuanto, con dependencia directa del General de Ejército JEME, tiene bajo su mando Unidades con la consideración de Fuerza, entre las cuales la normativa reguladora de la organización y funcionamiento del Ejército cita expresamente a la Unidad en que encuentra su actual destino el encartado: el artículo 13.3 de la Instrucción 70/2011, de 27 de septiembre, del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, por la que se aprueban las Normas de Organización y Funcionamiento del Ejército de Tierra (IOFET), preceptúa que *"de la Jefatura de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica dependen el Regimiento de Transmisiones nº 22, el Regimiento de Guerra Electrónica nº 32 y el Centro Geográfico del Ejército. Los regimientos citados tendrán consideración de Fuerza para la aplicación de los criterios de gestión de personal y material"*. Si el Regimiento de Transmisiones nº 22 (Unidad de destino del expedientado) tiene la consideración de Unidad de la Fuerza, resulta obvio que el Jefe de la Unidad superior de la que orgánicamente depende goza de competencia sancionadora sobre el personal destinado en aquélla, con los requisitos y límites que le confiere el referido artículo 30, en tanto en cuanto disfruta *per se* de la calidad de Jefe de la Fuerza sobre las Unidades enumeradas en el antedicho artículo 13.3 de la IOFET, por lo que las dudas que, al efecto, parece plantearse el expedientado resultan vanas y carentes de fundamento.

Por otra parte, que la circunstancia examinada sea objeto de un proceso penal a día de la fecha no resuelto, como así afirma el encartado sin aportar documental alguna acreditativa de dicho extremo, no conlleva necesariamente la paralización del procedimiento que nos ocupa, habida cuenta que dicho efecto suspensivo sólo se predica por la Ley Disciplinaria Militar (artículo 4) cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción penal que pudiere apreciar el juez o tribunal sentenciador y la infracción administrativa motivadora de la apertura de las actuaciones disciplinarias, en cuyo caso sí resulta exigible la suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador hasta que recaiga resolución judicial firme, dado que la declaración de hechos probados que pueda contener la misma (no así los razonamientos que le sirvan de fundamentación jurídica) vincula a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien por razón de los mismos hechos ya evaluados en sede judicial.

MINISTERIO DE DEFENSA
EJÉRCITO DE TIERRA



2. Aduce a continuación el encartado la concurrencia de diversos defectos formales en la instrucción del expediente, supuestamente causados por el órgano instructor al dar cumplimiento al requerimiento que la Autoridad sancionadora le dirigió para la subsanación de las deficiencias observadas por este órgano asesor en su anterior dictamen de fecha 12 de noviembre de 2012 (folios 56 a 60), y que motivó la devolución de lo, hasta aquel momento, tramitado a su Instructor al objeto de que practicara las diligencias expresadas en el mismo. Estima el interesado que tales defectos vician de nulidad de pleno derecho todo lo actuado *a posteriori* al generarle una situación de indefensión material proscrita constitucionalmente.

Ninguna razón asiste en tal sentido al encartado. En primer lugar, no se observa que el Instructor se haya apartado del mandato contenido en la resolución del General de División Jefe de JCIS y AT de 12 de noviembre de 2012, en la que se le ordenaba la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la redacción del pliego de cargos obrante en el expediente –por estimarse el mismo insuficiente para colmar las legítimas expectativas de defensa del interesado– al objeto de que formulase un nuevo escrito de acusación en los términos expresados en el dictamen jurídico anteriormente referido y, una vez verificado lo anterior, continuase la instrucción del procedimiento con arreglo a derecho, siendo evidente que lo actuado por el Instructor desde dicha fecha se ajusta materialmente a lo que de él se exigía.

Por otro lado, que con carácter previo a la elaboración del nuevo pliego de cargos, el Instructor decidiese practicar, por propia iniciativa, algunas diligencias de prueba con las que completar las ya actuadas, sin conocimiento ni presencia del encartado, encuentra su fundamento en el propio artículo 56.1 de la LORDFAS, al atribuir al Instructor la facultad de ordenar, de oficio, la práctica de cuantas diligencias estime pertinentes para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos investigados y la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

El artículo 56.1 contempla así una primera fase del procedimiento disciplinario, que podemos calificar como puramente instructora, que se inicia con la orden de proceder y concluye con el pliego de cargos y su traslado al expedientado, y que se caracteriza por consistir, según la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (sentencia de 9 de marzo de 1998), en *“la aportación por parte de la Administración actuante de los medios acreditativos de la realidad de los hechos que en el pliego han de*



recogerse" a través de una actividad probatoria en la que no se precisa, ni constituye requisito que condicione su validez, la intervención del expedientado o de persona que le asesore, que debe considerarse legalmente excluida del desarrollo de la misma. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en numerosa y reiterada jurisprudencia (véanse asimismo las sentencias de 15 de octubre de 1996, 9 y 10 de marzo y 14 de septiembre de 1998, y 10 de marzo de 1999) y lo ha refrendado el Tribunal Constitucional (sentencia de 22 de febrero de 1999).

Por el contrario, el traslado y entrega del pliego de cargos deja paso a una nueva fase sobre la que ya gravita, en toda su plenitud, el derecho constitucional a la defensa contradictoria, en la que el expedientado tendrá la oportunidad de hacer efectivo su derecho mediante su contestación por escrito, formulando alegaciones y proponiendo cualesquiera medios de prueba admitidos en derecho, y cuya práctica, de ser admitida por el órgano instructor en base a las notas de pertinencia y necesidad, requerirá preceptivamente de su presencia e intervención. Es en este momento, y no antes repetimos, cuando se introducirá la contradicción. Y puesto que en el caso que nos ocupa, la resolución de la Autoridad disciplinaria ordenó la regresión de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la formulación del repetido escrito de acusación, es evidente que no se precisaba, para la validez y eficacia de las nuevas diligencias probatorias practicadas, la participación en su desarrollo del expedientado o de su asesor.

A mayor abundamiento, cabe destacar que los vicios formales sólo provocan la anulabilidad de los actos administrativos cuando estos carecen de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados (artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Los supuestos en que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin son determinados por el Tribunal Supremo en una jurisprudencia casuística que no es del caso exponer, y que suele considerar que tal supuesto no es independiente y se encuentra íntimamente relacionado con la necesidad de que se provoque indefensión a los interesados.

En este sentido, constituye doctrina reiterada del Tribunal Supremo, como recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2007, *"que en las infracciones procedimentales sólo procede la anulación del acto en el supuesto de que tales infracciones supongan una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, siendo la indefensión relevante a estos efectos no una indefensión meramente formal, sino material, es decir la que haya limitado o privado al*



recurrente de su derecho de defensa". Ello implica que los requisitos formales no son un valor en sí mismo considerados, sino instrumentos a través de los cuales alcanzar los fines protegidos por el ordenamiento jurídico, de ahí que no basta la constatación de la existencia de defectos formales, sino que es necesario que éstos sean de tal naturaleza que impidan al acto alcanzar el fin para el que fue concebido o se conculque el principio fundamental de indefensión o defensa efectiva.

Así las cosas, ninguna de las presuntas irregularidades formales denunciadas por el interesado en su escrito de alegaciones a la propuesta se muestra suficiente para concluir que exista la indefensión que dice sufrida, toda vez que el encartado fue oportunamente instruido de los derechos que le asistían en la tramitación del expediente haciéndole saber, en particular, de su derecho a contar, en todas las actuaciones a que diera lugar este procedimiento, con el asesoramiento del abogado o militar que designase al efecto, así como a conocer el estado de tramitación del procedimiento, a solicitar vista del mismo y a obtener copia de la documentación obrante en el expediente, significándose que el encartado ha ejercitado todos estos derechos, designando un letrado asesor y disfrutando de acceso constante a todas las actuaciones contenidas en el expediente, obteniendo copia de las expresamente interesadas. Del mismo modo, y antes de prestar declaración ante el Instructor, fue ilustrado de sus derechos de defensa, y tras serle notificados los pertinentes pliego de cargos y propuesta de resolución, fue informado de su derecho a formular por escrito las alegaciones que tuviera por convenientes a su defensa y a proponer las pruebas que estimase oportunas, alegaciones que han quedado incorporadas al expediente y son objeto de análisis en el presente dictamen. A mayor abundamiento, y con objeto, precisamente, de salvaguardar al máximo su derecho de defensa, se ordenó la devolución de lo actuado a su Instructor para subsanación de los defectos sustanciales, que no meramente formales, apreciados en su momento por este órgano asesor; nos remitimos, al objeto de no abundar más en esta cuestión, a lo recogido en el tan repetido informe jurídico obrante a los folios 56 a 60 de este expediente.

De todo ello se desprende que no concurre en el presente caso vicio alguno que haya impedido al encartado ejercer la dialéctica procesal, esto es, la defensa de sus propios planteamientos durante el procedimiento disciplinario mediante la introducción en el expediente de los elementos fácticos o jurídicos de la oposición que la Administración militar ha de tener en cuenta antes de dictar su acto definitivo.

COPIA



3. Otro tanto cabe decir de sus discrepancias con la propuesta de resolución formulada por el Instructor, que responde, en cuanto a su estructura, forma y contenido, a las previsiones recogidas al respecto en el artículo 59.1 de la LORDFAS. El mismo contiene un relato suficientemente preciso de los hechos que estima probados, comprendiendo todas las circunstancias fácticas que hubieren de tomarse en consideración por la Autoridad disciplinaria, sin incorporar hechos nuevos distintos a los imputados en el pliego de cargos ya notificado. Manifiesta a continuación si son o no constitutivos de infracción disciplinaria alguna, que califica mediante su incardinación en alguno de los tipos incluidos en el correspondiente catálogo de infracciones. Y finaliza con la solicitud de imposición de la sanción que a su parecer corresponde y en la extensión que motivadamente juzga procedente. Que el expedientado considere carente de justificación la propuesta emitida entra en el campo de la valoración puramente subjetiva y es una aseveración que, por sí sola, no es suficiente en derecho para desvirtuarla.

Así, tal y como tiene declarado la jurisprudencia (*vid.*, entre otras, la sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1996), la corrección o incorrección de la motivación de los actos administrativos no está en relación con su volumen o con el tamaño de los argumentos empleados, sino en relación con la adecuación de los argumentos utilizados y de los hechos discutidos. Pero es que, además, para que los efectos invalidantes de la falta de motivación se produzcan, es preciso que se haya causado indefensión, algo que no concurre en el caso presente, en que el encartado ha conocido en todo momento la fundamentación fáctica y la justificación normativa de las decisiones adoptadas por el Instructor. Lo anterior se ve corroborado por el propio contenido de su último escrito de descargo: sus alegaciones demuestran que el encartado ha adquirido un conocimiento completo de los hechos que se le imputan, de su calificación jurídica y de la sanción propuesta, y que ha obtenido con ello una comprensión suficiente de la acusación esgrimida contra él que le posibilita el ejercicio pleno de su derecho de defensa, lo que obliga a desechar la posibilidad de que haya existido indefensión alguna derivada de la supuesta falta de motivación que achaca a la propuesta combatida.

4. Finalmente, en cuanto a la aducida desviación de poder, vicio del que tacha el encartado el procedimiento examinado, se define ésta como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1982). Supone la existencia de un acto administrativo





discrecional o reglado que se inserta en el marco de la competencia específica del órgano correspondiente y es ajustado al ordenamiento en cuanto a los requisitos extrínsecos, si bien se encuentra, en mayor o menor grado, afectado de invalidez por estar encaminado a la consecución de fines distintos a los marcados por la ley al otorgar a la Administración las potestades correspondientes a facultades de obrar con fuerza de obligar, que son siempre las de promoción de interés público.

No obstante, debe significarse que la presunción de legalidad de los actos administrativos no se ve afectada por la mera invocación de este vicio, por lo que, quien lo alegue, ha de probar cumplidamente que la Administración, al dictar el acto administrativo impugnado, incidió en una desviación teleológica, con una finalidad distinta del bien común o interés general, que entraña la desviación de poder. La carga de la prueba de que se ha producido la desviación de poder corresponde, por tanto, a su invocador, quien ha de probar cumplidamente los supuestos de hecho en que se funde, sin que pueda basarse en meras presunciones o conjeturas. Es decir, alegada la desviación de poder, ésta ha de poderse objetivar y ha de probarse con toda certeza que la Administración se ha apartado de la legalidad. No vale al efecto ni resulta suficiente para justificarla la simple cita de preceptos o normas generales; tampoco ha de fundarse en meras presunciones ni en suspicacias y especiosas interpretaciones subjetivas del acto de autoridad o de las ocultas intenciones que supuestamente lo determinan, sino en hechos concretos, siendo menester una demostración clara y palmaria de que el ejercicio de las potestades administrativas se verificó torcidamente sin consideración al motivo o finalidad preestablecida para el bien o el interés público, debiendo desprenderse la prueba de la desviación de poder de actos comprobados de los que pueda deducirse una intencionalidad torcida o desviada (sentencias de 26 de diciembre de 2001 y 20 de julio de 2004), lo que no sucede en el presente caso, al no existir elementos suficientes para permitir formar una convicción indubitada de que las Autoridades que han intervenido en el procedimiento cuestionado actuaron ajustándose externamente a la legalidad vigente pero con finalidad distinta a la pretendida por la norma aplicable o apartándose manifiestamente de la razón y de la justicia en virtud de una motivación ilegítima (arbitrariedad).

En el presente caso, no puede acogerse la aducida desviación de poder porque es ésta una mera afirmación retórica, efectuada por el recurrente sin asumir debidamente la carga de la prueba, y que queda en la mera especulación, sin base objetiva alguna. Que el procedimiento de que trae causa este informe fuese objeto de una intervención en sede parlamentaria, en la que el portavoz del Gobierno en el

COPIA



Congreso de los Diputados explicó las circunstancias que motivaron la apertura del expediente que aquí se analiza y defendió la legalidad de las medidas hasta el momento adoptadas, no constituye causa fundada de la que quepa colegir, como así afirma el encartado, *“que la iniciativa disciplinaria haya sido tomada en fraude de ley por cuanto lo que se trataba a su través era de condicionar la actividad asociativa de la Asociación Unificada de Militares Españoles, y la de sus órganos de gobierno y representación”*, ni anticipar un eventual fallo sancionatorio en la resolución que ponga fin al mismo, obviando así injustificadamente la natural imparcialidad con que han de conducirse los órganos intervinientes en su tramitación y, en particular, el llamado a resolver, requerimiento ineludible para todo órgano administrativo (también los militares) desde el momento en que el artículo 103.1 de la Constitución exige que la Administración sirva con objetividad los intereses generales y actúe con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Cuarta.- Por último, y respecto a la individualización de la sanción que proceda imponer, resulta razonable la propuesta de un mes y un día de arresto, mínima prevista en el artículo 9.2 de la LORDFAS para las infracciones que motivan la tramitación de esta clase de procedimientos, dada la relativa gravedad y trascendencia de los hechos que aquí se reprochan y su limitada afección al servicio.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

En consecuencia, por todo lo expuesto, considera el Asesor Jurídico que procede que por V.E. se dicte resolución en el presente expediente disciplinario núm. JC 05/2012, instruido al Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ, imponiendo al encartado la sanción de un mes y un día de arresto, a cumplir en establecimiento disciplinario militar, como autor responsable de la falta grave de *“hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación o formularlas con carácter colectivo”*, en su modalidad de *“hacer reclamaciones a través de los medios de comunicación”*, prevista en el artículo 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, y de conformidad con la Orden Ministerial 73/2005, de 11 de mayo, por la que se determina la implantación territorial y la utilización conjunta de los Establecimientos Disciplinarios Militares, se propone la designación del





Establecimiento Disciplinario Militar Centro (Base de "San Pedro", Colmenar Viejo, Madrid) para el cumplimiento de la sanción.

La resolución que se adopte deberá ser notificada al interesado, haciéndole saber que contra la misma podrá interponer recurso ante el General de Ejército JEME, en un plazo que se iniciará al día siguiente de la notificación y finalizará a los quince días del cumplimiento de la sanción.

El expediente se devolverá a su Instructor para notificación, ejecución y anotación de la sanción en la documentación militar del sancionado.



EL GENERAL AUDITOR
ASESOR JURÍDICO

Fdo.: F. GUILLERMO VÁZQUEZ TAPIOLES

RESOLUCIÓN DE S.E. EL GENERAL DE DIVISIÓN JEFE DE JCIS y AT:

Visto el anterior informe de mi Asesor Jurídico, por sus mismos fundamentos y razonamientos jurídicos, que hago míos, ACUERDO: dictar resolución en el presente expediente disciplinario núm. JC 05/2012, instruido al Subteniente DON JORGE BRAVO ÁLVAREZ, imponiendo al encartado la sanción de un mes y un día de arresto, a cumplir en establecimiento disciplinario militar, como autor responsable de la falta grave de "hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación o formularlas con carácter colectivo", en su modalidad de "hacer reclamaciones a través de los medios de comunicación", prevista en el artículo 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Se designa el Establecimiento Disciplinario Militar Centro (Base de "San Pedro", Colmenar Viejo, Madrid) para el cumplimiento de la sanción.



La presente resolución deberá ser notificada al interesado, haciéndole saber que contra la misma podrá interponer recurso ante el General de Ejército JEME, en un plazo que se iniciará al día siguiente de la notificación y finalizará a los quince días del cumplimiento de la sanción.

El expediente se devolverá a su Instructor para notificación, ejecución y anotación de la sanción en la documentación militar del sancionado.

Madrid, 6 de marzo de 2013
EL GENERAL DE DIVISIÓN JEFE DE JCIS y AT

[Handwritten signature]
-JOSÉ MANUEL ROLDÁN TUDELA-

COPIA

