

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2016-2017



TRIBUNAL SUPREMO

2017

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. PENAL

1. Abuso de autoridad en la modalidad de trato degradante
Tipicidad
2. Cosa juzgada
Firmeza de pronunciamiento absolutorio no recurrido
Valor constitucional de las sentencias absolutorias
Proscripción del *bis in ídem* y de la *reformatio in peius*
3. Revisión en casación de sentencias absolutorias
Limitación a la correcta subsunción jurídica de los hechos probados
4. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.
Celebración de la vista pese a la incomparecencia de un perito
5. Abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra a un subordinado
Ley penal más favorable
Tipicidad
6. Delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional
Ley penal más favorable
Tipicidad
7. Delito de deslealtad
Ley penal más favorable
Tipicidad
8. Delito de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra
Tipicidad
Prescripción
Duración de la instrucción

II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO

1. Legitimación para recurrir del no sancionado
Análisis casuístico del gravamen
2. Derecho a la intimidad personal y a la protección de datos personales
Investigación de hechos cometidos por varios encartados en un solo expediente
Valor probatorio de las grabaciones de cámaras de videovigilancia
3. Falta grave consistente en efectuar manifestaciones falsas
Tipicidad
Juicios de valor

4. Obligación de informar verazmente sobre asuntos del servicio
Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable
5. Derecho al juez imparcial
Intervención en el tribunal de instancia de un miembro del Consejo Superior de la Guardia Civil que informó el expediente
6. Presunción de inocencia
Ilícitud en la obtención de la prueba
Valor probatorio de las grabaciones de cámaras de videovigilancia
Derecho a la intimidad personal y a la protección de datos personales
7. Falta muy grave de condena firme por delito
Cómputo del plazo de prescripción
Tipicidad
Proporcionalidad de la sanción Falta
8. Desatención del servicio
Desempeño del servicio en condiciones de subordinación
9. Caducidad del expediente
Régimen transitorio
10. Falta muy grave de trato vejatorio a las personas que se encuentran bajo custodia
Tipicidad
11. Vulneración de normas sobre incompatibilidades
Tipicidad
Mera administración del patrimonio personal o familiar
12. Uso ilegal y divulgación de imágenes de videocámaras
Tipo disciplinario en blanco
Falta de homogeneidad de las obligaciones impuestas

En el año judicial 2016-2017 la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha dictado resoluciones dentro de su doble ámbito competencial, penal y contencioso disciplinario. En la presente crónica se seleccionan algunas sentencias que abordan materias sobre las que la sala ha introducido nuevos criterios jurisprudenciales o ha reiterado, confirmándola de forma autorizada, su propia doctrina.¹

Preciso resulta aclarar que varias de las sentencias objeto de reseña en el ámbito penal han abordado el análisis de la posible retroactividad de la ley penal más favorable como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código Penal Militar del año 2015 en enero de 2016.

I. PENAL

1. Abuso de autoridad en la modalidad de trato degradante. Tipicidad.

La **STS 6-9-2016 (Rc 44/15) ECLI:ES:TS:2016:3973** desestima el recurso de casación interpuesto por un cabo primero que había sido condenado como autor de un delito consumado y continuado de abuso de autoridad, en la modalidad de trato degradante (art. 106 CPM de 1985), como consecuencia de las conductas que durante casi siete años vino teniendo respecto de un cabo destinado en su misma unidad, consistentes en proposiciones, expresiones, tocamientos e insinuaciones de índole sexual.

Tras resolver otros motivos del recurso, en lo que atañe a la tipicidad, entiende la sala que la conducta de hostigamiento que consta en el relato de hechos probados está correctamente subsumida en el tipo penal aplicado. Por una parte, afirma que concurren todos sus elementos objetivos, a saber, la condición de militar de sujetos activo y pasivo, la relación jerárquica de subordinación entre ellos y el trato degradante al inferior (ya que la conducta del acusado lesionó de forma grave la integridad moral de su subordinado, generándole sentimientos de humillación y vejación y violentando su libertad sexual). Por otra, declara que concurre también el elemento subjetivo, consistente en el dolo genérico, pues el acoso sexual prolongado durante siete años que se declara probado resulta incompatible con la pretendida ausencia de dolo.

Respecto de los elementos del tipo y el concepto de trato degradante también se pronuncia la sala en la **STS 16-1-2017 (Rc 37/16) ECLI:ES:TS:2017:78**, en la que se afirma que se está ante un tipo penal de mera actividad, que se perfecciona a través de la conducta del sujeto activo, que humilla y degrada en la consideración que una persona debe tener por el mero hecho de serlo, sin que resulten relevantes ni la intensidad del maltrato ni la intención de la acción. Señala la sala que la conducta del capitán recurrente, que trató a una soldado como un mero objeto, atacando su intimidad y

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala Quinta ha sido realizada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Ángel CALDERÓN CEREZO, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

sometiéndola a tener que soportar que le hubiera tomado una foto con su teléfono móvil cuando estaba desnuda en su camareta tras haberse duchado, es objetivamente denigrante, humillante y afecta directamente a la dignidad e intimidad de la persona, por lo que cumple los elementos del tipo objetivo y subjetivo.

2. Cosa juzgada. Firmeza de pronunciamiento absolutorio no recurrido. Valor constitucional de las sentencias absolutorias. Proscripción del *bis in ídem* y de la *reformatio in peius*.

La **STS 30-11-2016 (Rc 36/15) ECLI:ES:TS:2016:5274**, con el voto particular disidente de uno de los magistrados, desestima los recursos de casación interpuestos por la defensa y el Ministerio Fiscal frente a un auto de sobreseimiento definitivo parcial acordado por apreciar cosa juzgada respecto del pronunciamiento absolutorio contenido en una sentencia previamente anulada por el Tribunal Supremo y devuelta para nuevo enjuiciamiento.

El procesado fue condenado en la instancia como autor responsable de dos delitos y absuelto de otro por el que también venía acusado. Interpuesto recurso de casación por el condenado, la Sala Quinta del Tribunal Supremo lo estimó, al entender que se había conculcado su derecho de defensa y, con anulación de la sentencia recurrida, ordenó la devolución de las actuaciones para que, previa práctica de una pericial que había sido admitida, se llevara a efecto un nuevo enjuiciamiento de la causa.

Recibidas las actuaciones en el tribunal de instancia, el procesado solicitó la reducción parcial y devolución de la fianza prestada para asegurar las responsabilidades civiles por los perjuicios causados a la posible víctima del delito por el que había sido absuelto, así como la declaración de firmeza parcial de la sentencia, ante cuya pretensión el tribunal acordó el sobreseimiento definitivo parcial del sumario por entender que concurría la excepción de cosa juzgada en relación con los hechos respecto de los que había recaído fallo absolutorio.

Entre las diversas consideraciones que emplea la sala para desestimar los recursos interpuestos ofrecen especial relevancia las siguientes:

1. La nulidad parcial de las sentencias recurridas no está contemplada en las normas procesales.

2. Aunque la declaración anulatoria se hizo sin excepción ni matizaciones y, por lo tanto, formalmente afectaba a la totalidad de la sentencia recurrida, no puede ignorarse que se produjo en el seno del recurso deducido por el condenado para el restablecimiento de su derecho de defensa, por lo que la posición procesal de las partes no puede ser idéntica a la que mantenían antes de la anulación de la sentencia, ya que, no habiéndose recurrido por la acusación el pronunciamiento absolutorio, este ganó firmeza.

3. La prohibición del doble enjuiciamiento penal de la misma conducta como efecto de la cosa juzgada, la proscripción del *bis in ídem* y la trascendencia constitucional de las sentencias penales absolutorias no pueden

ser proscritos por un entendimiento puramente rituario o formal de la cosa juzgada que atienda a que la sentencia fue anulada en su integridad, pues lo decisivo para la firmeza reside en que el pronunciamiento absolutorio no fue impugnado por los legitimados para ello.

4. La prohibición de la *reformatio in peius* impide que el recurrente vea agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada en virtud de su propio recurso, de forma que obtenga con él un efecto contrario al perseguido.

3. Revisión en casación de sentencias absolutorias. Limitación a la correcta subsunción jurídica de los hechos probados.

La **STS 21-12-2016 (Rc 33/16) ECLI:ES:TS:2016:5640** aborda la doctrina relativa a la posible revisión a través del recurso de casación de las sentencias absolutorias.

La sentencia de instancia absolvía a un capitán del Ejército de Tierra del delito de abuso de autoridad del que venía acusado, por entender que los hechos enjuiciados no eran constitutivos del mismo, al no haberse acreditado en el acto de la vista acciones o comportamientos que irrogaran el perjuicio grave a la víctima denunciado por la acusación.

Alega el recurrente la vulneración del principio de legalidad, al considerar que la sentencia de instancia infringía el contenido del art. 103 del Código Penal Militar en relación con el 22 del Código Penal común, ya que, a su parecer, los hechos enjuiciados eran constitutivos de un delito de abuso de autoridad con aumento deliberado del sufrimiento de la víctima. La sala pone de manifiesto, en primer lugar, que no existe un principio de legalidad invertido a modo de derecho fundamental de la presunta víctima a obtener la condena penal de otro. Y añade que, siendo absolutoria la sentencia recurrida, su sustitución por otra de contenido condenatorio no puede realizarse alterando sus presupuestos fácticos basados en pruebas de naturaleza personal, por lo que el recurso y la consiguiente sentencia han de limitarse a consideraciones estrictamente jurídicas sobre el alcance y calificación de los hechos.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 8-2-2017 (Rc 38/16) ECLI:ES:TS:2017:428**, que conoce del recurso de casación interpuesto frente a una sentencia en la que resultaron absueltos los procesados, que venían acusados de sendos delitos de abuso de autoridad y extralimitación en el ejercicio del mando, en relación con la inspección practicada con empleo de perros detectores de droga y estupefacientes en un módulo de alojamiento de tropa sin presencia ni consentimiento de su morador, al entender la sentencia de instancia que no concurría el elemento subjetivo del tipo.

Señala la sala que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia a partir de una nueva valoración de las pruebas personales o una reconsideración de los hechos declarados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no celebre una

audiencia en la que se practique actividad probatoria con todas las garantías y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su versión personal.

Afirma la sala en esta última sentencia que ello reduce la posibilidad de condenar o agravar la condena sin vista a los supuestos en que el debate planteado en el recurso versa sobre estrictas cuestiones jurídicas. A estos efectos, cuando el tribunal de instancia entiende que no concurre el dolo y en el recurso se pretende que se modifique tal valoración, la revisión de la concurrencia de los elementos subjetivos del delito constituye una cuestión de hecho: si la inferencia del tribunal se refiere al elemento subjetivo, no es posible valorar jurídicamente la actuación del acusado sin que se constate previamente su intención en relación con los hechos que se le imputan; para extraer tal inferencia, es necesario escuchar al interesado para que pueda exponer al tribunal las razones por las que niega ser consciente de la ilicitud de su actuación. La imposibilidad de dar audiencia al acusado en el recurso de casación, impide revisar la sentencia absolutoria en tales casos.

4. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Celebración de la vista pese a la incomparecencia de un perito.

La **STS 14-2-2017 (Rc 28/16) ECLI:ES:TS:2017:431** estima el recurso de casación y anula la sentencia por la que se condenaba al recurrente como autor de un delito consumado de abandono de destino, ordenando la devolución de las actuaciones para la práctica de la prueba pericial médica propuesta por la defensa y admitida por el tribunal sentenciador, al entender que el órgano de instancia vulneró el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Comienza la sala por recordar que los estándares sobre la decisión en materia de prueba son distintos según la fase en que se adopte: en el momento de la admisión, el criterio ha de ser lo más amplio dentro de lo posible en aras del derecho de defensa; al decidir sobre la suspensión por incomparecencia de un testigo o perito, el canon de decisión ha de ser la necesidad de la prueba para formar un juicio completo; para revisar en casación la sentencia, el criterio ha de ser más restringido aún, pues el juicio de necesidad se hace *ex post*, a la vista de la sentencia dictada, que solo debe ser anulada si se llega al pronóstico fundado de que la prueba omitida podría haber variado su sentido.

En el supuesto enjuiciado, la sala considera que la no suspensión del juicio ante la incomparecencia del perito médico-psiquiatra propuesto por el acusado le causó efectiva indefensión, pues, a pesar de la introducción del informe mediante su lectura en el juicio oral, la presencia del perito en la vista habría tenido una relevante significación y trascendencia dentro de la estrategia defensiva del recurrente, a efectos de concretar la intensidad de su padecimiento psíquico, con vistas a justificar su grado de imputabilidad y la concurrencia, en su caso, de una eximente completa o incompleta.

5. Abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra a un subordinado. Ley penal más favorable. Tipicidad.

Son varias las sentencias en las que, en el periodo a que se contrae esta crónica de jurisprudencia, la sala ha analizado el delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra. Además del examen de otros motivos de casación invocados en los recursos, se aborda la incidencia del nuevo Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, y la penalidad contemplada en el mismo en comparación con la ofrecida por el derogado Código Penal Militar de 1985, así como los requisitos de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

La **STS 28-2-2017 (Rc 32/16) ECLI:ES:TS:2017:622**, de pleno, con dos votos particulares discrepantes, desestima el recurso de casación interpuesto por un teniente frente a la sentencia del Tribunal Militar Central que lo condenaba como autor de un delito consumado de abuso de autoridad previsto y penado por el art. 104 del Código Penal Militar de 1985.

Conforme al relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el recurrente, al apreciar que un cabo que se encontraba en formación no realizaba correctamente el movimiento de «apunten armas» pese a sus reiteradas indicaciones verbales, se le acercó por detrás y le dio una patada de escasa entidad en la pierna derecha, sin que ello provocara que el cabo se desplazara de su posición, ni que sufriera lesión más allá de una sintomatología dolorosa de carácter leve que no exigió asistencia médica ni tratamiento farmacológico.

La sala considera unánimemente, siguiendo la doctrina ya reflejada en la precedente **STS 20-7-2016 (Rc 15/16) ECLI:ES:TS:2016:3881**, que la comparación del tratamiento que el nuevo y el viejo Código Penal Militar dan al delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra a un subordinado permiten concluir que el código de 1985 es más favorable, ya que el límite mínimo del grado mínimo de la pena ahora prevista para el tipo básico –seis meses de prisión (art. 46 CPM de 2015)- es de mayor extensión que la prevista en el art. 104 del código derogado.

En cuanto a la tipicidad, analiza la sala la entidad de la conducta y si los hechos declarados probados han de quedar subsumidos en el tipo, llegando a la conclusión mayoritaria de que la acción típica de maltratar de obra consiste en cualquier agresión o violencia física susceptible de causar perturbación en la incolumidad o bienestar de una persona, con o sin menoscabo de su integridad, salud o capacidad, siempre que la conducta provenga de un superior y el hecho se produzca en un contexto no ajeno al servicio prestado por ambos en las Fuerzas Armadas. El mero contacto físico, aun cuando sea de entidad menor, puede integrar el tipo cuando conculque los bienes jurídicos que la norma protege -integridad física y corporal, dignidad personal y disciplina-. En el caso enjuiciado, en el que el superior golpea con una patada al inferior, por la espalda y públicamente mientras se encontraba en formación, concurren los elementos del tipo. Por lo que al elemento subjetivo atañe, la sentencia pone de manifiesto que el tipo solo precisa de dolo genérico, por lo que el hecho es doloso siempre que el superior, consciente de que lo es en relación con el sujeto pasivo, ejerce sobre él deliberadamente un maltrato físico.

En similar sentido se pronuncia la **STS 28-3-2017 (Rc 42/16) ECLI:ES:TS:2017:1114**, que pone de manifiesto que aunque el mero contacto físico no constituye, sin más, el delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato a inferior, sí lo integra si goza de la virtualidad precisa para afectar a los bienes jurídicos objeto de tuición en el contexto de las Fuerzas Armadas, en el que aquellos merecen una protección reforzada. Añade, en cuanto al elemento subjetivo, que el delito queda consumado por el mero acto agresivo, sin necesidad de dolo específico ni prevalimiento alguno de autoridad.

Con mayor precisión si cabe, en cuanto a la delimitación de la conducta frente a eventuales infracciones disciplinarias, señala la sala en la **STS 5-4-2017 (Rc 6/17) ECLI:ES:TS:2017:1411** que las conductas de maltrato de obra, aun de escasa entidad, siempre deben calificarse como delictivas e incardinarse en la modalidad básica del abuso de autoridad, sin posible degradación a mera falta disciplinaria, habida cuenta de los plurales bienes jurídicos que la norma protege. La inexistencia de falta disciplinaria que contemple el despliegue de vías de hecho sobre los subordinados impide aplicar la doctrina de la sala de sancionar por vía disciplinaria determinadas conductas antes consideradas delito de desobediencia (aplicada como consecuencia de haberse incluido en la LO 8/2014 un nuevo y específico tipo sancionador). En cuanto al principio de intervención mínima invocado por el recurrente, señala la sala que va dirigido al legislador, pero no autoriza a los tribunales a desvincularse del principio de legalidad.

La doctrina se reitera en la **STS 9-5-2017 (Rc 7/17) ECLI:ES:TS:2017:1767** y en la **STS 16-5-2017 (Rc 3/17) ECLI:ES:TS:2017:1839**.

6. Delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional. Ley penal más favorable. Tipicidad.

La **STS 16-3-2017 (Rc 43/16) ECLI:ES:TS:2017:1007** desestima el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se condenaba al procesado, como autor de un delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional.

En el curso de la instrucción de un expediente disciplinario por falta grave que había sido incoado al capitán recurrente se acordó un registro de las dependencias en las que se alojaba, encontrándose en el interior abundante documentación impresa en papel y otra contenida en diversos tipos de soporte, información que resultó ser clasificada como NATO SECRET, ISAF SECRET y NATO RESTRICTED, información que podía afectar a la seguridad de las operaciones y de las tropas desplegadas en la zona de operaciones en Afganistán, que, en ese momento, eran, mayoritariamente, italianas, norteamericanas y españolas.

Analiza, en primer lugar, la sala la comparación entre la regulación ofrecida por el Código Penal Militar de 1985 –en su art. 53- y el nuevo Código Penal Militar de 2015 – que se remite al art. 598 del Código Penal común-. Por una parte, considera que el nuevo texto punitivo atribuye a la conducta enjuiciada una respuesta penológica más favorable al reo, al señalar al delito

una pena privativa de libertad de extensión menor tanto en su límite inferior como en el superior. Por otra, considera que el ámbito objetivo del tipo penal se reduce, dado que en el art. 53 del CPM de 1985 se alude de forma genérica a «información clasificada», mientras que en el art. 598 del CP, al que se remite el art. 26 del CPM de 2015, se restringe el ámbito de la información clasificada a aquella que sea «secreta» o «reservada». En consecuencia, afirma la sala que debe aplicarse el nuevo código, como norma más favorable, a pesar de que los hechos ocurrieran bajo la vigencia del derogado.

Añade que, en el supuesto enjuiciado, concurren todos los elementos, objetivos y subjetivos, demandados por el tipo de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional en relación con el art. 598 del CP común, que exige procurarse información legalmente clasificada como reservada o secreta. Entiende la sala que, por la prueba practicada, atinadamente valorada por el tribunal de instancia, quedaron acreditados suficientemente todos los elementos del tipo: la condición de militar del procesado; el objetivo perseguido por la acción típica, consistente en procurarse información legalmente clasificada como reservada o secreta; así como la afectación a la seguridad o defensa nacional que podía provocar el conocimiento o divulgación de tal información.

7. Delito de deslealtad. Ley penal más favorable. Tipicidad.

La **STS 17-5-2017 (Rc 34/16) ECLI:ES:TS:2017:1837** desestima el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se condenaba al recurrente a la pena de seis meses de prisión como autor de un delito de deslealtad previsto en el art. 117 del Código Penal Militar de 1985, como consecuencia de la simulación de la grave enfermedad de un familiar para conseguir su desembarco de un buque que se encontraba en campaña

Señala la sala que la conducta enjuiciada no ha quedado despenalizada en el Código Penal Militar de 2015, cuyo art. 59 contempla el supuesto del militar que, para eximirse del servicio o del cumplimiento de sus deberes, simula enfermedad o lesión o emplea cualquier otro engaño, delito que contiene los mismos elementos del tipo que el previsto en el art. 117 del código derogado. La ley penal más favorable al respecto está representada por la norma derogada, vigente al momento de ocurrir los hechos, pues la pena aparejada al delito es superior en el nuevo Código Penal Militar tanto en su grado mínimo como en el máximo.

También afirma la sentencia que concurren todos los elementos del tipo: el engaño empleado por el recurrente, al comunicar que su padre había sufrido un ataque al corazón para conseguir su desembarco de un buque que se encontraba en campaña y así desplazarse con su novia a Praga, constituye una mendacidad vinculada al servicio, grave e idónea para engañar a sus mandos; además, actuó dolosamente, al ser plenamente consciente de lo que hacía, ya que en el relato de hechos probados consta que el trastorno ansioso depresivo que padecía no afectaba a sus facultades intelectivas ni volitivas.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 14-6-2017 (Rc 16/17) ECLI:ES:TS:2017:2333**, que desestima el recurso de casación en un supuesto

en el que el recurrente condenado, para intentar justificar la ausencia de su destino sin autorización de sus mandos, había aducido haberse encontrado enfermo y haber acudido a los servicios médicos de urgencia, llegando, incluso, a manipular un justificante de atención médica cuando fue requerido en reiteradas ocasiones para aportar la documentación acreditativa de la alegada asistencia sanitaria.

Tras reiterar la tipicidad de la conducta en el nuevo Código Penal Militar de 2015 y las restricciones del principio de intervención mínima invocado por el recurrente –que, aunque dirigido al legislador, no autoriza a los tribunales a desvincularse del principio de legalidad-, afirma la sala que los hechos enjuiciados integran el tipo penal de la deslealtad y no el de la falta disciplinaria grave, habida cuenta de la gravedad del engaño: la infracción del deber de lealtad militar en los actos de servicio ha de reputarse siempre delictiva cuando al engaño se añade el *plus* de antijuridicidad representado por una falsedad documental de carácter material, conducta falsaria susceptible por sí sola de ser delictiva según el Código Penal.

Y añade que lo relevante es la mendacidad lesiva del deber de lealtad, no la clase de obligación o servicio omitidos, engaño que puede ser anterior o posterior al incumplimiento, pues en ambos casos se ve afectado el bien jurídico esencial de la disciplina.

8. Delito de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra. Tipicidad. Prescripción. Duración de la instrucción.

La **STS 18-5-2017 (Rc 10/17) ECLI:ES:TS:2017:2002** desestima el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se condena al recurrente como autor de dos delitos de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra tipificados en el art. 99.3 del Código Penal Militar de 1985 y de dos faltas de lesiones previstas en los arts. 617.1 y 621.1 del Código Penal común.

Conforme al relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el guardia civil procesado entabló una discusión verbal con otro guardia civil en un bar de la localidad de su destino, encontrándose fuera de servicio. En el curso de la disputa, el procesado intentó golpear al otro guardia con el puño y, al interponerse una de las paisanas que con ellos se encontraban, fue esta quien recibió el golpe, aunque, a continuación, consiguió propinar un cabezazo al otro guardia. Una vez en la calle, y continuando la disputa, propinó un nuevo cabezazo al otro guardia a la altura del tabique nasal. Encontrándose allí presentes un cabo y un sargento, los llamaron reiteradamente a la calma, procurando reducirlos, momento en el que el procesado, al intentar zafarse de uno de ellos, dio también un cabezazo en el tabique nasal al cabo y un empujón al sargento, perdiendo este la verticalidad y cayendo al suelo.

Cuestionada la tipicidad de los hechos, señala la sentencia que aunque ocurrieran en un contexto ajeno al servicio o actividad profesional, se ve afectada la disciplina, ya que el acusado conocía la condición de militares de empleo superior de los sujetos pasivos, pues la relación de jerarquía militar se

mantiene en momentos y lugares ajenos al servicio, aun cuando el superior y el subordinado vistan de paisano.

Asimismo, afirma la sala que concurren los elementos precisos para afirmar la presencia de dolo en las acciones del recurrente, que era plenamente consciente del peligro concreto generado con sus acciones, pues conocía la fuerza empleada al descargar sus golpes, con la cabeza, con el puño o con las manos, sobre el cuerpo de los sujetos pasivos.

Pretendida la extinción de responsabilidad penal respecto de las faltas por las que fue condenado el procesado, afirma la sala que esta se ha de basar en los arts. 130 y siguientes del Código Penal, no en el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las faltas por las que el recurrente fue condenado se enjuiciaron en concurso con determinados delitos y, en tales casos, ha de regir para todo el conjunto delictivo el plazo prescriptivo correspondiente al delito más grave que el tribunal sentenciador haya considerado cometido.

Tampoco cabe apreciar que se rebasaran los plazos máximos de duración de la instrucción a que se refiere el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues ha de considerarse como día inicial del cómputo la fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, conforme se desprende de lo dispuesto en la disposición transitoria única, 3.º de la misma.

II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO

1. Legitimación para recurrir del no sancionado. Análisis casuístico del gravamen.

En la **STS 11-10-2016 (Rc 65/16) ECLI:ES:TS:2016:4302** analiza la sala el ámbito de la legitimación en relación con el objeto del recurso contencioso-disciplinario militar.

Como consecuencia de las expresiones vertidas por el recurrente en el coloquio-debate de un programa televisivo, le fue abierto un expediente disciplinario por la posible comisión de la presunta falta grave consistente en emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias a la Constitución. El expediente disciplinario terminó sin declaración de responsabilidad respecto de la falta por la que fue iniciado y sin efectuar pronunciamiento alguno sobre la existencia de otro posible ilícito disciplinario que, en todo caso, se encontraría prescrito. Deducido recurso contencioso-disciplinario militar ordinario frente a la resolución por la que se ponía fin a la vía administrativa, el Tribunal Militar Central lo inadmitió por falta de legitimación. Interpuesto recurso de casación, se solicita la nulidad de la sentencia de instancia y la retroacción de las actuaciones para que el tribunal a quo entre a conocer del fondo del asunto.

Señala la sala que tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, el objeto del recurso contencioso-disciplinario militar no puede interpretarse restrictivamente, limitado a los actos sancionadores, sino que ha de centrarse en los actos de aplicación de la legislación disciplinaria que sean definitivos y causen estado en la vía administrativa, aunque no impongan sanciones, lo que

comporta una ampliación del ámbito de la legitimación que señalan los arts. 459 y 460 de la Ley Procesal Militar, pues no ha de reconocerse únicamente a quienes se haya impuesto una sanción.

Declara la sala que la legitimación tiene un carácter casuístico, por lo que, en cada caso, ha de buscarse el concreto interés legítimo que pueda servirle de soporte, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo atribuya, sin que el haber sido parte en un determinado proceso judicial contencioso-disciplinario suponga necesariamente poseer legitimación. El interés legítimo equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión. Y entiende que, en el concreto supuesto sometido a enjuiciamiento, la parte recurrente no logró probar cuál era su concreto interés real, en definitiva, el perjuicio real que se le evitaría o el beneficio cierto que se materializaría a su favor de prosperar su pretensión impugnatoria, lo que lleva a la sala a desestimar el recurso.

Por el contrario, en aplicación de esta misma doctrina, la **STS 20-6-2017 (Rc 150/16) ECLI:ES:TS:2017:2442** sí reconoce legitimación a la recurrente que se alza frente al acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central que, a pesar de considerar prescrita la falta de que venía imputada, hizo valoraciones sobre la eventual naturaleza disciplinaria de los hechos que dieron motivo a la incoación del expediente. Considera, en este caso, la sala, que la recurrente sí logra probar el concreto interés real, el beneficio cierto que se materializaría a su favor en caso de prosperar su pretensión impugnatoria, en definitiva, la ventaja o utilidad jurídica derivada del perjuicio real que evitaría.

2. Derecho a la intimidad personal y a la protección de datos personales. Investigación de hechos cometidos por varios encartados en un solo expediente. Valor probatorio de las grabaciones de cámaras de videovigilancia.

La **STS 11-10-2016 (Rc 76/16) ECLI:ES:TS:2016:4440** analiza, esencialmente, el valor probatorio de las grabaciones procedentes de videovigilancia y el derecho a la protección de datos personales y a la intimidad personal, con fijación de doctrina propia y cita de doctrina constitucional. La misma cuestión ha sido abordada por la sala en otros asuntos, concretamente, con anterioridad, en la **SSTS 26-5-2016 (Rc 124/15) ECLI:ES:TS:2016:2397** y, posteriormente, en las **SSTS 29-11-2016 (Rc 95/16) ECLI:ES:TS:2016:5275**, **30-1-2017 (Rc 126/16) ECLI:ES:TS:2017:262** y **24-4-2017 (Rc 137/16) ECLI:ES:TS:2017:1580**.

Los hechos que dieron origen al recurso se contraen al incumplimiento por el guardia civil sancionado de las labores encomendadas para la inspección de los vehículos que accedieran a la zona restringida de seguridad del aeropuerto de El Prat (Barcelona) a través de una determinada garita.

Al margen de otras cuestiones abordadas por la sentencia y relacionadas con otros motivos del recurso, merecen especial mención las relativas a la supuesta vulneración del art. 18, apartados 1 y 4 de la Constitución, al entender el recurrente que se vio vulnerado su derecho

fundamental a la intimidad, por el tratamiento dado a las imágenes de vídeo captadas como medio para acreditar la infracción disciplinaria por la que fue sancionado.

Señala la sala que no es posible que el recurrente desconociera que estaba en una zona videovigilada, por lo ostensible de las cámaras instaladas, la reiteración en la prestación del mismo servicio, la existencia correctamente informada de múltiples cámaras y la información dada al respecto al inicio del servicio a quienes debían prestarlo.

Por otra parte, respecto de la queja relativa a la eventual infracción de los requisitos legales para la acumulación de expedientes, declara la sala que no se infringe el derecho a la intimidad por la tramitación en un solo expediente disciplinario de la investigación de las infracciones cometidas por varios encartados cuando los hechos imputados a todos ellos eran los mismos.

Entrando en el análisis de la específica queja relativa a la vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal como consecuencia de la eventual inidoneidad de la grabación a efectos disciplinarios, pone de manifiesto la sala que el legítimo interés público en la captación de imágenes para la seguridad aeroportuaria, del que forma parte la verificación de las medidas de control y la eventual corrección de los incumplidores de las mismas, permite su utilización sin necesidad de consentimiento del afectado, incluso a efectos disciplinarios, lo que resulta idóneo, necesario y proporcionado a aquellos fines de seguridad.

Concluye la sala que no se vulnera el derecho a la intimidad personal, porque las imágenes captadas se refieren a determinadas circunstancias de la prestación de un servicio público de seguridad y porque cualquier eventual restricción del derecho estaría justificada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, del que forma parte el juicio de idoneidad, el de necesidad de la medida y el de equilibrio o ponderación de los bienes en conflicto, del que se derivan más ventajas para el interés general que perjuicios al derecho que pudiera afectarse.

Tampoco considera que constituya ninguna intromisión ilegítima en la intimidad personal la incorporación al expediente de la hoja de servicios del sancionado, con su consiguiente conocimiento por los demás expedientados, al tratarse de un supuesto también exceptuado de consentimiento.

3. Falta grave consistente en efectuar manifestaciones falsas. Tipicidad. Juicios de valor.

En la **STS 26-10-2016 (Rc 61/16) ECLI:ES:TS:2016:4711** aborda la sala, concretándola, su doctrina sobre la tipicidad de la infracción disciplinaria grave consistente en efectuar «cualquier reclamación, petición o manifestación [...] basadas en aseveraciones falsas».

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia hace mención a los extremos contenidos en el escrito dirigido por el guardia civil recurrente al Excmo. Sr. general jefe de una determinada agrupación de tráfico

en el que se hacía referencia al episodio ocurrido el día anterior con el comandante jefe de un determinado sector de tráfico que, a juicio del recurrente, se dirigió a él de forma arrogante y abusiva, refiriendo en el escrito determinadas expresiones concretas y prohibiciones que su superior le dirigió durante el incidente que hacían patente un trato de acoso y mobing hacia él, extremos que el tribunal sentenciador declaró probado ser contrarios a la realidad.

Recuerda la sala su doctrina sobre aquello en lo que ha de consistir la aseveración falsa, esencialmente, hechos, sucesos o acontecimientos del mundo exterior cuya falsedad pueda ser probada. No obstante, analiza algún precedente que admite como objeto de la infracción las interpretaciones o apreciaciones subjetivas referidas a hechos o dichos de otros, aunque afirma que en tal caso, la prueba de su falsedad alcanza mayor dificultad, habida cuenta de su intrínseca subjetividad, pues solo podría tildarse como falsa cuando se alcanzaran apreciaciones sin fundamento alguno, maliciosa o negligentemente.

Tras ello, la sala aquilata su doctrina, siguiendo algún precedente reciente, y declara que el tipo exige que las aseveraciones falsas se atengan a hechos objetivos perceptibles por los sentidos y no a juicios de valor, concluyendo que cualquier intento de derivar la cuestión hacia la falsedad de un juicio de valor está dirigido al fracaso.

No obstante, en el concreto supuesto enjuiciado, afirma la sentencia que, al margen de los juicios o apreciaciones subjetivas sin referencia a hechos concretos contenidos en el escrito de queja, en el mismo se reflejan también manifestaciones objetivamente inveraces efectuadas por el recurrente que infringen los bienes jurídicos que la norma protege, radicados en la disciplina, la subordinación y la lealtad para con los mandos. Entiende la sala que concurre, asimismo, el elemento subjetivo de la infracción, habida cuenta del dolo reforzado con que actuó el sujeto activo, quien, conociendo la mendacidad de lo referido en su escrito de queja, lo elevó a la superioridad a modo de infundado parte disciplinario, con la intención de perjudicar al jefe del sector de tráfico del que dependía.

La doctrina se reitera en las **SSTS 16-1-2017 (Rc 100/16) ECLI:ES:TS:2017:73** y **7-2-2017 (Rc 113/16) ECLI:TS:2017:342**.

4. Obligación de informar verazmente sobre asuntos del servicio. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

En la **STS 29-11-2016 (Rc 83/16) ECLI:ES:TS:2016:5220**, la sala, con un voto particular disidente, aborda la cuestión relativa a la posible infracción de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable como consecuencia de la aplicación de la obligación de los miembros de la Guardia Civil de informar verazmente sobre los asuntos del servicio.

El recurrente, cabo primero de la Guardia Civil especializado en el Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), se dirigió junto con el

guardia civil auxiliar, en el vehículo oficial, en horas de servicio y sin motivo relacionado con él, a una finca particular en la que se quedaron a comer con otras personas, tras lo cual, el recurrente consumió diferentes bebidas alcohólicas y, en una actitud aparentemente determinada por dicho consumo, llegó a desprenderse y a perder el control del lugar en que se encontraban su ceñidor reglamentario, sus grilletes, su arma y su cargador. Tanto en la papeleta impresa de servicio, como en la aplicación SIGO, el recurrente dejó constancia de la finalización del servicio «sin novedad», sin que constara confección ni grabación de acta alguna en el servicio por temas relacionados con la protección animal. Por tales hechos, fue sancionado como autor de una falta grave consistente en la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil y por otra consistente en la emisión de informes o partes del servicio que no se ajusten a la realidad o la desvirtúen.

Al margen del análisis del comportamiento del recurrente para entender que los hechos que se declararon probados son subsumibles en la primera de las infracciones por las que fue sancionado, la sentencia es especialmente relevante por los argumentos empleados para considerar que también cometió la segunda infracción: entiende la sala que concurren el elemento objetivo del tipo, ya que la papeleta de servicio omitía cualquier observación sobre la permanencia durante varias horas en una finca particular, y el subjetivo, pues aunque se trata de una infracción solo susceptible de ser cometida de forma dolosa, la información incluida en la papeleta era conscientemente falsa.

Respecto de la posible afectación en tales casos de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, la sala venía manteniendo una doctrina, cuyo más reciente exponente se reflejaba en la **STS 24-5-2016 (Rc 26/16) ECLI:TS:2016:2396**, conforme a la cual, ni en el seno de un procedimiento sancionador ni incluso en los supuestos de actuaciones predisciplinarias como las informaciones reservadas, puede obligarse al subordinado a manifestarse sobre su comportamiento y a elegir entre autoinculparse o distorsionar o alterar la verdad, incurriendo así en responsabilidad, pues en la colisión entre el bien jurídico representado por el interés en preservar el valor de la disciplina y el representado por la protección, aún preventiva, del derecho de defensa ha de prevalecer este último, de alcance constitucional.

Sin embargo, concluye ahora la sala, fijando nueva doctrina que ha tenido refrendo de pleno en la **STS 8-2-2017 (Rc 116/16) ECLI:ES:TS:2017:430**, que los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable no pueden prevalecer sin más sobre la obligación de informar verazmente sobre los asuntos del servicio (art. 34 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aplicables al Cuerpo de la Guardia Civil) pues, de no ser así, el deber de lealtad se vería ignorado y el ejercicio del mando gravemente perturbado.

5. Derecho al juez imparcial. Intervención en el tribunal de instancia de un miembro del Consejo Superior de la Guardia Civil que informó el expediente.

La **STS 21-12-2016 (Rc 105/16) ECLI:ES:TS:2016:5457** examina el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho al juez imparcial y la pérdida de la necesaria imparcialidad objetiva como consecuencia de la posible intervención de alguno de los miembros del Consejo Superior de la Guardia Civil que informó el expediente disciplinario en el tribunal que dictó la sentencia recurrida. Esta cuestión había sido previamente abordada por la sala también en la **STS 2-3-2016 (Rc 123/15) ECLI:TS:2016:926**.

El sargento de la Guardia Civil recurrente fue sancionado con un año de suspensión de empleo como autor de una falta muy grave, consistente en el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos y a la Administración. Interpuesto recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, resultó desestimado.

Se queja el recurrente de que en la certificación expedida por el secretario del Consejo Superior de la Guardia Civil no se identifica a los integrantes que lo componían en el momento de emitir el preceptivo informe incorporado al expediente disciplinario, impidiendo así la posible recusación de alguno de sus miembros que pudiera haber formado parte, por insaculación, en la sala de instancia que integró el tribunal que dictó la sentencia recurrida.

Señala la sala que dada la peculiar conformación del Consejo Superior de la Guardia Civil, del que forman parte todos los oficiales generales del Cuerpo, y las funciones que a este órgano colegiado asesor y consultivo vienen asignadas, la falta de constancia tanto de quienes fueron los miembros que asistieron a la sesión del Consejo Superior en que se emitió informe en el expediente disciplinario por falta muy grave como de la fecha de ascenso al empleo de general de brigada del vocal militar del tribunal de instancia, no contribuye a despejar los legítimos recelos o aprensiones acerca de la falta de imparcialidad objetiva del vocal militar del tribunal y lesiona el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías.

Por ello, entiende la sala que procede anular la sentencia y devolver las actuaciones al tribunal de instancia para que, con designación de un vocal militar en quien conste indubitadamente la no concurrencia de la causa determinante de la estimación del recurso, proceda a un nuevo enjuiciamiento y al dictado de otra sentencia.

6. Presunción de inocencia. Ilícitud en la obtención de la prueba. Valor probatorio de las grabaciones de cámaras de videovigilancia. Derecho a la intimidad personal y a la protección de datos personales.

La sala, en la **STS 21-12-2016 (Rc 106/16) ECLI:ES:TS:2016:5637**, analiza nuevamente la problemática relativa a la validez probatoria de las grabaciones videográficas captadas por cámaras de seguridad, si bien, en este caso, además de en lo relativo a la posible prevalencia del derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, lo hace también con una proyección referida a la posible afectación del derecho a la presunción de inocencia y al ámbito de las relaciones laborales.

El recurrente fue sancionado como consecuencia de la conducta en la que incurrió durante la prestación de un servicio de seguridad en la puerta principal de un acuartelamiento de la Guardia Civil en la madrugada de un 12 de octubre, patrona de la Benemérita. Del visionado de las cámaras de seguridad del acuartelamiento se dedujo que, durante la prestación del servicio, el encartado estuvo bebiendo un líquido, fumando en dos ocasiones y hablando distendidamente con un compañero.

Denuncia el recurrente la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que la única prueba de cargo está representada por las grabaciones captadas por las cámaras de seguridad, prueba que considera nula de pleno derecho por haberse obtenido ilícitamente, sin observar lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en cuanto a la previa información de existencia de videovigilancia y falta de autorización del afectado a la cesión y tratamiento de sus datos personales a efectos disciplinarios, lo que, además de incidir en su derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, considera que afecta al ámbito de sus relaciones laborales, a cuyo efecto cita diversas directivas de la Unión Europea y doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

Señala la sala que la sentencia de instancia no condena en situación de vacío probatorio, sino con suficiente prueba de cargo, representada por el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad llevada a efecto por el dador del parte, en cuyo contenido se ratificó su autor, y por dos testigos, cuyas declaraciones también obran en el expediente. Respecto del contenido de las grabaciones, entiende la sala que no se formuló objeción alguna en cuanto a la identidad de quienes aparecen en ellas ni en cuanto a las conclusiones fácticas que se derivan de la objetividad de la prueba.

Y respecto de su denunciada ilicitud, señala la sala que no concurre, ya que, por una parte, el recurrente fue debidamente informado de la existencia de cámaras de vigilancia en el perímetro exterior del cuartel (al ser informado de las condiciones en que debía prestar el servicio de vigilancia y seguridad), la existencia de las cámaras es visible para cualquiera que se encuentre en el exterior del acuartelamiento y su conocimiento puede afirmarse razonablemente de quienes habitualmente prestan dicho servicio.

Por otra parte, recuerda la sala que el legítimo interés público en la captación de imágenes para fines de seguridad permite aplicar el art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, que admite el tratamiento y cesión de datos sin el consentimiento del afectado cuando se recojan para el ejercicio de funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias, excepción de consentimiento que también contempla su reglamento de desarrollo cuando se recaben con ocasión de la existencia de una relación laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.

Entiende la sala que no se vulnera el derecho a la intimidad personal, porque la captación de imágenes estaba referida a las condiciones de seguridad del acuartelamiento, reiterando su doctrina sobre la justificación de la

restricción del derecho por por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

En la **STS 8-2-2017 (Rc 123/16) ECLI:ES:TS:2017:432**, dictada en un caso análogo, reitera la sala la misma doctrina.

7. Falta muy grave de condena firme por delito. Cómputo del plazo de prescripción. Tipicidad. Proporcionalidad de la sanción.

La **STS 10-1-2017 (Rc 34/16) ECLI:ES:TS:2017:12** desestima el recurso contencioso disciplinario militar ordinario interpuesto frente a la resolución del Ministro de Defensa por la que se imponía a un brigada de la Guardia Civil la sanción disciplinaria de separación del servicio por incurrir en la falta muy grave consistente en «cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, relacionado con el servicio, o cualquier otro delito que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica».

El demandante fue condenado por la Audiencia Provincial de Lleida como autor responsable de un delito continuado de contrabando a la pena de cinco años y un día de prisión y multa de 390.000 euros y de otro de pertenencia a grupo criminal, a la pena de tres meses de prisión. Del relato de hechos probados de la sentencia penal se deduce que el recurrente, segundo mando de la aduana hispano-andorrana de la Fraga de Moles, formaba parte de un grupo que se dedicaba a la importación y distribución ilícita de tabaco de Andorra.

Ante la alegación de prescripción invocada, señala la sentencia, en primer lugar, que el plazo de prescripción de la infracción no comienza a computarse en la fecha de comisión de los hechos por los que el recurrente fue sancionado penalmente, sino en la de la firmeza de la sentencia condenatoria.

En cuanto a la tipicidad, pone de manifiesto la sala que el subtipo disciplinario de condena por delito doloso relacionado con el servicio no se refiere a un servicio concreto encomendado al infractor, por lo que es irrelevante que en el momento de su comisión el condenado se encontrara de baja por enfermedad. Lo determinante es que los hechos por los que fue condenado son contrarios a las misiones que le venían atribuidas profesionalmente de forma específica, ya que fue condenado por un delito de contrabando, principal actividad delictiva que tenía por misión impedir.

Pero, además, afirma la sala que concurre también el segundo subtipo disciplinario, por el grave quebranto que para la Administración supone que un miembro de la Guardia Civil sea condenado por un delito continuado de contrabando aprovechándose de su condición de segundo mando de un puesto fronterizo, por la patente dejación de las cualidades de integridad y dignidad que la sociedad presume en sus integrantes.

Por último, en lo que atañe a la proporcionalidad de la sanción impuesta, afirma la sentencia que para sancionar la infracción disciplinaria de condena firme por delito deben valorarse, por encima del resto de los criterios

de graduación, la entidad de la pena impuesta y la relación de la conducta delictiva con las funciones asignadas, circunstancias tenidas en cuenta en la motivación de la resolución sancionadora.

8. Desatención del servicio. Desempeño del servicio en condiciones de subordinación.

La **STS 16-1-2017 (Rc 122/16) ECLI:ES:TS:2017:75** aborda el diferente nivel de responsabilidad exigible a quienes realizan un determinado comportamiento constitutivo de infracción disciplinaria cuando están ejerciendo el mando y a aquellos que incurrir en él en condiciones de subordinación.

Un guardia civil y una cabo entraron y permanecieron en el interior del acuartelamiento de Durango sin prestar el servicio nocturno de vigilancia y protección exterior que tenían asignado. Sancionados como autores de sendas faltas graves de desatención del servicio, interpusieron recursos en vía jurisdiccional, que fueron acumulados, resultando desestimado el promovido por la cabo y estimado el del guardia, cuya sanción fue anulada y dejada sin efecto y sustituida por la correspondiente a la comisión de una falta leve.

Interpuesto recurso de casación por la Abogacía del Estado, fue desestimado por la sala, que señala que la desatención del servicio no puede ser calificada como esencial respecto del guardia auxiliar, pues actuó según le indicaba su superior, ya que fue la jefe de servicio quien tomó la decisión de permanecer en el interior.

Afirma la sentencia que quienes ejercen el mando merecen un reproche más intenso que quienes prestan servicios en condiciones de pura y simple subordinación. Aquéllos, al adoptar decisiones, asumen una adicional responsabilidad que se conecta con el bien jurídico protegido. En consecuencia, la ausencia de la exigible gravedad de la conducta no permite calificar como grave, sino solo como leve, la desatención en la que incurrió el guardia auxiliar.

9. Caducidad del expediente. Régimen transitorio.

En varias sentencias dictadas en el periodo a que se contrae esta crónica de jurisprudencia la sala ha abordado la problemática del régimen transitorio derivado de la introducción de la caducidad del expediente en el articulado del nuevo texto disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Así, en las **SSTS 18-1-2017 (Rc 96/16) ECLI:ES:TS:2017:82**, **16-2-2017 (Rc 60/16) ECLI:ES:TS:2017:436**, **20-2-2017 (Rc 102/16) ECLI:ES:TS:2017:563** y **7-3-2017 (Rc 73/16) ECLI:ES:TS:2017:908** señala la sala que aunque la caducidad del expediente aparece reconocida en el art. 48.5 de la nueva Ley Orgánica 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, no cabe su invocación y toma en consideración (disposición transitoria primera, párrafo 2, *in fine*) respecto de los procedimientos iniciados al amparo de la normativa anterior, bajo cuyo ámbito se excluía, ya que el único efecto derivado del agotamiento del plazo señalado para la instrucción de los

expedientes era que volvía a correr íntegramente y desde el principio el plazo prescriptivo de la infracción.

10. Falta muy grave de trato vejatorio a las personas que se encuentran bajo custodia. Tipicidad.

La **STS 7-2-2017 (Rc 164/15) ECLI:ES:TS:2017:344** desestima el recurso de casación interpuesto por un cabo 1.º de la Guardia Civil contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central por la que se desestimaba su recurso contencioso disciplinario militar ordinario frente a la sanción que le había sido impuesta como autor de una falta muy grave consistente en «el trato inhumano, degradante o vejatorio a las personas que se encuentren bajo su custodia o con las que se relacionen por razón del servicio».

Del relato de hechos probados de la sentencia de instancia se desprende que el recurrente tomó hasta en tres ocasiones fotografías a una mujer que se encontraba bajo custodia policial, sin su consentimiento, cuando, con claros signos de embriaguez, asomaba de forma angustiada y llorosa por la ventanilla trasera del vehículo de traslado de detenidos en el que había sido introducida, procediendo seguidamente a difundir las imágenes a través de la aplicación de mensajería electrónica WhatsApp, sin que estas fueran incorporadas al atestado policial ni su difusión tuviera relación alguna con el servicio.

Considera la sala que la conducta sancionada reúne los elementos objetivos del tipo, pues la difusión pública, sin causa justificada, de las fotografías tomadas sin el consentimiento de una persona que se encontraba bajo su custodia en manifiesto estado de embriaguez supone una vejación, ya que da publicidad a una situación humillante de una persona para ridiculizarla.

Asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, la sentencia pone de manifiesto que la intención de satirizar o ridiculizar a la persona afectada se deduce del hecho de que la conducta no tiene ninguna otra justificación, pues ni se dio uso oficial a las imágenes ni se conservaron reservadamente, sino que se difundieron a sabiendas de su carácter vejatorio.

11. Vulneración de normas sobre incompatibilidades. Tipicidad. Mera administración del patrimonio personal o familiar.

En la **STS 20-2-2017 (Rc 99/16) ECLI:ES:TS:2017:619**, la sala estima el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la sentencia del Tribunal Militar Central por la que se había estimado el recurso contencioso disciplinario militar ordinario promovido por un teniente coronel de la Guardia Civil que había sido sancionado como autor de una falta muy grave consistente en «desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades».

El tribunal de instancia estimó el recurso en vía jurisdiccional y anuló la sanción disciplinaria impuesta, al entender que las actividades desarrolladas por el demandante para la explotación de la licencia municipal del servicio de autotaxi de que era titular se integran en la mera administración del patrimonio

familiar, por lo que están exentas de la necesidad de previo reconocimiento de compatibilidad.

La sala afirma que la exclusión que la mera administración del patrimonio personal o familiar supone respecto del régimen de incompatibilidades solo se refiere a los actos de mera inversión económica para mantener o conservar recursos ya integrados en el propio patrimonio. Y añade que esta actividad es incompatible con la realización de trabajos, gestiones o actividades mercantiles o industriales que tienden al incremento del patrimonio a través de alguna forma de ocupación en la empresa o negocio de que se trate.

Por lo tanto, la implicación directa y activa del titular de un negocio en su explotación, como empresario, excede de la administración del patrimonio personal o familiar, pues comporta el desempeño de cometidos propios de la gestión y representación de la empresa, de forma que su ejercicio requiere la obtención de declaración de compatibilidad para su desempeño.

En el caso concreto, el actor, como titular de una licencia municipal de explotación del servicio de autotaxi, lo prestaba con sus vehículos y por medio de los conductores a los que contrataba y abonaba sus salarios, llevando personalmente la contabilidad del negocio. Ejercía, en consecuencia, una intensa actividad organizativa y económica que, mediante la gestión de recursos materiales y humanos, no estaba dirigida a la mera administración de su propio patrimonio, sino a obtener beneficios, por lo que no podía estar exenta del control por la Administración en relación con los cometidos que como funcionario le estaban encomendados.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 13-3-2017 (Rc 109/16) ECLI:ES:TS:2017:1006** respecto de un sargento que, mientras ejerció como comandante de puesto de la Guardia Civil en dos localidades, vino realizando funciones de encargado y trabajador en dos negocios de hostelería de los que era titular su esposa.

12. Uso ilegal y divulgación de imágenes de videocámaras. Tipo disciplinario en blanco. Falta de homogeneidad de las obligaciones impuestas.

En la **STS 8-5-2017 (Rc 6/17) ECLI:ES:TS:2017:1764**, la sala desestima el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia del Tribunal Militar Central por la que se había estimado la demanda deducida por un guardia civil frente a la sanción que le había sido impuesta como autor de una falta grave consistente en «conservar las grabaciones lícitamente efectuadas con videocámara o con medios técnicos análogos por más tiempo o fuera de los casos permitidos por la ley, o cederlas o copiarlas cuando la ley lo prohíbe».

El guardia civil sancionado, durante la prestación del servicio de puertas que tenía encomendado, observó, a través del monitor de la cámara de seguridad del acuartelamiento, que salía del garaje del cuartel el vehículo oficial enganchado con un remolque particular, por lo que, al haber oído

comentarios de que estaba siendo utilizado para buscar leña, realizó una fotografía con su teléfono móvil a la pantalla del monitor y la envió, a través del servicio de mensajería WhatsApp, a otro guardia civil, con la única finalidad de confirmar que el vehículo oficial del puesto se estaba empleando ese día nuevamente para realizar viajes a recoger leña. Posteriormente, la fotografía fue usada por un tercer guardia civil destinado en el mismo puesto como prueba para la imputación de un ilícito disciplinario a otros dos guardias que luego resultarían sancionados.

Encartado el demandante por el uso ilegal y posterior divulgación de las imágenes obtenidas de la cámara de seguridad del acuartelamiento, le fue impuesta sanción, luego anulada en vía jurisdiccional.

Señala la sala, ante el recurso de la Abogacía del Estado, que la captación de una fotografía de la imagen reflejada en la pantalla del monitor de la cámara de seguridad del acuartelamiento por parte de quien desempeñaba servicio de puertas y su cesión y posterior utilización a efectos disciplinarios pone de manifiesto el incumplimiento de concretas obligaciones en el desempeño del servicio, pues el encartado debió limitarse a consignar la incidencia advertida en la papeleta de servicio, con posible elevación de parte disciplinario.

Pero añade que la falta grave apreciada, como tipo disciplinario en blanco que se integra por remisión a la normativa reguladora de la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, no es homogénea en cuanto a la infracción de las obligaciones genéricas que vinculan a los guardias civiles que en la prestación de un servicio de puertas adviertan a través del monitor de las cámaras de seguridad del acuartelamiento la comisión de un posible ilícito disciplinario por parte de otros miembros del cuerpo destinados en el mismo puesto. Esta ausencia de homogeneidad está en la base de la vulneración en el caso del principio de la esencial tipicidad, obstativa de interpretaciones extensivas en perjuicio del encartado.