

## **SALA QUINTA**

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### I. PENAL

1. Delito contra el patrimonio en el ámbito militar
  - Principios de igualdad y proporcionalidad
  - Prescripción del delito
  - Consumación del tipo agravado
  - Cooperación necesaria y principios rectores de la participación delictiva
2. Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar y de cohecho
  - Presunción de inocencia
  - Tipicidad
  - Individualización de las penas
  - Excusa absolutoria del art. 426 CP
  - Atenuante muy cualificada y reglas de aplicación de la pena
3. Delitos de abandono de destino y abandono de residencia
  - Error de hecho en la apreciación de la prueba
  - Tipicidad
  - Concurso de leyes y vulneración del principio *non bis in ídem*
4. Delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra
  - Tipicidad
5. Delito de deslealtad
  - Tipicidad de la conducta mendaz en prueba de detección de consumo de sustancias psicotrópicas

### II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO

1. Arresto en establecimiento disciplinario militar
  - Facultad revisora de la Administración
  - Daños morales derivados de arresto indebidamente sufrido: imperativa indemnización con cargo al Estado
2. Habilidad de los sábados en el cómputo de plazos
  - Regla específica que excluye el régimen supletorio
3. Suspensión del plazo de caducidad del expediente disciplinario
  - Nulidad de las diligencias de instrucción
  - Alzamiento de la suspensión
4. Suspensión de empleo por tiempo superior a seis meses
  - Cese en el destino e imposibilidad de obtener otro durante dos años en la misma unidad.
  - Non bis in ídem*

5. Incompetencia del mando sancionador  
Anulabilidad y prescripción de la infracción
6. Faltas graves consistentes en emitir manifestaciones basadas en aseveraciones falsas y en la grave desconsideración con los superiores  
Derecho a la libertad de expresión

En el año judicial 2019-2020 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.<sup>1</sup>

## I. PENAL

### **1. Delito contra el patrimonio en el ámbito militar. Principios de igualdad y proporcionalidad. Prescripción del delito. Consumación del tipo agravado. Cooperación necesaria y principios rectores de la participación delictiva**

**STS 9-7-2019 (Rc 2/19) ECLI:ES:TS:2019:2271.** La sala desestima el recurso de casación promovido por un capitán del Ejército del Aire frente a la sentencia por la que se le condenaba como autor responsable de un delito consumado contra el patrimonio en el ámbito militar, previsto y penado en el art. 81.2 del CPM de 2015, a la pena de seis meses de prisión.

Solicitaba el recurrente, con carácter previo, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 81 del CPM de 2015 y 189 del CPM de 1985 -vigente este último en el momento de comisión de los hechos- por posible vulneración de los principios de igualdad y proporcionalidad. Señala al respecto la sala que no procede el planteamiento de la cuestión, en síntesis, porque la protección de los valores militares justifica diferencias de régimen jurídico con el CP común.

También rechaza la sala la pretensión relativa a la prescripción del delito, al haber sido condenado el recurrente por la modalidad agravada del tipo apreciado –que tiene prevista una pena de dos a diez años-, por lo que el plazo de prescripción aplicable no es de cinco años, sino de diez. No obstante, como en la resolución recurrida no se concretaron ni la fecha de consumación del delito ni la de interrupción de la prescripción, recuerda la sala que el *dies a quo* para el cómputo del plazo del delito contra el patrimonio en el ámbito militar es aquel en que el procesado aportó las facturas falsas y declaró haber recibido el servicio contratado, quedando determinado el *dies ad quem* por la fecha en que la prescripción corriente queda interrumpida, momento que coincide con aquella en que se dictó la resolución que atribuyó participación en los hechos delictivos al recurrente.

Señala la sala, reiterando su doctrina, que el relato de hechos probados es constitutivo del tipo agravado contemplado en el art. 81.2 del CPM de 2015, pues el recurrente tuvo la entera disponibilidad de las cantidades transferidas por la Administración militar como consecuencia de la aportación intencional de una documentación falsa hasta que procedió a su devolución. Y reitera que la

---

<sup>1</sup> 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. Fernando PIGNATELLI y MECA, presidente en funciones de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

devolución de los fondos podría operar a los efectos de la atenuante de reparación del daño, pero no para variar la calificación de un delito ya consumado.

Por último, insiste en esta sentencia la sala en que condenar al cooperador necesario por delito que no coincide con el cometido por el autor quiebra los principios rectores de la participación delictiva.

## **2. Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar y de cohecho. Presunción de inocencia. Tipicidad. Individualización de las penas. Excusa absolutoria del art. 426 CP. Atenuante muy calificada y reglas de aplicación de la pena**

**STS 10-7-2019 (Rc 49/18) ECLI:ES:TS:2019:2303.** Desestima la sala en esta sentencia tres de los recursos de casación interpuestos frente a la sentencia de instancia y, sin embargo, estima parcialmente, con un voto particular discrepante, el promovido por otro de los recurrentes.

La sentencia de instancia condenaba a: un teniente coronel, a la pena de tres años de prisión, como autor de un delito consumado y continuado contra el patrimonio en el ámbito militar del art. 83 del CPM de 2015; a otro teniente coronel, a la pena de seis meses de prisión, como autor de un delito consumado contra el patrimonio en el ámbito militar; a un teniente, a la pena de dos años de prisión, como autor de un delito consumado y continuado contra el patrimonio en el ámbito militar; y a un empresario, a las penas de tres meses de prisión y de inhabilitación especial por dos años, once meses y veintinueve días, como autor de un delito de cohecho del art. 424.2 del CP.

Señala la sala que parte de la conclusión fáctica -conforme a la cual, en síntesis, dos de los militares acusados idearon un sistema para cobrar comisiones en la contratación con el empresario también imputado y repartírselas entre sí- no puede tacharse de arbitraria o irracional, pues se desprende de la declaración del empresario, que es corroborada por otros medios de prueba.

Sin embargo, afirma la sala que una de las dos actuaciones en que, conforme al relato fáctico, el tercer militar condenado se benefició del sistema de percepción de comisiones solo se desprende de la declaración del empresario, sin corroboración periférica alguna, por lo que se entiende infringido su derecho a la presunción de inocencia.

Una vez delimitados los hechos, considera la sala que la conducta de los militares condenados está adecuadamente subsumida en el tipo, pues, prevaliéndose de su condición, se procuraron beneficios en los contratos concernidos, aunque el último solo lo hiciera en uno de ellos, lo que lleva a corregir levemente, respecto de él, la pena impuesta, que la sala rebaja de seis a cinco meses de prisión. En cuanto a la individualización de las penas impuestas a los dos primeros, entiende la sala que la sentencia de instancia razona adecuadamente su extensión conforme a los criterios previstos en el art. 19.2 del CPM de 2015.

Por otra parte, considera la sala que no procede aplicar al empresario condenado por delito de cohecho la excusa absolutoria a que se refiere el art. 426 del CP –de la que se puede servir el particular que accede ocasionalmente a la solicitud de dádiva exigida por autoridad o funcionario público y luego denuncia el hecho antes de la apertura del procedimiento y, en todo caso, antes de haber transcurrido dos meses desde la fecha de los hechos-, pues ni la entrega de comisiones fue ocasional ni su denuncia se produjo antes de que transcurrieran dos meses desde el comienzo de su abono.

Asimismo, la sala entiende que la sentencia recurrida no incurre en infracción de ley en la aplicación de la pena al empresario recurrente, ya que, al apreciar una atenuante muy cualificada, le impone la pena inferior en grado, lo que hace razonadamente y conforme a la rebaja en uno o dos grados a que opcionalmente le autoriza el art. 66.2 del CP.

### **3. Delitos de abandono de destino y abandono de residencia. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Tipicidad. Concurso de leyes y vulneración del principio *non bis in idem***

**STS 29-7-2019 (Rc 7/19) ECLI:ES:TS:2019:2660.** En esta sentencia de pleno estima parcialmente la sala, con un voto particular discrepante, el recurso de casación deducido por un caballero legionario frente a la sentencia que le había condenado a sendas penas de tres meses y un día de prisión por cada uno de los delitos consumados de abandono de destino y abandono de residencia de los que había sido considerado autor.

En apretada síntesis, el relato de hechos probados refiere la ausencia del recurrente de su lugar de destino y residencia en dos periodos de tiempo en que se encontraba en situación de baja médica, sin autorización de sus superiores.

Invoca el recurrente, para articular su primer motivo casacional por *error facti*, la omisión en el relato de hechos probados del contenido de un informe médico emitido como consecuencia de otra enfermedad distinta a la anteriormente padecida en el que se recomendaba que pasase el periodo de incapacidad temporal en su domicilio familiar.

Señala a este respecto la sala que, aunque el contenido de la prueba pericial médica en el que se apoya el invocado error en la apreciación de la prueba fue incorporado de manera incompleta al relato fáctico -al no hacerse constar en él la recomendación que contenía el informe facultativo de que el condenado pasara el periodo de incapacidad en su domicilio familiar-, tal omisión carece de virtualidad suficiente para modificar la calificación jurídica de los hechos y, por ello, el fallo de la sentencia.

En lo que atañe a la tipicidad de la conducta, entiende la sala que la derogación del art. 175 de las Reales Ordenanzas -referida al deber de fijación de residencia- no ha hecho desaparecer el deber de residencia para los miembros de las Fuerzas Armadas, lo que permite apreciar que el relato de hechos probados integra adecuadamente el subtipo específico de abandono del

lugar de residencia, ya que el recurrente la tenía fijada en el acuartelamiento de su destino, la abandonó de forma voluntaria e injustificada durante más de tres días, lo que realizó, además, incumpliendo la normativa referida a los supuestos en que el abandono puede estar justificado por una baja médica, ya que no contaba con la expresa autorización del jefe de la UCO.

Respecto del subtipo de abandono de destino, considera la sala que en los dos episodios concurren los elementos del tipo -condición de militar del sujeto activo, ausencia voluntaria y duración superior a tres días-, sin que la efectividad del deber general de presencia requiera de una orden concreta.

Sin embargo, entiende la sala que debe estimarse parcialmente el recurso en cuanto a la condena por abandono de residencia, pero no porque los hechos declarados probados no reúnan los requisitos del subtipo apreciado, sino porque la sanción por los dos subtipos penales vulnera el *non bis in ídem*. Considera la sala que se está ante un concurso de leyes, no ante un concurso de delitos, ya que la conducta del recurrente lesionó el mismo bien jurídico protegido por ambas normas. En tal caso, y para no lesionar aquel principio, debe aplicarse el precepto penal más amplio, que es el abandono de destino, ya que puede cometerse con o sin abandono de residencia.

#### **4. Delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra. Tipicidad**

**STS 4-12-2019 (Rc 28/19) ECLI:ES:TS:2019:4169.** En esta sentencia de pleno desestima la sala el recurso de casación interpuesto por la acusación particular y estima el promovido por el condenado -con dos votos particulares discrepantes y uno concurrente- frente a la sentencia de instancia que había considerado a un sargento primero del Ejército de Tierra como autor de un delito consumado de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el art. 104 del CPM de 1985, por el que le había impuesto la pena de tres meses y un día de prisión, habiéndole absuelto del delito de abuso de autoridad previsto y penado en el art. 106 del CPM de 1985.

El relato de hechos probados, tras describir lo acaecido durante el desarrollo de los ejercicios de un examen práctico de recuperación de una asignatura en una academia de artillería –durante cuyo desarrollo la sargento que ejerce la acusación particular fue reprendida por el sargento primero que impartía la asignatura-, se centra en el incidente que tuvo lugar posteriormente en el comedor del acuartelamiento, cuando el sargento primero procesado, al escuchar a aquella quejarse de que este le tenía manía, se dirigió a ella y, cogiéndola por el brazo izquierdo fuertemente y sacándola de la fila del comedor con un movimiento brusco, le dijo en tono enfadado que «qué coño decía, qué persecución», recriminándole su conducta, diciéndole que reconociese que había cometido un error grave y añadiendo que «era una inútil». Poco después, una compañera de la sargento pudo observar que el brazo de esta presentaba un enrojecimiento en la zona en la que afirmaba que había sido agarrada, así como marcas de dedos.

De la pluralidad de motivos casacionales planteados ante la sala, resulta especialmente relevante –al ser el que provocó la avocación de la sentencia a pleno, así como los votos particulares emitidos- el relativo a la tipicidad de la conducta desplegada por el sargento primero condenado como constitutiva del delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el art. 104 del CPM de 1985.

El parecer mayoritario de la sala, tras analizar pormenorizadamente todos sus antecedentes sobre la pluralidad de conductas de los superiores para con sus subordinados que habían sido previamente merecedoras de ser integradas en el tipo por el que resultó condenado el recurrente, afirma que el comportamiento ahora sometido de forma novedosa a enjuiciamiento -conforme al cual, el condenado agarró fuertemente del brazo a la víctima y la sacó con un movimiento brusco de la fila del comedor para reprocharle los comentarios que estaba haciendo- carece de aptitud por sí mismo para integrar el delito de maltrato de obra del art. 104 del CPM de 1985, pues no contiene, por su mínima entidad, una agresión ni la potencialidad bastante para perturbar los bienes jurídicos que el tipo protege, ya que no toda desconsideración o incorrección con los subordinados está criminalizada en el ordenamiento castrense como constitutiva de delito.

#### **5. Delito de deslealtad. Tipicidad de la conducta mendaz en prueba de detección de consumo de sustancias psicotrópicas**

**STS 21-5-2020 (Rc 46/19) ECLI:ES:TS:2020:1015.** Desestima la sala el recurso de casación interpuesto por un soldado del Ejército del Aire frente a la sentencia de instancia que le había condenado a la pena de diez meses de prisión como autor de un delito de deslealtad.

Al margen del análisis y desestimación de otros motivos casacionales, lo más relevante de esta sentencia es el examen que realiza de la tipicidad de la conducta del recurrente.

Conforme al inamovible relato de hechos probados, en síntesis, el acusado fue sorprendido cuando, en la realización de un control debidamente ordenado para la detección de consumo de sustancias psicotrópicas, había sustituido la muestra de su propia orina que debió ser obtenida en el acto, por otra que portaba en un dispositivo que llevaba oculto en la ropa interior. Considera la sala que tales hechos colman todos los elementos del tipo de la deslealtad, consistentes, en síntesis, en la necesidad de que los hechos se lleven a efecto en acto propio del servicio, que tengan aptitud para perjudicarlo y que el engaño desplegado sea idóneo para producir error en el destinatario de la acción protagonizada por el autor.

En primer lugar, en cuanto al elemento objetivo referido a la necesidad de que los hechos se desarrollen en acto de servicio, recuerda la sala su jurisprudencia sobre la consideración de actos de servicio que tienen los controles para determinar la aptitud psicofísica de quienes desempeñan funciones castrenses, al responder al legítimo interés de la Administración militar en conocer, en cada momento, las condiciones en que se encuentran los



miembros de las Fuerzas Armadas para la prestación de los servicios que deben desempeñar. Y, en concreto, en el supuesto analizado, pone de manifiesto la sala que el control fue acordado en ejecución de las previsiones del Plan Antidroga del Ejército del Aire para controlar aquella aptitud, por lo que su cumplimiento en los términos ordenados formaba parte de las obligaciones de su destinatario como acto propio del servicio.

En cuanto al segundo elemento objetivo del tipo, recuerda la sala que la deslealtad punible exige que el engaño que está en la base del delito reúna potencialidad lesiva respecto del servicio, pues fuera de este contexto no se comete el delito. Y entiende que la conducta mendaz del recurrente fue apta para afectar al servicio, pues, al desplegar una superchería en la prueba acordada para verificar su posible consumo de sustancias psicotrópicas, trasladó al mando información falsa al respecto, lo que impidió a este conocer datos necesarios para adoptar decisiones de su competencia –al desconocer elementos de juicio necesarios para valorar sus capacidades en el desempeño de misiones militares, manejo de armas, maquinaria, vehículos o ejercicio de especiales responsabilidades-.

Considera, en fin, la sala que se colmó el elemento subjetivo, ya que el sujeto activo, atendiendo a las circunstancias en que se ejecutaron los hechos, no solo actuó con dolo genérico de conocer la antijuridicidad de lo que hacía – elemento cognitivo- y querer hacerlo –elemento volitivo-, sino que desplegó su conducta a sabiendas de lo que hacía, como requiere la descripción típica, esto es, mediante dolo directo, presidido por la intención de dar información falsa, ocultando su condición de consumidor de cannabis.

## **II. CONTENCIOSO DISCIPLINARIO**

### **1. Arresto en establecimiento disciplinario militar. Facultad revisora de la Administración. Daños morales derivados de arresto indebidamente sufrido: imperativa indemnización con cargo al Estado**

**STS 29-7-2019 (Rc 73/18) ECLI:ES:TS:2019:2685.** Desestima la sala, con un voto particular discrepante, el recurso de casación contencioso disciplinario interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia por la que se había estimado el recurso promovido frente a la sanción de veinte días de arresto en establecimiento disciplinario militar que había sido impuesta a un soldado del Ejército de Tierra como autor de una falta grave consistente en «la falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica u operativa y la inobservancia de sus órdenes o instrucciones» y en la que se había declarado el derecho del demandante a ser indemnizado por el Estado por los daños morales derivados del cumplimiento de la sanción anulada.

Los hechos de los que traía causa el recurso habían dado lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario por falta leve en el que se había impuesto al soldado sometido al mismo la sanción de tres días de arresto como autor de una falta leve prevista en el art. 6.2 LR DFA. Seguidamente, la unidad de destino del soldado remitió al mando del que dependía orgánicamente el mencionado procedimiento, en cuya vista, y elevadas las actuaciones al general

jefe de la Brigada Logística, se ordenó la incoación de expediente disciplinario por si los hechos sancionados como falta leve pudieran ser constitutivos de infracción grave –procedimiento en el que le fue luego impuesta la sanción de veinte días de arresto-.

En cuanto al fondo de la pretensión articulada por la Abogacía del Estado, comparte la sala el que considera correcto criterio del tribunal de instancia, que anuló la sanción de veinte días de arresto en establecimiento disciplinario militar impuesto al recurrente, al estimar que la orden de incoación del nuevo expediente disciplinario por falta grave abierto tras haber sido sancionados los hechos como falta leve carecía de cobertura legal y resultaba, por ello, inválida, al haberse notificado al interesado la orden de incoación fuera del plazo de diez días legalmente previsto, lo que permite concluir que la facultad revisora de la Administración se ejerció una vez extinguida esta.

Sin embargo, lo más relevante de la sentencia –y lo que dio lugar a la formulación del voto particular suscrito por dos de sus magistrados- es la argumentación que contiene para desestimar la pretensión relativa a la indemnización con cargo al Estado por los daños morales derivados del cumplimiento de la sanción anulada, indemnización o compensación que no fue solicitada por el sancionado que, al interponer su demanda frente a la sanción impuesta, se limitó a suplicar que se revocaran las resoluciones impugnadas «con todos los pronunciamientos añadidos».

Señala la sala que el mecanismo compensatorio establecido en los arts. 31.3 y 51.3 LRDFA -previsto para casos de arrestos preventivos finalmente no confirmados o declarados excesivos- debe aplicarse también a los supuestos de revocación en sentencia de resoluciones que hubiesen impuesto sanciones privativas de libertad, por evidentes razones de igualdad. Y añade que este derecho debe reconocerse pese a que el demandante no hubiera pretendido de forma expresa el resarcimiento de los daños morales derivados de la ejecución del arresto indebidamente sufrido, pues en aquellos preceptos se establece la indemnización de forma claramente imperativa o mecánica, amén de que, a juicio de la sala, la declaración del derecho a la indemnización moral debe entenderse comprendida entre los pronunciamientos añadidos a que se refiere el suplico de la demanda.

## **2. Habilidad de los sábados en el cómputo de plazos. Regla específica que excluye el régimen supletorio**

**STS 24-9-2019 (Rc 102/18) ECLI:ES:TS:2019:2883.** En esta sentencia de pleno desestima la sala, con un voto particular concurrente, el recurso de casación interpuesto por una guardia civil contra la sentencia que desestimó su recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario promovido frente a las resoluciones que la sancionaron por la comisión de una falta grave consistente en «la emisión de informes o partes del servicio que no se ajusten a la realidad o la desvirtúen».

Con independencia de los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente disciplinario y a la imposición de la sanción, lo debatido en el recurso

se circunscribe a la posible vulneración de los derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva, al haberse declarado en la tramitación del expediente la extemporaneidad del escrito de contestación al pliego de cargos como consecuencia de no haberse excluido los sábados como días inhábiles del cómputo del plazo previsto legalmente.

Señala la sala que procede desestimar la pretensión de la recurrente, conforme a la cual, su escrito de alegaciones frente al pliego de cargos no fue extemporáneo, pues debieron considerarse inhábiles los sábados en el cómputo del plazo por aplicación de lo dispuesto en el art. 30.2 LPACAP, norma de carácter general que ha de prevalecer sobre cualquier otra previa que contradiga sus novedades.

Afirma la sala que la remisión que la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en lo sucesivo, LORDGC) realiza a la Ley 30/1992 debe entenderse hoy hecha a la Ley 39/2015, pero, por tratarse de un régimen supletorio de primer grado, solo resulta aplicable en el supuesto de falta de previsión o laguna en la propia LORDGC, lo que no se produce en materia de cómputo de plazos, ya que esta norma contiene una regla clara y específica al respecto, el art. 43.1, conforme al cual, solo se excluyen del cómputo los domingos y festivos.

En cualquier caso, señala la sala que no se produjo en el asunto indefensión material a la recurrente, pues la sentencia impugnada, para confirmar la sanción recurrida, rechazó en cuanto al fondo el contenido de las alegaciones vertidas en el escrito que había sido inadmitido en su día por extemporáneo en el expediente disciplinario.

Por las mismas razones, entiende la sala que tampoco procede la aplicación supletoria del art. 73.3 de la Ley 39/2015 que invoca la recurrente en su recurso –conforme al cual, tendría que haber resultado admisible su actuación y tendría que haber producido sus efectos legales ya que, aun decaída en su derecho en el trámite de que se trata, este se produjo antes o dentro del día en que se notificó la resolución en la que se tuvo por transcurrido el plazo-. Reitera la sala que, habida cuenta de las específicas previsiones del art. 59.2 LORDGC, que contiene una regulación de trámites propia acomodada al propósito de alcanzar la pronta resolución del expediente, no cabe la aplicación supletoria pretendida.

### **3. Suspensión del plazo de caducidad del expediente disciplinario. Nulidad de las diligencias de instrucción. Alzamiento de la suspensión**

**STS 16-10-2019 (Rc 17/19) ECLI:ES:TS:2019:3316.** Desestima la sala, en sentencia de pleno, con un voto particular discrepante, el recurso de casación interpuesto por un guardia civil contra la sentencia que desestimó su recurso frente a la sanción que le había sido impuesta como autor de la falta muy grave consistente en «cualquier actividad que vulnere normas sobre incompatibilidades», prevista en el art. 7.18 LORDGC.

De entre las diversas cuestiones planteadas en el recurso, resulta especialmente relevante la relativa a la posible suspensión del expediente disciplinario, y nulidad de las actuaciones practicadas durante la suspensión, y los efectos que aquella puede tener sobre el cómputo del plazo de caducidad del expediente.

Señala la sala que la suspensión del plazo de caducidad del expediente acordada al amparo de lo dispuesto en el art. 65.2 c) LORDGC para recabar el preceptivo informe del Consejo Superior de la Guardia Civil –al seguirse el expediente por falta muy grave- impide la realización, mientras tanto, de actos de instrucción –pues, lo contrario, supondría un fraude al límite máximo de duración del plazo de seis meses para la instrucción del expediente-, por lo que los practicados en dicho tiempo con tal carácter han de carecer de efectos. Y añade que esta suspensión solo tiene relación con alguna de las finalidades previstas en el precepto, por lo que lo señalado no alcanza a los supuestos previstos en los apartados a) y b) del art. 65.2, pues en ellos, la suspensión se acuerda, precisamente, para practicar actividades propias de la instrucción –la realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados o la aportación de documentos y otros elementos de juicio que, por su volumen o complejidad, no puedan realizarse razonablemente en los plazos establecidos-.

Tras fijar esta doctrina, e insistir en que el acuerdo de suspensión del plazo de caducidad solo se produjo para recabar el preceptivo informe del Consejo Superior de la Guardia Civil, afirma la sala que tal suspensión no se levantó en momento alguno en el caso, alzamiento que solo se produce por la llegada al instructor del informe recabado o por acuerdo del propio director general de la Guardia Civil –única autoridad competente para acordar y para alzar la suspensión-.

Y añade que el hecho de que durante el tiempo de la suspensión se acordara la remisión al instructor de determinado documento para unirlo al expediente y notificarlo a la parte no tuvo virtualidad alguna en el procedimiento y, menos aún, en la resolución finalmente dictada, que no hizo ningún uso de él. En consecuencia, niega la sala el alzamiento tácito del plazo de caducidad pretendido por la parte.

#### **4. Suspensión de empleo por tiempo superior a seis meses. Cese en el destino e imposibilidad de obtener otro durante dos años en la misma unidad. *Non bis in ídem***

**STS 11-2-2020 (Rc 55/19) ECLI:ES:TS:2020:360.** Desestima la sala en esta sentencia de pleno, con un voto particular discrepante, el recurso de casación interpuesto por dos guardias civiles frente a la sentencia por la que se había desestimado su recurso contencioso disciplinario militar ordinario deducido frente a las resoluciones administrativas por las que se disponía la ejecución de la sanción administrativa de suspensión de empleo impuesta a cada uno de ellos, en el particular referido a su cese en el destino y la imposibilidad de obtener otro en la misma unidad durante el plazo de dos años.

Los hechos que la sentencia de instancia declara probados se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

En el año 2006 se adoptó respecto de los dos guardias civiles recurrentes la medida administrativa cautelar de pase a la situación de suspenso en funciones, con cese en su destino en la sección fiscal de un determinado aeropuerto, con motivo de la incoación en su contra de una determinada causa por delito.

Una vez finalizada la medida administrativa, uno de los recurrentes fue destinado a otra localidad de la misma provincia, mientras que el otro pasó a una comandancia de otra provincia. Este último obtuvo de nuevo destino en el año 2013 en el aeropuerto de la misma localidad donde prestaba servicio cuando fue suspendido, mientras que el primero permaneció en aquella localidad de la misma provincia a la que había sido destinado.

En 2015, ambos fueron condenados como autores de delito de cohecho como consecuencia de la causa penal abierta. Seguido expediente disciplinario por la falta muy grave de condena penal firme por delito doloso, el director general de la Guardia Civil impuso a cada uno de ellos la sanción de suspensión de empleo por un año, con la accesoria de pérdida de destino sin posibilidad de obtenerlo en la misma comandancia durante el periodo de dos años, resolución confirmada por la ministra de Defensa, así como por la sentencia recurrida, en la que el tribunal de instancia desestimó el recurso contencioso disciplinario militar deducido frente a aquellas resoluciones administrativas.

Los sancionados alegaban en su recurso de casación la vulneración del principio *non bis in ídem*, al entender que habían sufrido dos veces y por los mismos hechos la pérdida del derecho a ocupar determinado destino, la primera como consecuencia de la medida administrativa cautelar adoptada en 2006 y la segunda con la imposición de la sanción de suspensión de empleo y su accesoria.

Entiende la sala que la medida de pase a la situación administrativa de suspensión de funciones como consecuencia de la incoación de la causa penal nada tiene que ver, por su naturaleza y fundamento, ni con la medida cautelar de pase a la situación de suspensión de funciones y cese en el destino que puede adoptarse tras la incoación de un procedimiento disciplinario por falta muy grave ni con el efecto legal o consecuencia accesoria de cese en el destino que viniera ocupando el infractor aparejado a la sanción disciplinaria de suspensión de empleo cuando excede de 6 meses. La primera y el último, no solo tienen naturaleza distinta -pues la primera no tiene carácter sancionador-, sino que responden a fundamentos y tutelan bienes jurídicos distintos.

Así, considera la sala que la medida administrativa de carácter cautelar no tiene carácter sancionador -sino que obedece a razones de ejemplaridad, así como a la necesidad de restablecer enseguida la disciplina-, mientras que la sanción impuesta representa la respuesta disciplinaria al hecho muy grave de haber sido condenado por delito doloso. Por todo ello, entiende la sala que la adopción sucesiva de una y otra medida no lesiona el principio *non bis in ídem*.

## **5. Incompetencia del mando sancionador. Anulabilidad y prescripción de la infracción**

**STS 21-5-2020 (Rc 69/19) ECLI:ES:TS:2020:1025.** Estima la sala el recurso de casación interpuesto por una cabo del Ejército del Aire frente a la sentencia del tribunal de instancia por la que se había estimado la solicitud alternativa deducida por la misma en su recurso contencioso disciplinario militar ordinario y se había sustituido la sanción de arresto que le había sido impuesta por una de reprensión.

La recurrente -que había notificado por medio de un WhatsApp a su superior en el destino su situación de baja laboral y que, sin embargo, no había firmado ni tramitado el parte preceptivo en los tres días siguientes a la expedición del informe médico en que se apoyaba su situación de baja- fue sancionada por el sargento jefe del centro de movilización del Mando Aéreo General –en lo sucesivo, MAGEN- en el que estaba destinada como autora de una falta leve consistente en la inexactitud en el cumplimiento de normas sobre baja temporal para el servicio en las Fuerzas Armadas, imponiéndole la sanción disciplinaria de diez días de arresto. Interpuesto recurso de alzada, el general jefe del MAGEN rebajó la sanción a la de cuatro días de arresto.

Ante la alegación de manifiesta falta de competencia del mando sancionador para imponer la sanción de arresto, la sentencia de instancia consideró que fue convalidada por el general jefe del MAGEN, que tenía manifiesta competencia para imponer la sanción de cuatro días de arresto a que finalmente se redujo la sanción en la instancia administrativa.

La sala, tras analizar pormenorizadamente la entidad del concreto centro de movilización del MAGEN en el que estaba destinada la recurrente, considera que el sargento jefe que se encuentra a su mando carece de competencia para imponer todas las sanciones por falta leve que el apartado 4 del art. 32 LORDFA atribuye a los jefes de regimiento o unidad, concluyendo que únicamente tiene facultad para imponer las sanciones que el art. 32.8 atribuye a los jefes de pelotón, es decir, la sanción de reprensión.

No obstante, en el caso, entiende la sala que el sargento jefe del centro de movilización no es órgano manifiestamente incompetente, pues aun careciendo de competencia para imponer la sanción de arresto, sí tiene potestad disciplinaria sobre el personal a sus órdenes, por lo que la sanción impuesta no es nula de pleno derecho, como pretendía la recurrente, sino anulable y, en consecuencia, susceptible de ser convalidada por el general jefe del MAGEN al resolver el recurso de alzada.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la eficacia del acto convalidante se produce desde su fecha, pero ha de tener lugar siempre antes de que transcurra el plazo de prescripción previsto para las faltas leves, análisis que procede realizar de oficio conforme a constante jurisprudencia, habida cuenta de la naturaleza material y contenido sustantivo del instituto de la prescripción. Y concluye la sala que como cuando se resolvió el recurso de alzada habían

transcurrido más de dos meses desde que se cometió la falta, esta estaba ya prescrita y la responsabilidad disciplinaria extinguida.

## **6. Faltas graves consistentes en emitir manifestaciones basadas en aseveraciones falsas y en la grave desconsideración con los superiores. Derecho a la libertad de expresión**

**STS 2-6-2020 (Rc 75/19) ECLI:ES:TS:2020:1295.** Estima la sala el recurso de casación interpuesto por un brigada de la Guardia Civil frente a la sentencia de instancia por la que se había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario por él deducido frente a la resolución del director general de la Guardia Civil confirmatoria enalzada de la resolución por la que se le habían impuesto sendas sanciones como autor de dos faltas graves, una consistente en emitir «cualquier manifestación contraria a la disciplina, basada en aseveraciones falsas» y otra consistente en «la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme».

En el desarrollo del proceso selectivo para ingreso, por promoción interna, en la escala de oficiales de la Guardia Civil, el recurrente solicitó revisión de la entrevista personal que se había mantenido con él, al entender que la misma se había basado, casi exclusivamente, en su condición personal de musulmán, por lo que entendía que se había vulnerado de manera manifiesta su derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de raza, credo e ideología.

Convocado a una nueva entrevista ante la junta de revisión, presentó un parte disciplinario en el que acusaba a los entrevistadores originales, un capitán y un alférez, de haber cometido un acto de discriminación frente a él. Denegada la recepción del parte por la junta de revisión, por no ser un órgano administrativo con funciones de registro de entrada, fue, no obstante, remitido junto con el documento propuesta de la junta al tribunal de selección.

Tramitado el parte disciplinario, el director general de la Guardia Civil, a propuesta de la Asesoría Jurídica, acordó no incoar expediente disciplinario frente al capitán y alférez denunciados, al no deducirse existencia de responsabilidad disciplinaria.

Más tarde, el brigada elevó nuevo escrito reiterando su denuncia frente a los entrevistadores originales y frente al personal responsable de la revisión de la entrevista, en este último caso por no haber dado curso al parte disciplinario presentado en el mismo acto de la revisión, escrito en el que, además, consideró que el informe de la Asesoría Jurídica adolecía de errores y omisiones, alcanzaba conclusiones huérfanas de prueba y carecía de objetividad, reiterando sus quejas sobre el trato discriminatorio de que, a su juicio, había sido objeto.

Por otra parte, el recurso contencioso-administrativo que el recurrente había deducido frente a la declaración de su falta de aptitud para el acceso en las pruebas selectivas fue desestimado.

Tras rechazar la alegada infracción del derecho a la libertad religiosa -ni en su aspecto de creer y conducirse personalmente conforme a las propias convicciones ni, más específicamente, en el del derecho a no ser obligado a declarar sobre su religión o creencias-, la sala recuerda que no resulta necesario indagar sobre la veracidad de lo manifestado por el recurrente en sus escritos, ya que el contenido esencial de sus mensajes entrañaba juicios de valor, juicios que conciernen al derecho a libertad de expresión, tanto con carácter general como cuando se formulan por personal militar.

Analizando la tipicidad de la primera de las infracciones disciplinarias apreciadas, recuerda la sala que el elemento objetivo radica en la falsedad de las aseveraciones y el subjetivo en la intencionalidad de la afirmación, que ha de hacerse a sabiendas de su inveracidad. Sin embargo, pone de manifiesto la sala que no resultó acreditada falsedad de ningún hecho, sin que quepa, además, juicio de veracidad o falsedad respecto de los juicios de valor. Señala también la sala que las manifestaciones críticas formuladas por el demandante no fueron desconsideradas u ofensivas hacia sus superiores ni hacia otras autoridades o instituciones.

Por otra parte, considera la sala que la conducta del recurrente tampoco resultaba incardinable en la segunda falta disciplinaria apreciada, pues las críticas, discrepancias y denuncias del demandante -ejercidas en el contexto de su derecho a alegar en un proceso administrativo y a emitir parte disciplinario por entender que ciertos hechos podrían ser constitutivos de infracción disciplinaria imputable a sus superiores- no menoscaban la consideración, honor, buen nombre o prestigio de sus superiores jerárquicos con la gravedad que exige la jurisprudencia.