



Roj: STS 5310/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5310
Id Cendoj: 28079150012016100158

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 148/2015

Nº de Resolución: 156/2016

Procedimiento: RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR.

Ponente: FRANCISCO JAVIER DE MENDOZA FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. MILITAR ORDINARIO/148/2015

REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. MILITAR ORDINARIO núm. 148/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 156/2016

Excmos. Sres y Excma. Sra.

D. Ángel Calderón Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernán

D. Francisco Menchén Herreros

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Benito Gálvez Acosta

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

D. Jacobo López Barja de Quiroga

En Madrid, a 14 de diciembre de 2016.

Esta sala ha visto el presente recurso de contencioso disciplinario militar ordinario nº 204/148/2015, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Domingo Collado Molinero, en la representación que ostenta del recurrente, don Jose Antonio , bajo la dirección Letrada de don Víctor Montero Vicario, frente a la resolución de fecha 28 de mayo de 2015, dictada por el Ministro de Defensa, confirmada en reposición con fecha 31 de julio de 2015, por la misma Autoridad, en el seno del Expediente Gubernativo NUM000 , instruido en virtud de orden de proceder del Excmo. Sr. General Jefe del Estado Mayor del Ejército (JEME) de fecha 23 de octubre de 2014, mediante la que se le impuso la sanción de "resolución de compromiso", como autor de una falta muy grave consistente en "realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores", prevista en el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas . Ha comparecido como recurrido el lltmo. Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los hechos que dieron lugar a la imposición de dicha sanción, y que esta Sala declara como probados son los siguientes:

" 1. DON Jose Antonio , Teniente de Complemento, del Ejército de Tierra, había sido sancionado disciplinariamente por el General de Ejército Jefe del Estado Mayor de dicho Ejército, en fecha 17 de julio de 2014, con dos meses de arresto en Establecimiento Disciplinario Militar y con pérdida de destino, como autor de dos faltas graves del artículo 8, apartados 18 y 32, de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas , que se apreciaron en su conducta como consecuencia de las numerosas manifestaciones, que se estimaron contrarias a la disciplina, realizadas por este último a través de diversos medios de comunicación social y de las expresiones vertidas contra las Fuerzas Armadas y los mandos y autoridades militares; en la expresada resolución sancionadora del JEME se referían hasta un total de ocho episodios de tales manifestaciones públicas en distintos medios de difusión digital, entre los días 13 de abril y 5 de mayo de 2014.

II. Una vez ejecutada la pérdida de destino y cumplidos los dos meses de arresto, el Teniente DON Jose Antonio continuó efectuando comparecencias ante los medios de comunicación, de la manera que a continuación se expresa.

i) Con fecha 14 de octubre de 2014 realizó una entrevista en el programa "El Intermedio" de la cadena de televisión "La Sexta", en horario de máxima audiencia, vistiendo el uniforme reglamentario y con pantalla de fondo en la que de forma intermitente se mostraba, entre imágenes, un retrato suyo en uniforme de faena, con la boca sellada por una cinta aislante. Entre otras, manifestaciones, efectuó las siguientes:

- "Con lo cual desde luego, ahí había una auténtica chapuza..."

- (Sobre denuncia de que es una práctica habitual la adjudicación de concursos a dedo fraccionándolos en cantidades inferiores a 18.000 €) 2¿Cómo se adquirieron estos 90 ordenadores?... pues se adjudicaron, efectivamente en tres lotes de 30, para dárselos a una empresa en concreto, pero además hay que puntualizar que este no es un caso extraordinario ni único, es uno de los muchos que yo he conocido y que se producen en el Ejército..."

- "... está claro que esto se quería dar a alguien, con la idea de que hubiera un sobrecoste".

- (A la pregunta ¿quién da la orden de trocear estos contratos?) "... el General, pero además estamos hablando de que todo esto es conocido por la mayoría de los militares, es decir, que no estoy hablando de hechos extraordinarios, esto es el día a día, de hecho, el General dio más órdenes en el mismo sentido de que se trocearan más expedientes..."

- "...A todos mis amigos se les está persiguiendo, porque a ellos no se les ve y se les puede perseguir, se les están quitando de determinados puestos o se les están dando peores puestos, quitando complementos, amigos militares efectivamente..."

- "...es terrible la situación de muchos militares, que quieren denunciar hechos como el mío y no pueden, porque aparte de incumplir una recomendación de estas características y de convertirse en el tocapelotas de la unidad eh..., pues comienza de repente tu vida a caer en un abismo, tus calificaciones bajan, tus trabajos son peores, te quitan los complementos económicos, en fin, así hasta que te expulsan del sistema o te vas tú del Ejército".

- "...porque efectivamente los militares, los subordinados, somos casi siervos, lo que tenemos que hacer, es cumplir las órdenes, aunque estén equivocados, da lo mismo que malversen, que roben, que abusen, que acosen, da exactamente igual, no?".

- (Sobre actitud del General "de vamos a taparlo"), "aquí lo principal es la institución, no?, los jueces no juzgan los hechos para descubrir lo que sucede, sino para salvaguardar el nombre de la institución".

- (Sobre ofrecimiento de recompensas por parte del General) "...me han llegado a ofrecer condecoraciones, subida de calificaciones, un puesto mejor, eh... lo que quisiera no?, con tal de estar callado y no seguir denunciando".

- "...me destinarán a una unidad en la que me puedan machacar sin que haya ningún foco que ilumine el callejón oscuro no?, se comportan realmente como mafiosos no?".

u) Igualmente, en diversos medios escritos, en concreto, en el rotativo "Canarias 7", el 16 de octubre de 2014 y en los cotidianos "El Día" y "La Provincia", el 20 de octubre siguiente, se vertieron opiniones y expresiones como:

..."Los militares se comportan como matones de discoteca... aprovechan la falta de luz para cometer atropellos".

- "Yo únicamente estoy ejerciendo mi derecho de libertad de expresión, que es algo que me habían arrebatado en el Ejército".

- "Hay corrupción, abusos y privilegios a todas las escalas".

- "Hablamos de todo tipo de corrupción. No hay fiscalización alguna y hay total impunidad".

- "He estado en un centro disciplinario que es un eufemismo porque tienes menos derechos que un presidiario... me han encarcelado sin que me sancione ningún juez, ni ha habido fiscal, me han sancionado mis superiores, a quienes he denunciado...".

- "Un oficial en un acuartelamiento es como un señor feudal que puede hacer y deshacer incluso normas que firme el Ministro..."

- "Este sistema feudal de costas está fundamentado en la ausencia de libertad de expresión de los militares, que no pueden contar lo que viven en el día a día"

- "...hay unos planes especiales de armamento de casi 30.000 millones de deuda, y se han hecho compras totalmente disparatadas y en muchos casos de material que ni siquiera necesitamos. Generalmente, tras esas compras se esconden personajes muy opacos y unas puertas giratorias que el Partido Popular se ha negado a cerrar".

"Los Coroneles y Generales que pasan a la reserva siguen cobrando un salario por parte de los ciudadanos, pero se dedican a ser consejeros de empresas a las que, casualmente, o se les han hecho compras antes de que ellos fueran o se les compra después".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución sancionadora el Procurador don Domingo Collado Molinero, en la representación indicada, presentó escrito con fecha 21 de octubre de 2015, por el que dedujo ante esta Sala recurso contencioso disciplinario militar ordinario, solicitando la suspensión de la resolución sancionadora, acordándose a tal efecto formar pieza separada de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 514 de LPM y oficiando a la autoridad sancionadora para que emitiera informe sobre dicha petición; presentado informe el Ministerio de Defensa y oído el Abogado del Estado que solicitaron la denegación de dicha medida; con fecha 11 de diciembre de 2015, la Sala dictó auto declarando no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la sanción disciplinaria solicitada por el recurrente.

TERCERO.- Recibido el Expediente Gubernativo ante esta Sala, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que en el plazo de quince días procediera a la formalización de la demanda, presentando escrito con fecha 28 de enero de 2016, solicitando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia estimando el presente recurso, se acuerde declarar que no son ajustadas a Derecho las resoluciones sancionadoras, declarando la nulidad de las mismas, al entender que lo actuado se encuentra tachado de nulidad radical, que subsidiariamente se disponga la revocación de las resoluciones adoptadas, por considerar que los hechos no son merecedores de reproche disciplinario de ningún tipo, habiéndose vulnerado el derecho fundamental a la libertad de expresión e igualmente vulneración del principio de legalidad. Asimismo solicitaba de forma subsidiaria la revocación de las resoluciones impugnadas, declarando que los hechos no son constitutivos de una falta muy grave prevista en el artículo 17.2, en su caso, de una falta grave del art. 8.18 de la LORDFAS. Mediante otrosí solicitaba el recibimiento del pleito a prueba en relación con los hechos reseñados en la demanda.

CUARTO.- De la anterior demanda se dio traslado al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, a fin de que contestara a la misma en el plazo de quince días, presentando escrito con fecha 26 de febrero de 2016, solicitando la desestimación del recurso interpuesto al ser las resoluciones dictadas plenamente conformes a Derecho. Asimismo se oponía al recibimiento del pleito a prueba.

QUINTO.- La Sala acuerda admitir el recibimiento del pleito a prueba, concediendo a las partes plazo común de veinte días para proponer y practicar, formándose a tal efecto el correspondiente ramo de prueba, proponiendo la parte recurrente mediante escrito de fecha 4 de abril de 2016 los medios de pruebas que constan en autos; mediante auto de 30 de mayo de 2016, la Sala admite y declara pertinente la prueba documental en los términos que quedaron expuesto en la fundamentación jurídica, denegando el resto de las pruebas propuestas. Contra dicho auto, la parte recurrente interpuso recurso de súplica, que se desestimó mediante auto de 27 de junio de 2016.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 16 de septiembre de 2016, no habiendo solicitado las partes celebración de vista, ni estimándolo necesario la Sala, se acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 489 de la Ley Procesal Militar, conceder a las partes plazo común de diez días a fin de que

presenten conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones.

SÉPTIMO.- Evacuado el trámite conferido, por proveído de 3 de noviembre de 2016, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el día 22 de noviembre de 2016 a las 11 00 horas; mediante providencia de 22 de noviembre de 2016, de conformidad con lo prevenido en el artículo 264.1 de la LOPJ , se avocó el conocimiento del presente recurso a Pleno jurisdiccional de la Sala, con el fin de unificar criterios, efectuándose nuevo señalamiento para el día 29 de noviembre siguiente, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha quedado redactada por el Ponente con fecha 12 de diciembre de 2016, y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de compromiso acordada por el Ministro de Defensa, de 28 de mayo de 2015, impuso al recurrente don Jose Antonio la sanción disciplinaria de resolución de compromiso, como autor de una falta muy grave prevista en el número 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas , consistente en "realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores". Dicha resolución fue confirmada en reposición.

Contra esta resolución el recurrente niega la comisión de infracción disciplinaria de ningún tipo y considera que lo actuado en vía administrativa no resulta ajustado a derecho.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- 1. Sostiene la representación del recurrente en primer lugar, que la actuación disciplinaria desarrollada se encuentra tachada de nulidad radical, habiendo generado indefensión material a su patrocinado, situación proscrita constitucional y legalmente.

Refiere así, que se ha vulnerado su derecho de defensa porque "se procedió a recusar en varias ocasiones al Oficial del Cuerpo Jurídico Militar designado Instructor", por considerar que concurría en su persona la causa prevista en el artículo 53.9 de la Ley Procesal Militar , "dándose la circunstancia que no fue incoada pieza separada y no emitió informe dicho oficial en todas las ocasiones acerca de la pretensión", y añade, "siendo inconcebible la situación vivida y que no fuera estimada la recusación planteada, sin ni siquiera llevar a cabo la prueba propuesta a fin de acreditar la misma".

Igualmente pone de manifiesto que se formuló recusación contra las distintas autoridades disciplinarias que conocieron de lo actuado en vía administrativa "ya que por imperativo de las distintas vicisitudes disciplinarias en las que se vio envuelto mi mandante, tanto el Excmo. Sr. General de Ejército JEME, como el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, habían perdido, a juicio de esta parte, la necesaria imparcialidad objetiva con la que debían acercarse al presente procedimiento, habida cuenta los intereses jurídicos en juego". También denuncia que no se suspendió la tramitación del procedimiento hasta la resolución de los incidentes conforme al artículo 77 y siguientes de la Ley 30/92 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento administrativo Común .

Con cita de los artículos de la Constitución, 9.3 acerca de la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder y el 103, donde se proclama el principio de objetividad que debe imperar en cualquier Administración Pública y transcribiendo parte de la sentencia del recurso de casación 10/2010, visto ante esta Sala , a su juicio, "los incidentes de recusación planteados debieron ser tramitados y resueltos en la forma legal y jurisprudencialmente establecida, siendo evidente que no fue así, por lo que la vulneración del derecho de defensa de mi mandante con este actuar, tacha de nulidad radical lo actuado, ya que la indefensión ha sido flagrante y efectiva sin que pueda acogerse lo que, sobre el particular, se recoge en el dictamen de la Asesoría Jurídica del Ministerio Defensa, donde entiende que no nos encontramos en situaciones comparables, ya que en la ocasión puesta como ejemplo por esta parte, el Ministro se pronunció públicamente sobre el supuesto planteado, teniendo que resolver con posterioridad el recurso de alzada planteado por el interesado" y, en el presente caso, señala, que se hizo pública una nota por el Ministerio de Defensa el 20 de julio de 2014, de la que dice el recurrente, "nota de prensa que es imposible que fuera publicada sin conocimiento previo y anuencia del Excmo. Sr. Ministro de Defensa, con lo que es evidente que en modo alguno, a partir de ese momento, se encontraba la Autoridad disciplinaria en condiciones de entrar a conocer asunto alguno referente a la persona del recurrente con la debida imparcialidad ni interés personal directo o indirecto".

Seguidamente denuncia que el Consejo Superior del Ejército emitió informe en el mes de febrero de 2015, sin conocer todo el contenido del Expediente Gubernativo tramitado, en particular los escritos del recurrente en defensa de sus intereses.

Refiere a continuación que los contenidos de la transcripción de la conversación mantenida con el Excmo. Sr. General Gobierna no han merecido ni una sola línea en el Acuerdo Ministerial, mientras que el dictamen de la Asesoría Jurídica se minusvalora la misma y tras preguntarse ¿Cómo puede ser posible? Añade: "Los contenidos de dicha conversación no hacen sino corroborar lo siempre expuesto por mi mandante, sin que haya faltado nunca a la verdad, siendo evidente que por razones de disciplina y subordinación no pueden obviarse dichas realidades, aunque puedan cuestionarse las formas utilizadas por el recurrente".

Concluye esta primera alegación denunciando que se ignoró el posicionamiento del recurrente de continuarse el procedimiento por el cauce de la LORDFAS 8/98, por lo que la conculcación del derecho de defensa es flagrante y palmaria, con la consecuencia de que todo lo actuado en sede administrativa haya de tacharse de nulidad radical.

2. La Ilustre representación del Estado se opone a lo expuesto y responde a las cuestiones planteadas.

TERCERO. 1. El proceso contencioso disciplinario ordinario es de plena cognición y en él la jurisdicción del Tribunal alcanza a examinar y controlar el ejercicio de la potestad disciplinaria, de forma que la posible vulneración de un derecho fundamental en la actuación administrativa, por constituir un vicio de orden público que afectaría radicalmente a la validez de la resolución sancionadora, determinando su nulidad de pleno derecho, obliga incluso al juzgador a examinar y apreciar de oficio, lo que no es el caso en el presente supuesto, su posible existencia.

2. La indefensión con relevancia constitucional, según constante jurisprudencia que por conocida huelga su cita, se produce por una limitación de los medios de defensa, generada por una injustificada actuación de los órganos judiciales o administrativos, si bien, ello no implica necesariamente que toda irregularidad procedimental produzca aquélla, pues los defectos de forma se reputarán mera irregularidad no invalidante, cuando el defecto de forma no sea determinante y signifique que el acto carece de los requisitos formales esenciales para alcanzar su fin. Del mismo modo, la doctrina del Tribunal Constitucional previene que no puede sostenerse una alegación constitucional de indefensión por quien, con su propio comportamiento omisivo o por la falta de la necesaria diligencia, sea causa de la limitación de sus propios medios de defensa.

Efectivamente, la sentencia del Tribunal Constitucional 35/1989, de 14 de febrero de 1989, precisa que "...de la consolidada doctrina que este Tribunal ha elaborado sobre la noción constitucional de indefensión, tres pautas interpretativas reiteradas en numerosas ocasiones: de una parte, que "las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias" de cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 3º); de otra, que la indefensión que se prohíbe en el art. 24.1 de la Constitución no nace "de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe" (STC 102/1987, de 17 de junio, fundamento jurídico 2º), sino que, no coincidiendo necesariamente el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional con el concepto de indefensión meramente jurídico-procesal, se produce aquélla "cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 155/1988 de 22 de julio, fundamento jurídico 4º), y, por último, y como complemento de la anterior, que el art. 24.1 de la Constitución no protege en situaciones de simple indefensión formal, pues no son tales situaciones las que en su caso deben corregirse mediante la concesión del amparo, sino en supuestos de indefensión material en los que se "haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, pues de otra manera no sólo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso" (STC 161/1985, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 5º)".

En definitiva, no puede predicarse la existencia de indefensión material por la simple infracción de las normas procedimentales, siendo necesario para su apreciación, que se haya producido de forma segura y lleve consigo el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado y así el Tribunal Constitucional ha dicho, por todas STC 42/2011 de 11 de abril, que "este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquélla que, por

anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (por todas, SSTC 15/2005, de 31 de enero, FJ 2 ; y 76/2007, de 16 de abril , FJ 6".

3. Ocurre que en el presente supuesto, en el expediente gubernativo seguido al hoy demandante, éste instó hasta cuatro recusaciones. Así en la primera (folios 52 a 62 del expediente), recusó, por primera vez, al Instructor, por "estar destinado en la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército", porque a su juicio, estaba incurso en la causa prevista en el artículo 53.9 de la Ley Procesal Militar , "tener interés directo o indirecto en el procedimiento", o, caso de no apreciarse dicho motivo, en el recogido en el número 11 del mismo artículo, "haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento".

La segunda recusación (folios 145 a 159), la dirigió contra el Jefe del Estado Mayor del Ejército como autoridad llamada a resolver el expediente, porque había perdido la debida imparcialidad para resolver el expediente por tener interés directo o indirecto en el procedimiento, al amparo del artículo 53.9 de la Ley Procesal Militar .

La tercera recusación (folios 337 a 339 del expediente) la formuló otra vez contra el Instructor por tener "interés directo o indirecto en el procedimiento", al amparo del artículo 53.9 de la Ley Procesal Militar . Refiere que el instructor, que tomaba declaración a un testigo, abandonó el despacho donde se llevaba a cabo el acto y a su regreso repelió varias preguntas que se habían formulado, concluyendo que "esta actuación pone de manifiesto que el Señor instructor no dirige en realidad el expediente, siendo más que razonable pensar que acudió a instancias superiores dentro del Cuartel General del Ejército, a recibir instrucciones sobre cómo debía obrar ante el pliego de preguntas presentado, con lo que su actuación no obedece a lo que cabe esperar a quien desempeña tan importante cometido, comprometiendo el derecho de defensa del diciente".

Y la cuarta la dedujo contra el Ministro de Defensa (folios 383 a 394), Autoridad disciplinaria llamada a resolver el expediente por pérdida de imparcialidad, al amparo del artículo 53.9 de la Ley Procesal Militar . El núcleo de la argumentación trae causa en el fundamento segundo del recurso de casación 10/2010 seguido ante esta sala, concluyendo que "mediante resolución de fecha 31 de julio de 2015 el Excmo. Sr. Ministro de Defensa desestima el recurso de reposición planteado sin ni siquiera resolver expresamente sobre la recusación planteada".

La representación del Estado contesta a las numerosas recusaciones planteadas durante la sustanciación del expediente y puntualiza que "han sido resueltas", respondiendo así a la aseveración del demandante que afirmó: "Mediante resolución de fecha 31 de julio de 2015, el Excmo. Sr. Ministro de Defensa desestima el recurso de reposición planteado sin ni siquiera resolver expresamente sobre la recusación planteada".

También añade, "y un recordatorio, que: "no existe obstáculo constitucional para que el propio recusado pueda rechazar a limine su propia recusación, cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y sea contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude legal» (Auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de 20 de abril de 2010)", y concluye sosteniendo que resulta patente que las reiteradas recusaciones del Instructor del expediente, del General de Ejército JEME y del Ministro de Defensa responden a fines espurios y son contrarias a la buena fe".

4. Tiene razón el Abogado del Estado.

4.1 La primera recusación fue resuelta por resolución del Jefe del Estado Mayor del Ejército de fecha 24 de noviembre de 2014, razonándose cumplida y acertadamente que no se da ninguna de las dos causas de recusación planteadas.

Pues bien, en primer lugar, resulta preciso recordar que las funciones del Instructor y, en su caso, del Secretario del Expediente evidentemente no son otra cosa que el desarrollo del cometido que legalmente les viene atribuido y, en segundo lugar, que el interés directo o indirecto en el procedimiento, no se olvide, ha de ser personal, lo que no ha sido acreditado en momento alguno. En su consecuencia, ha de entenderse que la recusación planteada era manifiestamente infundada, y pudo haberse aplicado sin más el artículo 66 de la Ley Procesal Militar , rechazándose de plano la citada recusación.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente acerca de la figura del Instructor de los Expedientes Disciplinarios señalando al respecto:

- Que el Instructor "es una persona vinculada a la Administración Pública correspondiente por una relación de servicio y, por tanto, dentro siempre de una línea jerárquica, pues no en vano este último principio aparece recogido como inherente a la organización administrativa en el artículo 103 de la Constitución . Por

eso, la mera condición de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser, por sí misma, una pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida desde el momento en que constituye supuesto de su actuación" (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1980 y 2/1987).

- Que "sin perjuicio de la interdicción de la arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo" (STC. 22/1990).

- De "lo que del Instructor cabe reclamar ex arts. 24 y 103 CE . no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen jurisdicción, sino que actúe con objetividad, es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal" (STC. 14/1999).

Por su parte, esta Sala ha significado reiteradamente y de igual modo, que el Instructor ha de someterse al procedimiento que la ley ha establecido y a actuar con estricta objetividad y celo en su cometido lo que comporta el ejercicio real y efectivo (no meramente formal y aparente) de los derechos constitucionales de los interesados.

En el presente supuesto -como ha quedado expuesto-, no se alega otra causa determinante de la no imparcialidad del Instructor que el hecho de estar destinado en la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército, lo que en ningún caso justifica, por sí misma, tal circunstancia, precisamente, la presencia de un interés personal directo cuando, además, -como ya se ha dicho-, el interesado no ha aportado dato alguno respecto de la concurrencia de tal interés personal.

Y en la resolución que puso fin al incidente (apartado cuarto) se dice textualmente que "en el trámite previsto en el artículo 63 de la LO. 2/89, de 13 de abril , procesal militar, el Instructor del expediente rechaza la recusación que se formula contra él, manifestando carecer de interés alguno en el procedimiento, y negando su participación o elaboración en ninguno de los dictámenes o informes que se hayan podido evacuar en relación con los procedimientos que se le pudieran seguir al oficial encartado".

4.2. Igual suerte ha de tener la recusación planteada contra el Jefe del Estado Mayor del Ejército, por la sencilla razón que carece de competencia para resolver el procedimiento como pone de manifiesto la Abogacía del Estado.

4.3. La tercera recusación se plantea nuevamente contra el Instructor. Y de ella, la resolución del Ministro de Defensa que repelió la recusación, de fecha 15 de abril de 2015, (folios 348 a 353), dice que resulta ser una mera conjetura carente de base probatoria alguna, máxime cuando la orden para la práctica de diligencias ampliatorias provenía de autoridad distinta a las del Cuartel General del Ejército.

En efecto, la alusión a la finalidad de recabar instrucciones es una conjetura que plantea el demandante por el hecho de que el Instructor abandonó por un breve espacio de tiempo la sala de declaraciones, urgido por una necesidad fisiológica (así lo informó el Instructor folio 341-341 vto). Tal suposición, cuanto menos, causa una cierta perplejidad, porque no existen en las actuaciones indicios de clase alguna que justifiquen tal presunción.

4.4. La cuarta recusación se hace contra el Ministro de Defensa. Refiere que dicho departamento hizo pública el 20 de julio de 2014, "una nota de prensa donde airea diversas vicisitudes disciplinarias del Teniente Jose Antonio y claramente se posiciona; nota de prensa que es imposible que fuera publicada sin el conocimiento previo y anuencia del Excmo. Sr. Ministro de Defensa, con lo que es evidente que en modo alguno, a partir de ese momento, se encontraba la Autoridad disciplinaria en condiciones de entrar a conocer asunto alguno referente a la persona del recurrente con la debida imparcialidad ni interés personal directo o indirecto".

Ocurre que el presente supuesto nada tiene que ver con otro que se ventiló ante esta Sala, en sentencia de 12 de julio de 2010 y a la que se hace referencia por el actor. En efecto, como acertadamente se dice en la resolución del recurso de reposición, el Ministro no se ha pronunciado ni pública ni privadamente sobre los hechos sometidos a su conocimiento, porque la nota de prensa unida al expediente a que hace referencia el demandante (fol. 478), ni aparece suscrita por el Ministro de Defensa, ni contiene otra cosa que referencias abstractas a las normas jurídicas aplicables a cualquier militar, de lo que cabe deducir que el Ministro no tuvo intervención alguna en la incoación de los repetidos procedimientos sancionadores seguidos al Oficial recurrente, uno de los cuales ha sido como reconoce éste terminado por dicha Autoridad sin responsabilidad.

5. Se queja también el recurrente de que no han merecido ni una sola línea en el Acuerdo Ministerial los contenidos de la transcripción de la conversación que mantuvo con el General Goberna que, a su juicio, "no hacen sino corroborar lo que siempre expuso, sin que haya faltado nunca a la verdad, siendo evidente que por razones de disciplina y subordinación no pueden obviarse dichas realidades, aunque puedan cuestionarse las formas utilizadas por el recurrente".

No tiene razón. Al respecto, resulta obligado hacer dos consideraciones, la primera que resulta cuanto menos extraña dicha queja, porque en los fundamentos jurídicos del recurso de reposición, concretamente en el IV de ellos da respuesta a la misma y así dice que:

"IV.- Se queja también con insistencia el Teniente Jose Antonio de que no merezca una línea en la resolución sancionadora el testimonio del General Goberna, cuya relevancia pretende destacar en un doble plano, el que constituiría una especie de corroboración de las irregularidades denunciadas por el Oficial sancionado y en el de la lesión de su derecho de defensa, al no habersele posibilitado contradecir su declaración.

Sobre este particular ha de reiterarse lo que ya se apuntara en la resolución recurrida, en cuanto a que el referido testimonio ni constituye prueba de cargo, ni ha sido tenido en cuenta en relación con la acusación formulada, que tiene su fundamento en la constancia documental de todo un repertorio de afirmaciones indisciplinadas. No obstante, para satisfacer la demanda de valoración específica de un elemento de nula trascendencia para la responsabilidad disciplinaria apreciada, puede afirmarse que la transcripción de la conversación mantenida entre el Teniente Jose Antonio y dicho Oficial General -incorporada al expediente por el primero y obrante a los folios 395 al 400-, no tiene ningún peso exculpatario en relación con toda una campaña de comparecencias mediáticas iniciadas tiempo después.

En efecto, la grabación de la conversación aludida, en sí misma expresiva por su naturaleza subrepticia de una intención oculta de utilizarla más adelante, no demuestra otra cosa que la voluntad del General de ganarse la confianza de su subordinado. Más allá de eso, ni demuestra la existencia de irregularidades concretas ni aunque las demostrara constituiría una causa de justificación de las desmedidas manifestaciones efectuadas, mucho tiempo después, descalificando de forma genérica e indiscriminada a la Institución militar y a quienes la rigen».

5.1. En segundo lugar, decir que, en esta sede, como consta en la pieza de prueba del presente recurso, el hoy demandante, entre otra documental interesó la incorporación al procedimiento de la conversación que mantuvo en su día con el General Goberna Caride, adjuntando, según propia manifestación, una copia de la misma.

Por auto de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2016 se acordó su admisión pero se requirió a la representación del demandante para que hiciera entrega del soporte donde se encontrara reflejada dicha conversación a fin de que fuera adverada por el Ilmo. Sr. Letrado de la Administración de Justicia, Secretario Judicial de esta Sala, sin embargo, finalizado el término de la prueba no se hizo entrega del mismo por lo que no ha podido realizarse tal adveración.

El informe preceptivo y no vinculante del Consejo Superior del Ejército, tal como afirma el Abogado del Estado ha sido evacuado en tiempo y forma, y conforme a las prescripciones del artículo 64.6 de la LO.8/98, de 2 de diciembre .

6. Finalmente reitera que se ignora el posicionamiento del recurrente que mostró su preferencia por la aplicación de la extinta Ley Orgánica disciplinaria de las Fuerzas Armadas 8/98.

El Abogado del Estado apunta que la aplicación de la norma más favorable es una cuestión de orden público.

Del contenido de la disposición transitoria primera de LO. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas se desprende que es el propio legislador quien impone la tarea de comparar, primero las previsiones de las leyes disciplinarias concurrentes y concluir luego sobre las eventuales consecuencias beneficiosas inherentes a la aplicación de la normativa actualmente en vigor, si bien antes de adoptar cualquier decisión se dará audiencia al interesado, y esto es lo que ha sucedido en el presente caso, aunque el recurrente no lo entienda.

En efecto, tanto en la resolución sancionadora como en la que resolvió el recurso de reposición se dio respuesta al recurrente hoy demandante; y así tras afirmar que se trata de una cuestión de orden público no sometida al principio dispositivo añade, acertadamente, "Y la opción por la imposición de la nueva sanción

de resolución de compromiso no ha respondido a la voluntad de irrogar una restricción en sus derechos al Oficial sancionado sino, por el contrario, de favorecer una eventual y futura reinserción laboral y como se viene haciendo en similares casos, tratando de preservar la posibilidad de acceder a otro empleo público, una vez extinguida su responsabilidad frente a las Fuerzas Armadas, de quienes han venido manteniendo un vínculo no permanente con la Administración Militar".

7. El Tribunal Constitucional en sentencia 42/2011 de 11 de abril, vuelve a precisar que: "este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquélla que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (por todas, SSTC 15/2005, de 31 de enero, FJ 2; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 6". Significa nuevamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 80/2011, de 6 de junio que "no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 de la Constitución únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa".

Así pues, la indefensión requiere una materialización concreta y el recurrente en modo alguno ha especificado en que consiste la privación o merma del ejercicio de su derecho a defenderse, pues es la verdadera indefensión material, real y efectiva con relevancia constitucional, la que tiene entidad para considerar vulnerado el derecho fundamental a no sufrir indefensión, por todas sentencia de 27 de noviembre de 2012.

En conclusión, resulta necesario para apreciar la indefensión denunciada que se haya producido de forma segura y lleve consigo el consiguiente perjuicio real y efectivo y actual para los intereses del afectado, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo y por ello hemos hablado siempre de indefensión "material".

En el presente caso, es lo cierto que las quejas denunciadas, como se ha visto, no han supuesto merma alguna para la defensa de sus intereses ni le sumieron en indefensión de clase alguna, por el contrario, el actor no nos ofrece dato concreto alguno que nos permita deducir que no han sido abordadas, todas las cuestiones planteadas, porque no se nos señala ni una sola de ellas que, habiéndose argumentado no hayan sido decididas y resueltas en la resolución sancionadora o recurso de reposición, limitándose el ahora recurrente a expresar de nuevo su propia y particular convicción. No existen, pues, méritos bastantes deducidos de su propio planteamiento para acoger su alegación de indefensión en este punto, que debe, por tanto, ser rechazada.

CUARTO.- 1. Denuncia el recurrente que el acuerdo sancionador vulnera su derecho a la libertad de expresión, observando que ese "derecho fundamental reconocido constitucionalmente, que sí bien no es absoluto por la condición de militar del dicente sí le asiste en el presente caso, ya que, como se ha expuesto con anterioridad, lo que ha manifestado, si bien de forma ácida y quizás merecedora de reproche, pero en modo alguno a título de falta muy grave, no es sino el fruto de su experiencia personal y de los distintos casos que saltan a la luz de tiempo en tiempo, baste ver para ello la reseña de la Sala 5ª del Tribunal Supremo que se publica en la página oficial del Centro de Documentación Jurídica del Tribunal Supremo" analizando la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 81/1983; FJ 3; 69/1989, FJ 2; 270 /1994, FJ 4), y añade, "A los efectos que nos ocupan, tampoco puede obviarse el contexto en cuyo seno se produjeron las intervenciones en los medios del Teniente Jose Antonio, quien venía de cumplir dos meses de arresto, viéndose efectivamente privado de libertad personal y comprobando como, la administración castrense sistemáticamente ignoraba las diversas situaciones vividas en el seno del Ejército de Tierra, expuestas por el dicente, por cierto corroborada su existencia por el contenido de la conversación mantenida con el Excmo. Sr. General Goberna, extremos que no le merece a la Autoridad disciplinaria ni una sola línea".

Por su parte el Abogado del Estado, rechaza tal alegación y fundamenta que las resoluciones sancionadoras lo que han hecho es poner freno a los insultos, a las descalificaciones y a las ofensas que atenían contra el honor y la reputación de los superiores y el prestigio e imagen de las Fuerzas Armadas.

2. Ocurre que en supuestos como el presente, siguiendo las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional, antes de proceder al estudio de otras alegaciones especialmente la tipicidad que se predica vulnerada, cuando esté en juego el ejercicio legítimo de las libertades de los apartados a) o d) del artículo 20.1 de la Constitución, con carácter previo, se requiere realizar un análisis especialmente riguroso, a fin de ponderar si los hechos exceden los límites del ejercicio de aquellos derechos fundamentales, pues de

ser así la acción disciplinaria no podría prosperar puesto que las libertades del artículo 20 a) y d) de la Constitución operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta, (STC 104/86, de 16 de agosto ; 42/1995, de 18 de marzo ; 19/1996, de 12 de febrero , entre otras), porque, obviamente, unos hechos declarados probados no pueden ser valorados a un mismo tiempo como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas bien sea, de un delito (STC 2/2001, de 15 de enero ; 185/ 2003, de 27 de octubre), o, como en presente caso, de una falta muy grave del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Y a tal efecto, señala el intérprete de la Constitución en sentencia 185/2003, de 27 de octubre , donde recuerda la doctrina de ese Tribunal sobre la libertad de expresión de los funcionarios "que se inició con la STC 81/1983, de 10 de octubre , en la que se declaraba que si bien "en una primera etapa del constitucionalismo europeo...solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y aerifica respecto a instancias políticas superiores y, por consiguiente, una renuncia... al uso de determinadas libertades y derechos", tras la Constitución española de 1978 hay factores que "contribuyen a esbozar una situación del funcionario en orden a la libertad de opinión y a la de sindicación mucho más próxima a la del simple ciudadano" (FJ 2).

Además de esa proximidad al status del ciudadano, la misma sentencia advierte que "ni todos los funcionarios cumplen los mismos servicios ni todos los cuerpos poseen un mismo grado de jerarquización ni de disciplina interna" (FJ 2; doctrina reiterada en la STC 141/1985, de 22 de octubre , FJ 3), líneas éstas de argumentación en las que profundiza la STC 69/1989, de 20 de abril , que, tras reproducir las afirmaciones ya referidas, indica que "el ejercicio de los mencionados derechos constitucionales se encuentran sometidos a determinados límites, algunos de los cuales son generales y comunes a todos los ciudadanos y otros, además, pueden imponerse a los funcionarios públicos en su condición de tales, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada cuerpo o categoría funcional, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no públicamente en entredicho

la autoridad de sus superiores jerárquicos, y si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio" (FJ 2)".

3. A la luz de la anterior doctrina, la sentencia de esta Sala Quinta, de 26 de Mayo de 2010 , que se remite a otra, de 4 de febrero de 2008 , precisa que "dentro de las limitaciones a los derechos del art. 20 CE deben singularizarse las referentes a los miembros de las Fuerzas Armadas en atención a las peculiaridades de éstas, y a las misiones que se le atribuyen. Dadas las importantes tareas que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 de la CE , resulta de indudable interés el que las mismas se configuren de forma idónea para el cumplimiento de sus fines (ATC n° 375/83 [1983/375]). A tal fin, las Fuerzas Armadas se configuran específicamente. Entre las singularidades de las mismas figura su carácter jerárquico, disciplinado y unido (arts. 1 y 10 de las Reales Ordenanzas)", añadiendo que "entre las limitaciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Armadas se hallan las relativas al ejercicio del derecho a la libre expresión siempre y cuando dichos límites respondan a los principios primordiales de la Institución Militar que garantizan, no sólo la necesaria disciplina, sino también -en lo que aquí importa- el principio de unidad interna", justificándose la pervivencia de un estatuto especial de las Fuerzas Armadas que comporta la limitación de los derechos de sus miembros, tanto en la voluntariedad del ingreso en las mismas, (Sentencia del TEDH de 1 de julio de 1997 -caso Kalac contra Turquía -), como en los dos principios básicos que son el mantenimiento de la conveniente despolitización de las mismas y "la necesidad de mantener la disciplina y el principio de jerarquía que, tratándose de las Fuerzas Armadas, resultan a todas luces imprescindibles, en palabras del Tribunal Constitucional y de esta propia Sala", de modo que "el problema se circunscribe a precisar los casos en que los militares no pueden ampararse en el derecho a la libertad de expresión a la hora de emitir sus opiniones o ideas. La respuesta nos la da el TEDH, entre otras, en su sentencia de 21 de enero de 1.999 [TEDH 1.999/77], caso Janowski vs Polonia anteriormente citada, al afirmar -y lo entrecorramos-que: "Ha quedado establecido que el Convenio es válido en principio para los miembros de las Fuerzas Armadas y no solamente para los civiles. Al interpretar y aplicar las normas de dicho texto... el Tribunal debe estar atento a las particularidades de la condición militar y a sus consecuencias en la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas. Recuerda a este respecto que el art. 10 no se detiene a las puertas de los cuarteles. Es válido tanto para los militares como para las demás personas dependientes de la jurisdicción de los Estados contratantes. Sin embargo, como ya dijo el Tribunal, el Estado debe poder restringir la libertad de expresión allá donde exista una amenaza real para la disciplina militar; no concibiéndose el funcionamiento eficaz de un ejército sin unas normas jurídicas destinadas a impedir que se socave dicha disciplina. Las autoridades internas no pueden, sin embargo, basarse en tales normas para obstaculizar la manifestación de opiniones incluso cuando sean dirigidas contra el Ejército como institución (sentencias Engel

y otros [TEDH 1976/3], anteriormente citada, pág. 23 ap. 54, Verinigung demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi vs Austria de 19 de Diciembre de 1.994, serie A n° 302 pág. 17 ap. 36 y Grigoriades vs Grecia de 25 de Noviembre de 1.997 [TEDH 1997/95], repertorio de sentencias y resoluciones 1.997-VII, págs. 2589-2590, ap. 45)». A tenor de dicha doctrina, sólo cabe limitar el derecho de expresión de los militares cuando exista una "necesidad social imperiosa», lo que ocurrirá allí donde pueda tener lugar una amenaza real para la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas", y añade, la sentencia de 04.02.08 afirma que: "las libertades del art. 20.1a) CE no protegen, según una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, los simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones injuriosas o innecesarias a la hora de emitir cualquier crítica, opinión o idea, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad de ofendido", trayendo a colación lo declarado al respecto por el Tribunal Constitucional en su STC 49/2001 (Sala Segunda), de 26 de febrero, a cuyo tenor "hemos reiterado en nuestra jurisprudencia que el art. 20.1 a) CE no garantiza un pretendido derecho al insulto (SSTC 105/1990, de 6 de junio, F. 8 ; 85/1992, de 8 de junio, F. 4 ; 336/1993, de 15 de noviembre [RTC 1993\336], F. 5 ; 42/1995, de 13 de febrero [RTC 1995\42], F. 2 ; 173/1995, de 21 de noviembre [RTC 1995/173], F. 3 ; 176/1995, de 11 de diciembre [RTC 1995/176], F. 5 ; 204/1997, de 25 de noviembre [RTC 1997\204], F. 2 ; 200/1998, de 14 de octubre [RTC 1998\200], F. 6 ; 134/1999, de 15 de julio, F. 3 ; 11/2000, de 17 de enero [RTC 2000/11], F. 7), pues la "reputación ajena", en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1979\2421 y ApNDL 3627) (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986 [TEDH 1986\8], §§ 41, 43 y 45; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989 [TEDH 1989/3], §34 ; caso Castells, de 23 de abril de 1992 [TEDH 1992/17], §§ 39 y 42; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992 [TEDH 1992\52], § 63 y ss. caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992 [TEDH 1992\56], §§ 34 y 35; caso Bladet Tromso y Stensaas, de 20 de mayo de 1999 [TEDH 1999\22], §§ 66, 72 y 73), constituye un límite del derecho a expresarse libremente". Añadiendo el Tribunal Constitucional, que "en suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (art. 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente [art. 20.1 a)], prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación". La misma doctrina se recoge en la sentencia de la Sala Primera, del Tribunal Constitucional 272/2006, de 25 de septiembre de 2006).

4. Pues bien, el contenido de los hechos probados, no discutidos, precisamente, las expresiones y descalificaciones recogidas en aquellos, por su propio sentido gramatical, son tan claramente insultantes y afrentosas que el ánimo ofensivo se halla insito en ellas, ya que ningún otro propósito razonable cabe apreciarse, rebasando con exceso la simple intención de esa supuesta denuncia pública al haber sido rechazadas sus pretensiones en la jurisdicción de que hace gala el recurrente al resultar, no ya un exceso inadecuado y ocioso en el ejercicio de su derecho a la crítica a sus superiores, sino verdaderos insultos y descalificaciones ciertamente ofensivos, atribuyendo a mandos y autoridades, comportamientos corruptos y conductas contrarias a la ética y a la disciplina, excediendo con ello los razonables límites del derecho a la libertad de expresión. En efecto, el recurrente no ha efectuado una crítica mesurada a determinadas actuaciones de mandos y autoridades; lo que ha hecho ha sido pura y llanamente ofender, imputando de manera generalizada, reiterada y contumaz a mandos y autoridades la comisión de actos arbitrarios, ilegales e inicuos, por lo que consecuentemente, la conclusión a obtener ha de ser coincidente con aquella plasmada por la autoridad disciplinaria en las resoluciones recurridas.

QUINTO.- Seguidamente se dice en la demanda que también a su juicio en las resoluciones impugnadas se han producido diversas vulneraciones de derechos.

Primero.- El recurrente, tal como sostuvo en sede administrativa, niega la trascendencia disciplinaria de los hechos imputados por la autoridad sancionadora, reiterando que se le impuso la sanción de resolución de compromiso, a pesar de haberse decantado, y así lo manifestó, por la aplicación de la LO. 8/98, al entender que en ningún momento ha obrado en la línea descrita en tal apartado y artículo, precisamente el 8.2 de la LO. 8/2014, de 4 de diciembre.

Tal manifestación no pasa de ser una declaración meramente retórica sin otro apoyo ni fundamento que insistir que se decantó por la aplicación de la LO. 8/98, extremo éste al que le hemos dado respuesta anteriormente.

Segundo.- Insiste el recurrente en que no reconoce en absoluto "que con el contenido de las entrevistas realizadas al dicente, se haya colmado el tipo disciplinario que se le imputa, "y ello a pesar del indudable esfuerzo realizado por el señor Instructor", añadiendo que, "en el expediente gubernativo se ha depurado la conducta del encartado en dos episodios concretos, lo expuesto por el encartado en su aparición en un programa de televisión y el contenido de una entrevista realizada por un periódico insular".

Y ello lo justifica diciendo que: "Pues bien, en lo referente a la aparición televisiva, no puede obviarse mencionar que el dicente accionó ante la Jurisdicción militar exponiendo las distintas situaciones de las que había tenido conocimiento en razón a su destino, siendo desestimada su petición de incorporar al procedimiento copia del procedimiento seguido ante la jurisdicción militar a instancias suyas, con lo que la quiebra del derecho de defensa igualmente resulta palmaria, ya que la prueba repelida tenía evidente relación con el asunto investigado, toda vez que ante la imposibilidad de obtener mi mandante respaldo judicial ante los hechos de los que había tenido conocimiento, situación de la que no puede negarse que existen indicios más que razonables acerca de su realidad, basta leer la transcripción de la conversación mantenida entre mi mandante y el General Goberna Caride para llegar a esta conclusión, no tuvo más remedio que denunciar esta situación públicamente.

El hecho que los distintos procedimientos judiciales mencionados, se encuentren en la actualidad sobreesidos, en modo alguno implica que el señor Jose Antonio haya faltado a la verdad sobre lo expuesto en los mismos, extremos que son conocidos de sobra por la Autoridad disciplinaria, siendo especialmente significativo que por lo que esta parte conoce, no se ha interpuesto contra su persona acción penal alguna por lo manifestado, ni por la Administración militar, ni por ningún particular".

Continúa diciendo que en lo referente al contenido de la entrevista realizada por el diario insular, se remite al contenido de distintas noticias que aparecieron en prensa y se añade que "no se pueden enmascarar, bajo el mantenimiento de la disciplina a ultranza, las anteriores realidades, entre otras, a las que claramente se refería el señor Jose Antonio en sus cuestionadas intervenciones ante los medios".

En definitiva, lo que se predica es la justificación de su conducta independientemente, en su caso, de la resolución judicial de los asuntos, porque, y así lo dice: "En el caso que nos ocupa, resulta imposible subsumir los hechos imputados en el tipo sancionador, al no constar debidamente acreditado en el procedimiento instruido ni los elementos objetivos ni subjetivos del tipo, por cuanto, ni se ha acreditado qué actos son considerados gravemente contrarios para la disciplina, máxime lo expuesto con anterioridad acerca de la existencia real de muy graves incidentes en los que personal militar, tanto de muy alta graduación como simples soldados profesionales, se han visto envueltos en los últimos tiempos, como lo sucedido con la marinería del Juan Sebastián El Cano con el transporte de cocaína en uno de sus viajes; o la implicación de un militar en los graves incidentes recientemente sucedidos entre los seguidos de dos equipos de fútbol en los que falleció una persona, son ejemplos de la realidad que afecta a los Fuerzas Armadas, sin que el mantenimiento de la disciplina a ultranza puede ser base para que no afloren comentarios sobre lo sucedido".

Por su parte el Abogado del Estado argumenta: "Por lo que hace a la afirmación de que no se ha colmado el tipo, se considera oportuno reiterar aquí lo que tenemos dicho en la pieza de medidas cautelares:

"Si el "compromiso" ("obligación contraída por medio de acuerdo, promesa o contrato") es una relación bilateral basada en la lealtad recíproca, evidente es que ese compromiso quiebra -se acaba- cuando el proceder de una de las partes se caracteriza por la más absoluta deslealtad para con la otra.

Y esto es lo acaecido en el caso de autos, pues, en efecto:

1º. Por resolución de 17 de julio de 2014, el General de Ejército Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra impuso al recurrente las sanciones de dos meses de arresto en Establecimiento Disciplinario Militar y de pérdida de destino como autor responsable de dos faltas graves del art. 8, apartados 18 y 32, de LO 8/98, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas .

2º. Cumplido el arresto, el recurrente, vistiendo el uniforme reglamentario, aparece el 14 de octubre de 2014 en el programa "El intermedio" de la Sexta, haciendo las manifestaciones que se recogen en extenso en las resoluciones sancionadoras; de las que extraeremos un pasaje y la conclusión.

En el primero, el recurrente dice: "...porque efectivamente los militares, los subordinados, somos casi siervos, lo que tenemos que hacer es cumplir las órdenes aunque estén equivocados, da lo mismo que malversen, que roben, que abusen, que acosen, da exactamente igual, ¿no? "Que malversen, que roben, que abusen, que acosen... ¿quiénes? los militares. (Hoy, consideramos más acertado responder los superiores).

Para concluir con la aseveración de que "se comportan realmente como mafiosos, ¿no?" ¿Quiénes?, la respuesta es, asimismo, obvia: los militares.

3º El día 16 de octubre de 2014, en el rotativo "Canarias 7", y el 20 del mismo mes en los diarios "El Día" y "La Provincia", el recurrente hace unas declaraciones, de las que entresacamos lo que sigue:

"Los militares se comportan como matones de discoteca... aprovechan la falta de luz para cometer sus atropellos".

.../...

"Hay corrupción, abusos y privilegios a todas las escalas" "Hablamos de todo tipo de corrupción. No hay fiscalización alguna y hay total impunidad".

"...Generalmente, tras esas compras se esconden personajes muy opacos y unas puertas giratorias que el Partido Popular se ha negado a cerrar".

"Los Coroneles y Generales que pasan a la reserva siguen cobrando un salario por parte de los ciudadanos, pero se dedican a ser consejeros de empresas a las que, casualmente, o se les han hecho compras antes de que ellos se fueran o se les compra después".

Si tamaña es su insatisfacción personal y tal su grado de animadversión para con la Institución Militar y para con los militares (esos mafiosos y matones de discoteca que, recordémoslo, eran supuestamente, o compañeros suyos -o superiores, añadimos hoy-, no alcanzamos a comprender por qué no aplaude enfervorizado una resolución que le libera de tan desagradable compromiso".

2. Como en definitiva está denunciado una falta de tipicidad en su conducta, que vuelve a reiterar posteriormente en el punto cuarto, analizamos ahora ambas alegaciones.

Con carácter previo debemos decir que asiste la razón a la parte recurrente cuando se queja de la representación del Estado por decir"- no alcanzamos a comprender por qué no aplaude enfervorizado una resolución que le libera de tan desagradable compromiso", exceso verbal poco afortunado que nada añade al derecho de defensa del Estado.

Este tipo de expresiones irónicas y mordaces, sin duda excesos repudiables, aquí merecen ser especialmente descalificados, porque el calor y apasionamiento que puede producirse entre las partes en defensa de sus postulados en el ejercicio de la práctica forense, ello no permite su justificación si tenemos en cuenta que la riqueza de la lengua española permite suplirlos con otras expresiones más en consonancia con la gravedad y seriedad que exige tanto el fuero como el derecho.

3. Pues bien, centrándonos de nuevo en el tema, la falta muy grave por la que ha sido sancionado consiste en, "realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores", prevista en el número 2 del artículo 8 de la LO. 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las fuerzas Armadas.

El tipo calificado, pues, recoge unos conceptos jurídicos indeterminados, en este caso, el de realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores y ante ilícitos sustancialmente iguales hemos dicho reiteradamente, que, en principio, no pueden, en sí mismos, estimarse incompatibles con la exigencia de "lex certa", siempre que los hechos que se reputaron contrarios a la disciplina sean de tal naturaleza que pueda razonablemente preverse utilizando criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que pueden estar integrados en la falta muy grave apreciada. La indeterminación de esos conceptos ha de estar, en cierto modo, compensada por la precisión de la Autoridad que los aplica señalando de qué modo los hechos se integran en la falta que recoge aquel concepto jurídico y determinarlo. Y es lo cierto que la simple lectura de los actos concretos e individualizados que han sido declarados probados, permite la percepción de la extrema gravedad de dichas declaraciones y aseveraciones en las respectivas entrevistas y declaraciones efectuadas tanto en el programa "el intermedio" de la cadena de televisión "la sexta", vistiendo uniforme el 14 de octubre de 2014, en horario de máxima audiencia; como en los tres periódicos, "Canarias 7", el 16 de octubre de 2014, "El Día" y "La Provincia" el 20 de octubre siguiente".

En conclusión, los hechos declarados probados colman todos y cada uno de los requisitos integrantes del tipo, a saber, en primer lugar, realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores y que en el presente supuesto, son los anteriormente reseñados, en segundo lugar, que sean actos externamente manifiestos que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico protegido por la norma, y ser siempre próximas en el tiempo y guardar una cierta homogeneidad, y en tercer lugar, han de ser graves, para distinguirlos de otros ilícitos de menor gravedad, faltas graves y leves de los artículos 7.2 y 6.2 de la LO. 8/14, de 4 de diciembre . Y la valoración de la gravedad vendrá determinada por la intensidad de la misma, en atención a sus particulares circunstancias, que, en el presente caso, se deducen del propio expediente disciplinario y de los autos que la Sala tiene a la vista.

De otro lado, y a fin de integrar el tipo, la propia Ley Disciplinaria LO. 8/2014, de 4 de diciembre en su artículo 10, acuña una interpretación auténtica de la reiteración, y a tal fin declara que "a los efectos de esta ley, se entiende que una conducta típica es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el periodo de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados".

En este caso, es claro que las graves acusaciones y descalificaciones vertidas en el programa de televisión y en los tres periódicos suponen un ataque frontal a la disciplina al quebrar el respeto de autoridades, superiores y de la propia Institución, por lo que no cabe sino concluir que el tipo elegido ha sido el adecuado.

4. No puede pues admitirse la afirmación del demandante, sin más base que una particular interpretación del precepto conforme a su propio criterio, el cual, obviamente, no coincide con el discurso realizado por la Autoridad sancionadora, pero que, naturalmente, no enerva la calificación realizada por aquélla ante unos hechos que ha considerado probados.

Efectivamente, el recurso de reposición atinadamente refiere que "persevera aquí el recurrente en traer a colación una especie de "exceptio veritatis" que justificaría sus repetidas afirmaciones ante los medios de comunicación ahora sancionadas. Sin embargo debe recordarse que al recurrente se le ha sancionado por la reiterada sucesión de muestras de incontinencia e inmoderación verbal, con repetidas ofensas indiscriminadas a personas e instituciones y en definitiva, por una continuada y pertinaz agresión a la disciplina militar».

SEXTO.- 1. De nuevo, insiste el demandante en que se ha vulnerado su derecho de defensa porque la declaración del General Gobierna se hizo sin contradicción al no estar presentes ni el demandante ni su letrado.

2. Como declaramos en nuestra sentencia de 8 de abril de 2013 el derecho a la prueba "guarda una estrecha relación con el derecho a un proceso debido, regulado en el art. 24.2 de la CE ; añadiendo, no obstante, que ese mismo art. 24.2 CE , se ha de relacionar con el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , y con el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ; preceptos todos que no consagran, según constante doctrina del Tribunal Constitucional, un derecho a la prueba incondicional y absoluto, sino limitado por la pertinencia de la prueba, de una parte, y por su necesidad de otra. De suerte que se habrá de valorar en cada caso la pertinencia y necesidad de la prueba propuesta, desde la perspectiva del derecho fundamental a la defensa, correspondiendo a los Tribunales el control de las decisiones adoptadas al respecto".

En igual sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2007 declaraba que conforme a la doctrina de la Sala, paralela a la establecida por el Tribunal Constitucional , el derecho a la utilización de los medios de prueba en el procedimiento disciplinario no es ilimitado (SSTC n° 168/91 , 26/00 y 47/00), y debe llevarse a cabo en un juicio de pertinencia de la prueba y de necesidad de la misma; de manera que el órgano decisorio, tras esta valoración, decidirá y determinará la oportunidad de su práctica. En esta misma orientación, el propio TC (S. 45/00), precisa que para que la falta de actividad probatoria pueda llegar a producir una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 24 CE , ha de concretarse en una efectiva indefensión del recurrente.

Y la sentencia de 3 de diciembre de 2010, recuerda que también "es doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE) a) Que aquel no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes están facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino sólo a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC n° 168/91 , 233/92 y 26/00). b) Que el derecho a utilizar los medios de prueba es un derecho de configuración legal, por lo que es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (STC n° 101/89 y 47/00), siendo sólo admisibles los medios de prueba admitidos en Derecho, c) Es preciso que la falta de actividad probatoria se haya concretado en una efectiva indefensión del recurrente o, lo que es lo mismo, que sea decisiva en términos de defensa (SSTC n° 219/98 y 45/00). d) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de razonar la relación entre los hechos que se quisieron y no pudieron probar y, por otro, que, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, la resolución del proceso podría haber sido otra, ya que sólo en tal caso hubiera podido apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de defensa (SSTC n° 69/01 y 45/00)".

A mayores de cuanto se dijo anteriormente, solo cabe reiterar, en primer lugar que el testimonio del General Gobierna no ha sido tomado como prueba de cargo y, en segundo lugar, el demandante recibió cabal y cumplida respuesta por la autoridad disciplinaria. Efectivamente, en la resolución al recurso de reposición se dio respuesta a tal queja, y así, puntualiza que se apuró el derecho de defensa del expedientado, facilitándole una segunda declaración en su presencia; y que la finalización de un trámite a través de un pliego de preguntas, al tercer intento, en modo alguno puede estimarse que produzca una indefensión material, teniendo en cuenta

que si el Oficial General hubiera hecho uso de la prerrogativa de declarar por escrito contemplada en el artículo 172 de la Ley Procesal Militar, ni siquiera hubiera tenido que comparecer a la presencia del Instructor y añade después que "las preguntas rechazadas no guardaban relación con el objeto del expediente y carecían de trascendencia en cuanto a la resolución a adoptar y de influencia en el tenor de la sanción propuesta".

En el presente caso, la demanda no hace crítica alguna a la respuesta ofrecida por la administración que resulta ser razonada y razonable, e insiste en tal irregularidad pero sin concretar la indefensión real y material sufrida.

De otro lado, en el trámite de conclusiones, denuncia que se ha incurrido en desviación de poder por parte de la Administración sancionadora. No tiene razón el recurrente.

El artículo 494 de la Ley Procesal Militar, segundo párrafo dispone que la sentencia que se dicte en el recurso Contencioso Disciplinario Militar lo estimará cuando el acto impugnado incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, precepto éste similar al contenido en el segundo párrafo del art. 70 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Y ambas leyes, la Procesal Militar y la de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, definen la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Queda prevista así la sanción que corresponde a ese vicio, de conformidad con la norma constitucional que atribuye a los Tribunales no solo el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, sino también del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, según se dispone en el art. 106.1 CE., que hay que relacionar con el art. 103.1 CE. cuando proclama que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Ahora bien, cuando, la Administración procede con los medios que el Derecho pone a su alcance para sancionar una conducta, que resulta acreditada en las pruebas que se practican, la potestad disciplinaria no se utiliza para fines distintos de los previstos en la norma, y en tal sentido es obvio que, en el presente caso, el Expediente Disciplinario instruido lo ha sido con arreglo a la norma, precisamente, para depurar una conducta que dicho texto legal considera merecedora de reproche disciplinario, pudiéndose llegar, en su caso, a sancionar mediante un razonamiento lógico que descansa en las diligencias y pruebas así como en los documentos e informes unidos a las actuaciones; en consecuencia, no puede prosperar la alegación de desviación de poder, que para apreciarse tendría que quedar suficientemente acreditado que la potestad sancionadora se ha utilizado con un fin distinto al fijado por la Ley, cosa que, el inculpado no hace, limitándose a invocarlo pero no a demostrarlo. Efectivamente, la representación del recurrente en sus conclusiones se limita a afirmar, que a su representado le fueron instruidos otros cuatro expedientes disciplinarios por la Asesoría del Cuartel General del Ejército (sic) "dándose la circunstancia, que no mera sospecha, que el devenir y evolución de los mismos, se han efectuado de forma interesada, en función de los resultados que se iban obteniendo, por lo que se denunció una evidente desviación de poder en todos ellos, incluido el presente, que es el que realmente interesa en estas conclusiones". Pues bien, es lo cierto que únicamente de tal afirmación, no puede extraerse de ella consecuencia alguna que pueda tener eficacia jurídica en relación a su petición ante la Sala.

SÉPTIMO.- 1. Entiende el demandante que la sanción impuesta es totalmente desproporcionada y que en todo caso, sería merecedora de suspensión de empleo en su grado mínimo.

2. La proporcionalidad, principio apuntado en el artículo 106.1 de la Constitución y positivamente recogido en el artículo 22 de la LORDFAS (LO. 8/2014) juega como regla de elección de la más adecuada, entre las posibles sanciones que pueden imponerse a la conducta antidisciplinaria realizada, de tal forma que lo determinante de dicha elección será, precisamente, la entidad y circunstancias de la infracción genéricamente contemplada. Es, pues, la correspondencia que ha de existir entre los hechos que definen la conducta del presunto autor y las sanciones legalmente establecidas, la armonía o adecuación objetiva, en suma, entre la infracción y la sanción.

Propiamente, el juicio sobre la proporcionalidad de la sanción es competencia del legislador que establece por Ley el elenco de sanciones a imponer a los distintos tipos de infracciones según la gravedad de las mismas.

Ahora bien, como todo juicio no reglado sistemáticamente hasta sus últimas consecuencias es un juicio de razonabilidad, y requiere, además, que las leyes contengan unos criterios complementarios de dosimetría sancionadora que respondan a las exigencias de la justicia, satisfaciéndolas en su plenitud.

Este criterio es el de la individualización de la sanción, que no es más que la "singularización" del caso con la especificación de las circunstancias que concurran, ajustando la sanción ya valorada -según criterio de proporcionalidad- al caso particularizado.

3. En el caso de autos, al hallarse la sanción impuesta -resolución de compromiso-, entre las específicamente contempladas en el artículo 11.3 de la LO. 8/2014 de 4 de diciembre, no cabe duda que la exigible proporcionalidad queda debidamente satisfecha desde el punto de vista objetivo con la cumplida adecuación entre la entidad de la conducta observada y la clase y naturaleza de tal sanción.

Es doctrina de la Sala, tal como significa la sentencia de 2 de noviembre de 2011 que: Con reiterada virtualidad venimos diciendo que es a la autoridad sancionadora en el ejercicio de la potestad que le es propia, a quien incumbe decidir sobre la proporcionalidad y eventual individualización de la sanción elegida en términos de razonable motivación, de manera que la que se imponga represente adecuada respuesta a la antijuridicidad del hecho y a la culpabilidad del autor, correspondiendo verificar la legalidad de lo actuado al órgano jurisdiccional (sentencias 22.06.2009 ; 29.06.2009 ; 04.02.2010 y 06.07.2010 , entre otras).

También hemos dicho que la Autoridad sancionadora puede imponer cualquiera de las sanciones previstas para la infracción de que se trate, dando cuenta motivada de su decisión, porque con ello se cumple con la obligación impuesta por el art. 6 LO. 8/1.998 (Sentencias. 24.04.2007 ; 24.09.2008 ; 03.04.2009 ; 18.12.2009 ; 01.03.2010 , y 06.07.2010). Y, finalmente, en los casos en que la sanción impuesta sea la más grave e irreversible de las previstas, venimos afirmando la necesidad de realizar un esfuerzo argumentativo a modo de motivación reforzada (sentencias 07.05.2008 y 06.07.2010 , entre otras).

4. La Autoridad Disciplinaria ha razonado en la resolución sancionadora los criterios de proporcionalidad e individualización ponderados para la dosimetría de la sanción impuesta, y corresponde, ahora, examinar los argumentos que en ella se contienen en orden a justificar la elección, en el presente caso, de la imposición de la sanción de resolución de compromiso.

Efectivamente, en la resolución que resolvió el recurso de reposición se dice: "La resolución sancionadora maneja como criterios determinantes de una mayor severidad en el castigo del infractor la inexistencia de efecto corrector alguno de las sanciones previamente impuestas cuando inició su trayectoria antidisciplinaria y el elemento culpabilístico de buscar el máximo impacto en la opinión pública al ostentar el uniforme en la comparecencia televisiva, y su condición de oficial, al que es exigible en mayor medida una estricta observancia de las reglas esenciales de comportamiento de militar.

Se argumenta por lo demás en el recurso y se pone en entredicho la sanción impuesta con arreglo a la nueva normativa disciplinaria, cuya aplicación se ha hecho en contra de la expresa manifestación de voluntad del expedientado. Como se razona en la resolución impugnada, decantarse por una u otra normativa, para quien por motivos disciplinarios ha sido propuesto para la baja en las Fuerzas Armadas, exige desde luego contar con la opinión del interesado, pero sin resultar vinculado por dicho parecer, al tratarse a todas luces la condición de ley más favorable de una cuestión de orden público, no sometida al principio dispositivo. Y la opción por la imposición de la nueva sanción de resolución de compromiso no ha respondido a la voluntad de irrogar una adicional restricción en sus derechos al Oficial sancionado sino, por el contrario, de favorecer una eventual y futura reinserción laboral, tal y como se viene haciendo en similares casos, tratando de preservar la posibilidad de acceder a otro empleo público, una vez extinguida su responsabilidad frente a las Fuerzas Armadas, de quienes han venido manteniendo un vínculo no permanente con la Administración Militar.

Tanto con arreglo a la anterior Ley como con la actualmente vigente el comportamiento sancionado es significativo de un comportamiento habitual disonante respecto de aquel que se predica de un Oficial de las Fuerzas Armadas. Nada tiene que ver el reiterado y contumaz desafío a la Institución militar protagonizado por el Teniente Jose Antonio con puntuales extralimitaciones ante medios de comunicación, como las que invoca el recurrente -Suboficial portavoz de la AUME, Teniente General Mena, Teniente Coronel Auditor Ayerra (debe querer decir Ayuso)-, que no admiten comparación posible, ni en cuanto al contenido, ni en cuanto a las formas, ni en cuanto a la perseverancia en el tiempo de la conducta antijurídica".

Cuando se trata de escoger la sanción proporcionada para faltas muy graves de entre un elenco de cuatro que pueden ser impuestas, a saber: a) arresto de treinta y uno a sesenta días; b) suspensión de empleo; c) separación del servicio; d) resolución de compromiso, como en el caso que nos ocupa, hemos hablado propiamente de una individualización proporcionada en la que lo determinante es la trascendencia y gravedad de los hechos. Y esa gravedad y trascendencia hay que contemplarlas desde la óptica disciplinaria, es decir, desde el punto de vista de la importancia de la conculcación de los bienes jurídicos disciplinarios que con aquellos reiterados actos se infringen. La conducta del recurrente, que se contiene en el relato histórico,

representa un persistente comportamiento absolutamente incompatible, precisamente, con su condición de Oficial y frontalmente contrario a sus deberes, lo que fundamenta suficientemente la sanción impuesta como se razona tanto en la resolución sancionadora como en la que resolvió el recurso de reposición. Pues bien, las razones ofrecidas, a juicio de la parte, podrán o no parecer suficientes para justificar la sanción elegida e impuesta, pero lo que es evidente es que la motivación existe y explica por qué el Ministro de Defensa ha corregido con la sanción de resolución de compromiso. Así, aquella Autoridad considera que el elemento esencial a que debe atenderse para determinar la proporcionalidad de la sanción no es otra que la declaración de hechos probados anudada a las circunstancias particulares concurrentes en el demandante.

En conclusión, la motivación de la resolución sancionadora, consecuentemente, cumple las exigencias del artículo 22 de la LO. 8/2014, de 4 de diciembre, por lo que hemos de corroborar ahora la razonabilidad de la sanción impuesta y la proporcionalidad de la misma, confirmando la resolución de compromiso acordada por el Ministro de Defensa, lo que nos lleva a la desestimación de la alegación y con ella del recurso.

OCTAVO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO 4/1987 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

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 204/148/2015 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Domingo Collado Molinero, en nombre y representación de don Jose Antonio, contra la resolución del Ministro de Defensa de 31 de julio de 2015 confirmatoria de la dictada por la misma Autoridad el 28 de mayo de 2015 al resolver el Expediente Gubernativo NUM000 imponiendo al ahora recurrente la sanción disciplinaria de resolución de compromiso, como autor de la falta muy grave de realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores, por encontrarse dicha resolución ajustada a Derecho.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.