

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. PENAL

1. Delito de deslealtad
Tipicidad
2. Delito de deserción
Tipicidad
3. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de abuso sexual, y delito de abuso sexual sin acceso carnal
Tipicidad
Concurso ideal de delitos
4. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en su modalidad de acoso laboral y profesional, y de odio
Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión
Revisión de sentencias absolutorias
Tipicidad
5. Delito de abandono de residencia
Presunción de inocencia
Tipicidad
Cómputo del tiempo de ausencia
6. Delito de abuso de autoridad, en sus modalidades de acoso profesional y coacciones
Principio acusatorio
Tipicidad
7. Delito de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra
Tipicidad
Eximente de legítima defensa
8. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de acoso profesional o [...] realizando actos que supongan discriminación por la orientación sexual
Presunción de inocencia
Declaración de la víctima
Tipicidad
Error de hecho en la apreciación de la prueba

II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

1. Faltas graves consistentes en la falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica y en quebrantar una medida disciplinaria previa
Juez imparcial

Imparcialidad u objetividad de la autoridad sancionadora

2. Falta leve de desconsideración o incorrección con los superiores en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme
 - Derecho de defensa
 - Tipicidad
3. Falta grave consistente en efectuar cualquier manifestación contraria a la disciplina debida en la prestación del servicio
 - Presunción de inocencia
 - Prueba ilícita
4. Falta grave de negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales
 - Presunción de inocencia
 - Derecho de defensa
 - Tipicidad
 - Tipos penales en blanco
5. Falta grave consistente en desatender un servicio
 - Presunción de inocencia
 - Prueba ilícita
 - Tipicidad
 - Proporcionalidad
6. Falta grave de grave desconsideración con los subordinados en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme.
 - Tipicidad
7. Falta grave de incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas
 - Derecho de defensa
 - Presunción de inocencia
 - Tipicidad
8. Falta grave de grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme
 - Presunción de inocencia
 - Prueba acordada de oficio por el tribunal
9. Falta muy grave consistente en el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos o a la Administración
 - Tipicidad

En el año judicial 2021-2022 la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha dictado resoluciones dentro de su doble ámbito competencial, penal y contencioso-disciplinario. En la presente crónica se seleccionan algunas sentencias que abordan materias sobre las que la sala ha introducido nuevos criterios jurisprudenciales o ha reiterado, confirmándola de forma autorizada, su propia doctrina.¹

I. PENAL

1. Delito de deslealtad. Tipicidad

STS 6-7-2021 (Rc 17/21) ECLI:ES:TS:2021:2594. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había condenado al recurrente como autor de un delito de deslealtad, previsto y penado en el art. 55 CPM.

Comienza la sala por desestimar los motivos del recurso relativos al posible quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva y a la invocada vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Sin embargo, lo relevante de la sentencia es el análisis que realiza sobre la tipicidad de la conducta del condenado. Conforme al relato de hechos probados de la sentencia recurrida, en síntesis:

El procesado, soldado del Ejército de Tierra, remitió al sargento de su unidad por WhatsApp la fotografía de un justificante firmado por una doctora de la maternidad de un hospital en el que se informaba del nacimiento de un niño, hijo del acusado, el día 1 de mayo de 2018. El sargento, conecedor, como el resto de los integrantes de la unidad, de que el procesado estaba a punto de ser padre y de que era próximo el acontecimiento, procedió a archivar la foto recibida en la documentación del acusado y se lo comunicó de forma verbal y no oficial, en fecha no acreditada, al capitán.

El 2 de mayo, el procesado llamó por teléfono al capitán, que le manifestó no haber tenido hasta entonces conocimiento del nacimiento, le dio la enhorabuena y le informó de que se daría curso a su solicitud de permiso de paternidad, lo que, efectivamente, tuvo lugar. El siguiente día 4 de mayo, el procesado remitió un mensaje por WhatsApp al capitán en el que le indicaba que había mandado la fotografía del justificante médico al sargento y que remitiría el resto de la documentación cuando la obtuviera, lo que no tendría lugar hasta que le dieran el alta a su mujer, comprometiéndose, asimismo, a remitir también el libro de familia. El capitán le respondió que estuviera tranquilo y que disfrutara de su hijo, informándole de que su permiso de paternidad expiraba el 28 de mayo.

Ya posteriormente, el 21 de junio, como quiera que el procesado no remitía la documentación, el capitán se interesó por lo que ocurría y el procesado le contestó por WhatsApp que había circunstancias nuevas, que no estaba con

¹ La Crónica de la Sala Quinta ha sido elaborada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Jacobo BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

la madre de su hijo, que esta no le daba los papeles y que cuando los tuviera los mandaría.

Por otra parte, ante la falta de presentación del soldado procesado tras la finalización de su permiso de paternidad y ante la dudosa veracidad del documento que sirvió de base para la concesión del mismo -al no constar en él el sello oficial de colegiado de la doctora que lo rubricaba-, la capitán jefe de la Batería solicitó auxilio administrativo al Puesto de la Guardia Civil, resultando de las gestiones realizadas que la persona firmante del justificante de nacimiento no prestaba servicios en el hospital, sin que en la instrucción del procedimiento se llegara a averiguar si dicha persona existía realmente o no o si era o no personal facultativo.

En las actuaciones consta copia de las hojas del libro de familia del procesado de las que se desprende que su hijo nació el 14 de mayo de 2018.

En el motivo del recurso basado en la incorrecta aplicación del art. 55 CPM se invocaba que el documento a través del que se había entendido cometido el delito no tenía entidad suficiente para causar error y confundir a los militares destinatarios de la mendacidad, ya que esta era tan burda, grosera y patente que podía ser fácilmente detectada, sin que, además, la acción imputada tuviera aptitud y potencialidad para perjudicar el servicio, ya que el documento había permanecido archivado desde que fue recibido en el acuartelamiento.

Para realizar el examen de tipicidad, en primer lugar, recuerda la sala que el bien jurídico protegido por el tipo aplicado es la lealtad -entendida en el sentido de veracidad- en el servicio, lo que supone un deber de veracidad en los asuntos del servicio. Por otra parte, recuerda que se trata de un delito de mera actividad que no precisa de resultado lesivo para el servicio, por lo que no puede prosperar la alegación referida a la falta de potencialidad de la acción para perjudicarlo. Sin embargo, declara la sala que esta afirmación no significa que no deba concurrir lesividad, pues todo delito debe ser lesivo para el bien jurídico protegido. El relato de hechos probados lesionó el bien jurídico protegido por la norma -en el caso, la lealtad, en el sentido de afectación a la veracidad-, ya que el recurrente dio a sabiendas información falsa, afirmando haber tenido un hijo para que fuera tramitado su permiso por paternidad.

Respecto de la alegación referida a la falta de aptitud del falso documento aportado para causar el error, declara la sala que, aunque cuando las falsedades documentales son tan burdas, patentes o groseras que pueden ser advertidas fácilmente por cualquiera no tienen potencialidad para lesionar el bien jurídico protegido, en el caso sí resultó lesionado este, por dos razones: (i) en primer lugar, porque tanto el sargento que recibió el documento como el resto de los miembros de la unidad eran conocedores de que el recurrente estaba a punto de ser padre, lo que privaba a la falsedad del documento remitido de la categoría de burda o patente, pues, en tales circunstancias, bastaba un examen no muy detenido del documento; y (ii) porque, junto a la falsedad documental aportada por el procesado, el recurrente incurrió también en una falsedad verbal que no tuvo nada de burda, pues llamó a su capitán y le habló del referido justificante médico que informaba del nacimiento de un hijo suyo, falsedad que fue suficientemente apta como para que se tramitara a su favor un permiso de paternidad.

2. Delito de deserción. Tipicidad

STS 13-7-2021 (Rc 26/21) ECLI:ES:TS:2021:2767. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había condenado al recurrente como autor de un delito de deserción, previsto y penado en el art. 57 CPM.

Tras desestimar los motivos del recurso relativos a la infracción de la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia y al supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba, se introduce la sala en el análisis de la tipicidad de la conducta del recurrente.

Se cuestiona en el recurso la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, referido a la intención de sustraerse de la unidad con carácter de permanencia. Conforme al relato de hechos probados, el soldado recurrente, tras disfrutar de una licencia y un permiso, se ausentó de su unidad durante casi cinco años, permaneciendo primero en el continente americano y viajando luego a Oceanía, lugares en los que desarrolló diversos trabajos retribuidos, sin que, durante dicho tiempo, se pusiera en contacto con ningún miembro de su unidad, hasta que fue detenido en el aeropuerto de Madrid cuando volvía a España.

Señala la sala que deducir de estos hechos que el encausado tenía ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones y que, con tal ánimo, se ausentó de su unidad, no es una conclusión que infrinja ninguna de las reglas de la lógica, sino que es lo que impone la lógica más elemental, que exige concluir que el recurrente conocía que se ausentaba de forma permanente de su unidad y que tenía ánimo de abandonar el Ejército.

Afirma la sala que no se está ante el tipo penal del art. 56 CPM, como pretende el recurrente, sino ante el del 57, que tipifica el delito de deserción, norma especial aplicable cuando la sustracción al cumplimiento de las obligaciones tiene carácter permanente -lo que se desprende de los casi cinco años de ausencia del acusado hasta que fue detenido-.

3. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de abuso sexual, y delito de abuso sexual sin acceso carnal. Tipicidad. Concurso ideal de delitos

STS 26-10-2021 (Rc 31/21) ECLI:ES:TS:2021:3843. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había condenado al recurrente como autor de un delito consumado de abuso de autoridad, en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de abuso sexual, previsto y penado en el art. 47 CPM y de un delito consumado de abuso sexual sin acceso carnal, previsto y penado en el art. 181.1 CP.

Comienza la sala por desestimar los motivos del recurso relativos a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al *error facti*. Sin embargo, lo relevante de la sentencia es el análisis que realiza sobre la tipicidad de la conducta del condenado. Conforme al relato de hechos probados, en síntesis, el acusado, con empleo de coronel farmacéutico, y la víctima, teniente enfermero, mantenían una relación de amistad y compañerismo que permitía que se tutearan y se llamaran por sus nombres de pila y que mantuvieran conversaciones de carácter personal, pero no íntimo, cuando la teniente pasaba a realizar compras en la farmacia a cargo de aquel. En el curso de una de esas visitas, el coronel se dirigió a la teniente y le dijo «qué buena estás», «estás para comerte» y, moviendo la cara cuando se fueron a despedir, intentó darle un beso

en la boca. Otro día, tras dirigirle expresiones similares, aprovechó un momento en que se encontraban a solas para atraerla hacia sí y manosearla en las nalgas, en la cintura y en los pechos, así como para besarla en la boca en varias ocasiones contra su voluntad. Llamada más tarde al despacho del coronel, cuando la teniente creía que este le iba a pedir disculpas, aquel volvió a asirla y a besarla, llegando a tocarle los genitales por encima de la ropa, procediendo más tarde a remitirle un mensaje de WhatsApp en el que le ponía de manifiesto cómo le habían parecido de maravillosos los besos y que quería muchos más, a lo que la teniente le respondió que sus besos y manoseos forzados le daban asco, además de transmitirle que lo que le parecía más grave es que hubiera utilizado su graduación sabiendo que ella iba a ser siempre la perjudicada.

Señala la sala que la conducta se incardina adecuadamente en la previsión típica del abuso de autoridad, habida cuenta de la condición militar del sujeto activo y de la víctima, la relación jerárquica de subordinación existente entre ellos y los actos de abuso sexual ejercitados por el superior sobre la inferior, con vulneración de dos bienes jurídicos, la disciplina y la libertad o indemnidad sexual de la víctima. También considera que se incardinan en el delito de abuso sexual, al concurrir el elemento objetivo del contacto corporal o tocamiento impúdico con significación sexual y el subjetivo relativo al propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro. En consecuencia, considera que se produce un concurso ideal heterogéneo de ambos delitos, que exige la aplicación de la regla penológica del art. 77.2 CP.

4. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en su modalidad de acoso laboral y profesional, y de odio. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Revisión de sentencias absolutorias. Tipicidad

STS 28-10-2021 (Rc 8/21) ECLI:ES:TS:2021:3913. A través de esta sentencia, la sala, por una parte, desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de cinco suboficiales, que habían resultado absueltos por la sentencia recurrida -y que la recurrieron por entender que esta les perjudicaba en la medida en que, pese a su absolución, había acordado deducir testimonio para depurar la posible responsabilidad disciplinaria en que pudieran haber incurrido- y, por el contrario, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la representación procesal de la también suboficial que había ejercitado la acusación particular en la instancia.

La acusación se formuló por delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en su modalidad de acoso laboral y profesional, del art. 50 CPM, y de odio del art. 510.1 a) y 4 CP.

El relato de hechos probados de la sentencia impugnada se ciñe, en síntesis, a la descripción de una serie de episodios continuados en el tiempo en los que se ponía de manifiesto el reiterado trato vejatorio que los acusados tenían para con la víctima, de la que cuestionaban constantemente su profesionalidad y valía delante de otros compañeros, y respecto de la que empleaban constantes comentarios peyorativos, de menosprecio, crítica y burla, haciendo, asimismo, constantes bromas despectivas sobre su orientación sexual, lo que la condujo a una situación de aislamiento que desembocó en una baja para el servicio.

Respecto del recurso interpuesto por la defensa de los acusados, considera la sala que la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida relativa al posible alcance disciplinario de los hechos que les venían siendo imputados y por los que resultaron absueltos no les generó indefensión, ya que la administración sancionadora solo queda vinculada por los hechos declarados probados en la sentencia penal firme.

Respecto del recurso articulado por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la representación de la acusación particular, comienza la sala por afirmar que no puede hablarse de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones por falta de motivación, ya que en la instancia se dictó una sentencia que contenía una motivación suficiente, que permitía conocer el fundamento del fallo y controlar la decisión por vía de recurso.

A continuación, tras recordar la doctrina relativa a la limitación de la revisión en casación de sentencias absolutorias -solo posible cuando el TS actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones estrictamente jurídicas, mediante la corrección de errores de subsunción y sin alterar ningún presupuesto fáctico de la sentencia impugnada-, considera la sala que del inamovible relato de hechos probados se desprende que los suboficiales encausados, en presencia de subordinados y en lugar militar, cuestionaron reiteradamente órdenes y disposiciones tomadas por la sargento que acusa, desautorizándola públicamente, y emplearon hacia ella expresiones ofensivas conocidas en la unidad de forma generalizada, sometiéndola a una pública situación de aislamiento, hechos que no pueden quedar en un mero reproche disciplinario por aplicación del principio de intervención mínima, al incardinarse en el tipo del art. 50 CPM.

Sin embargo, entiende la sala que los hechos no tienen encaje en el tipo penal del delito de odio, contemplado en el art. 510.1 a) y 4 CP, ya que la conducta típica de este delito consiste en que, a través de un lenguaje con densa carga de hostilidad, se incite -unas veces de forma directa y otras subliminalmente- a la violencia, la discriminación o el odio, tipificándose, así, conductas xenófobas o inconstitucionalmente discriminatorias.

5. Delito de abandono de residencia. Presunción de inocencia. Tipicidad. Cómputo del tiempo de ausencia

STS 4-11-2021 (Rc 32/21) ECLI:ES:TS:2021:4010. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se condenó al recurrente como autor responsable de un delito de abandono de residencia, previsto y penado en el art. 56 CPM.

El recurrente, soldado del Ejército de Tierra destinado en Melilla, encontrándose de baja médica por motivos psicológicos y con autorización para permanecer en dicha situación en su domicilio de la ciudad de Melilla, se ausentó de la misma sin autorización durante más de tres días, computados estos desde el día y la hora en que partió el ferry en el que viajaba -previas las maniobras de embarque y desatraque- hasta el día y la hora en que tuvo lugar el desembarco en el puerto de Melilla del ferry en el que regresó.

Respecto del primer motivo del recurso, relativo al error que se invoca en el cómputo del tiempo de ausencia desde que el recurrente salió de la circunscripción de Melilla hasta que regresó a ella, considera la sala que el

tribunal sentenciador no vulneró el derecho a la presunción de inocencia ni incurrió en error en la apreciación del certificado del capitán del buque acreditativo del tiempo que tardó este en abandonar las aguas de Melilla y el tiempo que el barco empleó en atracar en Melilla desde que entró de nuevo en dichas aguas. Y añade que no resultó infringida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ya que la delimitación del mar territorial como aguas jurisdiccionales solo se predica de los Estados -como sujetos de derecho internacional a los que se reconoce soberanía sobre el mismo-, no de las Comunidades Autónomas, conclusión a la que también se llega mediante la aplicación de las normas de derecho interno -Constitución Española y Estatuto de Autonomía de Melilla-.

Pero, es más, recuerda la sala que el lugar en que el recurrente estaba autorizado durante el periodo de su baja médica por enfermedad no era cualquiera de la ciudad autónoma, sino el concreto domicilio que constaba en su petición y que le resultó autorizado.

Para realizar el juicio de tipicidad, comienza la sala por señalar que, conforme al inamovible relato de hechos probados, resultó consumado el delito de abandono de residencia, ya que el recurrente se ausentó del lugar autorizado por más de tres días, computado el tiempo de momento a momento, desde que comenzó la ausencia del lugar de residencia hasta el momento en que se regresó al mismo.

En cuanto a la queja del recurrente referida a que no se descontaron del cómputo de los días de ausencia los correspondientes a fin de semana, como, conforme a constante jurisprudencia, se considera en los delitos de abandono de destino, señala la sala que, aunque en relación con el delito de abandono de destino se descuenten los sábados, domingos y festivos cuando el acusado no tuviera asignado servicio durante esos días y no existiera obligación de estar presente en la unidad, ello no se aplica a las ausencias de residencia en que incurren quienes se hallan en situación de baja por enfermedad, porque en ellos no concurre el presupuesto de estar libres de servicio.

Y declara la sala que, en estos casos, el ilícito cometido no consiste en dejar de prestar servicio en el destino por ausentarse de la unidad en que se ejerce -en cuyo caso tiene lógica que se descuenten los días en los que no existe obligación de prestarlo-, sino en abandonar, sin comunicación al mando y sin solicitar la correspondiente autorización, el lugar de residencia determinado a petición propia para recuperarse del padecimiento generador de la baja médica -padecimiento que se sufre igualmente en días laborables que en festivos, por lo que carece de sentido el descuento de estos últimos días-. Y es que, como concluye la sala, a través de esta conducta, se incumplen los deberes de residencia, localización y sometimiento al control de los superiores.

6. Delito de abuso de autoridad, en sus modalidades de acoso profesional y coacciones. Principio acusatorio. Tipicidad

STS 10-2-2022 (Rc 46/21) ECLI:ES:TS:2022:509. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había condenado al recurrente como autor de un delito de abuso de autoridad en sus modalidades de acoso profesional y coacciones.

Conforme al extenso relato de hechos probados, el recurrente, teniente de la Guardia Civil, había mantenido una relación sentimental de pareja con una guardia civil perteneciente a su misma unidad durante aproximadamente tres meses. Una vez finalizada la relación por iniciativa de la guardia civil, el teniente la esperaba a la salida de las clases a las que esta asistía en la UNED, merodeaba en las inmediaciones de donde se encontraba, insistía en quedar con ella, le enviaba correos electrónicos, etc., hasta que fue destinado durante año y medio a otra localidad.

Transcurrido dicho tiempo, el teniente fue nuevamente destinado a la misma unidad, como superior jerárquico de la guardia civil. Desde entonces, aunque tuvieron tres o cuatro encuentros en un año, no llegaron a retomar la relación de pareja mantenida anteriormente, a pesar de lo cual, el teniente llamaba insistentemente por teléfono a la guardia y le enviaba mensajes de SMS y WhatsApp, hasta llegar a desplegar sobre ella una actitud de permanente control sobre su vida personal y profesional, estando pendiente de con quien hablaba o estaba, criticando todo encuentro o relación que tuviera con cualquier compañero, incluso con expresiones soeces.

Debido a las constantes llamadas y mensajes recibidos, la guarda bloqueó el número particular del teniente, a pesar de lo cual, siguió llamándola y enviándole mensajes desde dos teléfonos oficiales.

La relación entre ambos fue tornándose cada vez más tensa y conflictiva, ya que el teniente se acercaba frecuentemente a la mesa de la guardia y se aproximaba a ella con cualquier pretexto, la reclamaba a menudo para que acudiese a su despacho para tratar de algún tema oficial y, sin embargo, acababa discutiendo con ella por temas personales, razones por las que la guardia solicitó al capitán un cambio de área, lo que le fue denegado por razones de servicio.

Desde entonces, se sucedieron multitud de episodios similares, con constantes llamadas y mensajes inquisitivos que, incluso, llegaron a ser amenazadores cuando el teniente comenzó a quejarse de que la guardia no hablaba con él y que no le hacía caso.

Tales constantes episodios generaron en la víctima un estado de ansiedad y nerviosismo que dieron lugar a una baja médica, siendo diagnosticada de trastorno ansioso depresivo cronicado.

Además del análisis de otros motivos -como los relativos al quebrantamiento de forma por denegación de prueba anticipada, a la falta de motivación y a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia-, lo más relevante de la sentencia radica en el examen que realiza sobre la invocada vulneración del principio acusatorio y en el juicio de tipicidad de los hechos declarados probados.

Señala la sala que no resultó vulnerado el derecho de defensa, ya que los aspectos nucleares del reproche penal pudieron ser rebatidos por la defensa sin limitación. Y añade que tampoco se infringió el principio acusatorio, habida cuenta de la homogeneidad entre los delitos por los que se acusó -los contemplados en los arts. 47 y 48 CPM, que tienen la misma naturaleza-, de la no alteración de los hechos en que se basaron las acusaciones y de la pena impuesta, inferior a la solicitada.

En cuanto al juicio de tipicidad, señala la Sala que las conductas del recurrente se incardinan claramente en la previsión típica, habida cuenta del grave atentado que supusieron contra la intimidad y la dignidad de la víctima en el trabajo. El tracto sucesivo de los hechos, los nocivos efectos producidos en la estabilidad psicológica y profesional de la víctima y la relación de superioridad jerárquica entre los agentes activo y pasivo abonan la consideración de su naturaleza grave.

7. Delito de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra. Tipicidad. Eximente de legítima defensa

STS 30-3-2022 (Rc 58/21) ECLI:ES:TS:2022:1242. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había condenado al recurrente como autor de un delito consumado de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el art. 42 CPM.

Durante un entrenamiento consistente en la realización de un circuito en el que habían de superarse una serie de obstáculos con el objetivo de elegir al personal que representaría a determinada compañía paracaidista en un trofeo que se iba a celebrar con otras compañías de la unidad, el sargento que explicaba cómo superar los obstáculos para no ser penalizados corrigió al cabo procesado sobre el modo en que los había superado y le exigió que repitiera el paso de dos de ellos, ordenándole que al finalizar el ejercicio se presentara formalmente ante él.

En el curso de la conversación mantenida entre ambos posteriormente el cabo se dirigió al sargento diciéndole que no le gustaban los golpes ni los gritos y que él no era el típico soldado al que el sargento estaba acostumbrado, contestándole el mando que si el cabo pretendía que el sargento se adaptara a él, en lugar de al revés, estaba muy equivocado, tras lo cual se inició entre ambos una discusión durante la cual el cabo dio un empujón con las dos manos al sargento a la altura de su pecho.

Seguidamente, el sargento cogió del brazo al cabo y le ordenó que lo acompañase a la sala de mandos, donde procedió a relatar lo ocurrido ante diversos oficiales y suboficiales, durante cuyas explicaciones el cabo no mantuvo las formas, corrección y decoro militar exigibles, sino que efectuó constantes interrupciones y réplicas desatentas, al entender que el sargento le había faltado al honor, llegando a alcanzar una actitud violenta y agresiva, que concluyó en un nuevo empujón con las manos en el pecho al sargento y en más de tres intentos de nuevos acometimientos frente a él, que no llegaron a alcanzarle gracias a la fuerza que tuvieron que emplear los mandos allí presentes para impedirlo.

Al margen del examen de los motivos del recurso relativos a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al supuesto error de hecho en la valoración de la prueba, lo más significativo de la sentencia se encuentra en el análisis del juicio de tipicidad y de la falta de concurrencia de la eximente de legítima defensa.

Afirma la Sala que el invariable relato de hechos probados se incardina en el tipo penal apreciado, pues el maltrato consiste en toda agresión física susceptible de causar perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de su integridad, salud o capacidad, de modo que

abarca desde el simple acto de violencia física sin resultado lesivo hasta la producción de cualquier lesión.

Por otra parte, señala la Sala que de la prueba pericial practicada a instancia del condenado no se desprende que en él concurriesen circunstancias psíquicas que le atribuyesen una especial sensibilidad hacia estresores externos que pudieran dar lugar a su súbita y agresiva reacción, sin que, en consecuencia, pueda considerarse probado que por las expresiones vertidas por su superior se hubiese podido sentir ofendido en su honor ni, por lo tanto, que concurriesen los requisitos de agresión ilegítima y provocación necesarios para apreciar la eximente de legítima defensa.

8. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de acoso profesional o [...] realizando actos que supongan discriminación por la orientación sexual. Presunción de inocencia. Declaración de la víctima. Tipicidad. Error de hecho en la apreciación de la prueba

STS 30-5-2022 (Rc 44/21) ECLI:ES:TS:2022:2052. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había condenado a un cabo primero de la Guardia Civil y a tres guardias civiles como autores de un delito consumado de abuso de autoridad, previsto y penado en el art. 48 CPM.

De entre los motivos del recurso que analiza la sala resultan relevantes, a los efectos de la presente crónica, los referidos a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al juicio de tipicidad.

Se invoca en el recurso, en primer lugar, la supuesta vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que, según la parte recurrente, se produjo como consecuencia de la única prueba de cargo consistente en la declaración de la víctima, que se limitó a ofrecer una versión diferente de la de los acusados acerca de los supuestos insultos o comentarios discriminatorios que afirmaba haber sufrido, versión, por otra parte, desmentida por la declaración de más de 20 testigos que, tanto durante la instrucción como durante el acto del juicio, fueron unánimes en manifestar que nunca oyeron los insultos ni comentarios despectivos objeto de enjuiciamiento.

Comienza la sala por recordar la jurisprudencia aplicable sobre la eficacia probatoria de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia y, aplicando dicha doctrina, concluye que el tribunal sentenciador valoró de forma racional la declaración de la víctima, analizando de forma exhaustiva todos los parámetros que la jurisprudencia exige al respecto -credibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio o credibilidad objetiva, coherencia interna y externa de la declaración, corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación-, por lo que entiende que no resultó infringida la presunción de inocencia.

En cuanto al juicio de tipicidad, afirma la sala que el relato de hechos probados -conforme al cual, los condenados, cabo primero y tres guardias civiles, sometieron durante años a un compañero a un constante hostigamiento y humillación con insultos, bromas, motes y comentarios homófobos y despectivos, tanto respecto de su aspecto como de su valía profesional- se incardina adecuadamente en el tipo penal apreciado, ya que, aunque tres de los procesados no fueran superiores, sino homólogos o iguales a la víctima, uno de

ellos era superior de la misma, lo que hace que aquellos sean corresponsables del delito.

II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO

1. Faltas graves consistentes en la falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica y en quebrantar una medida disciplinaria previa. Juez imparcial. Imparcialidad u objetividad de la autoridad sancionadora

STS 20-7-2021 (Rc 15/21) ECLI:ES:TS:2021:2975. Estima la sala, con un voto particular concurrente, el recurso de casación interpuesto por un alumno alférez contra la sentencia que había desestimado su recurso contencioso-disciplinario militar frente a la resolución confirmatoria, en vía de alzada, de aquella que le había sancionado como autor de las faltas graves consistentes en «la falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica» y en «quebrantar [...] una medida disciplinaria previa».

En cuanto a la alegación de posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión y a un proceso con todas las garantías, en relación con el desarrollo de los debates a lo largo de la vista y la posible pérdida de imparcialidad de los vocales togados y militar como consecuencia de su intervención en la misma, señala la sala que el hecho de que por el tribunal de instancia se procediera a interrogar en el acto de la vista a una serie de testigos que ya habían declarado en el expediente disciplinario -y cuya comparecencia fue propuesta por la propia representación procesal del recurrente- no compromete su imparcialidad, máxime si se tiene en cuenta que la representación del recurrente no hizo constar pregunta, comentario o aseveración de alguno de los miembros del tribunal sentenciador que, al hilo de las preguntas o las respuestas dadas a ellas, comportara pérdida de aquella imparcialidad.

En cuanto a la posible conculcación del derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de que la sentencia impugnada no valorara adecuadamente la pérdida de imparcialidad y objetividad de quienes, autoridades o servidores públicos, tuvieron intervención en la fase de instrucción, de resolución y de alzada disciplinaria, considera la sala que la resolución del recurso de alzada en vía disciplinaria por la misma persona -aunque en el desempeño de distinto mando o cargo- que había emitido la orden de incoación del procedimiento en el que recayó la resolución sancionadora impugnada en alzada comporta su nulidad y, en consecuencia, la estimación del recurso de casación y la reposición de las actuaciones al momento anterior a aquel en que se resolvió el recurso de alzada, para su continuación conforme a derecho -salvo que se apreciara la prescripción de las faltas disciplinarias sancionadas-.

2. Falta leve de desconsideración o incorrección con los superiores en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme. Derecho de defensa. Tipicidad

STS 20-7-2021 (Rc 56/20) ECLI:ES:TS:2021:2965. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto por un guardia civil contra la sentencia que había desestimado su recurso contencioso-disciplinario militar frente a la resolución del

Director General de la Guardia Civil que, reformando enalzada la dictada por el general jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, que le había sancionado como autor de una falta leve consistente en «la desconsideración o incorrección con los superiores en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme».

Respecto de la denuncia del recurrente relativa a la posible vulneración de los derechos de defensa y a estar informado de la acusación, recuerda la sala que tanto en la falta grave por la que el recurrente fue inicialmente sancionado, como en la leve finalmente impuesta se prevén tres modalidades de comisión y añade que ni en la orden de incoación ni en el pliego de cargos ni en la propuesta de resolución se imputó ninguna de las tres posibilidades comisivas, sino que se siguió el procedimiento por los tres subtipos previstos legalmente, por lo que el recurrente tuvo desde el principio pleno conocimiento de la imputación realizada, sin que durante la tramitación del expediente se produjera cambio alguno de calificación ni se viera afectado el derecho de defensa.

En cuanto a la denuncia de vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, declara la sala que la irrespetuosa manifestación del recurrente a un superior durante una reunión en su despacho con todos los representantes de las diversas asociaciones profesionales de la Guardia Civil, convocados a la misma con uniformidad de servicio, encaja plenamente en el tipo leve aplicado y no puede verse amparada por el derecho a la libertad de expresión de un representante de una asociación profesional. Cuando el recurrente, dirigiéndose a su superior en presencia de los restantes asistentes a la reunión, le dijo que su asociación entendía que era el peor director del sector de los últimos años, le faltó el respeto y menoscabó su consideración, honor, buen nombre o prestigio, por lo que incurrió en una desconsideración que no se encuentra amparada en el derecho a la libertad de expresión por el hecho de que el encartado se encontrara representando a una asociación profesional.

3. Falta grave consistente en efectuar cualquier manifestación contraria a la disciplina debida en la prestación del servicio. Presunción de inocencia. Prueba ilícita

STS 7-10-2021 (Rc 1/21) ECLI:ES:TS:2021:3661. Estima la sala el recurso de casación interpuesto por un sargento de la Guardia Civil contra la sentencia que había desestimado su recurso contencioso-disciplinario militar frente a la resolución, confirmatoria en alzada, de la que le había sancionado como autor de una falta grave consistente en efectuar «cualquier manifestación contraria a la disciplina debida en la prestación del servicio».

Respecto de la alegada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, considera la sala que, en el caso, no resultó infringido, recordando que únicamente puede estimarse vulnerado este derecho cuando la injerencia se realiza por un ajeno al proceso de comunicación, es decir, cuando se graba la conversación «de otro», pero no cuando se graba una conversación «con otro».

Sin embargo, sí considera la sala que se produjo vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Para ello, en primer lugar, recuerda que en la nueva regulación del recurso de casación contencioso-administrativo este se encuentra esencialmente destinado a resolver cuestiones jurídicas, aunque en la casación contencioso-disciplinaria cabe una interpretación más

laxa y abierta, lo que en definitiva permite extender el análisis a constatar la existencia de un mínimo de actividad probatoria y a si la valoración de la prueba efectuada en la única instancia puede tildarse de arbitraria o irrazonable.

Se discute en el recurso la validez de la prueba de cargo de que dispuso el tribunal sentenciador y en la que se apoyó el relato probatorio, consistente en los WhatsApp que, presuntamente, el recurrente remitió al capitán jefe de la unidad de su destino y que considera ilícitamente obtenida. Entiende la sala que no existe prueba de cargo válidamente obtenida y regularmente practicada que permita destruir la presunción de inocencia, pues la prueba en que se apoya el tribunal sentenciador no se aportó ni practicó con las garantías constitucionales y legales precisas para tenerla por lícita. Cualquier prueba de comunicación bidireccional mediante sistema de mensajería instantánea permite que los archivos digitales en los que se materializa el intercambio de ideas pueda ser manipulado. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida hacen posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplace la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria, siendo indispensable, en tal caso, la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de la comunicación, la identidad de los interlocutores y la integridad de su contenido.

4. Falta grave de negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales. Presunción de inocencia. Derecho de defensa. Tipicidad. Tipos disciplinarios en blanco

STS 25-11-2021 (Rc 39/21) ECLI:ES:TS:2021:4318. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto por un teniente de la Guardia Civil contra la sentencia por la que se había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución que, estimando parcialmente su recurso de alzada, había mantenido una sola de las dos sanciones que le habían sido previamente impuestas, concretamente, aquella que se le impuso como autor de la falta grave consistente en «la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales».

Desestima la sala las quejas relativas a la supuesta infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia -al entender que el tribunal de instancia dispuso de suficiente prueba de cargo que fue apreciada de forma lógica, razonada y razonable-, así como a la supuesta indefensión del recurrente -a cuya alegación ya había dado motivada respuesta la sentencia recurrida, respuesta que ahora comparte la sala, ya que, aunque no se especificaran qué hechos se correspondían con cada una de las faltas inicialmente imputadas, el recurrente tuvo, en todo momento, conocimiento de los hechos y de su calificación jurídica, lo que le permitió alegar y proponer los medios de prueba que a su derecho convinieron-.

En cuanto al juicio de tipicidad, considera la sala que el inamovible relato de hechos probados -conforme al cual, el actor recatalogó tres hechos en el sistema SIGO tratándolos como no delictivos, pese a que revestían apariencia de posibles delitos, y ello sin recabar información de los instructores de las correspondientes diligencias policiales ni practicar él mismo gestiones al efecto- se incardina en la falta disciplinaria apreciada, sin infracción de los principios de

legalidad y tipicidad, ya que, tanto en las resoluciones sancionadoras como en la sentencia recurrida, quedaron identificados los deberes incumplidos, al tratarse de un tipo disciplinario en blanco -concretamente, los contemplados en el art. 11.g) y h) LO 2/1986, relacionados con la investigación de los delitos-, y concurrir los elementos del tipo, así objetivos como subjetivos -al consistir la culpa o negligencia necesarias, básicamente, en la omisión del deber de diligencia o cuidado que eran exigibles-.

5. Falta grave consistente en desatender un servicio. Presunción de inocencia. Prueba ilícita. Tipicidad. Proporcionalidad

STS 25-11-2021 (Rc 45/21) ECLI:ES:TS:2021:4341. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto por un guardia civil contra la sentencia por la que se había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución, confirmatoria en alzada, de la que le había sancionado como autor de la falta grave consistente en «desatender un servicio».

En primer lugar, respecto de la denuncia de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, la sala -tras recordar que, a pesar de su carácter esencialmente jurídico, en la casación contencioso-disciplinaria cabe una interpretación que permite extender el análisis a constatar la existencia de un mínimo de actividad probatoria y a si la valoración de la prueba efectuada en la única instancia puede tildarse de arbitraria o irrazonable- considera que no pueden valorarse como prueba de cargo las testificales que resultaron obtenidas con vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada del recurrente, quedando, por lo tanto, viciadas de nulidad.

Sin embargo, entiende la sala que no resulta aplicable la doctrina del fruto del árbol envenenado, al no apreciarse la necesaria conexión de antijuridicidad causa-efecto entre aquellas testificales viciadas y la válida prueba documental de cargo, consistente en la geolocalización del vehículo oficial.

Y, respecto de aquella denuncia de infracción del derecho presuntivo de inocencia, concluye la sala, por último, que lo que el tribunal de instancia declaró como realmente acaecido -consistente, en síntesis, en la descripción de una serie de episodios en los que el recurrente se desplazó durante la prestación de diversos servicios con el vehículo oficial y por prolongados espacios de tiempo hasta determinado paraje en el que no tenía asignada la realización de ningún cometido específico- responde a una valoración razonada y razonable de la prueba de cargo y de descargo, salvo en lo atinente a lo descrito en uno de los siete episodios de desatención incluidos en el relato probatorio.

En cuanto al juicio de tipicidad, señala la sala que el traslado reiterado, de modo voluntario y consciente -e intencional o doloso-, del recurrente a un lugar distinto de aquellos en los que debía prestar los servicios encomendados no puede ampararse en la obediencia debida a los jefes de pareja, pues esa obediencia se refiere a la forma de cumplimiento del servicio en parámetros de normalidad, pero no permite el cumplimiento de órdenes contrarias a la legalidad.

Por último, afirma la sala que a pesar de la estimación parcial del recurso -en el sentido de excluir del relato fáctico uno de los episodios de desatención apreciados por el tribunal de instancia-, no puede atenuar la sanción impuesta, pues los hechos siguen integrando la misma infracción grave y la sanción elegida, de suspensión de empleo, se impuso en su extensión mínima.

6. Falta grave de grave desconsideración con los subordinados en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme. Tipicidad

STS 20-1-2022 (Rc 53/21) ECLI:ES:TS:2022:62. Estima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución, confirmatoria en alzada, de la que había sancionado al recurrente como autor de una falta grave consistente en «la grave desconsideración con los subordinados en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme».

Dando por sentada la realidad de los hechos -conforme a los cuales, el recurrente, miembro de la Guardia Civil en servicio activo sin destino en la Comandancia donde aquellos ocurrieron, se dirigió de manera desconsiderada a otro miembro del cuerpo de inferior empleo-, señala la Sala que el recurso se ciñe a una cuestión de tipicidad, para cuya resolución debe determinarse si la desconsideración con el inferior tuvo lugar o no en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme.

Afirma la Sala que la aplicación del principio de legalidad disciplinaria exige entender que la previsión típica relativa al ejercicio de las funciones debe interpretarse en su sentido específico de conducta producida durante o con ocasión del servicio, lo que no puede tener lugar en el caso, al estar el recurrente en servicio activo, pero carecer de destino en la Comandancia de la Guardia Civil donde ocurrieron los hechos.

En cuanto a la exigencia alternativa del tipo relativa a vestir de uniforme, señala la Sala que la sentencia recurrida entendió que la desconsideración sí se había dirigido frente a un subordinado que estaba desempeñando sus funciones y de uniforme. Sin embargo, recuerda la Sala que una de las modalidades del tipo disciplinario contempla que la infracción pueda cometerse también contra ciudadanos, de lo que ha de deducirse -al amparo de la necesaria taxatividad de los tipos disciplinarios- que el requisito de que la conducta se produzca en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme ha de predicarse del sujeto activo, no del pasivo.

7. Falta grave de incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Derecho de defensa. Presunción de inocencia. Tipicidad

STS 20-1-2022 (Rc 49/21) ECLI:ES:TS:2022:113. Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución, confirmatoria en alzada, de la que había sancionado a la recurrente como autora de una falta grave consistente en «el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas».

En un periodo de descanso de un ejercicio de instrucción continuada en el campo de maniobras, la soldado recurrente comentó a varios compañeros la existencia de varios vídeos suyos de contenido sexual en una web no identificada de carácter pornográfico, mostrándoles desde su propio teléfono móvil la pagina de inicio de la web e invitando a quienes quisieran verlos a que entraran en ella,

si bien, ante la curiosidad e insistencia de algunos de ellos, acabó mostrándoles algunas fotografías de contenido sexualmente explícito.

En cuanto a la pretensión recursiva relativa a la supuesta indefensión que produjo a la recurrente la denegación de determinados medios de prueba propuestos por ella, considera la Sala que no se le causó indefensión alguna, pues a través de aquellos medios intentaba rebatir extremos que no era necesario tener en consideración para calificar la conducta enjuiciada como constitutiva de la infracción por la que se impuso la sanción, extremos que no fueron acogidos en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida -en los que no se hizo mención alguna a quien fuera la persona que aparecía en los vídeos de contenido sexual difundidos, a la concreta página de internet en la que se podía acceder a los mismos ni a la necesidad de pagar para acceder a ellos-.

Considera la Sala que el tribunal de instancia dispuso de suficiente prueba de contenido incriminatorio, válidamente obtenida, regularmente practicada y valorada con sometimiento a las reglas de la sana crítica, para alcanzar, sin atisbo alguno de arbitrariedad, la convicción de la certeza de los hechos que declaró probados.

En cuanto al juicio de tipicidad de la conducta, la Sala comparte el criterio y el razonamiento del tribunal sentenciador y afirma que aunque participar en vídeos de carácter pornográfico es una actividad privada no relacionada con las funciones de las Fuerzas Armadas, no ilícita ni prohibida -salvo que se tratara de menores-, cuando la misma la desarrolla un militar, se proyecta en el ámbito militar y se comparte, e incluso se promociona, durante la prestación del servicio con otros miembros de las Fuerzas Armadas con quienes solo se mantiene relación profesional, es contraria a los principios, valores y reglas que han de presidir el comportamiento de los militares.

8. Falta grave de grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme. Presunción de inocencia. Prueba acordada de oficio por el tribunal

STS 17-6-2022 (Rc 58/21) ECLI:ES:TS:2022:2390. Estima la sala, con un voto particular discrepante suscrito por dos magistrados, el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar promovido por una guardia civil frente a la resolución, confirmatoria en alzada, de la que había sancionado a la recurrente como autora de una falta grave consistente en «la grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme».

La sanción impuesta a la recurrente se basó en el contenido de un escrito de alegaciones -en el que figuraban las expresiones que se entendieron desconsideradas, pero que no estaba firmado por la recurrente ni había sido reconocido por ella- contra la propuesta de resolución que aparecía en el seno de un expediente disciplinario seguido con anterioridad, entre otros, frente a ella, cuya incorporación a las actuaciones fue acordada, para mejor proveer, por el tribunal de instancia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 486 LPM.

Considera la sala que esta norma -que faculta al tribunal a acordar pruebas de oficio antes o después de la vista o señalamiento- debe ser interpretada a la luz de los principios constitucionales, que resultan aplicables a este respecto tanto en un procedimiento disciplinario como en un juicio penal, pues, en ambos casos, se está ante la aplicación del *ius puniendi* del Estado.

Continúa la sala señalando, con cita de jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que la posibilidad de que el tribunal acuerde de oficio cualquier prueba es algo muy delicado, pues significa que sale de su posición estática para adoptar alguna medida, lo que queda fuera del sistema acusatorio y se acerca al sistema inquisitivo. Por todo ello, considera la sala que debe realizarse una interpretación muy restrictiva del art. 486 LPM, para que su aplicación no conculque los principios constitucionales y socave los cimientos del Estado de Derecho.

Entiende la sala que el tribunal sentenciador hizo una aplicación puramente literal del referido precepto, sin reparar en que, así, perdía su imparcialidad, afectaba a la igualdad de armas y, en definitiva, abandonaba el sistema acusatorio. Por todo ello, la sala decide prescindir de dicha prueba.

No obstante, también afirma la sala que, en cualquier caso, no había resultado enervada la presunción de inocencia, ya que el escrito concernido no llevaba firma ni había sido reconocido por la persona a la que se imputaba su autoría.

Por último, con cita de su propia doctrina, afirma la sala que, si en el ámbito del expediente administrativo se vulneró el derecho de la recurrente a la presunción de inocencia, no resultaba posible su subsanación en sede judicial en perjuicio de la sometida a expediente, mediante la búsqueda de la prueba que, a juicio del tribunal, permitiría enervar el derecho fundamental.

9. Falta muy grave consistente en el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos o a la Administración. Tipicidad

STS 20-6-2022 (Rc 8/22). Desestima la sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar promovido por un guardia civil frente a la resolución, confirmatoria en alzada, de la que había sancionado al recurrente como autor de una falta muy grave consistente en «el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos o a la Administración».

Además del análisis que realiza la sala para desestimar las alegaciones del recurso referidas a la supuesta infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, resulta especialmente relevante el examen que realiza de la tipicidad de la conducta.

Conforme al relato de hechos probados, el recurrente, guardia civil que frecuentaba un bar restaurante de propiedad de un ciudadano ecuatoriano, y en el que trabajaba como camarera una hermana de este, también de nacionalidad ecuatoriana, manifestaba públicamente ante ellos de forma asidua su condición de miembro de la Guardia Civil, alardeando del daño que podía hacerles con su placa, lo mismo que hacía ante diversos clientes, alguno de ellos policía local. Durante sus visitas al establecimiento, el recurrente se dirigía habitualmente a los hermanos con expresiones ofensivas y denigratorias basadas en su

nacionalidad y su condición de inmigrantes, llegando a mantener en una ocasión una importante discusión con la trabajadora, que precisó de asistencia médica en un centro sanitario, en el que se le prescribió tratamiento ansiolítico.

Señala la sala que, aunque es cierto, como afirma el recurrente, que presumir de la condición de guardia civil o alardear de esa condición y de su placa no constituye por sí solo la infracción disciplinaria muy grave apreciada, no es menos cierto que cuando -como ocurre en el caso- tal ostentación de miembro de la Guardia Civil va acompañada de expresiones injuriosas y amenazantes dirigidas a dos personas de nacionalidad ecuatoriana, provocando en una de ellas un estado de ansiedad que precisó de asistencia médica, sí se perfecciona, como mínimo, la falta disciplinaria muy grave apreciada, por constituir un notable abuso de atribuciones causante de grave daño, tanto a los ciudadanos a los que ofende como a la Administración a la que, ilegítimamente, aparenta representar el ofensor.