

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
I. PENAL	
1. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD	255
Trato degradante a un inferior. Requisitos.	
2. DELITO CONTRA LOS DEBERES DEL SERVICIO A BORDO	256
Transporte de drogas tóxicas a bordo de aeronave militar. Jurisdicción aplicable.	
II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO	
1. LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PARA LOS MILITARES.....	258
Ejercicio del derecho de defensa en la vía disciplinaria.	
2. SANCIONES DISCIPLINARIAS.....	259
Indemnización por los daños morales producidos por el cumplimiento de una sanción por falta leve declarada nula. Cuantificación del perjuicio.	
3. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	260
Interpretación del plazo de caducidad. Artículos 37.1 de la LO11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y 63 de la LO8/1998.	
4. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	261
Falta de subordinación. Negativa injustificada a comparecer ante el mando que lo ordena a Guardia Civil que de él depende, al objeto de oírle sobre los hechos imputados en Procedimiento Oral por falta leve.	

I. PENAL

1. Delito de abuso de Autoridad

Trato degradante a un inferior. Requisitos

La STS 20/09/02 (RC 61/2001) viene a reiterar la doctrina ya fijada por la Sala V en cuanto a que requisitos deben concurrir para apreciar el delito de abuso de autoridad en su tipo de trato degradante a un inferior, y así la Sala reitera que «el trato *degradante consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebaja, humilla y envilece al inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal, no se trata, pues, de que el superior se comporte con el inferior de modo incorrecto o desconsiderado, sino que es preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad y que la humillación llegue a un determinado nivel.* (...) la conducta del Oficial hoy recurrente con la soldado entrañó un efectivo trato degradante, que indudablemente supuso un atentado contra la integridad moral de la misma, trato degradante e inhumano al que se une en el presente caso el requisito de que dicho trato creó en la víctima sentimientos susceptibles de humillarla y envilecerla. En efecto, en el supuesto de autos hay circunstancias singulares acreditativas de cuanto llevamos expuesto, como son la de que el Oficial hoy recurrente, que actuaba como Instructor en la fase de adiestramiento de los soldados Aspirantes a tropa profesional, obligó a una soldado Aspirante a que le acompañara hacia el fondo del campamento».

La elaboración de la Crónica de la Sala Quinta ha sido realizada por D. David SUÁREZ LEOZ, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. José María RUIZ-JARABO Y FERRÁN, Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

mento a lo largo de un muro, que ambos saltaron, y cuando ya se encontraban en el otro lado, so pretexto que iba a realizar una prueba de frío, ordenó a la Aspirante a que se despojara de las prendas del uniforme, y cuando aquella protestó antes de quitarse los pantalones, el Teniente le ordenó que lo hiciera porque «se trataba de una prueba necesaria para obtener la boina», insistiendo que era una orden, y cuando la Aspirante ya se encontraba completamente desnuda, el Teniente le indicó que pensase en modos de entrar o conservar el calor., «insinuándole en cierto momento que, si quería, se sirviera de él» (FJ 2.º).

2. Delito contra los deberes del servicio a bordo

Transporte de drogas tóxicas a bordo de aeronave militar. Jurisdicción aplicable

La STS 30/09/02 (RC 35/2002) plantea la diversidad de tipos penales, tanto del Código Penal Militar como del Código Penal común aplicable a la conducta consistente en el transporte ilegal de sustancias tóxicas en aeronave militar, ya que tanto el artículo 177.3 del Código Penal Militar prevé como conducta delictiva el embarque por un militar sin autorización y en aeronave militar de drogas tóxicas o estupefacientes, como el Código Penal de 1995, en el Capítulo dedicado a los delitos contra la salud pública, establece en el artículo 369, como tipos agravados de las conductas penadas en el artículo 369, los de introducir en «centros, establecimientos y unidades militares» drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o que el culpable «fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social docente o educador» y obrare con abuso de su profesión, oficio o cargo. Asimismo, la introducción de drogas tóxicas en aeronaves militares, siempre que ello no constituya infracción más grave o delito puede constituir falta del artículo 8, apartado 9 de la Ley Disciplinaria Militar.

Entiende la Sala que «en el supuesto examinado ha de partirse de la consideración de que el artículo 177.3 del Código Penal Militar, cuya aplicación postula el Ministerio Fiscal, se encuentra encuadrado dentro del Título VII de dicho Cuerpo legal dedicado a los «delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación» y concretamente en el Capítulo III de los «delitos contra los deberes del servicio a bordo o de ayudas a la navegación», lo que pone de manifiesto, de manera clara,

cuáles son los bienes jurídicos protegidos en tales delitos. Por su parte, en los delitos tipificados en los artículos 368 y 369, el bien jurídico protegido es tanto la salud individual como la salud pública, lo que supone que, en efecto, los bienes jurídicos protegidos son distintos al del citado delito del artículo 177.3 del Código Penal Militar, por lo que la triple identidad «de sujeto, hecho y fundamento» base del principio «non bis in idem» quebraría en cuanto al último de los elementos reseñados.

Ahora bien, en el auto de procesamiento del Juzgado Togado Militar Territorial número 12, (que fue revocado por el Tribunal Militar Territorial Primero) se hace constar en los hechos que «existen indicios para suponer que el día 15 de marzo de 2001, con ocasión de embarcar el Brigada del Ejército del Aire, Don Javier Bravo Llamazares en una aeronave, que como estafeta militar, cubría el trayecto Torrejón de Ardoz-Las Palmas de Gran Canaria, lo hizo llevando consigo diez kilogramos de cocaína, habiendo manifestado el propio imputado que su finalidad era «obtener beneficio económico»,» lo que ciertamente no hace vislumbrar la trascendencia de tal conducta a los efectos de su incidencia en los exigibles «deberes del servicio a bordo o de ayudas a la navegación» y **la conducta enjuiciada se concretó en un mero transporte de la droga desde el punto de salida al de llegada con finalidades de obtención de lucro, pero ello no podía suponer que se afectara la seguridad de la navegación o la eficacia del servicio, bienes jurídicos protegidos en el citado precepto del Código Penal Militar.** Por el contrario, los indicios de los que parte el Juzgado Togado Militar Territorial número 12, suponen un posible ataque a la salud pública en los términos previstos en el artículo 368 del Código Penal, ya que se trataba de un acto de tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes con posesión de las mismas y con los fines de promover, favorecer o facilitar el consumo, ya que según declaración del propio imputado su actividad estaba encaminada a obtener un beneficio económico para lo cual es imprescindible introducir tales sustancias en el mercado ilegal de las mismas, **sin que su embarque en una aeronave militar supusiera otra cosa, como queda dicho, que la utilización de la misma como medio de transporte o traslado desde el punto de salida al de destino sin que tal mero transporte pusiera en peligro los deberes del servicio a bordo o ayudas a la navegación.**

Siguiéndose por la jurisdicción penal ordinaria el correspondiente procedimiento por tal tráfico de drogas, la Sala entiende que en el presente supuesto y en principio, la conducta enjuiciada debe depurarse a través de los cauces previstos en los casos de comisión de delitos comu-

nes cometidos por militares, considerando, por tanto, que no nos encontramos ante un supuesto en que sea aplicable el artículo 177.3 del Código Penal Militar». (FJ 2.º)

«Descartada por las razones antes expuestas la aplicación del artículo 177.3 del Código Penal debe quedar a juicio de la Autoridad con potestad disciplinaria la posible decisión de incoar el correspondiente expediente sancionador para determinar si la conducta seguida por el imputado «pudiera ser constitutiva de infracción disciplinaria», como apunta en su auto el Tribunal Militar Territorial Primero, si bien esta Sala, sin perjuicio de las facultades que ostentan tales Autoridades, y dado que se ha planteado ante la misma la cuestión de la naturaleza militar de la aeronave en que se produjeron los hechos, ha de rechazar la tesis mantenida por la representación del interesado de negar tal naturaleza castrense a la citada aeronave con base en que el vuelo realizado es de carácter privado en el que un militar viaja con familiares de militares pagando su seguro de transporte.

Y tal rechazo se fundamenta en que las circunstancias que se alegan en nada desvirtúan el carácter militar de la aeronave en que se realiza el transporte, que forma parte de la dotación de las Fuerzas Armadas y cuyo servicio se realiza con arreglo a normas emanadas por las autoridades castrenses y, como señala el Ministerio Fiscal debidamente programado conforme al servicio oficialmente asignado a la Unidad a la que dicha aeronave está adscrita» (FJ 3.º).

II. CONTENCIOSO – DISCIPLINARIO

1. Límites del derecho a la libertad de expresión para los militares

Ejercicio del derecho de defensa en la vía disciplinaria

La STS 1-07-2002 (RC 29/2002) fija el criterio seguido en doctrina jurisprudencial anterior, en cuanto a que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los militares ha de matizarse cuando las expresiones presuntamente constitutivas de infracción disciplinaria han sido vertidas en el marco de un recurso legalmente establecido en impugnación de una sanción impuesta en la vía disciplinaria, ya que entonces el militar ejerce su derecho fundamental a defenderse, y así la Sentencia no aprecia la existencia de «la falta de respeto a los superiores y en espe-

cial las razones descompuesta y replicas desairadas» por el que había sido sancionado el miembro de la Guardia Civil, de tal forma expresar por escrito en un recurso ante el superior jerárquico a aquel que impuso la sanción por falta leve que «resulta asimismo que al amparo de un desconocimiento de las normas se vienen a realizar observaciones carente de la mas mínima (sic) fundamento y gritando, con infracción del art. 97 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas», concluyendo el sancionado «en consecuencia lo anterior nos conduce a señalar que estamos ante una corrección de un subordinado improcedente», no pueden catalogarse como falta de respeto a los superiores, de tal forma que *«el criterio mantenido por la sentencia de instancia estimando que no desbordaron el derecho a la libertad de expresión del Guardia Civil cuando ejercía su derecho a defenderse de la sanción impuesta por aquella falta leve, se encuentra plenamente ajustado a derecho, porque ninguna de esas expresiones que contempló aquella Sala, como tampoco la que, con igual sentido y trascendencia, invoca ahora ante nosotros el Letrado del Estado, se separan o exceden de lo que exigía la línea defensiva seguida por el entonces recurrente con la finalidad de fundamentar su alegación de que había sido reprendido injustificadamente. (...)*

Achacar al Teniente desconocimiento de las obligaciones de ese concreto servicio de puertas, no es sino reafirmación de esa postura ante quien ha de resolver la alzada, fundamentando así su alegación de que las observaciones del Oficial carecían de justificación, lo que, a su juicio, podía desvirtuar la apreciación de la leve infracción por la que fue corregido. Al pronunciarse en esos términos, se atuvo a las exigencias de la defensa efectiva de sus derechos e intereses ante la autoridad disciplinaria superior a la que le impuso la sanción y, por tanto, su conducta estaba amparada por la libertad de expresión, y no podía ser encuadrada en la falta grave que le fue apreciada en la vía disciplinaria sin cercenarse su fundamental derecho a defenderse».

2. Sanciones disciplinarias

Indemnización por los daños morales producidos por el cumplimiento de una sanción por falta leve declarada nula. Cuantificación del perjuicio

La STS 3-09-02 (RC 109/2001) declara la procedencia de la reparación o indemnización de los daños morales causados por una resolución

sancionadora de una falta leve *«cuando concurren como motivos determinantes de la anulación de aquella resolución concretas circunstancias que hayan ocasionado un evidente perjuicio o daño moral al indebidamente sancionado. (...) No importa al derecho a ser indemnizado por el cumplimiento de las sanciones en cuestión, que estas se cumplieran en el domicilio del sancionado y que su duración no fuera larga, ya que lo evidente es que la sanción de arresto supone una limitación del derecho a la libre circulación, toda vez que mientras el injustamente sancionado ha estado arrestado no ha tenido libertad para abandonar su domicilio, sanciones de arresto por una injusta corrección que han ocasionado, tanto en el momento de dictarse la resolución sancionadora, como durante el cumplimiento de los veinticuatro días de arresto, una innegable aflicción moral y un perjuicio y descrédito en la situación profesional del indebidamente sancionado que es evidente que en aquél momento incidió negativamente en su honorabilidad como miembro de la Guardia Civil».*

3. Procedimiento disciplinario

Interpretación del plazo de caducidad. Artículos 37.1 de la LO 11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y 63 de la LO 8/1998

En la **STS 25-10-02 (RC 108/2002)**, tras la constitución de la Sala en Pleno, se determina la doctrina jurisprudencial seguida en la interpretación del art. 37.1 de la LO 11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y del art. 63 de la LO 8/1998, relativa al plazo de caducidad de quince días de los mencionados preceptos. Así, concluye la Sala que la notificación de la apertura del nuevo expediente por falta grave o muy grave debe iniciarse dentro de dichos quince días; la práctica de dicha notificación se realizará en los diez días siguientes, de conformidad con el art. 58 b) de la Ley 30/1992. *« A la vista de los mencionados preceptos debe concluirse como línea de interpretación de los preceptos objeto de análisis la siguiente:*

1.º La prerrogativa de los artículos 63 de la LO 8/1998 y 37 de la LO 11/1991 ha de ejercitarse por la Autoridad disciplinaria dentro de los quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución por la que se imponga la sanción por falta leve. En dicho plazo, que es de caducidad, se iniciará el procedimiento corres-

pondiente y también en el mismo plazo se iniciarán los trámites de notificación al expedientado de la resolución.

2.º De conformidad con el artículo 58 de la Ley 30/1992, la notificación de la apertura del procedimiento a que se refiere el apartado anterior deberá ser cursada y fehacientemente practicada al interesado, con constancia de la fecha, en el plazo de diez días hábiles que se contarán a partir del día de la resolución que ha debido adoptarse en el plazo del apartado anterior previsto para la adopción de la resolución e iniciación de las actuaciones y de la diligencia de notificación, conforme a los artículos 37.1 de la LO 11/1991 y 63 de la Ley Orgánica Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, entendiéndose que éste plazo de diez días es asimismo de caducidad para la eficacia de la resolución; caducidad ésta que deberá entenderse producida salvo, excepcionalmente, en casos en que la notificación se haya podido retrasar por fuerza mayor o como consecuencia de la conducta del propio interesado» (FJ 1.º).

4. Procedimiento disciplinario

Falta de subordinación. Negativa injustificada a comparecer ante el mando que lo ordena a Guardia Civil que de él depende, al objeto de oírle sobre los hechos imputados en Procedimiento Oral por falta leve

La **STS 10-01-2003 (RC 86/2002)** fija la doctrina ya iniciada en Sentencia de 15 de julio de 2002, por la que se considera que el incumplimiento de la orden de comparecer ante el mando instructor de expediente por falta leve constituye una falta grave de insubordinación.

«Cuando la orden de comparecer un militar encartado en Procedimiento Oral seguido para la sanción de faltas leves, procede del Mando instructor a que aquel está subordinado, el mandato se inscribe en el ámbito de las relaciones de jerarquía y correlativa subordinación, afectándose el valor disciplina en el caso en que dicho mandato de acudir a la presencia del ordenante quede desatendido; sin perjuicio de los derechos que en orden a su defensa asisten al encartado y, en particular, los de no declarar contra si mismo y no declararse culpable (art. 24.2 CE); constituyendo aquel incumplimiento la falta grave de Insubordinación no delictiva tipificada en el art. 8.16 LO 11/1991, lesiva del valor disciplina, nuclear en la organización castrense, que es el bien jurídico que el tipo disciplinario protege.» (FJ 1.º).