



Roj: **STS 105/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:105**

Id Cendoj: **28079150012018100003**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2018**

Nº de Recurso: **104/2017**

Nº de Resolución: **1/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGEL CALDERON CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 161/2017,**  
**ATS 9237/2017,**  
**STS 105/2018**

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 104/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Militar**

**Sentencia núm. 1/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Benito Galvez Acosta

D<sup>a</sup>. Clara Martinez de Careaga y Garcia

D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

En Madrid, a 10 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario 201/104/2017, interpuesto por quien fuera caballero alférez cadete, alumno de la Academia General Militar de Zaragoza, D. Modesto , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Cristina Palma Martínez, bajo la dirección letrada de D. Rafael Luis Alcázar Crevillén, frente a la sentencia de fecha 17 de abril de 2017 dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso 85/2016 , mediante la que se desestimó la pretensión anulatoria deducida por el hoy recurrente contra la resolución del Sr. ministro de Defensa de 27 de abril de 2016 que confirmó en alzada la resolución del Excmo. Sr. general de Ejército jefe de Estado Mayor del Ejército de fecha 5 de noviembre de 2015, recaída en el expediente disciplinario NUM000 , que impuso a dicho alférez cadete la sanción de resolución de compromiso y como consecuencia la baja del mismo en la Academia General Militar y la pérdida de la condición de alumno y del empleo militar alcanzado, como autor responsable de la falta muy grave tipificada en el art. 8.12 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, reguladora del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en «Realizar [...] o tolerar actos que [...] de cualquier otro modo y de forma reiterada atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo [...]».

Ha sido parte recurrida el Ilmo. Sr. abogado del Estado en la representación que legalmente tiene atribuida.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Calderon Cerezo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene la siguiente relación de HECHOS PROBADOS:

«El por entonces Caballero Cadete (CC) de la Academia General Militar (AGM) D. Anton se alojaba dentro de dicho Centro Docente en una camareta compartida con los CC D. Celso y D. Esteban . En la camareta contigua se albergaba el CC Modesto .

Entre el mes de octubre de 2014 y el 25 de mayo de 2015, los CC Modesto , Celso y Esteban , actuando normalmente de consuno, hicieron objeto al CC Anton de una serie de actuaciones que éste consideraba denigrantes y le empujaban a permanecer el menor tiempo posible en su camareta, con repercusión negativa sobre su ritmo de estudio y concentración. En concreto, y por lo que respecta al CC Modesto , tales actuaciones consistieron en las que seguidamente se refieren:

1. A la vuelta del permiso de Navidad, los CC Modesto y Celso comenzaron a registrar el armario, las maletas y el escritorio del CC Anton , sin consentimiento de éste, y se llevaron la llave de su armario, que pudo recuperar tiempo después. Modesto y Celso revolvían las pertenencias personales de Anton , cogían algunos alimentos y, en unión del CC Esteban , rellenaron con yogur una caja de maniobras que Anton tenía para portar los objetos frágiles. Modesto , Celso y Esteban , al menos en dos ocasiones hicieron también nudos en el calzado y en la ropa deportiva de Anton , para que llegara tarde a las clases de educación física, si bien el retraso no llegó a producirse.

2. A finales del mes de marzo de 2015 antes de las vacaciones de Semana Santa, los CC Modesto , Celso y Esteban , tres o cuatro veces por semana y hasta totalizar unas treinta ocasiones, se dedicaron a mojar de forma habitual el colchón, la ropa de dormir y de cama y el albornoz del CC Anton , empleando para ello la manguera de la ducha del cuarto de baño, todo ello con el propósito de que éste último no pudiera dormir o estuviera mojado mientras dormía.

La humedad provocó a Anton lesiones maculopalpulosas no sobreelevadas en abdomen, espalda y nalgas, que podía corresponder a dermatomicosis, lesión cutánea que requirió tratamiento con un antibiótico antifúngico durante dos semanas.

3. En unas diez ocasiones, los CC Modesto , Celso y Esteban propinaron al CC Anton golpes con la palma de la mano en la nuca, en la cabeza y en la cara, cuando este último se encontraba estudiando o antes de ir a dormir.

4. En un momento no específicamente determinado, dentro del periodo de referencia, el CC Modesto depositó un pañuelo usado sobre el escritorio del CC Anton . Este último le pidió que lo retirara, a lo que se negó Modesto . Anton se levantó y agarrando de un brazo a Modesto insistió en que quitase el pañuelo, ante lo que este comenzó a golpear con patadas y puñetazos a Anton , hasta que se interpuso el CC Celso . El incidente concluyó cuando Modesto abandonó la camareta y Anton retiró por sí el pañuelo.

5. El 22 de mayo de 2015, viernes, al finalizar un acto académico militar, los CC comenzaron a entregar el armamento, y se produjo un choque fortuito entre Modesto y Anton , durante el cual la placa de identificación del primero se enganchó en el uniforme del segundo, con resultado de que las piezas de enganche de la placa (pines) se soltaron y esta cayó al suelo. Modesto , al no localizar uno de dichos pines, exigió a Anton que lo encontrara o le diera uno de los suyos, negándose este último. Poco después, Modesto se presentó en la camareta de Anton , que estaba cambiándose de uniforme y había dejado sobre el escritorio su placa identificativa junto con los pines de enganche, para fijarla sobre el uniforme que se estaba poniendo. Modesto cogió uno de los pines del escritorio y se dispuso a salir de la camareta, interponiéndose Anton , sin llegar a tocarle. Modesto conminó reiteradamente a Anton a que se quitase de en medio y como este se negara, le dio una patada. En vista de que no se retiraba, Modesto golpeó a Anton en el pecho, a la vez que le gritaba que se apartase, y como tampoco así lo hacía, propinó a Anton un puñetazo en el costado. Se interpuso en este punto otro CC allí presente y Modesto salió de la camareta llevando consigo el pin que había cogido el escritorio de Anton . A resultas de lo anterior, el CC Anton fue asistido de traumatismo en la parrilla costal izquierda por el servicio médico de la AGM del 25 de mayo de 2015, diagnóstico confirmado más tarde por el Servicio de Urgencias del Hospital Quirón de Zaragoza. Es de señalar que, sin que conste que lo supiera, Modesto había propinado uno de sus golpes en la misma zona del pecho en que Anton había recibido poco antes otro golpe del CC Celso .

Por estos últimos sucesos y debido al parte cursado por el Hospital Quirón al Juzgado de Guardia, siguió el Juzgado de Instrucción número 8 de los de Zaragoza las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado número



2127/2015, en el que por Auto de 15 de junio de 2015, declarado firme, se decretó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

El CC Modesto nunca se disculpó por su conducta ante su compañero Anton, cosa que sí hicieron, en cambio, Celso y Esteban, tras tener noticia de que aquél había cursado parte disciplinario.

Los CC Modesto, Celso y Esteban cumplieron la medida cautelar de cuarenta y ocho horas de arresto, adoptada por el Teniente Coronel jefe del II Batallón de Alumnos, entre el 26 y el 28 de mayo de 2015.»

**SEGUNDO.-** Expresada sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

« **FALLAMOS** : Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 85/16, interpuesto por el que fue Caballero Alférez de la Academia General Militar D. Modesto, representado por la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup> Cristina Palma Martínez y asistido por el abogado del Ilustre Colegio de Zaragoza D. Rafael Luis Alcázar Crevillén, contra la resolución del Excmo. Sr. General de Ejército Jefe de Estado Mayor del Ejército de 5 de noviembre de 2015, dictada de conformidad con el informe de su asesor jurídico de esa misma fecha, que acordó la terminación del expediente disciplinario número NUM000 imponiéndole la sanción de resolución de compromiso, con baja en la Academia General Militar y pérdida de la condición de alumno y del empleo militar alcanzado con carácter eventual, como autor de la falta muy grave de "realizar o tolerar actos que de cualquier otro modo y de forma reiterada atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo", prevista en el apartado 12 del artículo 8 de la LORDFAS; y contra la resolución del Excmo. Sr. Ministro de Defensa de 27 de abril de 2016, dictada de acuerdo con el informe del Asesor Jurídico General de la Defensa del anterior día 12 de febrero, que desestimó el recurso de alzada promovido contra la anterior.

Resoluciones ambas que confirmamos por ser conformes a Derecho. Sin costas.»

**TERCERO.-** Notificada que fue la sentencia a las partes, la procuradora D.<sup>a</sup> Cristina Palma Martínez en la representación del sancionado y mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2017, anunció su intención de interponer recurso de casación contra la misma, el cual se tuvo por preparado según auto del tribunal sentenciador de fecha 31 de mayo de 2017.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala se pasaron a la sección de admisión a efectos de admisibilidad del recurso, habiendo recaído auto de admisión de fecha 11 de octubre de 2017.

**QUINTO.-** Mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2017 expresada procuradora Sra. Palma Martínez, en la representación causídica del recurrente, formalizó el recurso anunciado que basó en las siguientes alegaciones:

**Primera:** Infracción del art. 58 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, reguladora del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

**Segunda:** Vulneración del principio de tipicidad ( art. 25.1 CE, en relación con los arts. 41. 2 L.O. 8/2014, y 1 y 2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre ).

**Tercera:** Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE y 42.2 L.O. 8/2014 ).

**Cuarta:** Vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción y del deber de motivación de la impuesta, así como infracción del principio de igualdad respecto de las sanciones con que fueron corregidos los demás caballeros cadetes objeto del mismo expediente ( art. 22 L.O. 8/2014 ).

**SEXTO.-** Dado traslado a la Abogacía del Estado esta parte, mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2017 solicitó la desestimación del recurso.

**SÉPTIMO.-** Mediante proveído de fecha 14 de noviembre de 2017 se señaló el día 12 de diciembre de 2017 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso; acto que se celebró con el resultado que consta en la parte dispositiva de esta sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** Comienza el recurrente su pretensión casacional cuestionando la legalidad de la actuación, tanto de la autoridad sancionadora como del instructor del procedimiento, en ambos casos por infracción de lo dispuesto en el art. 58.1 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, reguladora del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en lo sucesivo L.O. 8/2014). En concreto se reprocha a aquella autoridad, general jefe de Estado Mayor del Ejército (en lo sucesivo JEME), haberse excedido en sus atribuciones al anular la propuesta de resolución que le fue elevada por el instructor, siendo el sentido de tal anulación la práctica por éste de la diligencia complementaria consistente en recabar informe del general director de la Academia General Militar



(AGM en lo sucesivo), lo que era preceptivo en atención a la sanción máxima imponible a la falta muy grave indiciariamente apreciable (del art. 8.12 L.O. 8/2014 ), que podría comportar la resolución de compromiso más la baja en el centro docente militar de formación, con pérdida de la condición de alumno y del empleo militar alcanzado con carácter eventual ( arts. 21.3 y 58.2 L.O. 8/2014 ). Lo que la parte recurrente considera excesivo, porque con ello se ordenó al instructor que en la nueva propuesta de resolución se reflejaran las conclusiones contenidas en dicho informe, exteriorizando de este modo el JEME su discrepancia con los hechos sancionables establecidos por el instructor en su primera propuesta.

La queja se extiende a lo actuado por este último quien, en función de lo ordenado, habría variado en la segunda propuesta el contenido fáctico esencial de la anterior, incorporando a la misma pasajes del reiterado informe cuya toma en consideración habría resultado decisivo para adoptar la resolución sancionadora que está en el origen del presente recurso.

De la denuncia casacional forma parte haberse incurrido en desviación de poder que se atribuye a la autoridad con potestad disciplinaria, así como se denuncia la quiebra de la imparcialidad del instructor, y, a mayores, la indefensión experimentada por el recurrente a raíz y con motivo del inesperado cambio del componente fáctico de la segunda propuesta y de la gravedad de la mayor sanción imponible.

2.- Lo primero que debemos decir es que la presente alegación, al igual que las restantes, reproduce la efectuada tanto en la vía administrativa (desde el escrito de alegaciones a la propuesta definitiva) como en sede jurisdiccional, habiendo recibido el alegante amplia y razonada respuesta en la sentencia de instancia que, como es sabido, constituye el único objeto de este recurso extraordinario por interés casacional objetivo.

La cuestión que sigue debatiendo el recurrente se contrae a la interpretación de lo previsto en el art. 58.1, pfo. segundo, L.O. 8/2014 , en lo que se refiere al ejercicio por la autoridad con potestad y competencia para sancionar de la facultad de acordar, previo informe de la asesoría jurídica, la devolución al instructor del expediente recibido de éste, el alcance de dicho acuerdo, si esta decisión autoriza a discrepar de los hechos establecidos en su propuesta por el instructor y si cabe que éste incorpore variaciones fácticas en la nueva propuesta que llegara a realizar.

Nuestra jurisprudencia, que se contiene en sentencias 20 de octubre de 2009 ; 22 de diciembre de 2010 ; 11 de febrero de 2011 ; 22 de junio de 2012 y 2 de septiembre de 2013 y que aparece refundida en la reciente sentencia 132/2017 , de 19 de diciembre, ha recaído sobre todo a propósito de los arts. 50 L.O. 11/1991 y 62.1 L.O. 12/2007 , reguladoras en cada momento del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, incidiendo en la repercusión de un acuerdo de esta clase sobre la debida imparcialidad de la autoridad llamada a resolver el expediente, que hemos dicho quedaba a salvo por tratarse del ejercicio de las facultades de control y dirección del procedimiento que le vienen atribuidas por ley, en condiciones que no resultan comparables con las garantías que rigen en el proceso penal, aunque siempre respetando el derecho de defensa mediante la notificación al expedientado de la decisión anulatoria proveniente de dicha autoridad y la audiencia sobre el contenido de la definitiva propuesta de resolución ( sentencias 29 de junio de 2000 y 6 de junio de 2012 ).

En nuestras sentencias de 26 de mayo de 2005 , 26 de mayo de 2010 , 6 de junio de 2012 y 11 de febrero de 2015 , hemos recordado que la proscrita indefensión solo se produce en estos casos de retroacción del procedimiento, cuando en la resolución que impone la sanción se introducen de forma sorpresiva elementos respecto de los que el encartado no hubiera tenido oportunidad de defenderse.

La sala no se ha pronunciado expresamente sobre la cuestión que ahora se plantea, esto es, si mediante un acuerdo de esta clase la autoridad llamada a decidir el procedimiento puede expresar su discrepancia con los hechos fijados por el instructor, con la consiguiente orden para que proceda a su modificación en sentido determinado. Descartamos tal posibilidad porque con ello se estarían confundiendo las funciones separadas que corresponden a órganos distintos, a lo que se oponía lo dispuesto en el art. 134.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y se opone el art. 63.1 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre , que encomienda la función instructora y la sancionadora a órganos distintos. De otra parte, la garantía del esencial derecho de defensa radica precisamente en el mantenimiento de los hechos que formaron parte de la orden de incoación y de los conexos surgidos en la instrucción del procedimiento, respecto de los que el expedientado hubiera podido alegar y proponer la práctica de prueba ( art. 59 L.O. 8/2014 ).

Lo que se acaba de decir no es contrario a que, como consecuencia de la realización de las diligencias complementarias acordadas según lo previsto en el art. 58.1, pfo. segundo, el resultado de tales diligencias pertinentes en relación con lo instruido pudiera incidir sobre la relación factual establecida hasta ese momento, en cuyo caso este resultado debería incorporarse y formar parte lógicamente de la propuesta de resolución, porque de lo contrario perdería sentido la práctica de tales diligencias, quedado por lo demás salvaguardado el derecho a defenderse el encartado mediante la audiencia preceptiva previa al dictado de la resolución sancionadora.



En este sentido debemos recordar que el art. 20.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (vigente hasta el 1 de octubre de 2016), preveía en el mismo supuesto la realización de actuaciones complementarias con posible incidencia en la resolución del procedimiento ( art. 20.2); y en parecidos términos se prevé ahora en los arts. 87, pfo. primero, y 90.2 de la citada Ley 39/2015.

**3.-** En aplicación al caso de los precedentes consideraciones, debe tenerse como ajustada a derecho la decisión cuestionada de anular la propuesta de resolución, con objeto de que el instructor formulara otra de las que formara parte la sanción prevista para la infracción, consistente en la resolución de compromiso con sus consecuencias, lo que comportaba la necesidad de recabar el informe preceptivo del general director de la AGM, cuyas conclusiones habrían de tenerse en cuenta en la elaboración de la propuesta actualizada, recordatorio innecesario porque la obligatoriedad de emitir informe no constituye trámite formulario, sino que reviste capital importancia a la hora de ponderar la gravedad de los hechos y sus consecuencias punitivas, por tratarse el expediente de alumno en periodo de formación en un centro de enseñanza militar.

Coincidimos con el tribunal sentenciador en que, en lo esencial, la narración fáctica permaneció incólume en la última propuesta del instructor, diferenciándose de la anterior en las valoraciones que contiene sobre los mismos hechos en lo que influyó sin duda el sentido del informe del director de la AGM. Los dos episodios de agresión física sobre la persona del denunciante llevados a cabo solo por el sancionado se mantienen invariables, y los calificativos del conjunto de la reiterada conducta proyectada sobre éste durante más de siete meses como de «acoso», o bien que al golpear a la víctima lo hiciera «de forma compulsiva y con ensañamiento», o que el recurrente careciera de las cualidades morales básicas propias de un oficial, aunque estén inspiradas en aquel informe, ni forman parte de la relación factual ni dejan de expresar la convicción del instructor sobre los hechos investigados y circunstancias de su autor, lo que no resultaba vinculante para el órgano decisor por más que éste se decantara finalmente por imponer la sanción más gravosa prevista para las infracciones muy graves.

**4.-** La denuncia de haberse incurrido en desviación del poder, que insistentemente aduce quien recurre para reprochar al órgano de decisión el uso torcido de las potestades que en el caso tenía conferidas, que se dice fueron aprovechadas para provocar desde el principio el resultado de la resolución de compromiso con sus derivadas; la misma resulta inviable por infundada. Constituye una presunción antijurídica carente de cualquier soporte probatorio, sostener que el general JEME mediante su acuerdo anulador de la primera propuesta de resolución para que se incluya en la definitiva la sanción imponible de mayor gravedad, recabando previamente el preceptivo informe del general director de la AGM, realmente esta decisión estaba preordenada a resolver el procedimiento en el sentido más desfavorable para el expedientado. Como decimos, se trata de mera conjetura retórica carente de cualquier prueba que incumbía practicar al alegante ( nuestras sentencias 9 de octubre de 2007 ; 11 de diciembre de 2009 y 10 de mayo de 2012 , entre otras).

**5.-** Igual suerte desestimatoria debe correr la denunciado quiebra de la debida imparcialidad del instructor, que se habría visto compelido a variar los términos de la acusación disciplinaria en sentido distinto al expresado en su primera propuesta de resolución. Reiteramos la corrección del acuerdo anulador de la propuesta y la necesidad de incorporar el informe omitido tomando en consideración sus contenidos. Insistimos en la obviedad que supone esta última precisión, en la medida en que la incorporación del reiterado informe resultaba procedente al tratarse de actuación relevante en materia disciplinaria situada en el ámbito de la enseñanza militar y porque, obviamente también, no era predecible el sentido del informe por emitir.

Tampoco se afectó la imparcialidad de la autoridad con competencia sancionadora garantía reconducible en el caso a la objetividad de su actuación con desinterés personal en el asunto, según tiene declarado la doctrina constitucional ( SSTC 14/1999, de 22 de febrero , 74/2004, de 22 de abril y 174/2005, de 4 de julio ), y jurisprudencia invariable de esta sala (últimamente nuestras sentencias 132/2017, de 19 de diciembre y 137/2017, de 20 de diciembre ). El acuerdo en cuestión se enmarca en las facultades de dirección y control del procedimiento sancionador, sin prueba ni indicios creíbles de que quien lo adoptó actuaba movido por interés personal en el asunto ( nuestra sentencia de 9 de mayo de 2014 , entre otras).

Se desvanece cualquier atisbo de pérdida de imparcialidad a la vista de que el recurrente en ningún momento ejerció la acción recusatoria, como instrumento legalmente previsto para hacer valer la denuncia sobre la quiebra de esta garantía procedimental.

**6.-** Por último, ninguna indefensión se ha causado al sancionado que ahora recurre por el uso que en el caso se hizo del incidente previsto en el art. 58.1, pfo. segundo, L.O. 8/2014 . Al expedientado se le notificó el acuerdo del general JEME sobre anulación de la propuesta de resolución y práctica de diligencias complementarias; y se le oyó tras la elaboración de la propuesta actualizada. Por lo demás, las manifestaciones que se hacen sobre aquietamiento con los términos de aquella primera propuesta de 17 de julio de 2015, y respecto de la



decisión de designar letrado para su defensa, constituyen alegatos sin consistencia para demostrar haber sufrido cualquier indefensión material, real y efectiva, esto es, con relevancia constitucional.

Se desestima la primera de las alegaciones.

**SEGUNDO.- 1.-** Alterando lógicamente el orden con que las alegaciones se presentan en el escrito de recurso, nos ocupamos ahora de la denunciada vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE ), que se invoca como tercer motivo de casación.

Insiste el recurrente, también en este apartado, en lo ya expuesto a lo largo del procedimiento sancionador y en la instancia jurisdiccional, habiendo obtenido extensa y motivada respuesta en cada ocasión, señaladamente en la sentencia impugnada que, recordamos, constituye el único objeto de este recurso.

**2.-** Nuestra jurisprudencia constante respecto de la invocación de haberse vulnerado este derecho esencial (contenida en sentencias recientes de 27 de febrero de 2015 ; 18 de mayo de 2015 ; 10 de julio de 2015 ; 21 de septiembre de 2015 ; 18 de diciembre de 2015 ; 24 de mayo de 2016 y 10 de octubre de 2016 , entre otras muchas, en sintonía con la doctrina constitucional, últimamente reflejada en STC 125/2017, de 13 de octubre ), viene declarando que la viabilidad de la queja por haberse producido la lesión constitucional que se aduce, depende de la situación de vacío probatorio en que el tribunal sentenciador hubiera llegado a formular (confirmar en puridad) el reproche disciplinario, porque existiendo prueba de cargo suficiente, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada, no puede pretenderse de esta sala que proceda al nuevo examen del cuadro probatorio, de cargo y de descargo, ya valorado por el tribunal sentenciador sustituyendo a éste en su función más propia de ponderación de la prueba que da soporte al relato fáctico. Nuestro control casacional se contrae a verificar la presencia de aquellos extremos relativos a la existencia de verdadera prueba inculpativa, su suficiencia, licitud y validez. Comprobado lo cual solo podría esta sala de casación discrepar sobre la racionalidad y la lógica del razonamiento seguido por el tribunal de instancia para fundamentar su convicción probatoria. No se trata en este trance casacional de hacer comparaciones entre la apreciación judicial *a quo* y otras alternativas ofrecidas por el recurrente sobre como pudieron ocurrir los hechos, sino de confirmar que la decisión del tribunal se adecúa y es conforme a las reglas de la lógica, de la ciencia y de la común experiencia.

**3.-** En la sentencia se contienen datos y argumentos convincentes sobre la certeza de los hechos con relevancia disciplinaria que se atribuyen al sancionado. En el fundamento de convicción se dice que la prueba de cargo, que sustenta el relato de los que se tienen por acreditados, consistió en la siguiente: a) Parte disciplinario emitido por el caballero cadete (CC en lo sucesivo), don Anton , al que acompañó determinada documentación relativa a la agresión física que sufrió; parte que fue ratificado por su autor; b) Declaraciones de los CC don Jorge , don Nicolas , don Sebastián , y don Jose Enrique ; c) Declaraciones de los CC, también expedientados, don Celso y don Esteban ; d) Las manifestaciones del hoy recurrente reconociendo la certeza de lo expresado en aquel parte disciplinario; y e) La documental consistente en las resoluciones judiciales sobre incoación y sobreseimiento provisional del procedimiento penal iniciado con motivo de la asistencia médica que recibió el dador del parte.

En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, se concluye por el tribunal *a quo* en la desestimación de análogo motivo alegado en la instancia, definitivamente sobre la base del parte disciplinario, ratificado por quien lo emitió y corroborado que fue por las declaraciones de los CC Jorge , Nicolas , Jose Enrique y Sebastián , reiterando el tribunal sentenciador que la veracidad de su contenido también fue confirmado por las manifestaciones de los coexpedientados CC Celso y Esteban .

**4.-** Una vez que se ha constatado que medió prueba de cargo válida que da soporte a la narración factual y que, por consiguiente, se enervó la presunción interina de inocencia, debemos traer a colación que el objeto de este recurso extraordinario por interés casacional se refiere a las cuestiones de derecho, excluyéndose la revisión de los hechos probados a lo que se opone expresamente el art. 87.bis.1 de la Ley 29/1998 , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la única excepción prevista en su art. 93.3 que no resulta de aplicación al caso.

Con desestimación de este segundo alegato.

**TERCERO.- 1.-** En la segunda de las alegaciones, que ahora se examina, denuncia el recurrente vulneración del principio de tipicidad con cita de los arts. 25.1 CE ; 41.2 L.O. 8/2014 y 1 y 2 de la Ley 30/1992 , de 26 de octubre.

También este alegato se esgrimió antes en la vía administrativa y en la jurisdiccional, y fue en ambos casos contestado motivadamente. Insiste el recurrente en que los hechos que se le atribuyen y que se consideran típicos del art. 8.12 L.O. 8/2014 por resultar atentatorios a la intimidad y a la dignidad del denunciante, fueron en su mayor parte realizados por los otros dos expedientados, revisten escasa gravedad y ni siquiera pueden considerarse reiterados, sucediendo que la reiteración es elemento normativo del tipo disciplinario apreciado,



que debe interpretarse según lo dispuesto en el art. 10 de la L.O. 8/2014 , según el cual «se entiende que una conducta típica es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el periodo de dos años [...]». Sostiene el recurrente, en consecuencia, que los hechos que realmente cometió podrían revestir la infracción grave prevista en el art. 7.30 de la reiterada ley disciplinaria por ausencia de dicho elemento normativo, mientras que los episodios desconectados de aquellos consistente en violencia física (que se identifican como «del pañuelo» y «del pin»), constituirían bien la falta grave del art. 7.28 o incluso la leve infracción del art. 6.28; en ambos casos referidos al hecho de haber promovido o tomado parte en riñas o altercados.

**2.-** En el desarrollo argumental del motivo el recurrente se enfrenta ostensiblemente a los hechos que como probados se establecen en la sentencia en cuestión, ofreciendo una versión propia y bien distinta de aquella, lógicamente interesada, que se pretende venga a sustituir a la versión objetiva e imparcial proclamada por el tribunal sentenciador. Según el recurrente, su conducta supuestamente denigrante para la víctima habría revestido inferior gravedad que la protagonizada por los coexpedientados, y en ningún caso podía considerarse reiterada a efectos de lo dispuesto en el art. 10 L.O. 8/2014 . Mientras que los dos casos de violencia física realmente habrían consistido en un enfrentamiento personal propiciado en cada ocasión por el propio denunciante.

Este planteamiento al margen de los hechos probados no puede acogerse tras la desestimación del anterior motivo basado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y en función de la prohibición que se contiene en el art. 87.bis.1 de la Ley 29/1998 , sobre cuestionamiento de tales hechos.

**3.-** A propósito del principio de tipicidad hemos dicho recientemente ( sentencia 32/2017, de 13 de marzo , por todas) que ésta, «consiste, esencialmente, en la exigencia razonable de previsibilidad y taxatividad normativa de las figuras disciplinarias. La tipicidad representa el complemento y la concreción técnica del principio de legalidad sancionadora, de manera que a la predeterminación de las conductas infractoras mediante una ley previa, le siga la posibilidad de predecir con el suficiente grado de certeza dichas conductas, sabiendo así el ciudadano a que atenerse en cuanto a la posible sanción. Al legislador va dirigido el mandato relativo a la taxatividad en la fijación de los tipos procurando la seguridad jurídica, y a los aplicadores de la norma sancionadora se dirige otro mandato según el cual no pueden apreciar comportamientos ilícitos que se sitúen fuera de los contornos delimitados por la norma de aquella clase. Es cierto que, en función de los hechos que se consideran probados a efectos de la subsunción, la valoración de si los mismos son o no típicos admite cierto margen de apreciación, ya sea por el carácter abstracto de la norma o por la propia versatilidad del lenguaje, especialmente cuando el legislador se sirve de conceptos jurídicos indeterminados, por ello no puede considerarse contrario a la Constitución el que existan diversas interpretaciones de una misma norma. Pero lo que no es admisible son las interpretaciones ilógicas, extravagantes, irracionales o inverosímiles, que resultan imprevisibles para los destinatarios del precepto. Debiendo ser excluidas entre las soluciones proscritas las que se basen en la aplicación analógica de las normas o en una interpretación extensiva *in malam partem*» . (En análogo sentido las sentencias de 7 de marzo de 2000 ; 4 de julio de 2008 ; 17 de julio de 2008 ; 8 de junio de 2010 ; 5 de marzo de 2013 ; 16 de mayo de 2013 ; 3 de julio de 2014 y 10 de julio de 2015 ).

A efectos de la subsunción jurídica puesta en cuestión por el recurrente, debe recordarse que los hechos que se consideraron con relevancia disciplinaria son los que, con carácter de inamovibles y vinculantes, se fijaron por el tribunal sentenciador a lo largo de los cinco apartados de que consta la parte correspondiente de la sentencia y que ahora se dan por reproducidos. Todos ellos se desarrollaron a lo largo de más de siete meses del curso académico 2014/2015 . En los tres primeros participó el recurrente concertado con los otros dos expedientados ya sancionados, mientras que en los dos últimos episodios de agresión física intervino exclusivamente quien recurre. En todos los casos la víctima fue otro CC de la AGM quien no consta que provocara o propiciara ninguno de los incidentes que integran la narración fáctica probatoria.

**4.-** La falta muy grave apreciada en la resolución sancionadora, confirmada que ha sido en vía jurisdiccional, consistió en «realizar, ordenar o tolerar actos que [...] de cualquier modo y de forma reiterada, atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo [...]» tipificada en el art. 8.12 L.O. 8/2014 . Se trata de una infracción contra los derechos de los miembros de las Fuerzas Armadas, en el caso presente de alumno en periodo de formación en centro de enseñanza militar. La conducta típica es alternativa pudiendo consistir en realizar, ordenar o bien tolerar los actos o medios comisivos que se conciben como abiertos e indeterminados pero que, en todo caso, han de ser reiterados en el sentido de haberse repetido al menos tres veces en dos años ( art. 10 L.O. 8/2014 ) y resulten idóneos para atentar, esto es, atacar, vulnerar o violentar, los bienes jurídicos objeto de protección radicados en la intimidad o dignidad personal o en el trabajo.

Dichos bienes subjetivos personalísimos se erigen en el objeto de protección en el ámbito disciplinario. El derecho fundamental a la intimidad ( art. 18.1 CE ) que se protege, según doctrina constitucional acuñada desde STC 231/1988, de 2 de diciembre , está representada por el ámbito propio y reservado de las personas cuya efectiva existencia es necesaria para alcanzar una calidad mínima de vida humana y que debe



respetarse por todos, tanto los poderes públicos como los particulares, y comprende la facultad de excluir las intromisiones ilegítimas en el mencionado ámbito propio y reservado.

Mientras que la dignidad de la persona representa, en palabras de la STC 120/1990, de 27 de junio, «el mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona».

5.- Los hechos probados se subsumen sin violentar la norma disciplinaria en la infracción que ha sido apreciada. Colmado el elemento normativo de lo reiterado de su comisión, globalmente considerados ponen de manifiesto la realidad de un comportamiento protagonizado por el recurrente (único al que alcanza este enjuiciamiento), en el que sobresalen los abusos cometidos respecto del denunciante que forman parte de la caprichosa e injusta voluntad de perseguir y hostigar a un compañero de la formación militar, en quien se advierte menor capacidad de reacción. No se trata de actos aislados movidos por la intención solo de molestar o de crear alguna situación jocosa, de pésimo gusto en cualquier caso, sino de una verdadera persecución prolongada en el tiempo exteriorizada con actos renovados con designio de denigrar y humillar siempre al mismo sujeto, con aptitud objetiva para afectar aquellos bienes personalísimos de la víctima, sin que sea preciso concretar las consecuencias de la afectación porque la falta apreciada se consuma con la actividad del sujeto activo sin necesidad de la causación de algún resultado sobre el sujeto pasivo que el tipo disciplinario no requiere.

Se desestima este alegato.

**CUARTO.- 1.-** En la postrera alegación se denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 22 L.O. 8/2014 que establece los criterios de graduación de las sanciones, habiéndose impuesto en el caso la que se dice desproporcionada en relación con los hechos atribuidos al recurrente, y asimismo en comparación con las destinadas a los otros dos expedientados que fueron corregidos con arresto de diversa duración. La queja se extiende a la motivación insuficiente de la sanción impuesta.

Una vez más el recurrente reproduce los argumentos ya esgrimidos en la alzada administrativa y en la instancia jurisdiccional habiendo obtenido igual resultado adverso. En ambos casos, señaladamente en la sentencia objeto de este recurso, el recurrente ha recibido contestación razonada justificadora de la elección de la respuesta disciplinaria, en sí misma considerada y en comparación con la conducta que se atribuyó a los otros dos CC, contra quienes se siguió el mismo procedimiento por la comisión de hechos análogos, pero no iguales, de los que fue víctima la misma persona.

2.- Lo primero que hay que decir es que la decisión de sancionar precisamente con la resolución de compromiso, con sus derivadas, no fue adoptada de forma improvisada sino más bien fue el resultado de una motivación fundada en consideraciones jurídicamente argumentadas que se contienen tanto en la resolución del general JEME, de fecha 5 de noviembre de 2015 (Fundamento de Derecho Quinto), como en el acuerdo del ministro de Defensa desestimatorio del recurso de alzada, de fecha 27 de abril de 2016 (Fundamento de Derecho V).

En la sentencia de instancia (Fundamento de Derecho Quinto), se contiene extensa y certera argumentación que justifica sobre lo dispuesto en el art. 22 L.O. 8/2014, la procedencia de haberse decantado la autoridad sancionadora por la más rigurosa de las correcciones previstas para las faltas muy graves, en que pueden incurrir los alumnos de los centros de formación militar. Por ello el reproche que se hace sobre el déficit argumentativo no se corresponde con la realidad. La motivación es suficiente, y aún cumple el canon de reforzada que venimos exigiendo para los casos en que se afecten derechos fundamentales o cuando se impongan las sanciones más gravosas, como es el caso (nuestras sentencias de 7 de mayo de 2008; 6 de julio de 2010; 10 de noviembre de 2010; 6 de junio de 2011; 15 de junio de 2015 y 30 de julio de 2015, entre otras).

Coincide la sala con los argumentos utilizados por el órgano judicial *a quo* y comparte la conclusión a la que llega, en consideración a la grave entidad de los hechos (antijuricidad material) y las circunstancias personales de quien las realizó (culpabilidad del autor).

El inmodificable relato fáctico probatorio, expresa con claridad el comportamiento que desplegó quien hoy recurre a lo largo de más de siete meses del año académico 2014/2015 respecto de un compañero de estudios y formación en la AGM, sobre cuyo carácter abusivo, vejatorio y humillante no es preciso insistir, y que en la misma línea de conducta culminó con dos episodios de agresión física recayentes sobre la misma víctima, con motivo de los cuales el agredido precisó de asistencia médica primero en los servicios sanitarios de la AGM y posteriormente en un centro hospitalario externo, en donde se confirmó la agresión de que fue objeto hasta el punto de extender parte facultativa para el juzgado de instrucción, dándose lugar con ello a la incoación de procedimiento penal luego sobreesido y archivado.





**3.-** Nuestra jurisprudencia estable recaída en materia de proporcionalidad e individualización de sanciones, tiene declarado que la proporcionalidad es tarea que corresponde primeramente al legislador en el momento creativo de la norma que establece las infracciones disciplinarias y las sanciones que le son imponibles, mientras que a la autoridad con competencia sancionadora corresponde elegir la que considere aplicable al caso de entre las legalmente previstas, graduada e individualizada de manera que la respuesta disciplinaria resulte adecuada a la antijuridicidad del hecho (desvalor de la acción) y a la culpabilidad de su autor, para que la reacción sancionadora venga a compensar la gravedad del hecho y sus circunstancias y las de su autor; incumbiendo a los órganos de la jurisdicción el control de la legalidad de la actuación administrativa, según dispone el art. 106.1 CE ( sentencias de 7 de mayo de 2008 ; 29 de junio de 2009 ; 15 de julio de 2009 ; 22 de marzo de 2010 ; 6 de julio de 2010 ; 26 de julio de 2010 ; 12 de mayo de 2011 ; 16 de abril de 2012 ; 22 de febrero de 2013 ; 9 de mayo de 2014 ; 29 de septiembre de 2014 ; 19 de mayo de 2015 ; 5 de junio de 2015 y 28 de julio de 2016 , entre otras).

En el extremo relativo a la tipicidad de la conducta ya dijimos que los hechos fueron correctamente subsumidos en la falta muy grave prevista en el art. 8.12 L.O. 8/2014 , sancionable con resolución de compromiso que para los alumnos de los centros docentes militares de formación llevará aparejada la baja en el centro con pérdida tanto de la condición de alumno como del empleo militar que hubiere alcanzado con carácter eventual ( art. 21.3 L.O. 8/2014 ). Por consiguiente la elección de la respuesta disciplinaria se atiene a la legalidad sancionadora en términos de absoluta proporcionalidad, y en lo que se refiere a la adecuación al caso aparece motivada, tanto en la resolución del general JEME, como en la decisión del recurso de alzada y, sobre todo, en la sentencia recurrida en términos convincentes en aplicación razonada de los criterios de graduación previstos en el reiterado art. 22 L.O. 8/2014 .

Los hechos típicos debe valorarse de especial gravedad por atentatorios al derecho fundamental a la intimidad personal ( art. 18.1 CE ) y asimismo a la dignidad de la persona cuya inviolabilidad se proclama en el art. 10.1 CE como valor jurídico esencial que sirve de fundamento a la paz social. Y más allá del marco estrictamente típico, pero en conexión con éste, mediante los actos de maltrato de obra al sujeto pasivo se afectó su derecho a la incolumidad física ( art. 15 CE ). Como factor de individualización hay que tener en cuenta ya por último, que se afectó asimismo el deber de lealtad y al principio de compañerismo que debe preservarse en el ámbito de las Fuerzas Armadas, como un elemento más de cohesión y unidad entre sus miembros como ha tenido ocasión de resaltar la jurisprudencia de esta sala al hilo de lo dispuesto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar ( art. 4º), en la L.O. 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas ( art. 6), y en el art. 10 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas , aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 26 de febrero ( STS de la Sala Quinta, de 31 de mayo de 2012 y 29 de junio de 2012 ).

No se trata de propiciar en la ocasión ningún escarmiento, a través de la ejemplaridad del castigo aplicado a los responsables de faltas cometidas en el contexto de la enseñanza militar, como ya dijimos en nuestra sentencia de 7 de mayo de 2008 , sino en todo caso que la corrección sea proporcionada a la ilicitud que representa la infracción, de manera que compense el desvalor jurídico de la acción y la culpabilidad del autor, según dijimos antes, conforme a criterios que resulten válidos y extrapolables a situaciones análogas en el ámbito de la enseñanza en centros militares, en que la condición de alumno conlleva la toma en consideración de modelos y pautas de conducta peculiares, pero que no equivale necesariamente a circunstancia personal de atenuación de la responsabilidad.

**4.-** No se afecta el principio de igualdad que se dice vulnerado por la disparidad de sanciones impuestas a otros implicados en el mismo expediente, en quienes se apreció la comisión de la misma falta muy grave. Tanto el instructor como la autoridad sancionadora, y, definitivamente, el tribunal sentenciador justifican la diferencia de trato en la singularidad de los episodios agresivos que protagonizó el recurrente sin intervención de aquellos, así como en la falta de voluntad reparadora aún de orden moral de los daños causados a la víctima, porque el recurrente solo se mostró arrepentido en el trámite de audiencia conferida tras la formulación de la propuesta definitiva, en que se ampliaron en su contra las posibilidades sancionadoras.

La responsabilidad se basa en los propios hechos y en la culpabilidad personal, y aún en el supuesto hipotético de que los otros expedientados hubieran merecido la misma sanción, no cabe accionar un inexistente derecho a la igualdad desde la ilegalidad, como tiene declarado la doctrina constitucional ( STC 181/2006, de 19 de junio ) y recuerda la reciente STS 766/2017, de 28 de noviembre , de la Sala Segunda.

Con desestimación de esta último alegación y de la totalidad del recurso.

**QUINTO.-** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

## FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.-** Desestimar el presente recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario 201/104/2017, deducido por la representación procesal de D. Modesto , que fue caballero alférez cadete alumno de la Academia General Militar de Zaragoza, frente a la sentencia de fecha 17 de abril de 2017 dictada por el Tribunal Militar Central en su recurso núm. 85/2016 .

**2.-** Confirmar en todos sus extremos la sentencia recurrida.

**3.-** Declarar de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Fernando Pignatelli Meca Benito Galvez Acosta

Clara Martinez de Careaga y Garcia Francisco Javier de Mendoza Fernandez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ