

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
I. PENAL	
1. DELITO DE DESLEALTAD	205
Retractación y desistimiento.	
2. DELITO DE ALLANAMIENTO DE ACUARTELAMIENTO MILITAR..	206
Naturaleza y elementos.	
II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO	
1. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	207
Prescripción y caducidad.	
Presentación de reclamaciones a través del «conducto jerárquico».	
Derecho a no declarar contra sí mismo en las «informaciones reservadas».	
2. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO	209
Solicitud de indemnización de daños y perjuicios en el procedimiento especial y sumario contra sanciones por faltas leves.	
Relación de hechos probados en las sentencias dictadas en materia contencioso-disciplinaria.	

I. PENAL

1. Delito de deslealtad

Retractación y desistimiento

La **STS 19-9-2000 (RC 3/2000)** aborda la caracterización dogmática de la **retractación en el delito militar de deslealtad** tipificado en el artículo 115 del Código Penal Militar, y su diferenciación con la figura del desistimiento prevista en el Código Penal Común. El citado art. 115 está encuadrado en el Título correspondiente a los delitos contra los deberes del servicio, cuyo Capítulo segundo corresponde a la rúbrica «Deslealtad», tipificándose en dicho precepto la conducta del militar que, sobre asuntos del servicio, diere a sabiendas información falsa o expediere certificado en sentido distinto al que le constare. Sobre este tipo penal dice la sentencia que comentamos que en ese momento en que se da la información o se expide el certificado *«se ha consumado el delito, porque se ha producido el «resultado» —el quebrantamiento de la lealtad exigible— previsto en la norma, aunque sea un resultado inmaterial. O dicho de otra forma, la mera actividad descrita en el tipo delictivo, por su carácter formal, determina su total realización. Y siendo así, es evidente que cuando se ha llevado a cabo la total conducta que se ha estimado integradora de la infracción, no puede exigirse un resultado añadido para perfeccionar el tipo, ni, de faltar ese resultado, puede hablarse de delito intentado. En consecuencia, no cabe aplicar el desis-*

La elaboración de la Crónica de la Sala Quinta ha sido realizada por D. Pedro ESCRIBANO TESTAUT, 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.

timiento a que se refiere el art. 16.2 del Código Penal común, que es solo predicable de la tentativa». Cuestión distinta es —sigue diciendo la sentencia— que la ley, por razones de política criminal, haya establecido una específica atenuación de la punición que a ese delito de deslealtad corresponde, regulando una atenuante específica cuando, tras la consumación, se produce la retractación del culpable respecto a lo falsamente informado o certificado y se manifiesta la verdad a tiempo de que surta efecto. Pero estos efectos a que se refiere la ley *«no constituyen elementos de la configuración del tipo penal, sino consecuencias del delito consumado, cuyas consecuencias no han de haberse agotado, es decir, no han de haberse producido cuando tiene lugar la retractación»* (FJ 2.º). Por consiguiente —concluye la sentencia en este punto— esa retractación no puede equipararse al desistimiento a que se refiere el art. 16.2 del Código Penal común.

2. Delito de allanamiento de acuartelamiento militar

Naturaleza y elementos

La **STS 27-11-2000 (RC 43/2000)** analiza la posible calificación como delito de **allanamiento de acuartelamiento militar** (previsto en el art. 61 del Código Penal Militar) de la conducta desarrollada por un grupo de personas que traspasó la valla del Acuartelamiento y, encaramándose al tejado de un hangar, desplegó pancartas de apoyo al movimiento de objeción de conciencia, realizando pintadas y coreando consignas contra la prestación del servicio militar, procediéndose por la Guardia de Seguridad a avisar a las Fuerzas de Orden Público a las que se entregaron esas personas de forma pacífica y sin más resistencia que la meramente pasiva. La sentencia comienza resaltando que el bien jurídico tutelado en aquel precepto es *«la seguridad nacional y la defensa nacional mediante el atentado a sus medios o recursos, que están constituidos por los Establecimientos militares, los Acuartelamientos o las Bases a que se refiere el tipo»* (FJ 1.º), señalando a continuación que *«la necesaria afección de esos bienes jurídicos para la consumación del delito, lo configura dentro de los que la doctrina penal califica como de peligro abstracto»* (FJ 2.º). Partiendo de esta naturaleza, precisa la Sala que *«en los delitos de esta clase, aunque no es preciso acreditar ningún riesgo concreto sí puede en cambio, desvirtuarse la concurrencia del peligro que normalmente se asocia a la acción típica a través de deter-*

minados datos que el juzgador puede estimar acreditados y de los que deduce la inexistencia de ese riesgo abstracto que es la base de la punición del hecho»; y sobre la base de este planteamiento, pasa a analizar las peculiares circunstancias del caso controvertido, concluyendo que los hechos concernidos no son incardinables en el precitado artículo 61 CPM, dada la ausencia de peligro abstracto para el bien jurídico protegido por la norma, por no haber existido en el caso concreto peligro para aquellos bienes jurídicos.

II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

1. Expediente administrativo sancionador

Prescripción y caducidad. Presentación de reclamaciones a través del «conducto jerárquico». Derecho a no declarar contra sí mismo en las «informaciones reservadas»

La **STS 14-2-2001 (RC 37/2000)** contiene una doctrina jurisprudencial de gran importancia a efectos de la determinación de **la prescripción en los procedimientos administrativos disciplinarios**, que modifica la anterior jurisprudencia de la Sala. Declara, en efecto, esta sentencia —corrigiendo anteriores pronunciamientos de la misma Sala— que *«la función interruptiva de la prescripción que en las faltas graves y muy graves cumple la iniciación del procedimiento disciplinario, no se colma solo con la orden de proceder o de incoación sino que precisa, además, del conocimiento formal por el expedientado, de manera que tal efecto interruptivo habrá de producirse desde la fecha en que la notificación tenga lugar»*. Añade a continuación la sentencia que *«la Resolución sancionadora que pone fin al procedimiento disciplinario (arts. 51.1 LO. 11/1991), debe ser notificada dentro del plazo de prescripción. Como antes dijimos, la Resolución válida precisa del complemento de la puesta en conocimiento del sancionado como requisito de eficacia. Si la eficacia consiste en la capacidad de la causa eficiente para producir los efectos que le son propios, entre los que se incluye el de tener por ejercitada la potestad sancionadora dentro de plazo, esto es, legítimamente, la dicha Resolución queda supeditada a la notificación tempestiva»* (FJ 3.º); doctrina esta que se matiza para los casos en que el interesado desarrolle una conducta obstaculizadora de la práctica de la notificación, pues para tales situaciones dice esta sentencia que *«la exigencia de la*

notificación tempestiva se alcanza con la puesta en conocimiento del interesado de la Resolución sancionadora, en los términos de los arts. 51.2. LO. 11/1991, 62.2 LO. 8/1998 y 58 y 59 Ley 30/1992, pudiendo tenerse por cumplida dentro de plazo cuando conste el intento de notificación en forma (art. 58.4 Ley 30/1992), sin que ésta se haya podido llevar a efecto por la reticente resistencia del interesado a la recepción de la comunicación, que determine la dilación indebida en el cumplimiento de este requisito a pesar de la actuación diligente de la Administración» (FJ 4.º).

También se ha pronunciado la Sala Quinta a lo largo de este año judicial sobre la necesidad de observar en la tramitación de reclamaciones el denominado «**conducto reglamentario**», exigido por la Legislación Disciplinaria Militar, sin que las prescripciones de esta puedan ser sustituidas por las reglas sobre presentación de documentos contenidas en la LRJ-PAC. Así, **la STS 16-10-2000 (RC 26/2000)**, analiza si la previsión legal contenida en el art. 64.1 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil (que establece que «contra las resoluciones por las que se impusiere sanción por falta leve podrá el interesado interponer, por conducto reglamentario, recurso de alzada ante la Autoridad o Mando superior al que impuso la sanción teniendo en cuenta el escalonamiento jerárquico previsto en el art. 19») puede ser sustituida a voluntad del recurrente por la contenida en el art. 38.4 b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92 modificada por Ley 4/99). Pues bien, ante tal cuestión, la Sala entiende que tal sustitución o utilización indiferenciada de una u otra norma por parte del recurrente no es posible, sino que, en todo caso, ha de observarse lo dispuesto en el art. 64.1 de la Ley Disciplinaria y ello con base en las siguientes razones: «1.º. *La transcrita exigencia del conducto regular o reglamentario establecida con carácter general en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.* 2.º. *La especificidad de la norma de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil que exige expresamente que los recursos de alzada contra resoluciones por las que se impusiere sanción por falta leve se interpondrán por conducto reglamentario y teniendo en cuenta el escalonamiento jerárquico previsto en el art. 19 de la misma Ley.* 3.º. *Lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil que determina que la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas será de aplicación supletoria en todas las cuestiones no previstas en aquella, y a su vez la Disposición Final de ésta que señala que la Ley 30/1992*

será de aplicación subsidiaria en todas las cuestiones de procedimiento y recurso no previstos en ella» (FJ 3.º).

Igualmente destacable es la **STS 6-11-2000 (RC 129/1999)**, en cuanto resalta la aplicabilidad del **derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable en el curso de las «informaciones previas»** o reservadas que pueden preceder a la incoación de un expediente disciplinario. Entiende la Sala que en casos como el concernido, en que de forma inequívoca la información previa se practicaba para determinar la posible responsabilidad disciplinaria en la que pudieran haber incurrido el interrogado, este *«sólo podía ser interrogado previa información de sus derechos, pues la Administración sancionadora debe evitar que quien razonablemente puede terminar sancionado o sometido a expediente sancionador haga contribuciones de contenido incriminatorio directo que no habría hecho— es la suposición más razonable— de estar advertido» (FJ 7.º)*, de manera que *«cuando un militar que razonablemente va a ser sometido a expediente es interrogado sin haber sido informado previamente de su derecho a no declarar contra sí mismo y el no está consciente de su situación real, la vulneración del derecho fundamental se proyecta sobre su declaración anulándola» (FJ 8.º).*

2. Procedimiento contencioso-disciplinario

Solicitud de indemnización de daños y perjuicios en el procedimiento especial y sumario contra sanciones por faltas leves. Relación de hechos probados en las sentencias dictadas en materia contencioso-disciplinaria.

El peculiar sistema de recursos jurisdiccionales existente en la Jurisdicción castrense contra la imposición de sanciones disciplinarias por faltas leves conlleva que estas sólo puedan ser objeto de impugnación por un cauce procesal especial y sumario, en el que únicamente cabe la tutela de la vulneración de derechos fundamentales, excluyéndose la contemplación de las eventuales infracciones de mera legalidad ordinaria en que haya podido incurrir la actividad sancionadora. Así las cosas, la **STS 3-10-2000 (RC 102/1999)** **analiza el problema consistente en si el procedimiento preferente y sumario admite el planteamiento de una pretensión indemnizatoria por el cumplimiento de una sanción declarada luego contraria a la legalidad**, o si, por el contrario, en esa clase de procedimiento no es admisible discutir pretensiones indemnizatorias,

habida cuenta que su alcance se restringe, justamente, a determinar si existió o no lesión de derechos fundamentales. La sentencia responde a este interrogante en sentido positivo, *«porque la Ley autoriza la actuación del recurrente. En el caso presente, no se trata del ejercicio único o principal de una acción resarcitoria. Para que se declare su derecho a ser indemnizado, el guardia civil sancionado no acudió al procedimiento preferente y sumario invocando que la sanción había sido declarada nula en otro procedimiento. El guardia civil sancionado planteó ante el Tribunal de instancia una cuestión propia del procedimiento preferente y sumario: la nulidad de una sanción por vulneración del principio de legalidad. Y, adicionalmente, para el caso de que el Tribunal declarara la nulidad de la sanción, solicitó ser indemnizado por los daños que el cumplimiento de la sanción le había ocasionado. Se trata, por lo tanto, de un ejercicio conjunto que la ley permite, como resulta de los artículos 518, 469 y 471 de la Ley Procesal Militar»* (FJ 3.º)

Por su parte, la **STS 24-11-2000 (RC 175/1999)** analiza otra cuestión de gran trascendencia práctica, como es la eventual necesidad de que las sentencias dictadas en materia contencioso-disciplinaria contengan una **«relación de hechos probados»** similar a la exigible en la materia penal. Sobre este particular, la Sala comienza insistiendo en *«la conveniencia de que las sentencias dictadas por los Tribunales de Instancia en los recursos contencioso-disciplinarios militares, recojan de forma expresa los hechos que estimen probados y que sirvan de soporte fáctico a la resolución que en definitiva adopten en su parte dispositiva»*; no obstante lo cual, reconoce a continuación que *«no existe mandato legal alguno que imponga la necesidad formal de que las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales militares en los recursos contencioso disciplinarios, hagan pronunciamiento expreso de los hechos que tienen por probados»* (FJ 1.º). Eso sí, matiza la Sala que de la precedente afirmación no puede seguirse una absoluta indefinición u omisión de los hechos que hayan servido de base para la formulación del reproche sancionador. En efecto, *«aun cuando no concurra la exigencia formal que hemos rechazado y estimemos que la simple ausencia de la declaración de hechos probados y de la manifestación de las razones de convicción no puede servir de soporte para la obtención de una sentencia que case y anule aquella otra que dictada en recurso contencioso disciplinario militar no los recoja, ello no excluye que la citada falta pueda ser soporte de una resolución casacional favorable a la anulación de la sentencia cuando de tal ausencia se deduzca una clara indefensión para el*

recurrente. A tal situación llegaríamos cuando de ninguna forma sea posible establecer los hechos que sirvieron de soporte a la resolución jurisdiccional, ni se aclare por qué vías y razonamientos el órgano jurisdiccional llegó a su convicción. Ello determinaría sin duda alguna la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación de la sentencia, y del derecho a la defensa, ante la dificultad que entrañaría la impugnación de lo acordado» (FJ 2.º).