

## **SALA QUINTA**

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### I. PENAL

1. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra
  - Tipicidad
  - Legítima defensa
2. Delito de desobediencia
  - Tipicidad
3. Sobreseimiento definitivo de sumario por delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso profesional
  - Motivación
4. Delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales
  - Tipicidad
5. Delito de abandono de destino
  - Error de hecho en la valoración de la prueba
  - Presunción de inocencia
  - Tipicidad
6. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de agresión sexual
  - Tipicidad
  - Retroactividad ley más favorable
7. Delitos contra la eficacia del servicio, en su modalidad de causar lesiones constitutivas de delito por imprudencia no grave durante la ejecución de un servicio
  - Tipicidad
8. Artículo de previo pronunciamiento
  - Declinatoria de jurisdicción
  - Competencia de la jurisdicción ordinaria
9. Delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares, en su modalidad de realizar respecto a otro militar actos de abuso sexual en acto de servicio
  - Tipicidad
  - Responsabilidad subsidiaria del Estado

### II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

1. Falta grave de grave desconsideración con los superiores
  - Tipicidad

2. Faltas graves consistentes en emitir públicamente expresiones contrarias a las Fuerzas Armadas, infringir el deber de neutralidad política y hacer manifestaciones contrarias a la disciplina a través de los medios de comunicación social  
Tipicidad
3. Falta grave de incumplimiento del procedimiento sobre incompatibilidades  
Tipicidad
4. Falta grave de grave desconsideración  
Tipicidad
5. Falta muy grave de vulneración de incompatibilidades  
Derecho a un proceso con todas las garantías  
Tipicidad  
Proporcionalidad
6. Falta grave de enfermedad supuesta  
Tipicidad
7. Faltas muy graves consistentes en la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional, a la corona y a las demás instituciones y en la infracción de los deberes de neutralidad política o sindical o las limitaciones en el ejercicio de las libertades de expresión  
Libertad de expresión  
Tipicidad
8. Faltas graves consistentes en la falta de respeto o subordinación a los superiores y en quebrantar una medida disciplinaria previa  
Tipicidad
9. Falta leve consistente en emitir expresiones irrespetuosas contra las Fuerzas Armadas y los cuerpos que las componen, así como contra sus autoridades y mandos militares  
Derecho a un proceso con todas las garantías  
Imparcialidad de la autoridad sancionadora  
Tipicidad  
Libertad de expresión

En el año judicial 2022-2023 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.<sup>1</sup>

## I. PENAL

### 1. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra. Tipicidad. Legítima defensa

**STS 6-7-2022 (Rc 9/22) ECLI:ES:TS:2022:2711.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había condenado a un brigada del Ejército de Tierra como autor de un delito consumado de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a un inferior, previsto y penado en el art. 46 CPM.

Conforme al relato de hechos probados, durante el desarrollo de una prueba de unidad consistente en una carrera, el recurrente -con empleo militar de brigada- agredió a un caballero legionario propinándole un empujón con la mano abierta a la altura del pecho, lo que provocó que la bocacha del fusil que portaba este, que se encontraba en su posición en la formación de la carrera, le golpease en la cara produciéndole una pequeña herida sangrante.

Al realizar el análisis de la tipicidad de la conducta, señala la Sala que la supuesta relación de enemistad o enfrentamiento previo entre los sujetos activo y pasivo por una cuestión privada no puede sobreponerse o anular la relación jerárquica existente entre ellos, ya que la relación superior-inferior es permanente, pues el comportamiento del militar está sujeto a las normas que comportan tal estatus, sin que el militar pueda sustraerse a ellas por propia voluntad.

Entiende la Sala, en consecuencia, que concurren todos los elementos del tipo penal apreciado -delito pluriofensivo, en el que, además de protegerse bienes de carácter personal, se protege la disciplina-, ya que el maltrato de obra consiste en toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, salud y capacidad de la misma, siempre que el hecho se produzca en un contexto no ajeno al servicio que ambos militares prestan en las Fuerzas Armadas.

En cuanto al motivo relativo a la infracción de ley por falta de aplicación de la legítima defensa, recuerda la Sala que la aplicación de cualquier circunstancia eximente exige el más escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, en la que nada se refiere sobre

---

<sup>1</sup> 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 realidad de ninguna agresión ni provocación por parte del caballero legionario, por lo que entiende que procede desestimar el motivo.

## **2. Delito de desobediencia. Tipicidad**

**STS 6-7-2022 (Rc 15/22) ECLI:ES:TS:2022:2895.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había condenado a un guardia civil como autor de un delito consumado de desobediencia, previsto y penado en el art. 44.1 CPM.

Comienza la Sala por recordar que cuando el motivo se articula por la vía del *error iuris*, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1.º LECRIM, se ha de partir del escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la resolución recurrida.

Y, partiendo de los mismos, estima la Sala que concurren todos los elementos precisos para la integración del delito básico de desobediencia previsto en el primer párrafo del art. 44.1 CPM.

Así, en cuanto al elemento objetivo, afirma la Sala que consta la legitimidad de la orden emitida por un superior directo -y reiterada hasta en más de cinco ocasiones-, de contenido personalísimo, que no dejaba margen alguno de discrecionalidad, que era relativa al servicio -al consistir en la introducción en el sistema operativo SIGO de los vehículos y personas identificados durante un determinado servicio de seguridad ciudadana- y que fue dirigida y transmitida al recurrente de forma adecuada, clara, directa y taxativa, llegando a ser recibida por este.

Afirma la Sala, por otra parte, que consta también la gravedad de la conducta, por el reiterado y contumaz incumplimiento de la orden recibida y la radical negativa a su cumplimiento, exteriorizada públicamente en presencia de compañeros mediante el empleo de afirmaciones absolutamente fuera de lugar dirigidas a su superior, lo que supuso una importante infracción de la disciplina.

Por último, en cuanto al elemento subjetivo, afirma la Sala que concurre el dolo directo, natural, genérico o neutro exigido por el tipo aplicado.

## **3. Sobreseimiento definitivo de sumario por delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso profesional. Motivación**

**STS 2-12-2022 (Rc 32/22) ECLI:ES:TS:2022:4511.** Estima la Sala, con un voto particular discrepante suscrito por dos magistrados, el recurso de casación interpuesto por una soldado de la Guardia Real frente al auto que había acordado el sobreseimiento definitivo del sumario seguido contra un cabo mayor por un presunto delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso profesional, de los arts. 46 y 48 CPM.

La recurrente había denunciado que desde que obtuvo destino en su unidad, en la que ya venía prestando servicios el cabo mayor denunciado, este comenzó a protagonizar hacia ella un comportamiento abusivo y hostil. Conforme al relato de hechos de la denuncia, el cabo denunciado, inicialmente, se había limitado a impedir que la soldado trasladara novedades, pero, después, comenzó a dirigirla improperios y amenazas, habiendo llegado, incluso, a amenazarla físicamente -levantándole la mano o intimidándola con ademanes de propinarle un «guantazo»-.

Comienza la Sala por recordar que lo que se cuestiona en el sobreseimiento es la existencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifiquen enjuiciar al acusado, y no la procedencia de su absolución o condena, que es objeto exclusivo del juicio oral y de la sentencia. Así, recuerda que procede acordar el sobreseimiento definitivo cuando se constata -fundadamente- la inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere motivado la formación de la causa.

Sin embargo, considera la Sala que, en el caso concreto, la respuesta que el tribunal de instancia dio a las pretensiones de la acusación particular carece de motivación razonable. Así, afirma que del auto impugnado no se deduce la inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado los hechos que dieron lugar a la incoación del sumario, pues en él no se despeja razonadamente la cuestión nuclear de que la pretensión acusatoria careciera de razonabilidad por inexistencia e insuficiencia de prueba, ya que la resolución recurrida se limita a afirmar, por remisión al informe del Ministerio Público, que la declaración de la denunciante carecía de ausencia de incredulidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Por todo ello, considera la Sala que no resulta razonada y razonable la conclusión a que llega el auto recurrido de que no concurrían indicios de que los hechos denunciados hubieran sucedido ni de que en ellos hubiera participado el recurrido.

#### **4. Delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales. Tipicidad**

**STS 13-3-2023 (Rc 24/22) ECLI:ES:TS:2023:925.** Desestima la Sala el recurso interpuesto contra la sentencia que había condenado al recurrente, un subteniente del Ejército de Tierra, como autor de un delito consumado de «revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales», previsto y penado en el art. 26 CPM.

Al margen de los motivos del recurso relativos a la eventual vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, y adecuada aplicación de la pena, merece especial mención el análisis que realiza la Sala sobre la tipicidad de la conducta.

Afirma la Sala que del inamovible relato de hechos probados -conforme al cual, en síntesis, el acusado había incorporado a un disco duro externo diversos archivos digitales clasificados como «reservados»- se desprende la correcta tipificación de los hechos. Así, afirma que se cumple el elemento objetivo, ya que, aunque el procesado tuviera la habilitación personal de seguridad requerida para el manejo de información clasificada, ello no le eximía del obligado cumplimiento de las estrictas normas de seguridad que rigen su manejo y custodia, no estando autorizado a descargar tal documentación en un soporte informático particular ni a sacarla de las dependencias oficiales donde debía estar custodiada.

Afirma la Sala, asimismo, que concurre, el dolo requerido por el tipo, ya que se trata de un delito de resultado -consistente en obtener la información clasificada- y que la acción de «procurarse» contemplada por el tipo presupone necesariamente el dolo del sujeto activo, es decir, la voluntad del agente de llevar a cabo esa conducta.

Concluye la Sala señalando que, en consecuencia, concurren todos los elementos del tipo de revelación de secretos contemplado en el art. 598 CP, al que se remite el art. 26 CPM.

#### **5. Delito de abandono de destino. Presunción de inocencia. Error de hecho en la valoración de la prueba. Tipicidad**

**STS 15-3-2023 (Rc 37/22) ECLI:ES:TS:2022:1012.** Estima la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que había condenado a una sargento del Ejército de Tierra como autora de un delito de abandono de destino tipificado en el art. 56 CPM.

Señala la Sala, en primer lugar, que el relato de hechos declarados probados por el tribunal sentenciador se deduce de la suficiente prueba de contenido incriminador practicada -documental, testifical y pericial-, por lo que resultó desvirtuado el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En cuanto al motivo invocado por *error facti*, entiende la Sala que el tribunal de instancia tuvo en cuenta los informes médicos en los que se basaba el motivo casacional, sin alcanzar conclusiones divergentes de las derivadas de tales informes periciales sin explicación razonable, informes que, además, se valoraron junto al resto del material probatorio.

Por último, en cuanto al análisis de la tipicidad de los hechos, recuerda la Sala que el delito de abandono de destino es un delito de omisión, consistente en que el autor se ausente o no se presente en su destino. Y, añade, que, dentro de los delitos de omisión, se trata de un delito propio de omisión que, como tal, exige la concurrencia de tres elementos: la situación típica generadora del deber; la no realización de la acción mandada; y la capacidad de realizar la acción.

Considera la Sala que, en el caso, la recurrente carecía de capacidad de acción, pues concurrían circunstancias que hacían casi imposible cumplir con la obligación de desplazarse -como se deriva del informe de la médico de medicina general referido a la incapacidad de desplazamiento y del informe del capitán médico jefe de los servicios sanitarios, del que se desprenden importantes dificultades para la realización del trabajo habitual como soldado-, aunque hizo lo que estaba a su alcance, que fue estar localizada en todo momento y sujeta al control de sus mandos.

#### **6. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de agresión sexual. Tipicidad. Retroactividad ley más favorable**

**STS 11-5-2023 (Rc 42/22) ECLI:ES:TS:2023:2048.** 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 consumado de «abuso de autoridad», en su modalidad de «agresión sexual», previsto y penado en el art. 47 CPM, en concurso ideal con un delito de «agresión sexual», previsto y penado en el art. 179 CP y un delito de «lesiones psíquicas», previsto y penado en el art. 147.1 CP.

Conforme al relato de hechos probados de la sentencia recurrida, en síntesis, el recurrente y la víctima estaban iniciando voluntariamente un encuentro de carácter sexual -mediante besos, abrazos y tocamientos en sus partes íntimas- en una camareta que se encontraba vacía, a oscuras y sin cerrar con llave, cuando entró un suboficial, lo que provocó que la víctima se escondiera

y, a petición del recurrente, que el suboficial abandonara la estancia. Tras esta interrupción, la víctima se puso la camiseta e intentó marcharse, lo que no fue aceptado por el recurrente, que comenzó a agarrar a aquella fuertemente por muñecas y brazos, iniciándose un forcejeo, acompañado de insultos y bofetadas, que concluyó con la penetración vaginal y bucal contra la voluntad de la víctima.

Tras resolver el motivo del recurso relativo a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia -para lo que la Sala señaló que el tribunal de instancia había valorado minuciosamente toda la prueba practicada y expuesto las razones que le llevaron a la convicción de los hechos que declaró probados, dando credibilidad al testimonio de la víctima y explicando las razones por las que no resultaron convincentes la versión del recurrente y las pruebas practicadas en su descargo-, se adentra la Sala en el análisis de la tipicidad de la conducta.

A este respecto, comienza la Sala por indicar que el motivo articulado por *error iuris* incurre en causa de inadmisión, ya que no respeta el relato de hechos probados que, en cualquier caso, se incardina adecuadamente en los tipos apreciados, dado que, a pesar de la inicial aquiescencia de la víctima, llegó un momento en que manifestó de forma clara y expresa su voluntad de no continuar con las relaciones hasta entonces mantenidas y de marcharse del lugar, lo que fue impedido de forma violenta por el acusado, superior jerárquico de aquella, que llegó a consumir las relaciones sexuales con empleo de violencia.

Por último, considera la Sala que no cabe la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre -que modificó el art. 179 CP, rebajando en dos años, de seis a cuatro, la pena mínima contemplada para este delito y dejando invariable la pena máxima de doce años-, al no ser más beneficiosa para el reo.

Así, entiende la Sala que, en el caso, no procede aplicar la pena en su grado mínimo, al haberse consumado la penetración con el empleo de la fuerza, lo que era clave definitoria de la agresión sexual frente al abuso sexual. Señala la Sala que las consideraciones de hecho y de derecho de la sentencia recurrida para justificar la condena aplicada parten del empleo de la violencia sobre la víctima, por lo que la pena de seis años impuesta por el delito de agresión sexual resulta imponible también tras la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, al estar comprendida en la mitad inferior del arco penológico que contempla el precepto, mitad inferior -entre cuatro y ocho años- que resulta aplicable al caso por concurrir una circunstancia atenuante.

#### **7. Delitos contra la eficacia del servicio, en su modalidad de causar lesiones constitutivas de delito por imprudencia no grave durante la ejecución de un servicio. Tipicidad**

**STS 11-5-2023 (Rc 42/22) ECLI:ES:TS:2023:2048.** Desestima la Sala los dos recursos de casación interpuestos frente a la sentencia que había condenado a un sargento y a un cabo del Ejército de Tierra por sendos delitos «contra la eficacia del servicio», en su modalidad de causar lesiones constitutivas de delito por imprudencia no grave durante la ejecución de un servicio.

La esencial relevancia de la sentencia se centra en el análisis que realiza de la tipicidad de los hechos enjuiciados en cuanto a la conducta del sargento recurrente.

Conforme al relato de hechos probados de la sentencia recurrida, el sargento recurrente era el jefe de uno de los camiones de un convoy que transportaba a los soldados que iban a participar en unos ejercicios de tiro, mientras que el cabo recurrente era el conductor de ese mismo vehículo. En la caja del camión viajaban catorce personas. Llegados al campo de tiro, el camión fue estacionado en una zona que tenía una ligera pendiente, a unos 30 o 40 centímetros de un barranco. Cuando comenzaron a bajar soldados del camión, el vehículo comenzó a desplazarse hacia atrás, dirigiéndose al barranco y ganando, cada vez, más velocidad, situación en la que dos de los soldados se tiraron del camión en marcha, lesionándose uno de ellos en la rodilla y siendo arrollado el otro por las ruedas trasera y delantera izquierda del camión.

En lo que atañe a la alegación de falta de tipicidad de los hechos articulada por el sargento recurrente, jefe de vehículo, que entendía que su conducta se había limitado a incurrir en una imprudencia leve, que estimaba atípica penalmente, considera la Sala que este infringió su deber de cuidado, al no proceder por sí mismo o no vigilar que el conductor procediera a calzar el camión lleno de soldados, dado que este se había dejado estacionado en una pendiente cerca de un barranco, creando, así, un riesgo jurídicamente desaprobado, por infringir el deber de cuidado más elemental. Y señala que el reproche de su conducta se centra en que no advirtió el peligro creado, sin que pueda entenderse que la imprudencia en la que incurrió fuera leve.

#### **8. Artículo de previo pronunciamiento. Declinatoria de jurisdicción. Competencia de la jurisdicción ordinaria**

**STS 24-5-2023 (Rc 16/23) ECLI:ES:TS:2023:2242.** Estima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a un auto por el que se desestimaba la declinatoria de jurisdicción planteada como artículo de previo pronunciamiento.

El Tribunal Militar Territorial desestimó la declinatoria de jurisdicción planteada por el fiscal jurídico militar como artículo de previo pronunciamiento en una causa en la que los hechos investigados consistían, en síntesis, en el forcejeo y activa resistencia que opuso al ser detenido un cabo primero del Ejército de Tierra, que, tras insultar reiteradamente a la fuerza actuante, al ser introducido en el vehículo de la Guardia Civil, le dio reiteradas patadas, causándole daños.

Comienza la Sala por recordar las normas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción contemplada en el art. 39 LOPJ sobre la delimitación del concepto y concreción positiva de lo «estrictamente castrense», como ámbito propio del conocimiento de los órganos de la jurisdicción militar en el orden penal y en tiempos de paz.

Y señala que, de tal normativa, se desprende que la competencia de los órganos de la jurisdicción militar se circunscribe al conocimiento de los delitos comprendidos en el CPM, incluso en aquellos casos en que, siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al CP común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso debe aplicarse este. Afirma la Sala que rige, por tanto, el criterio de la especialidad, y añade que, frente a esta regla general,

solo se contempla una excepción, prevista para los casos de conexidad delictiva, supuestos en que la competencia corresponde a la jurisdicción a la que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave.

Sobre estas premisas, recuerda la Sala que el fiscal, en su escrito de acusación, calificó los hechos como constitutivos de un delito de resistencia y desobediencia a la autoridad y de un delito de daños, de lo que se infiere una evidente conexidad entre el primero y el segundo de los delitos. Siendo así y teniendo señalada pena más grave el primero, declara la Sala que la competencia para el conocimiento de los hechos corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Por último, añade la Sala, a mayor abundamiento, que el incidente que motivaba las actuaciones se produjo en un ámbito o contexto ajeno completamente al estrictamente castrense, ya que los bienes que resultaron dañados no pertenecen a las Fuerzas Armadas, al tratarse de un vehículo de la Guardia Civil vinculado a la salvaguarda de la seguridad ciudadana.

**9. Delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares, en su modalidad de realizar respecto a otro militar actos de abuso sexual en acto de servicio. Tipicidad. Responsabilidad subsidiaria del Estado**

**STS 19-6-2023 (Rc 11/23) ECLI:ES:TS:2023:2769.** Estima parcialmente la Sala, con un voto particular discrepante, el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había condenado al recurrente como autor responsable de un delito consumado «relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares», en su modalidad de realizar actos de «abuso sexual» sobre otro militar en acto de servicio, previsto y penado en el art. 49 CPM, en concurso ideal con otro delito de «abuso sexual» -con acceso carnal-, previsto y penado en el art. 181.4 CP.

Al margen del análisis de otros motivos del recurso, resulta relevante el juicio de tipicidad que realiza la Sala -en particular, en lo que hace a la prestación del consentimiento por la víctima-, así como el examen que lleva a efecto sobre la responsabilidad subsidiaria del Estado -cuestión sobre la que versa el voto particular discrepante-.

Conforme al relato de hechos probados, en síntesis, una marinero que se encontraba en situación de «franco de ría» -periodo de descanso de las actividades del centro docente militar de formación en el que estaba internada-, tras acudir a diversos bares en los que estuvo consumiendo alcohol junto con varios marineros, se desplazó con uno de ellos al piso que este compartía con dos compañeros y, una vez en su habitación, mantuvieron relaciones sexuales con penetración vaginal mientras la marinero se encontraba en estado de semiinconsciencia y profunda embriaguez.

Comienza la Sala por señalar que concurre el delito de abuso sexual cuando el consentimiento se obtiene de forma viciada o cuando se aprovecha un estado de incapacidad para obtenerlo. Y añade que la privación de sentido producida por una situación de embriaguez en la víctima de abusos sexuales no exige, para que los abusos se consideren no consentidos, que la embriaguez anule las facultades intelectivas y volitivas de la víctima.

Entiende la Sala que en el relato de hechos probados concurren todos los elementos del tipo delictivo aplicado, ya que la incuestionada situación de embriaguez y semiinconsciencia en que se hallaba la víctima al momento de ocurrir los hechos afectó aquellas facultades en un grado de intensidad tal que las mermaba intensamente, lo que comporta que no pudiera emitir un consentimiento válido o, cuando menos, no viciado, para llevar a cabo las prácticas sexuales que sobre ella se llevaron a cabo.

Considera la Sala que la víctima se encontraba privada de sentido, a pesar de no encontrarse totalmente inconsciente. Así, afirma la Sala que dentro de la expresión «privadas de sentido» que contempla el tipo legal se integran también aquellos supuestos en los que se produce una disminución apreciable e intensa de las facultades anímicas de la víctima, que la hagan inerte a los requerimientos sexuales, al quedar prácticamente anulados sus frenos inhibitorios. Por ello, afirma la Sala que la correcta interpretación de la frase «privadas de sentido» contemplada en art. 181.2 CP abarca aquellos supuestos en que la pérdida de conciencia no es total, pero afecta de manera intensa a la capacidad de reacción activa de la víctima frente a fuerzas externas que pretenden aprovecharse de su debilidad.

Por otra parte, considera la Sala que procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por la suma fijada como indemnización por daño moral, al entender que los hechos ocurrieron en acto de servicio. Para ello, se basa la Sala, en síntesis, en que los autores eran alumnos de un centro docente militar de formación en situación de internado que, a pesar de estar en situación de «franco de ría» sin cometido específico, tenían la orden de vestir de uniforme cuando abandonasen el centro y permanecer así hasta su regreso durante todo el tiempo de ausencia del centro.

## **II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO**

### **1. Falta grave de grave desconsideración con los superiores. Tipicidad**

**STS 6-7-2022 (Rc 7/22) ECLI:ES:TS:2022:2882.** Estima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar promovido por un sargento de la Guardia Civil frente a la resolución que había sancionado al recurrente como autor 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.»

Conforme al relato de hechos probados de la sentencia recurrida, el recurrente celebraba una entrevista con el capitán jefe de su Compañía, a la que se unió el teniente jefe de la Sección Fiscal, procediendo aquel, sin conocimiento de ninguno de los dos oficiales, a grabar la conversación mantenida, que versaba exclusivamente sobre asuntos del servicio.

Comienza la Sala por afirmar que su jurisprudencia al respecto no es numerosa, ya que conductas similares habían sido analizadas en resoluciones que confirmaban o revocaban las sanciones impuestas, pero por la falta leve de conducta desleal.

Sin embargo, afirma la Sala que debe distinguirse entre lealtad y obediencia. Así, la disciplina lleva aparejada obediencia al mando, pero la lealtad, impuesta como obligación, debe ir referida a las instituciones. Por ello, siendo que la falta apreciada no tiene que ver con la lealtad, sino con la consideración o el respeto, declara la Sala que grabar una conversación por uno de los intervinientes en la misma no puede considerarse una falta de respeto, pues con ello no se falta a la cortesía con el interlocutor, siempre que la conversación grabada no sea difundida.

Por todo ello, concluye la Sala que los hechos no están adecuadamente subsumidos en el tipo apreciado.

La doctrina mantenida por la Sala se reitera en la **STS 20-4-2023 (Rc 61/22) ECLI:ES:TS:2023:1714**, que hace expresa referencia a la anterior, invocada como infringida. En ambos casos, se está ante la grabación no consentida realizada por un suboficial de la Guardia Civil de la conversación mantenida sobre asuntos del servicio y en dependencias oficiales con un superior, existiendo también identidad entre los tipos disciplinarios aplicados.

Señala la Sala que el hecho de que uno de los intervinientes de una conversación la grabe no comporta falta de respeto o descortesía con el interlocutor. Y añade que estas circunstancias no resultan desvirtuadas por las alegaciones de la Abogacía del Estado: en primer lugar, porque las resoluciones disciplinarias calificaron como grave desconsideración la realización de las grabaciones inconsentidas, no su difusión; en segundo lugar, porque no puede considerarse que se difundiera la grabación por el hecho de que el recurrente la aportara como indicio probatorio en una información reservada, ya que esta fue la única finalidad que dio a las grabaciones su autor.

Añade la Sala, por otra parte, que no se ven afectados el derecho a la intimidad -dado que la conversación grabada se refería a cuestiones del servicio, no a aspectos de la vida privada- ni el derecho al secreto de las comunicaciones, dado que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, no atenta contra el art. 18.3 de la Constitución quien graba una conversación con otro -a diferencia de lo que ocurre con quien graba una conversación de otros-.

## **2. Faltas graves consistentes en emitir públicamente expresiones contrarias a las Fuerzas Armadas, infringir el deber de neutralidad política y hacer manifestaciones contrarias a la disciplina a través de los medios de comunicación social. Tipicidad**

**STS 20-7-2022 (Rc 16/21) ECLI:ES:TS:2022:2893.** Estima la Sala, con un voto particular discrepante, el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar promovido por un ex cabo del Ejército de Tierra frente a la resolución que le había sancionado como autor de dos faltas graves, en concurso, consistentes, la primera, en «emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias a las [...] Fuerzas Armadas» y en «efectuar con publicidad manifestaciones [...] que supongan infracción del deber de neutralidad política» y, la segunda, en «hacer manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas [...] a través de los medios de comunicación social.»

Considera la Sala que el recurrente no infringió el deber de neutralidad política por haberse adherido y haber aportado un comentario personal a un

manifiesto de respuesta colectiva en contra del franquismo en las Fuerzas Armadas, ya que no tomó partido en un debate político, sino que, en contestación a un previo manifiesto de respeto y desagravio a Franco, recordaba que los militares no pueden presionar como colectivo al Estado democrático.

Por otra parte, la Sala considera que tampoco infringió aquel deber cuando en una entrevista en un medio digital se posicionó a favor de la exhumación de Franco, al tratarse de una mera opinión personal, emitida en relación con una medida destinada al cumplimiento de la Ley de Memoria Histórica.

Asimismo, entiende la Sala que el recurrente no incumplió su deber de neutralidad política cuando utilizó la expresión «salud y República» como cierre de un comentario escrito, ya que dicha expresión constituye un mero saludo, amén de que la RAE admite una acepción de la palabra «república» referida a cualquier forma de gobierno regida por el interés común, la justicia y la igualdad.

Por otra parte, entiende la Sala que las referencias que realizó el recurrente sobre los firmantes del manifiesto de apoyo a Franco no suponen ninguna manifestación contraria a las Fuerzas Armadas, ni siquiera contra sus autoridades o mandos, ya que se trataba de militares retirados y en la reserva.

Por último, respecto de las afirmaciones del recurrente sobre el apoyo al franquismo en las Fuerzas Armadas y sobre la necesidad de reprender a los seiscientos firmantes del primer manifiesto y de dejarles sin sueldo, considera la Sala que no integran la falta de realizar manifestaciones falsas, ya que constituyen meros juicios de valor ajenos a hechos objetivos.

### **3. Falta grave de incumplimiento del procedimiento sobre incompatibilidades. Tipicidad**

**STS 15-9-2022 (Rc 72/21) ECLI:ES:TS:2022:3274.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había estimado parcialmente el recurso contencioso-disciplinario militar promovido por un sargento primero de la Guardia Civil frente a la resolución que le había sancionado como autor de una falta muy grave consistente en «el desarrollo de cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades.»

Entiende la Sala que el incólume relato de hechos probados se incardina adecuadamente en la falta grave de incumplimiento del procedimiento de incompatibilidades que, con estimación parcial de su recurso, había considerado como cometida el tribunal de instancia.

Afirma la Sala que se cumple el elemento objetivo del tipo, ya que, al asumir como abogado la defensa de una persona investigada por su presunta implicación en la comisión de un delito de homicidio y defender su inocencia en los medios de comunicación social -al mismo tiempo que miembros de la Guardia civil, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, procedían a la detención de dicho cliente, a la entrada y registro de su domicilio y a su traslado al juzgado y a prisión-, incumplió las condiciones que le habían sido impuestas por sentencia para el reconocimiento de compatibilidad de su profesión de suboficial de la Guardia Civil con el ejercicio de la abogacía, consistentes en la prohibición de ejercerla en asuntos que pudieran comprometer su imparcialidad o independencia o que estuvieran relacionados o se refirieran a las actividades

que, en el ejercicio de sus competencias, desarrollara el cuerpo de la Guardia Civil.

En cuanto al elemento subjetivo, recuerda la Sala que la falta apreciada no solo no exige dolo específico, sino que puede cometerse por simple imprudencia o negligencia, amén de que del relato de hechos probados se desprende que el recurrente había actuado con plena conciencia y voluntad de lo que hacía, es decir, dolosamente.

#### **4. Falta grave de grave desconsideración. Tipicidad**

**STS 15-3-2023 (Rc 51/22) ECLI:ES:TS:2023:897.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había desestimado 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 superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme.»

Lo más relevante de la sentencia es el análisis de la tipicidad de la conducta del recurrente, que, en síntesis, reprendía a una funcionaria por lo que él consideraba errores en su trabajo con frases vejatorias, así, entre otras muchas, las de: que «no sabía sumar, que las sumas no estaban bien hechas y que si de pequeña no había ido al colegio»; que «ella no era nadie para quitar el tratamiento a un guardia civil» -como consecuencia de no haber puesto en un escrito el «don» delante del nombre del guardia- y que «qué se había creído ella para hacer eso», «tú no eres quien para quitarle a nadie el tratamiento» y «aquí mandan mis cojones»; «yo no tengo que darte a ti nada, el material es para el personal de la Guardia Civil exclusivamente y, que yo sepa, tú no eres guardia civil, así que no es asunto mío lo que tú necesites o dejes de necesitar» -ante la pregunta que la afectada le hizo sobre si había algún tipo de medida preventiva para ella respecto del coronavirus- o, encogiéndose de hombros y tocándose los genitales -ante la petición de explicaciones por la afectada como consecuencia de la ausencia de tales medidas preventivas-, que «me suda los cojones, haz lo que creas conveniente, que yo sabré lo que tengo que hacer, así que, ándate con ojo», circunstancias que, en varias ocasiones, provocaron llanto en la funcionaria, que acabó obteniendo una baja médica como consecuencia de su estado de ansiedad.

Señala la Sala que el relato de hechos probados se incardina adecuadamente en el tipo disciplinario aplicado, al cumplir todos sus elementos. El objetivo: relación jerárquica entre los sujetos activo y pasivo; acción desconsiderada con ocasión de las funciones de uno y otro; y gravedad de la conducta -gravedad que deriva de las execrables expresiones dirigidas en reiteradas ocasiones a su subordinada, hasta el punto de hacerla llorar hasta en tres ocasiones, conducta que, incluso, pudo ser indiciariamente calificada como constitutiva de delito de abuso de autoridad. En cuanto al elemento subjetivo, entiende la Sala que concurre el dolo directo exigido por el tipo.

#### **5. Falta muy grave de vulneración de incompatibilidades. Derecho a un proceso con todas las garantías. Tipicidad**

**STS 13-4-2023 (Rc 60/22) ECLI:ES:TS:2023:1591.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había desestimado

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 muy grave consistente en la «desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades.»

Además del análisis que realiza la Sala sobre las alegaciones del recurrente referidas a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, merecen ser destacados los análisis que realiza sobre la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de las actuaciones practicadas en una información previa, y sobre la tipicidad de la conducta.

Respecto de la primera alegación del recurso, relativa a la supuesta infracción del derecho a un proceso con todas las garantías por la invocada falta de competencia del teniente coronel jefe interino de la Comandancia de la Guardia Civil que, a pesar de haber acordado la apertura de la información previa, carecía de competencia para sancionar el tipo disciplinario en que podían incardinarse los hechos investigados, recuerda la Sala que las autoridades y mandos que tienen atribuida potestad disciplinaria pueden ordenar la práctica de una información previa, competencia que ostentaba el teniente coronel jefe interino de la Comandancia de la Guardia Civil que la acordó, sin perjuicio de que, al desprenderse de ella la posible comisión de una infracción muy grave, fuera luego el director general de la Guardia Civil quien acordara la incoación del procedimiento disciplinario.

Igualmente, se queja el recurrente de la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la incorporación a la información reservada abierta de sus datos personales -solicitados a los titulares de las bases de datos que los contenían-, lo que, a su juicio, supuso un tratamiento contrario a la ley de protección de datos, al no haber mediado su consentimiento ni concurrir ninguno de los supuestos legales que exceptúan la necesidad del consentimiento. Señala al respecto la Sala que todas las pruebas obtenidas en la información reservada respetaron la legalidad y el derecho a la protección de datos que asistía al recurrente, ya que, para que no quede vacía de contenido dicha información previa, pueden practicarse en ella las actuaciones pertinentes para el esclarecimiento de la conducta presuntamente recriminable.

En cuanto al juicio de tipicidad de la conducta, señala la Sala que el inamovible relato de hechos probados de la sentencia recurrida -conforme al cual, el recurrente, estando en servicio activo y sin haber solicitado autorización previa de compatibilidad, ejerció una actividad profesional como piloto de aeronaves- se incardina adecuadamente en la falta apreciada, por lo considera que no se produjo ninguna vulneración del principio de legalidad.

## **6. Falta grave de enfermedad supuesta. Tipicidad**

**STS 10-5-2023 (Rc 68/22) ECLI:ES:TS:2023:2001.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había estimado parcialmente el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución que reducía en alzada la sanción que había sido impuesta al recurrente como autor de una falta grave consistente en «la falta de prestación del servicio amparándose en una supuesta enfermedad, así como la prolongación de la baja injustificada para este.»

También en este caso resulta relevante el análisis de la tipicidad de la conducta del recurrente. Este causó baja médica para la prestación del servicio debido a una lesión de esguince cervical, como consecuencia de una agresión que había sufrido, para cuya mejoría se le indicó reposo y tratamiento domiciliario, resultando acreditado que durante el periodo de baja estuvo matriculado y acudió a clases de un curso de socorrismo en espacios acuáticos naturales.

Señala la sala que la integración del tipo disciplinario aplicado exige «la elusión efectiva de la prestación del servicio», esto es, la voluntaria colocación en una situación en que no resulta posible la prestación, en general, del servicio, bien sea fingiendo una enfermedad, bien sea prolongando injustificadamente la baja para el servicio de que se disponga.

En el caso, considera la Sala que la actividad realizada por el recurrente -un curso de socorrismo- implicaba bien que la enfermedad que motivaba la baja no era real o bien que daría lugar a una prolongación de la misma. En definitiva, o ya no existía la dolencia que provocó la baja o se ponía en riesgo la recuperación, con merma, en ambos casos, para el servicio.

**7. Faltas muy graves consistentes en la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional, a la corona y a las demás instituciones y en la infracción de los deberes de neutralidad política o sindical o las limitaciones en el ejercicio de las libertades de expresión. Libertad de expresión. Tipicidad**

**STS 30-5-2023 (Rc 44/22) ECLI:ES:TS:2023:2491.** Estima la Sala, con un voto particular discrepante suscrito por dos magistrados, el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución confirmatoria en alzada de la que había sancionado al recurrente como autor de dos faltas muy graves, consistentes en la realización de «actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional, a la corona y a las demás instituciones» y en la infracción de «los deberes de neutralidad política o sindical o las limitaciones en el ejercicio de las libertades de expresión.»

El recurrente había publicado un artículo en una página web en el que trataba de la corrupción y su normalización en las organizaciones e instituciones públicas, también en el Ejército, respecto del que el artículo destacaba su opacidad, lo que conocía el recurrente a través de determinados episodios o vivencias experimentadas por él y que eran descritas en el artículo.

Declara la Sala que, conforme al relato de hechos probados, el artículo publicado por el recurrente se limitaba a expresar que el Ejército es, junto a la Monarquía, la institución más opaca, pasando, a continuación, a ilustrar la opacidad denunciada mediante el relato de dos vivencias personales, en las que imputaba a sus mandos -sin identificarlos- conductas personales abusivas o inapropiadas.

Afirma la Sala que la absoluta falta de entidad y relevancia de las críticas vertidas en este artículo determina que resulte imposible subsumirlas en ninguna de las dos faltas muy graves apreciadas al recurrente, ya que quedan amparadas

por su derecho a la libertad de expresión, al no constituir ninguna de las opiniones, expresiones y manifestaciones utilizadas ninguna amenaza real para la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas, único supuesto en el que cabe limitar el derecho a la libertad de expresión de los militares. Por el contrario, tales críticas, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -STEDH 25-11-1997, caso *Grigoriades c. Grecia*-, tienen un insignificante impacto objetivo sobre la disciplina militar.

#### **8. Faltas graves consistentes en la falta de respeto o subordinación a los superiores y en quebrantar una medida disciplinaria previa. Tipicidad**

**STS 14-6-2023 (Rc 73/22) ECLI:ES:TS:2023:2640.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución que había confirmado en alzada las sanciones que habían sido impuestas al recurrente como autor de dos faltas graves consistentes en «la falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica» y en «quebrantar una medida disciplinaria previa.»

Al margen del análisis que realiza la Sala de las invocadas vulneraciones de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, resulta especialmente destacado el juicio de tipicidad de la conducta del recurrente.

Para realizar este examen, comienza la Sala por señalar los requisitos necesarios para la existencia de la falta grave de falta de respeto o subordinación, a saber: a) que se haya perpetrado alguna injuria, grave menosprecio o desconsideración; b) que la conducta se dirija contra un superior jerárquico; c) que la falta de respeto tenga intensidad bastante atendiendo las circunstancias concurrentes; y d) que concurra el dolo exigible, que es el genérico, consistente en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo disciplinario y el consentimiento en que se produzca.

En el supuesto examinado, señala la Sala que no se cuestiona el carácter de superior del sujeto pasivo, así como que la conducta del encartado supuso una grave desconsideración e irrespetuosidad, públicamente, ante una formación de alumnos, con la palmaria incidencia que ello producía en principios nucleares de la milicia, como los de jerarquía y disciplina, bienes jurídicos tutelados por la previsión típica, que claramente se vieron socavados, sin que mediara ninguna agresión ilegítima que pudiera desvanecer la antijuridicidad de la conducta.

En cuanto al segundo tipo disciplinario de quebrantamiento de arresto -cuya comisión se había considerado acreditada al analizar la posible infracción del derecho a la presunción de inocencia-, entiende la Sala que queda incardinado en la previsión típica sin asomo de dudas, dado el pleno conocimiento que el sancionado tenía -aunque fuese verbalmente- de la corrección que le había sido impuesta de modo cautelar.

#### **9. Falta leve consistente en emitir expresiones irrespetuosas contra las Fuerzas Armadas y los cuerpos que las componen, así como contra sus autoridades y mandos militares. Derecho a un proceso con todas las garantías. Imparcialidad de la autoridad sancionadora. Tipicidad. Libertad de expresión**

**STS 26-6-2023 (Rc 54/22) ECLI:ES:TS:2023:2731.** Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar promovido frente a la resolución que había sancionado al recurrente como autor de una falta leve consistente en «emitir expresiones irrespetuosas contra las Fuerzas Armadas y los cuerpos que las componen, así como contra sus autoridades y mandos militares.»

Conforme al relato de hechos probados de la sentencia impugnada, en síntesis, el coronel auditor recurrente, durante la comida organizada con motivo de su pase a la situación administrativa de reserva, pronunció un discurso de despedida en presencia de numerosos miembros del Cuerpo Jurídico Militar, entre ellos, algunos oficiales generales del cuerpo, en el que se quejó de la decisión adoptada por la Subsecretaría de Defensa al adjudicar una vacante en la Fiscalía Jurídico Militar, decisión que calificó como arbitraria, añadiendo que le había causado gran dolor.

Respecto de la alegación referida a la posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, considera la Sala que no resultó acreditada la existencia de ninguna animadversión por parte del Subsecretario de Defensa al dictar la resolución sancionadora y que resultan irrelevantes lo que no son sino meras sospechas que se deslizan en relación con un presunto interés mostrado por la autoridad sancionadora y con unas supuestas tensiones entre la Subsecretaría de Defensa y la Fiscalía Jurídico Militar.

En cuanto al juicio de tipicidad de la conducta del recurrente, entiende la Sala que imputar públicamente una actuación arbitraria en el ejercicio de sus competencias al Subsecretario de Defensa durante una comida a la que acudían generales auditores y otros miembros del Cuerpo Jurídico Militar supone un abierto acto de menosprecio y descrédito profesional en el que la dignidad militar de dicha autoridad queda seriamente comprometida, además de dañada su imagen pública.

Añade la Sala que las expresiones del recurrente fueron desacertadas, gratuitas y contrarias a las normas que rigen el código de conducta de todo militar, que ha de desempeñar sus cometidos con estricto respeto al orden jerárquico militar en la estructura orgánica.

Pero, además de irrespetuosas, entiende la Sala que las palabras emitidas resultaron manifiestamente contrarias a la disciplina, valor nuclear de la organización castrense.

Por otra parte, rechaza la Sala la alegación del recurrente relativa a que la posible falta de respeto, para ser típica, debe realizarse en persona y no por alusiones -como tuvo lugar en el caso, en el que no se nombró al Subsecretario de Defensa-, ya que el tipo disciplinario aplicado no exige tal requisito.

Por último, la Sala considera que la conducta consistente en tachar de arbitraria una decisión de la autoridad administrativa no queda amparada por el derecho a la libertad de expresión. Para sostener este criterio, la Sala afirma que las manifestaciones del recurrente excedieron de una mera opinión, pasando a ser una crítica irrespetuosa en un acto público y relativa no a la gestión de las vacantes de forma genérica, sino tan solo a una concreta, sobre la que podría haber manifestado su queja al Subsecretario de Defensa en caso de que considerara que no se ajustaba a la normativa de destinos, en lugar de criticar

abiertamente la decisión en un evento celebrado en un establecimiento militar, ante numerosos miembros del Cuerpo Jurídico Militar, mediante unas manifestaciones abiertamente lesivas a la disciplina y que agreden públicamente la dignidad personal e institucional de aquella autoridad, a quien se presentó como paradigma de un comportamiento arbitrario.