



Roj: **STS 4193/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4193**

Id Cendoj: **28079150012022100096**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2022**

Nº de Recurso: **28/2022**

Nº de Resolución: **99/2022**

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

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 6/2022,**  
**ATS 8425/2022,**  
**STS 4193/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 99/2022**

Fecha de sentencia: 17/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 28/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: AAR

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 28/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 99/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D.<sup>a</sup> Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario número 201-28/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez Fresneda Gamba en nombre y representación del recurrente, ex cabo D. Ismael , contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 27 de enero de 2022, en el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 31/21, por el que se desestima el recurso interpuesto por el hoy recurrente contra la resolución de la Excm. Sra. ministra de Defensa de fecha 27 de noviembre de 2020, resolviendo el recurso de alzada contra la sanción impuesta de "resolución de compromiso", como autor de una falta muy grave, consistente en "la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico [...] legítimamente ordenada por la autoridad competente, y realizada por personal médico, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio", prevista y sancionada en los arts. 8.9 de la Ley Orgánica 8/14, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Comparece ante esta sala en calidad de recurrido el Ilmo. Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de junio de 2020, el general de Ejército, jefe de Estado Mayor del Ejército, acordó en el expediente disciplinario núm. NUM006 imponer la sanción de resolución de compromiso en calidad de autor responsable de una falta muy grave consistente en "la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico [...] legítimamente ordenada por la autoridad competente, y realizada por personal médico, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio", prevista en el artículo 8.9 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución sancionadora el ex cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , interpuso recurso de alzada ante la Excm. Sra. ministra de Defensa, el cual fue desestimado mediante resolución del día 27 de noviembre de 2020.

El procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez Fresneda Gamba, en nombre y representación del ex cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , interpuso recurso contencioso disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central que se tramitó bajo el número CD 31/21, solicitando en dicha demanda que "tenga en derecho a **declarar atípica la conducta del Cabo Ismael ( sic) y declarar la nulidad de la sanción impuesta, o subsidiariamente que se imponga la sanción como leve o grave o sin resolución de compromiso o subsidiariamente se imponga la sanción como muy grave pero solo en la consecuencias ( sic) descrita en el epígrafe b) del Art. 11.3 LORDFAS, suspensión de empleo.** "

**CUARTO.-** El Tribunal Militar Central, poniendo término al mencionado recurso, dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2022, cuya declaración de hechos probados es la siguiente: " **PRIMERO** - Como tales expresamente declaramos que en fecha de 21 de febrero de 2019 por el Teniente General Jefe del Mando de Personal se acuerda la incoación del Expediente de Insuficiencia de Condiciones Psicofísicas NUM007 , seguido en relación con el Cabo D. Ismael ; se nombra un instructor, en concreto al entonces Subteniente Don Gustavo , hoy Teniente

Mediante escrito de 08 de marzo de 2019 el Teniente Coronel Jefe Accidental de la Junta Médico-Pericial nº 1 remite al Instructor del Expediente NUM007 comunicación para que cite al Cabo Ismael con el fin de que acuda a pasar reconocimiento médico el 19 de marzo de 2019 a las 09:30 horas. El día 11 de marzo de 2019 se remite burofax al dicho Cabo, por parte del instructor del referido expediente NUM007 su domicilio particular, citándole además de para presentarse ante el propio instructor el día 15 de marzo, para que a su vez acudiese al Hospital Central de la Defensa en fecha de 19 de marzo de 2019 a las 09:30 horas, al objeto de pasar reconocimiento médico en relación al Expediente NUM007 . Dicho burofax fue recibido por el Cabo Ismael en fecha 15 de marzo de 2019 a las 18:58 horas. En fecha de 20 de marzo de 2019 el Teniente Coronel Jefe Accidental de la Junta Médico-Pericial nº 1 comunica al instructor del Expediente que el Cabo Ismael no se ha presentado al señalado reconocimiento médico.

Mediante escrito de 04 de abril de 2019 el Coronel Médico Presidente de la Junta Médico-Pericial nº 1 remite al instructor del Expediente NUM007 comunicación de que cite nuevamente al Cabo Ismael en virtud de dicho Expediente para que acuda a pasar reconocimiento médico en fecha de 29 de abril de 2019 a las 09:30 horas en el Hospital Central de la Defensa. El día 04 de abril de 2019 se remite burofax al Cabo, por parte del instructor del referido expediente NUM007 , a su domicilio particular, citándole para que se presentase en el Hospital Central de la Defensa en fecha 29 de abril de 2019 a las 09:30 horas con objeto de pasar reconocimiento médico.



Dicho burofax es recibido por el Cabo el 10 de abril de 2019 a las 12:49 horas. En fecha de 03 de mayo de 2019 el Coronel Médico Presidente de la Junta Médico Pericial nº 1 remite al instructor del expediente escrito por el cual hace constar que nuevamente el Cabo Ismael no se presentó al señalado reconocimiento médico.

De nuevo mediante escrito de 21 de mayo de 2019 el Coronel Médico Presidente de la Junta Médico-Pericial nº 1 remite al instructor del expediente NUM007 comunicación para que cite al Cabo Ismael con el fin de que acuda a pasar reconocimiento médico en fecha de 28 de mayo de 2019 a las 09:30 horas en el Hospital Central de la Defensa. El día 21 de mayo de 2019 se remite burofax al Cabo, por parte ( sic) del instructor del referido Expediente de insuficiencia Psicofísica NUM007 a su domicilio particular, citándole para que se presentase en el Hospital Central de la Defensa en fecha de 28 de mayo de 2019 a las 09:30 horas al objeto de pasar reconocimiento médico. No ha quedado acreditado que el Cabo recibiese dicho burofax o la fecha de la entrega, constando únicamente, escrito del Coronel Médico Presidente de la Junta Médico-Pericial nº 1 por el que comunica al instructor del expediente NUM007 que el Cabo Ismael no se presentó a la mencionada cita médica de 28 de mayo de 2019.

Con fecha 7 de febrero de 2019 el Cabo D. Ismael fija un domicilio y un número de teléfono móvil y otro fijo de familiar que puede localizarle y queda enterado de la obligación que tiene de comunicar al Instructor de un Expediente que se le seguía, y a la Unidad de la que pasa a depender cuando cause baja en su actual destino -precisamente por la apertura de un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas- de cualquier cambio de dirección o teléfono "al objeto de estar permanentemente localizado".

**QUINTO.-** Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

"Que debemos **desestimar y desestimamos** el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario número 31/21, interpuesto por el Cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , contra la sanción disciplinaria de RESOLUCIÓN DE COMPROMISO que como autor de una falta muy grave del apartado 9 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, le había sido impuesta por el Excmo. Sr. General de Ejército Jefe de Estado Mayor del Ejército, en escrito de 23 de junio de 2020 y contra la resolución de la Sra. Ministra de Defensa, en fecha 27 de noviembre de 2020, por la que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto por el Cabo contra dicha sanción."

**SEXTO.-** Notificada en forma la anterior sentencia, el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez Fresneda Gamba, en nombre y representación del ex cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , prepara recurso de casación contra la mencionada sentencia mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2022, acordándose tenerlo por preparado en auto de 18 de marzo de 2022 dictado por el Tribunal Militar Central, procediéndose a su notificación a las partes personadas a las que emplaza para que comparezcan ante esta sala en el plazo improrrogable de treinta días y, ordenando al propio tiempo la remisión de los autos originales.

**SÉPTIMO.-** Personadas las partes, por providencia de fecha 30 de mayo de 2022, a los efectos previstos en los artículos 90 y siguientes de la LJCA, pasan las actuaciones a la Sección de Admisión de esta sala, dictando auto de admisión con fecha 7 de junio de 2022 por interés casacional.

**OCTAVO.-** Notificado el mencionado auto y, puesto de manifiesto el expediente administrativo a la parte recurrente, el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez Fresneda Gamba, en nombre y representación del ex cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , mediante escrito fecha el 21 de julio de 2022, formalizó el anunciado recurso de casación en base a las siguientes alegaciones: por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**; por vulneración del derecho a obtener una resolución motivada y, por vulneración del art. 25 de la Constitución por ausencia de tipicidad.

**NOVENO.-** De la demanda se dio traslado a la Abogacía del Estado, que mediante escrito del día 13 de octubre de 2022 y, dentro del plazo concedido para la contestación a la demanda, solicita que se desestime el recurso de casación y confirme la sentencia impugnada.

**DÉCIMO.-** Admitido y concluso el presente recurso, y no considerando la sala necesario la celebración de vista, por providencia de fecha 20 de octubre de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 15 de noviembre de 2022, a las 13:00 horas del mismo, lo que se ha llevado a efecto con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el ponente con fecha 16 de noviembre de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez Fresneda Gamba, en nombre y representación del ex cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , frente a la sentencia 10/22 del Tribunal Militar Central de fecha 27 de enero de 2022, interpone recurso de casación en razón a las siguientes alegaciones: por



vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**; por vulneración del derecho a obtener una resolución motivada y, por vulneración del art. 25 de la Constitución por ausencia de tipicidad.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la queja sobre la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**, hemos de afirmar que no puede prosperar y debe ser desestimada, por cuanto no ha existido tal vulneración; antes, al contrario, dicho derecho ha sido claramente respetado.

El derecho a la **presunción de inocencia** no se vulnera en aquellos casos en los que existe prueba de cargo válidamente obtenida y cuya valoración por el Tribunal de instancia no ha sido ilógica ni irracional ni arbitraria. En el presente caso, la sentencia del Tribunal de instancia en el apartado segundo de los Hechos Probados expresa con claridad cuál es la base probatoria de los diversos párrafos de la declaración de hechos probados; entre ellas, los documentos y la testifical sobre los distintos aspectos.

A la vista de todo ello, la declaración de hechos probados resulta perfectamente respaldada por la prueba practicada.

Además, es preciso señalar que el recurrente, aunque nominalmente invoca el derecho a la **presunción de inocencia**, en realidad no indica dónde y cómo el razonamiento de la sentencia recurrida se encuentra carente de pruebas para sustentar el apartado fáctico de la sentencia. Como la sentencia de instancia expresa pormenorizadamente todas las cuestiones precisas en relación con los hechos examinados en la causa, es por lo que no puede aceptarse que se haya infringido el derecho a la **presunción de inocencia** ni el derecho a obtener una resolución motivada, lo que constituía otra de las alegaciones del recurrente.

**TERCERO.-** También alega el recurrente la falta de tipicidad de los hechos acaecidos.

Tal alegación tampoco puede ser aceptada por cuanto, en su escrito tras su mera mención, no hay desarrollo alguno de la misma, en donde, al menos, explicase por qué razón no concurren los elementos típicos de la falta muy grave por la que ha sido sancionado.

Al respecto conviene indicar que todo lo que el recurrente desarrolla sobre "los fundamentos de derecho esgrimidos por el General Auditor Asesor Jurídico", en nada pueden ser tenidos en cuenta por cuanto el objeto del recurso es la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central y en modo alguno el informe del Asesor Jurídico.

**CUARTO.-** Por último, el recurrente se queja de falta de proporcionalidad de la sanción.

Al respecto, invoca diversas sentencias, como la STS 62/2016, de 24 de mayo, Pero en ella, aunque se sustituyó la sanción de separación del servicio (que no la resolución de compromiso) por la de suspensión de empleo durante seis años, lo cierto es que concurrían determinadas circunstancias en relación con ciertos extremos del relato probatorio, que motivaron la estimación parcial de la alegación.

La otra sentencia que alega es la STS 1360/2021, de 13 de abril, (que es la STS 34/2021, de 13 de abril), en ella la falta cometida se refería al incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, que nada tiene que ver con la falta muy grave por la que se sancionó al ahora recurrente.

Por último, también cita el recurrente la STS de fecha 19 de octubre de 2009, pero además de tratarse de un asunto relativo a un delito de abandono de destino, en ella se aplicó la eximente completa de estado de necesidad.

Examinados los precedentes jurisprudenciales que cita el recurrente, hemos de concluir que no entran en ningún caso ni de ninguna manera en contradicción con lo acordado en la sentencia recurrida.

En cuanto a la proporcionalidad, venimos diciendo -así, Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2006, seguida por las de 4 de junio, 10 de julio y 11 de diciembre de 2009, 4 de febrero y 26 de julio de 2010, 31 de marzo, 12 de mayo y 10 de junio de 2011, 23 de marzo, 16 de abril, 30 de mayo, 8 y 22 de junio, 25 de octubre y 23 de noviembre de 2012 y 22 de febrero y 15 de marzo de 2013- que "la misma es función que inicialmente incumbe al legislador que crea los tipos disciplinarios y anuda a éstos las correspondientes sanciones. Y a partir de aquí se trata de producir la adecuada individualización al caso de la respuesta o reacción disciplinaria, en consideración a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, correspondiendo a la Administración elegir cuál de las correcciones posibles, de entre las legalmente previstas, conviene al caso para que se produzca aquel ajuste por la vía de la individualización, cuyo posterior control de legalidad compete a la Jurisdicción". Cuestión distinta es la elección de la sanción entre las posibles a imponer. Al respecto debe indicarse que el orden en el que aparecen no necesariamente implica una gravedad de mayor a menor (por ejemplo, en el caso de faltas graves, una pérdida de cinco días de haberes parece en principio de menor entidad que la pérdida de destino), sino distintas opciones para adaptarse más específicamente a la infracción cometida. Precisamente, las sanciones habrán de tener en cuenta la gravedad y las circunstancias de las conductas,



así como las vicisitudes que concurran en sus autores. En el presente caso, teniendo en cuenta los criterios para la graduación de la sanción ha de concluirse que la adoptada por la resolución sancionadora resulta correcta, pues debe considerarse la importancia de la conducta, esto es, la negativa reiterada a someterse al reconocimiento médico, que implica, por una parte, un no cumplimiento a un mandato lícito y, por otra parte, impide conocer las circunstancias y capacidad psicofísica de la persona para la prestación del servicio, por lo que, en modo alguno, resulta desproporcionada. Por consiguiente, procede la desestimación del motivo.

**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.º Desestimar el recurso de casación núm. 201-28/2022 interpuesto por el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez Fresneda Gamba, en nombre y representación del ex cabo del Ejército de Tierra D. Ismael , contra la sentencia núm. 10/22 dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 27 de enero de 2022, en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 31/21, sentencia que confirmamos íntegramente.

2.º Declarar las costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.