

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. PENAL

1. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo
 - Principio acusatorio
 - Tipicidad
2. Delito de abandono de destino y residencia
 - Tipicidad
 - Error de prohibición
3. Delitos contra la eficacia del servicio, contra los deberes del mando, de abuso de autoridad y de desobediencia
 - Individualización de la pena
 - Tipicidad
4. Delitos de abuso de autoridad y agresión sexual
 - Principio acusatorio
 - Tipicidad
5. Delito contra los derechos fundamentales de los militares en su modalidad de abuso sexual en concurso con delito de abuso sexual
 - Tipicidad
 - Error invencible
 - Concurso de delitos
 - Non bis in ídem
6. Delito continuado de agresión sexual -en concurso ideal con delito de lesiones psíquicas graves-, delito continuado de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante, y delito continuado de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra
 - Tipicidad
 - Continuidad delictiva
7. Auto de sobreseimiento definitivo
 - Transcurso del plazo máximo de instrucción

II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

1. Falta muy grave de abuso de atribuciones
 - Tipicidad
 - Proporcionalidad de la sanción
2. Falta muy grave de utilizar los medios técnicos regulados en la normativa legal sobre videocámaras para fines distintos de los previstos
 - Tipicidad

En el año judicial 2023-2024 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

I. PENAL

1. Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo. Principio acusatorio. Tipicidad

STS 20-9-2023 (Rc 26/23) ECLI:ES:TS:2023:3798. Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había condenado al recurrente como autor responsable de un delito consumado de «abuso de autoridad», en su modalidad de «atentado contra la dignidad personal o en el trabajo», previsto y penado en el art. 48 CPM.

Analiza la Sala, en primer lugar, el motivo de casación referido a la presunta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías.

El recurrente considera que en la sentencia de instancia se habían introducido hechos que no estaban incluidos en las calificaciones acusatorias y que se había cambiado el título de imputación sin haberse planteado previamente la «tesis».

La Sala considera que la sentencia recurrida no vulneró el principio acusatorio, pues, aunque su relato de hechos probados no es idéntico al reflejado en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, sí coincide con los hechos esenciales que conformaron la base de la acusación ejercitada, hechos que fueron conocidos por el acusado y de los que pudo defenderse.

Tampoco considera la Sala que se infringiera el principio acusatorio en lo que se refiere a la calificación jurídica de los hechos, ya que el Ministerio Fiscal acusó por un delito de abuso de autoridad en su modalidad de acoso laboral y la sentencia condenó por uno de abuso de autoridad en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo, subtipos penales homogéneos integrados ambos en el art. 48 CPM, referido al abuso de autoridad denominado acoso profesional, modalidad que abarca la consideración que la persona tiene en el trabajo, lo que también puede constituir un atentado a su dignidad.

Por ello, entiende la Sala al respecto que ni siquiera resulta necesario examinar la homogeneidad o heterogeneidad de los delitos, porque se está ante el mismo tipo penal.

En cuanto al examen de la tipicidad, considera la Sala que el relato de hechos probados -conforme al cual, en síntesis, cuando una soldado decidió

¹ La Crónica de la Sala Quinta ha sido elaborada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Jacobo BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

acabar con la relación sentimental que había mantenido con un sargento, este comenzó a realizar actuaciones dirigidas a perjudicar y humillar a aquella en su ámbito laboral, llegando, incluso, a atentar contra su dignidad- se subsume adecuadamente en el tipo aplicado, considerado genéricamente como acoso profesional o laboral.

2. Delito de abandono de destino y residencia. Tipicidad. Error de prohibición

STS 8-11-2023 (Rc 33/23) ECLI:ES:TS:2023:4680. Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia por la que se había condenado al recurrente como autor responsable de un delito consumado de «abandono de destino y residencia», previsto y penado en el art. 56.1 CPM.

En el análisis del juicio de tipicidad, la Sala señala que la conducta reflejada en el inamovible relato de hechos probados -consistente, en síntesis, en que el recurrente estuvo teletrabajando desde su vivienda en España desde noviembre de 2020 hasta julio de 2021, periodo en el que estaba declarada la crisis sanitaria COVID- 19 y en el que el recurrente estaba destinado en un acuartelamiento de la fuerza aérea británica en el Reino Unido, donde había dejado fijada su residencia sin haber obtenido autorización para regresar a España, para fijar en España su residencia ni para teletrabajar- se acomoda a su propia doctrina relativa a los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal aplicado, siendo patente que, a través de ella, resultó afectado el bien jurídico protegido por la norma -los deberes del servicio, en concreto, los ligados al deber de presencia y prestación del servicio-.

Es más, añade la sala que la normativa aplicable al personal destinado en el extranjero y dependiente del jefe del Estado Mayor de la Defensa -circunstancia concurrente en el caso- especifica que tal personal ha de seguir las indicaciones de las autoridades sanitarias del país de destino y de la propia unidad, pero poniendo siempre cualquier vicisitud en conocimiento de la Jefatura de Recursos Humanos en el Estado Mayor de la Defensa, lo que no ocurrió en el caso.

Por otra parte, en cuanto a la alegación de error de tipo o error de prohibición, recuerda la Sala que, para que pueda prosperar, es necesaria la prueba del hecho que pudo llevar a creer que se actuaba debidamente autorizado y considera que, en el caso, la alegación resulta inviable respecto de quien, por formación, cualificación y condición profesional, conocía sus obligaciones, cargas y restricciones -al ser el recurrente un teniente coronel que, por ser el militar español más caracterizado del contingente, por mayor empleo y antigüedad, desempeñó funciones como sénior, puesto en el que se incluía como uno de sus deberes adicionales ejercer de Jefe de Estado Mayor durante las ausencias de este o de su segundo-.

3. Delitos contra la eficacia del servicio, contra los deberes del mando, de abuso de autoridad y de desobediencia. Individualización de la pena. Tipicidad

STS 14-12-2023 (Rc 29/23) ECLI:ES:TS:2023:5752. Tras desestimar el recurso de casación interpuesto por un sargento -único condenado por la sentencia recurrida como autor responsable de un delito contra la eficacia del servicio del art. 77.1 CPM-, estima la Sala, con un voto particular discrepante -

en el que se considera que se debió condenar por delito doloso-, varios de los motivos y submotivos de los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular frente a la sentencia de instancia: en primer lugar, para imponer al sargento condenado penas más graves, al entender que el tribunal sentenciador infringió las normas de individualización de la pena; en segundo lugar, para condenar a un teniente como autor responsable de un delito contra los deberes del mando del art. 64 CPM del que venía acusado y por el que había resultado absuelto; en tercer lugar, para condenar a dicho teniente y a un capitán como autores responsables, cada uno de ellos, de un delito desobediencia previsto y penado en el art. 556.1 CP; y, en cuarto lugar, para incrementar los importes de las indemnizaciones fijadas por la sentencia de instancia como responsabilidades civiles derivadas del delito cometido por el sargento condenado.

Al margen del análisis de los otros muchos motivos y submotivos de casación articulados por las diversas partes recurrentes, la importancia de la sentencia radica, esencialmente, en el examen que realiza de la aplicación del principio de legalidad en la individualización de la pena impuesta al sargento condenado por el delito contra la eficacia del servicio, así como en el de la tipicidad de las conductas del sargento condenado y de algunas de las observadas por un teniente y el capitán que habían resultado absueltos.

Al analizar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal -y luego también por la acusación particular ejercida por los padres de la víctima-, considera la Sala que el tribunal de instancia vulneró las disposiciones legales relativas a la determinación de la pena, en concreto, lo dispuesto en el art. 19 CPM en relación con los arts. 61 y ss. CP, por lo que entiende que procede aumentar la pena impuesta al sargento condenado por el delito contra la eficacia del servicio hasta alcanzar aquella que, dentro de la horquilla legalmente aplicable, resulta adecuada y proporcionada a la grave imprudencia en que incurrió el mismo.

En cuanto al motivo de casación promovido por el Ministerio Público frente a la absolución por el delito de deslealtad del que venía siendo acusado el capitán designado como oficial de seguridad y director del ejercicio de adiestramiento de combate con fuego real en el que ocurrieron los hechos que desembocaron en el fallecimiento de un caballero legionario, estima la Sala que no pudo ser condenado como autor de dicho delito, a pesar de haber facilitado, a sabiendas, información falsa tanto sobre su presencia en la realización del ejercicio como sobre determinados aspectos de su desarrollo, ya que cuando se le recabó la emisión del informe ya ostentaba la condición de investigado en la causa y, en consecuencia, estaba amparado por los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Desestima la Sala, por otra parte, los distintos motivos en que se basaba el recurso de casación interpuesto por el sargento condenado. De los diversos fundamentos empleados para desestimar los motivos del recurso resultan especialmente relevantes los relativos al juicio de tipicidad de la conducta del sargento.

Considera la Sala que en la conducta del sargento condenado concurrió el elemento de gravedad requerido por el delito contra la eficacia del servicio por el que fue condenado, ya que, ejerciendo funciones de jefe de pelotón y habiendo recibido instrucciones sobre su cometido -que consistía en controlar a su pelotón-

durante un ejercicio de adiestramiento de combate con fuego real que tenía por objeto un asalto frontal a determinados blancos, ordenó la continuación del ejercicio más allá de lo programado, extralimitándose en sus funciones, y no solo creó un grave riesgo, al encontrarse en el sector derecho otro pelotón que realizaba el mismo ejercicio, sino que, incluso, hizo uso del arma que portaba efectuando disparos por encima de los integrantes de su pelotón, uno de los cuales alcanzó al caballero legionario que resultó fallecido.

La Sala también confirma el criterio del tribunal sentenciador conforme al cual el sargento incurrió en los dos delitos de abuso de autoridad por los que había sido condenado, ya que las expresiones «eres un cobarde y un maricón» dirigida a uno de sus subordinados y «eres un maricón» dirigida a otro no solo constituyen palabras de menosprecio manifiestamente insultantes, ofensivas, despectivas y agraviantes por su propia naturaleza, sino que les fueron dirigidas en su presencia y en la de otros militares y, además, en un contexto del que se desprende, sin género de dudas, el *animus injuriandi* necesario para la configuración del delito.

En cuanto a los motivos del recurso de casación interpuesto por la acusación particular ejercida por los padres del soldado fallecido, tras analizar la jurisprudencia relativa a la posible revisión de sentencias absolutorias, se adentra la Sala en examinar cada una de las infracciones sustantivas denunciadas.

En primer lugar, en cuanto a la pretensión articulada en el recurso relativa a la posible tipificación de la conducta del sargento condenado como asesinato del art. 139.1 CP, considera la Sala que no concurre el elemento subjetivo del tipo consistente en el dolo homicida, al no desprenderse del relato de hechos probados el ánimo o intención de matar, ni siquiera en su modalidad de dolo eventual.

Por lo que atañe a la posible tipicidad penal de la conducta del teniente que fue absuelto y que tenía encomendada la misión de controlar la correcta realización del ejercicio de adiestramiento -por encima, incluso, del sargento condenado-, considera la Sala que no incurrió en el delito contra la eficacia del servicio previsto en el art. 77.1 CPM que se le imputaba -ya que el fallecimiento de la víctima fue provocado por la conducta gravemente negligente del sargento-, pero sí en el delito contra los deberes del mando del art. 64 CPM, por el que también había sido acusado, ya que el tipo no exige la producción de resultado dañoso para su consumación o perfeccionamiento, sino, únicamente, que el superior tolere a sus subordinados una extralimitación de facultades, lo que sí se desprende del relato de hechos probados, ya que el teniente permitió -o, al menos, no impidió- que, tras haber concluido el ejercicio con arreglo a lo programado y haber sido abatidos todos los blancos, el sargento fuera más allá de lo ordenado y acordara prorrogar en el tiempo la realización del ejercicio de adiestramiento de combate.

También estima la Sala el submotivo de casación relativo a la posible tipicidad de la conducta del teniente y capitán que habían resultado absueltos del delito de desobediencia del art. 556.1 CP del que habían sido acusados. Señala la Sala que del relato de hechos probados se desprende que ambos oficiales conocieron la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante -el precinto del campo de tiro en el que ocurrieron los hechos para impedir el

acceso al mismo hasta que al día siguiente se personaran en él los miembros de la Policía Judicial-, emitido por los agentes de la autoridad dentro de sus competencias -en concreto, por el agente de la Guardia Civil del Equipo de Policía Judicial encargado de la investigación- y, en vez de acatarlo, lo desobedecieron expresamente -accediendo al mismo para llevar a cabo una reconstrucción de lo sucedido el día anterior-, por lo que incurrieron en el delito de desobediencia previsto en el art. 556.1 CP, que no precisa de dolo específico.

4. Delitos de abuso de autoridad y agresión sexual. Principio acusatorio. Tipicidad

STS 7-2-2024 (Rc 43/23) ECLI:ES:TS:2024:598. Estima parcialmente la Sala el recurso de casación interpuesto por un sargento de la Armada contra la sentencia que le había condenado como autor de un delito de abuso de autoridad, previsto y penado en el art. 47 CPM, en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de agresión sexual, en concurso ideal heterogéneo con un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 178.1 CP.

De entre los diversos motivos de casación articulados en el recurso, resultan especialmente relevantes los relativos a la alegación de haberse vulnerado el principio acusatorio y a la tipicidad de la conducta del recurrente.

En cuanto a la primera de las referidas cuestiones, señala la Sala que no se conculcó el principio acusatorio ni se produjo indefensión, pues, aunque la acusación pública, tras la práctica de la prueba en el acto de la vista, cambió en sus conclusiones definitivas la calificación jurídica de los hechos y elevó su petición de pena, no modificó un ápice lo atinente a los hechos objeto de acusación, no se apoyó en mutación alguna de los hechos, de suerte que la defensa tuvo cabal conocimiento de la conducta atribuida.

En cuanto al juicio de tipicidad de la conducta del condenado, considera la Sala que la sentencia recurrida efectuó una correcta subsunción en la previsión típica, ya que en el relato de hechos probados concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal aplicado, dado que se produjo un acto de abuso sexual por parte de un militar superior sobre una subordinada, vulnerándose tanto el bien jurídico de la disciplina como el de la libertad o indemnidad sexual de la víctima.

En cuanto al consumo de bebidas alcohólicas cuya concurrencia se invocó en el recurso que debía ser aplicada como atenuante o como eximente incompleta, recuerda la Sala que su apreciación exige que conste probada la duración de la adicción al alcohol y la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas del agente cuando ejecutó la acción punible, lo que no constaba en la sentencia recurrida.

Sin embargo, la Sala señala que debe ser aplicada la redacción del CP que estaba vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos, octubre de 2018, ya que la misma es más favorable que la derivada de la reforma del CP que tuvo lugar por obra de la LO 10/2022, que entró en vigor el 6 de octubre de 2022 y en cuya virtud desapareció el delito de abuso sexual -momento a partir del cual toda conducta que atente contra la libertad o indemnidad sexual de una persona sin su consentimiento constituye delito de agresión sexual-, por lo que declara que procede estimar parcialmente el recurso en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos, que, en lugar de ser calificados como delito de abuso de autoridad

en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de agresión sexual, han de ser calificados como delito de abuso de autoridad en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de abuso sexual, previsto en el art. 47 CPM y 181.1 CP, aunque todo ello sin modificación de la pena impuesta.

5. Delito contra los derechos fundamentales de los militares en su modalidad de abuso sexual en concurso con delito de abuso sexual. Tipicidad. Error invencible. Concurso de delitos. Principio «non bis in ídem»

STS 24-4-2024 (Rc 5/24) ECLI:ES:TS:2024:2102. Desestima la Sala los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y un caballero cadete contra la sentencia que había condenado a este último como autor de un delito contra los derechos fundamentales y las libertades públicas de los militares, en su modalidad de «abuso sexual», contemplado en el art. 49 CPM, en concurso ideal heterogéneo con el delito de abuso sexual previsto y penado en el art. 181.1 y 4 CP, en la redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos, y en la que se había absuelto a otro caballero cadete que venía acusado, por aplicación del principio «in dubio pro reo».

De entre los diversos motivos de recurso articulados y que resultaron desestimados, son especialmente relevantes a los efectos de la presente crónica los que se refieren al juicio de tipicidad de los hechos.

Conforme al inamovible relato de hechos probados de la sentencia recurrida, en síntesis:

El caballero cadete que resultó condenado y la dama cadete que ejerció la acusación particular mantenían una relación afectivo-sexual. En una conversación mantenida entre ambos, aquel sugirió a esta la posibilidad de abrir su relación a una tercera persona, proponiéndole, en concreto, un encuentro sexual de ambos con otro caballero cadete, que también resultó acusado. Tras la inicial incredulidad de la víctima y después de participar todos ellos en una videollamada, acordaron reunirse el siguiente fin de semana en un hotel para mantener un encuentro sexual entre los tres. El día previo a la cita, la dama cadete se trasladó a la camareta asignada a uno de ellos y mantuvo sexo oral consentido con ambos. Al día siguiente, la dama cadete y el caballero cadete con el que tenía relación afectiva acudieron a la cita y mantuvieron de forma voluntaria y mutuamente aceptada relaciones sexuales completas, no presentándose el otro acusado. Unos diez días después, convinieron de nuevo en verse para realizar el «trío» inicialmente concertado. Una vez que la dama cadete llegó a la camareta, observó que en una zona ubicada inmediatamente antes de la puerta de entrada se encontraban el resto de los integrantes de dicho alojamiento y apreció que, de alguna forma, todos ellos eran conocedores del motivo de su presencia allí -al ser objeto de comentarios y chanzas por los allí presentes-, lo que le hizo sentirse incómoda. Tal ambiente provocó que la dama cadete tomara la determinación de no mantener esa noche relación sexual de ningún tipo, decisión que trasladó reiteradamente al caballero cadete con el que mantenía relación afectiva. El acusado, despreciando la voluntad reiteradamente expresada por aquella, la llevó a la zona de duchas, en la que apareció el otro caballero cadete, que cerró la puerta y apagó la luz, momento en el que la víctima entró en un estado de bloqueo y desconcierto que imposibilitó ningún tipo de reacción por su parte, adoptando una actitud de sometimiento y pasividad. Los

acusados la introdujeron en una de las duchas y mantuvieron con la víctima relaciones sexuales plenas de forma sucesiva, sin que esta llevara a cabo reacción alguna, al permanecer paralizada.

En el análisis de la tipicidad de los hechos, declara la Sala que la regulación del tipo básico de abuso sexual contiene una serie de presunciones sobre la falta de consentimiento -al resultar los supuestos en ella contemplados incompatibles con la consciencia y la libertad de acción exigibles-, pero añade que ello no significa que sean los únicos casos de falta de consentimiento ni de abuso sexual. Así, señala que, en el caso, aunque no concurrieran violencia ni intimidación, privación de sentido, trastorno mental, anulación de voluntad por el uso de fármacos, drogas u otras sustancias ni prevalimiento de ninguna situación de superioridad que coartara la libertad de la víctima, del relato de hechos probados se desprende sin duda alguna la falta de consentimiento expresada de modo expreso por la víctima al recurrente para mantener relaciones sexuales con él, por lo que entiende la Sala, confirmando el criterio del tribunal de instancia, que concurren todos los elementos requeridos por el tipo.

Por otra parte, afirma la Sala que no consta prueba alguna del alegado error invencible sufrido por el recurrente -que afirma que actuó en la creencia de que la dama cadete había accedido finalmente a hacer el «trío», tanto por sus actos anteriores, como por el contenido de los mensajes de WhatsApp que mantuvo con ella en los días siguientes-, sino que, por el contrario, del inamovible relato de hechos probados se desprende que este apreció claramente la negativa de la víctima a mantener la relación sexual inicialmente proyectada y, pese a ello, la consumó.

También considera la Sala que el tribunal sentenciador aplicó correctamente las reglas penológicas establecidas en el art. 77.1 y 2 CP, ya que los hechos son constitutivos de un concurso ideal heterogéneo de los delitos previstos en los arts. 49 CPM y 181.1 y 4 CP, al protegerse en ellos bienes jurídicos distintos, lo que impide la aplicación del principio «non bis in ídem».

6. Delito continuado de agresión sexual -en concurso ideal con delito de lesiones psíquicas graves-, delito continuado de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante, y delito continuado de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra. Tipicidad. Continuidad delictiva

STS 29-5-2024 (Rc 2/24) ECLI:ES:TS:2024:2917. Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto por un sargento de la Guardia Civil contra la sentencia que le había condenado como autor responsable de varios delitos, en concreto, un delito consumado y continuado de «violación», en concurso ideal con un delito de «lesiones psíquicas graves», un delito continuado de «abuso de autoridad», en su modalidad de «trato degradante a inferior», y un delito continuado de «abuso de autoridad», en su modalidad de «maltrato de obra a inferior», y que le había absuelto de los delitos de «abuso de autoridad», en su modalidad de «irrogar un perjuicio grave a un inferior», y de amenazas graves.

Al margen del análisis que realiza la Sala para desestimar otros motivos de casación -referidos a la presunción de inocencia, a la imparcialidad judicial o a la ponderación de la atenuante de dilaciones indebidas-, resulta especialmente relevante para la presente crónica el juicio de tipicidad de los hechos.

1. Partiendo de la extensa y razonada fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, confirma la Sala, en primer lugar, el encaje del relato de hechos probados en el delito continuado de violación, con la circunstancia específica de prevalimiento de la relación de superioridad respecto de la víctima, en concurso ideal con un delito de lesiones psíquicas graves.

Confirma la Sala la concurrencia del elemento objetivo del tipo. Así, el *factum* de la sentencia relata continuados accesos carnales por vía vaginal y/o bucal por parte del agresor -sargento de la Guardia Civil- sobre su víctima -guardia civil destinada en el mismo puesto que aquel y bajo su mando-, tanto en el domicilio de esta como en las propias dependencias del puesto de la Guardia Civil.

Se describen en el relato de hechos probados varios episodios de violencia física y diversas amenazas para conseguir los accesos carnales, así como un continuado contexto de clara y seria intimidación ejercida a través de amenazas con males personales y profesionales futuros, injustos y fundados.

Del relato de hechos se desprende, además, la falta de consentimiento, ni expreso ni tácito, de la víctima a los referidos accesos carnales, a pesar de lo cual, la violencia emocional continuada ejercida sobre ella por el sargento y la sensación de temor que mantuvo sostenida en el tiempo consiguió doblegar su voluntad, al sentirse incapaz de oponerse de modo eficaz a su agresor, lo que produjo en ella una adaptación paradójica que la llevó a someterse a los designios de este.

Confirma la Sala también el parecer del tribunal sentenciador sobre la concurrencia del dolo exigido por el tipo, así como el criterio de apreciar la concurrencia de la circunstancia de prevalimiento de superioridad, a pesar de la tenue distancia existente entre este y la intimidación, ya que esta es instrumental para cometer el delito mientras que aquel no requiere comportamiento coactivo, sino que deriva de la propia existencia de la situación de jerarquía o superioridad, objetivamente apreciable -en el caso, por el distinto empleo y función militar- y subjetivamente eficaz, al tener la relevancia suficiente para que la guardia civil acatara los requerimientos sexuales de su superior.

A juicio de la Sala, y siguiendo los razonamientos de la sentencia impugnada, el referido delito estaba en relación de concurso ideal heterogéneo con un delito de lesiones psíquicas graves -como consecuencia de los importantísimos padecimientos psíquicos y psiquiátricos infligidos a la víctima, que afectaron gravemente a la estructura de su personalidad y la llevaron a padecer una incapacitación permanente y absoluta para toda profesión u oficio, así como a la pérdida de las condiciones psicofísicas para el desempeño de las funciones propias del cuerpo-. Tras recordar la excepcionalidad de la apreciación del referido concurso ideal entre estos tipos delictivos -habida cuenta de que la tipificación de la conducta y la asignación de la pena en los delitos de agresión sexual ya suele tener en cuenta las alteraciones psíquicas normalmente ocasionadas a la víctima-, aprecia la Sala, confirmando el parecer del tribunal sentenciador, que las numerosas asistencias facultativas que necesitó la víctima, los diversos tratamientos médico-psiquiátricos que precisó y el desproporcionado menoscabo sufrido en su salud mental hacen que la conducta del agresor sea merecedora de un reproche penal separado.

2. Respecto del delito continuado de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante, señala la Sala, con el tribunal sentenciador, que concurren todos los elementos del tipo, ya que constan acreditados la condición militar del agresor y de su víctima, la relación jerárquica de subordinación entre ellos, así como una pluralidad de expresiones, insultos y actos vejatorios de contenido objetivamente denigrante, de los que se desprende sin dificultad, por el contexto en que fueron proferidos y realizados, el dolo requerido por el tipo. Señala, sin embargo, la Sala, que ni la relación de causalidad entre el daño padecido por la víctima y la actuación del agresor ni la existencia de un plan preconcebido para causar este daño son elementos o requisitos del tipo penal aplicado, sin perjuicio de que tales elementos hubieran sido tomados en consideración por el tribunal sentenciador para apreciar la gravedad de la actuación del acusado y la continuidad delictiva, a la hora de aplicar la regla penológica especial contenida en el art. 74. CP.

3. También considera la Sala que concurren los elementos del delito continuado de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a inferior, ya que, además de la condición y relación existente entre los sujetos activo y pasivo, constan reiterados episodios de violencia física -forcejeos, empujones, zarandeos, golpes, etc.-, muchos de ellos de una deplorable brutalidad -como golpear violentamente en la cabeza o golpear en la tripa a una mujer embarazada-, además, en régimen de continuidad delictiva -al existir más de dos agresiones en un régimen de cierta conexidad temporal-. Entiende la Sala que también concurre un dolo unitario, evidenciado en la intención del agresor de utilizar tales vías de hecho para conseguir sus diferentes propósitos.

4. En cuanto a la continuidad delictiva, considera la Sala que los hechos declarados probados reflejan pluralidad de agresiones sexuales, vejaciones constitutivas de trato degradante y maltratos de obra del superior jerárquico sobre la misma víctima subordinada, que se ejecutan en el marco de unas relaciones sexuales con prevalimiento no consentidas y de abuso de autoridad, prolongadas en el tiempo, que obedecen a un dolo único o unidad de propósito y al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del sujeto activo.

Y continúa la Sala señalando que las conductas de uno y otro tipo se produjeron no de forma aislada, sino sostenida en el tiempo, operando siempre sobre la misma guardia civil subordinada y aprovechando el acusado la ocasión que le brindaba la relación de superioridad jerárquica sobre ella, llegando a obtener el sometimiento de la víctima a sus requerimientos sexuales mediante repetidos actos de trato degradante, insultos, amenazas e incluso maltratos físicos de obra.

7. Auto de sobreseimiento definitivo. Transcurso del plazo máximo de instrucción

STS 26-6-2024 (Rc 16/24). Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto por una soldado frente al auto por el que el órgano de instancia acordaba el sobreseimiento definitivo del sumario en el que se investigaba un presunto delito de «abuso de autoridad», en su modalidad de «acoso sexual» en el que aquella había ejercitado la acusación particular.

La singularidad del recurso a los efectos de su inclusión en la presente crónica radica en el análisis que realiza la Sala de la interpretación de los efectos

del transcurso del plazo máximo previsto legalmente para la instrucción de la causa cuando no se ha tomado declaración al investigado.

Señala la Sala, confirmando el parecer del tribunal de instancia, que la cuestión tiene un enfoque singular cuando se trata de la declaración del investigado, que es una diligencia imprescindible y sin cuya práctica no puede continuar el procedimiento hasta juicio, ya que, vencido el plazo inicial contemplado para la instrucción de la causa o el de alguna de sus prórrogas, ya no es posible acordar nuevas diligencias de investigación, incluidas las declaraciones indagatorias.

Recuerda la Sala que el plazo máximo de instrucción previsto en el art. 324 LECRIM es una manifestación del derecho a un juicio rápido contemplado en los arts. 6 CEDH, 47 párrafo 2.º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 24 CE, lo que significa que se trata del desarrollo de un derecho fundamental, de forma que la falta de adopción de medidas de investigación o su tardanza excesiva e irrazonable vulnera el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

En consecuencia, concluye la Sala que las diligencias de investigación practicadas fuera del plazo inicialmente previsto en la ley o de alguna de sus prórrogas se han obtenido con violación de un derecho fundamental, por lo que son nulas.

Declara la Sala que así aconteció en el caso, como declaró el tribunal de instancia, a pesar de que las declaraciones de denunciante y denunciado se prestaron dentro del periodo acordado por un auto de prórroga que, sin embargo, se estima que fue dictado en manifiesto fraude de ley, pues su adopción no obedeció a la complejidad del procedimiento, sino a la absoluta y total ausencia de investigación, lo que conculca la finalidad para la que se incluyó el art. 324 en la LECRIM.

A mayor abundamiento, señala la Sala que el Juzgado Togado Militar declaró concluso el sumario sin que, previamente, se hubiera imputado formalmente a nadie la comisión de un delito y, por lo tanto, sin que en el auto apareciera persona alguna procesada, lo que impide la apertura del juicio oral.

II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO

1. Falta muy grave de abuso de atribuciones. Tipicidad. Proporcionalidad de la sanción

STS 11-12-2023 (Rc 19/23) ECLI:ES:TS:2023:5425. Desestima la Sala el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto por un sargento primero de la Guardia Civil frente a la resolución de la Ministra de Defensa por la que se había estimado parcialmente el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución que le había sancionado como autor de una falta muy grave consistente en «el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos o a la Administración.»

Señala la Sala que, partiendo del inamovible relato de los hechos declarados probados por la resolución administrativa recurrida, la conducta del

recurrente -que, en síntesis, tras personarse en el lugar en que había tenido lugar un accidente de tráfico, no solo no colaboró con la patrulla actuante, sino que abandonó subrepticamente y sin avisar la escena del accidente junto con uno de los vehículos implicados y la conductora del mismo, que ostentaba un cargo público- constituyó un abuso de las atribuciones encomendadas mediante el que, además, causó un grave daño a la Administración, pues con su comportamiento impidió el normal desarrollo de las actuaciones por parte de los agentes, así como la posibilidad de someter a la conductora a las pericias de detección de alcohol y drogas, conducta que, en consecuencia, chocó gravemente con los principios de objetividad, integridad, responsabilidad, imparcialidad, honradez y ejemplaridad que deben ser observados por cualquier miembro de la Guardia Civil en todo momento y circunstancia.

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, afirma la Sala que cuando la Ministra de Defensa anuló la sanción inicialmente impuesta de suspensión de empleo por tiempo de un año, imponiendo, en su lugar, la de seis meses, lo hizo de forma debidamente motivada, individualizando adecuadamente la extensión de la sanción mediante la aplicación de los diversos criterios establecidos en el art. 19 LORDGC, lo que, en definitiva, determinó que la sanción impuesta no solo no fuera la más grave de las previstas para las infracciones muy graves, sino que se impusiera prácticamente, en su mínima extensión, al abarcar esta desde los tres meses y un día a los tres años.

2. Falta muy grave de utilizar los medios técnicos regulados en la normativa legal sobre videocámaras para fines distintos de los previstos. Tipicidad

STS 24-1-2024 (Rc 21/2023) ECLI:ES:TS:2024:260. Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia que había estimado -por entender que se había infringido el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad- el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto por un guardia civil frente a la resolución de la Ministra de Defensa por la que se había confirmado la sanción que le había sido impuesta como autor de una falta muy grave consistente en «utilizar los medios técnicos regulados en la normativa legal sobre videocámaras para fines distintos de los previstos en esta.» contemplada en el art. 7.22 LORDGC.

En el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, en síntesis, se hace constar que el guardia civil que había sido sancionado entregó en el Grupo de Información de una Comandancia de la Guardia Civil varios informes acompañados de una instancia, en uno de los cuales se contenía determinada información recopilada en un CDR en el que aparecían determinadas imágenes obtenidas por el sancionado con su teléfono móvil a partir de archivos no custodiados que se encontraban en el cuarto de monitores del acuartelamiento de su destino y que habían sido captados por el sistema de videovigilancia del mismo. Consta, asimismo, que las referidas imágenes se obtuvieron por el expedientado cuando se encontraba de vacaciones, sin prestar servicio alguno, sin haber solicitado permiso al efecto ni haberlo puesto en conocimiento de la superioridad por el conducto reglamentario

Entiende la Sala que la anulación de la sanción administrativa acordada por el tribunal de instancia como consecuencia de haberse infringido por la autoridad sancionadora el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, se

ajusta al ordenamiento, razón por la que debe ser desestimado el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado.

Considera, así, la Sala, que los hechos que dieron lugar a la sanción no reunían los elementos del tipo disciplinario aplicado, ya que el concepto de normativa legal no se extiende a la Instrucción Técnica cuyo incumplimiento reprochaba la resolución sancionadora y los fines no deben ser confundidos con los procedimientos o métodos utilizados para conseguirlos.

Concluye la Sala afirmando que la infracción definida en el art. 7.22 LORDGC lo que tipifica es el desajuste entre los fines previstos en la normativa legal sobre videocámaras y los perseguidos por el que utiliza los medios técnicos regulados en esa normativa, no la irregularidad del método, modo o procedimiento con el que se accediera a dichos medios técnicos ni la omisión del conducto reglamentario.