

Procedencia y Asunto:

Recurso Num.: 201-12/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Menchén Herreros

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



SENTENCIA NUM :

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA QUINTA DE LO MILITAR**

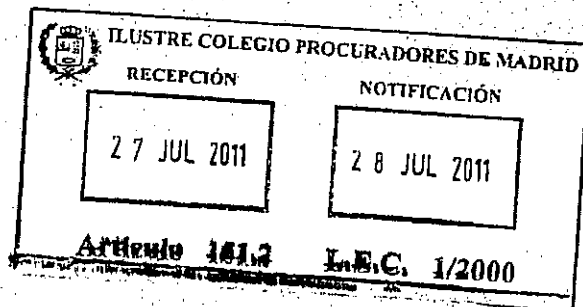
Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Angel Calderón Cerezo

Magistrados:

D. José Luis Calvo Cabello
D. Francisco Menchén Herreros
D. Fernando Pignatelli Meca
D. Benito Gálvez Acosta



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

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil once.

Visto el Recurso de Casación núm. 201/12/2011 que ante esta Sala pende, interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de 1 de diciembre de 2010 del Tribunal Militar Central que, estimando el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 93/09, anuló y dejó sin efecto alguno las Resoluciones del General Jefe del MAGEN y del General Jefe del Estado Mayor del Aire dictadas el 3 de abril de 2009 y el 10 de junio de 2009 respectivamente. Ha sido parte recurrida el Sargento Primero del Ejército del Aire don [redacted], representado por la Procuradora doña Irene Gutiérrez Carrillo y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. FRANCISCO MENCHÉN HERREROS quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por resolución de fecha 3 de abril de 2009 el General Jefe del MAGEN, poniendo término al Expediente Disciplinario núm. 26/07, impuso al Sargento 1º del Ejército del Aire don [redacted] la sanción de un mes y un día de arresto a cumplir en Establecimiento Disciplinario Militar como autor de la falta grave prevista en el art. 8, núm. 5 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO.- Recurrida en alzada tal Resolución, fue desestimado el recurso en todos sus extremos y pretensiones mediante Resolución del General Jefe del Estado Mayor del Aire de fecha 10 de junio de 2009.

TERCERO.- Agotada la vía administrativa, don [redacted] representado por el Letrado don Carlos Delgado Cañizares, interpuso recurso contencioso-disciplinario militar contra las mencionadas resoluciones, que se tramitó con el núm. 93/09, cuya nulidad solicitó en la demanda correspondiente.

CUARTO.- el 1 de diciembre de 2010, el Tribunal Militar Central, poniendo término al mencionado recurso, dictó Sentencia, cuya declaración de hechos probados es como sigue:

<<Como tales la Sala, apreciando en conciencia, tanto la prueba obrante en el Expediente Disciplinario como en el procedimiento Contencioso-Disciplinario Militar, la Sala admite los siguientes:

PRIMERO.- Que para las fechas comprendidas entre los días primero y cinco de octubre de 2007, se hallaba prevista una inspección de polvorines y municiones en la Base Aérea de Zaragoza. Para la realización de la inspección reseñada, estaban comisionados el Alférez del Ejército del Aire (Militar de Complemento adscrito al Cuerpo de Ingenieros) DON [redacted] y el Sargento Primero Don [redacted] personal perteneciente al Centro Logístico de Armamento y Experimentación



(CLAEX) de la Base Aérea de Torrejón, apoyados por dos Suboficiales con la especialidad de armamento, de la agrupación de la Base Aérea de Zaragoza, en concreto, los Brigadas Don _____ y Don _____.

El responsable último de la inspección, Alférez LOSANA ALONSO, por propia iniciativa y sin autorización para ello, invitó a participar en dicha inspección a personal ajeno a la misma y cuyos cometidos profesionales no les cualificaban para ello, a los Alféreces Don _____ y Doña _____.

Sobre las 8:20 horas de la mañana del día 3 de octubre de 2007, el Brigada Don _____ solicitó del Comandante de la Guardia de Seguridad de la Base Aérea de Zaragoza las llaves de la galería de tiro conocida como "Americana" de dicha Unidad Aérea.

Sobre las 09:30 horas, los cuatro militares citados iniciaron las pruebas de fuego real en un sector de la galería destinado a armas cortas pasando posteriormente a otra parte de la galería denominado "Anexo". Sobre las 10:00 horas se incorporó al Anexo el Alférez Don _____ invitado por el Alférez _____ y, en dicho lugar, los cinco mencionados efectuaron múltiples disparos con los fusiles Cetme modelo C y Cetme modelo L. Sobre las 11:25 horas, aproximadamente, llegó al Anexo la Alférez Doña _____ quien inició su participación en las pruebas de fuego real del armamento utilizando una pistola y los CETMES modelo C.

A consecuencia de tales prácticas se produjeron impactos de ocho proyectiles del calibre 7,62 X 57 MM en un edificio civil perteneciente a la empresa _____ sito en un polígono industrial situado a unos 1.600 metros de las Galerías de Tiro de la base Aérea de Zaragoza, así como el impacto de otros proyectiles en sendos vehículos particulares aparcados junto a dicho edificio provenientes, todos ellos, de las pruebas de fuego real de referencia.

El denominado Anexo a la llamada Galería Americana se encuentra a cielo abierto, es de tierra de una longitud de 91,44 metros aproximadamente y una anchura de 25 metros, encontrándose limitado por tres merlones de tierra y una pequeña visera en la zona de tiradores. Carece de parabolas transversales, parabolas de protección de soportes de blanco, cámara de recogida de impactos y cerramientos laterales.

El impacto de los proyectiles fuera del recinto militar y de la propia galería de tiro fue objeto de noticia de prensa en "El periódico" correspondiente al viernes 5 de octubre de 2007 con el titular "La Guardia Civil localizó al menos siete proyectiles en _____" y en el Heraldo de Aragón correspondiente al día 4, jueves bajo el título "Tres tiros se escaparon de la Base Aérea e impactan en una nave de _____". >>

QUINTO.- La parte dispositiva de la expresada Sentencia es del siguiente tenor literal:

AESTIMATIO
A B O G A D O S
C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



"Que debemos estimar y estimamos el presente Recurso Contencioso-Disciplinario Militar ordinario nº 93/09 interpuesto por el Sargento-Primero del Ejército del Aire Don () contra la Resolución del Excmo. Sr. General Jefe del MAGEN de fecha 3 de abril de 2009 por la que se le impuso la sanción de UN MES y UN DÍA DE ARRESTO en Establecimiento Disciplinario Militar como autor de una falta grave prevista en el nº 5 del artículo 8 de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Resolución de fecha 10 de junio de 2009 del Excmo. Sr. General Jefe del Estado Mayor del Aire confirmatoria de la anterior en vía de alzada, resoluciones que anulamos y dejamos sin efecto alguno por ser contrarias a Derecho, por vulnerar los principios de tipicidad y culpabilidad, debiendo hacer desaparecer de la documentación del demandante, toda referencia a dicha sanción."

SEXTO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Abogado del Estado en la representación que le es propia, mediante escrito presentado en fecha 15 de diciembre de 2010, manifestó su intención de interponer Recurso de Casación, que se tuvo por preparado según Auto de fecha 12 de enero de 2011 del Tribunal sentenciador.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, el Abogado del Estado formalizó con fecha 7 de abril de 2011 el Recurso anunciado, que fundamentó en el siguiente motivo:

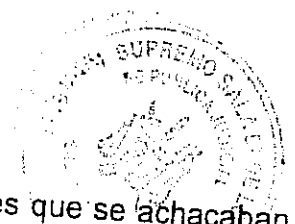
Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por vulneración de lo dispuesto en el art. 8, apartado 5, de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

OCTAVO.- Dado traslado del Recurso a la Procuradora doña Irene Gutiérrez Carrillo, quien actúa en nombre y representación de don (), mediante escrito presentado el 7 de junio de 2011, se opuso al Recurso interpuesto y solicitó la desestimación del mismo y la confirmación en todos sus extremos de la Sentencia recurrida.

NOVENO.- Mediante proveído de fecha 20 de junio de 2011 se señaló el día 5 de julio siguiente para la deliberación, votación y fallo del Recurso; acto que se llevó a cabo en los términos que se recogen en la parte dispositiva de esta Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo de casación se formula por el Abogado del Estado al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por vulneración de lo dispuesto en el art. 8 apartado 5 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.



Alega el recurrente que las conductas reprochables que se achacaban al encartado consistían: 1. en la participación en el ejercicio de tiro y 2. en no haber tomado ninguna iniciativa tendente a que las demás personas, aun superiores a él en jerarquía empleo militar, hubiesen continuado en esta actuación de riesgo sin embargo, la Sentencia no se ocupa en absoluto del hecho de que el Sargento encartado hubiese tomado parte activa en ese ejercicio de riesgo, sino que, se centra exclusivamente en su falta de advertencia a sus superiores acerca de la falta de idoneidad de la galería al aire libre para efectuar las prácticas de tiro que estaban desarrollando.

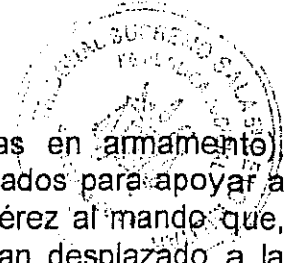
Considera el Abogado del Estado recurrente que es evidente que el Sargento encartado por razón de su experiencia y especialidad en armamento conocía y sabía la situación de riesgo grave que se estaba produciendo por la práctica de fuego real en la galería de tiro. El incumplimiento de las normas de seguridad era tan evidente y notorio -afirma-, que no derivaba de la vulneración de un extremo concreto de determinadas instrucciones, sino de la constatación de que, no ya en la "Galería Americana" a la que la Sala sentenciadora considera como un lugar en que se practicaban con habitualidad pruebas de tiro, sino en el anexo al aire libre de la misma, existía una evidente peligrosidad en el uso de toda clase de armas, en especial, de las armas largas automáticas que estuvieron disparando los concurrentes.

En definitiva, concluye el recurrente que "el sargento encartado se abstuvo de advertir del riesgo existente sin que hubiese sido imperativamente obligado a guardar silencio; en segundo lugar, tomó parte activa en la realización de un ejercicio de riesgo, con lo que, no solamente contravino las disposiciones generales acerca del uso de las galerías de tiro sino que, reafirmó a sus superiores dado su carácter de especialista, en la idea de que, no existía obstáculo alguno a disparar armas largas automáticas en la repetida zona al aire libre, y tercero, finalmente el sargento encartado ayudó a corregir el tiro a una oficial inexperta, lo que, aparte de convertirse en coautor de la operación, reafirmó aún más a todos los presentes en la idea de que su actuación era plenamente correcta con las normas de seguridad. Dispensar al suboficial encartado de la obligación de advertir acerca de un riesgo cierto y, a mayor abundamiento, permitirle que tome parte en estas operaciones sin ser obligado a ello, e incluso, que ayude a un oficial inexperto a realizar disparos con armas largas automáticas, supone a juicio de esta representación, una vulneración frontal de la norma disciplinaria invocada, lo que reclama la casación de la sentencia."

Frente a estos argumentos, la Sala entiende que es acertado, y por lo tanto lo comparte, el razonamiento del tribunal de instancia cuando valora que ninguna responsabilidad cabe imputar al Sargento 1º expedientado en relación con el lugar designado para llevar a cabo el ejercicio de inspección de munición en el que debería de dispararse con armas cortas y largas varios centenares de proyectiles de diversos calibre y características.

La elección de la galería de tiro para llevar a cabo el ejercicio de inspección del estado de la munición correspondía, en principio, a la jefatura de la Base Aérea de Zaragoza y su utilización tuvo lugar con la participación y

AESTIMATIO
A B O G A D O S
C/ Ríos Rosas, 54, Esc. 4ª Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



a través de los dos suboficiales armeros (especialistas en armamento) destinados en dicha Base Aérea, que habían sido designados para apoyar a los dos especialistas, el dicho Sargento Primero y un Alférez al mando que, destinados en el CLAEX de Torrejón de Ardoz, se habían desplazado a la misma para llevar a cabo la Inspección de Polvorines y Munición.

Ninguna responsabilidad cabe imputar, por tanto, al Sargento 1º sobre la elección de la galería de tiro donde debía practicarse el ejercicio de fuego real, necesario para llevar a cabo la inspección de la munición. Así como tampoco cabe achacarle responsabilidad alguna sobre la idoneidad o incumplimiento en su utilización derivada de las normas contenidas en el Procedimiento Operativo que regula el uso de la galería de tiro y sus normas de actualización que son aprobadas por el Jefe de la Base Aérea y cuyos destinatarios inmediatos son quienes están destinados en la misma sin que, en este caso, se le pusiera en conocimiento de su contenido. No corresponde ninguna responsabilidad al expedientado, no puede ser objeto de ninguna imputación por su participación en una inspección de polvorines y munición para la que se había desplazado, en comisión de servicio, en compañía de su superior, y responsable de la misma, un Oficial adscrito al Cuerpo de Ingenieros como tampoco cabe imputarle ninguna responsabilidad por la utilización de la galería de tiro y el armamento, para llevar a cabo la inspección, proporcionado por los dos especialistas que también participan en la misma junto a otros dos Oficiales invitados. Todos ellos, por tanto, con mayor empleo que el expedientado.

Esta conclusión es racional y congruente con los hechos probados en los que figura el informe del Teniente Coronel don F. J. [redacted], Jefe del Grupo de Personal y Seguridad de la Base Aérea de Zaragoza y su respuesta a la pregunta de "quién es el mando responsable de la Base Aérea de Zaragoza para indicar qué galería de tiro de las dos existentes es la que está habilitada para realizar los ejercicios, según el arma a utilizar" dijo que "el Jefe de la Base Aérea de Zaragoza, delegando en el Grupo de personal, Escuadrón de Seguridad, porque hay un procedimiento operativo que es de obligado cumplimiento para todo el personal de la Base (90/08) Primera revisión de fecha 03-07-2006. En el caso que nos ocupa, no se trataba de un ejercicio de tiro, sino de una inspección de munición en la que se realizan actividades de fuego real y que son estos armeros los que deben conocer conforme al procedimiento operativo citado en qué galería realizar la inspección en función del arma que se utiliza".

Insiste el Abogado del Estado recurrente en las mismas alegaciones que ya ha resuelto el Tribunal de instancia, que al analizar la resolución sancionadora, llega a la conclusión de que no puede exigírsele al sancionado un proceder distinto al que llevó a cabo. No puede haber cometido la falta grave del art. 8º.5 de la Ley Disciplinaria que se le imputa, ni por una vulneración o inobservancia de las normas relativas al armamento; ni se le puede imputar un mal uso del mismo que son las dos formas de comisión de dicha falta grave. Con respecto a la galería donde se disparó la munición porque, ya hemos dicho, que no tenía ninguna responsabilidad sobre la elección de la misma y si resultó inadecuada para la práctica de la inspección,



ninguna de las carencias que pudiera tener eran evidentes, ni estaban señalizadas con limitaciones de uso para determinadas armas o munición, más allá de que al ser una galería abierta (como lo era el Anexo a la misma), los disparos mal efectuados podían elevarse por encima del merlón o terraplén de cerramiento cosa que conforme a los Hechos Probados no había ocurrido nunca anteriormente pese a ser una galería utilizada habitualmente para ejercicios de tiro con armas largas. Por lo que se refiere al mal uso del armamento, no se le imputa y mucho menos se acredita, que hiciera durante la inspección un mal uso del mismo.

El Tribunal de instancia ha dado cumplida respuesta a las alegaciones del representante de la Administración que ahora se reiteran en este recurso, concluyendo que el Sargento 1º no incurrió en la infracción disciplinaria cuya comisión le imputa la resolución sancionadora pues, al no serle exigible un proceder distinto al que llevó a cabo, ni puede haber cometido la infracción de referencia por la hipotética vulneración o inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, así como tampoco un posible mal uso por parte de terceras personas puede serle imputada al mismo.

Dice la Sentencia recurrida que no le era exigible la adopción de una conducta distinta por cuanto esta última se hallaría enfrentada a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación, amén de la responsabilidad propia y exclusiva del mando responsable, que adopta las decisiones. De suerte que no puede atribuírsele ni la disposición del lugar (al parecer inadecuado) en el que se llevó a cabo el ejercicio ni las condiciones en el que éste se desarrolló, que eran responsabilidad de otras personas, decisiones, ambas, exclusivas de terceros ante las que el recurrente, ni estaba obligado a adoptar una postura crítica ni mucho menos a manifestarlo públicamente e impedir el desarrollo de la prueba. Las infracciones, vulneraciones o inobservancia graves de las disposiciones reglamentarias relativas al armamento o el mal uso de éste, de existir, son entera responsabilidad de esos terceros que contaban con capacidad de decisión y de ejecución, de las que carecía en absoluto el expedientado quien, a lo sumo, pudo haber puesto de manifiesto la única posible irregularidad que le constaba, cual era, la participación en la inspección de personas ajenas a la misma. Pero ni ello conformaba una obligación, ni su omisión constituye una inobservancia de precepto reglamentario alguno relativo al armamento o mal uso del mismo, y mucho menos, grave.

En consecuencia, no cabe establecer relación alguna entre la posible infracción y el expedientado, sin que pueda, por tanto, predicarse su culpabilidad, habida cuenta que no incurrió en ninguna de las acciones u omisiones típicas previstas en el núm. 5º del art. 8º de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas al no serle exigible una conducta distinta a la que observó. Por tanto, ni su proceder es típico desde el punto de vista disciplinario ni pueden serle exigibles responsabilidades ajenas que no se hallaba obligado ni a asumir ni a cuestionar.

Esta conclusión, que compartimos, supone que el motivo de casación sea desestimado y por ende el Recurso de Casación interpuesto.



SEGUNDO.- 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 desestimar y desestimamos el Recurso de Casación núm. 201/12/2011, interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de 1 de diciembre de 2010 del Tribunal Militar Central que, estimando el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 93/09, anuló y dejó sin efecto alguno las Resoluciones del General Jefe del MAGEN y del General Jefe del Estado Mayor del Aire dictadas el 3 de abril de 2009 y el 10 de junio de 2009 respectivamente, resolución judicial que declaramos firme. Sin costas.

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

