

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
I. PENAL	
1. DELITO DE DESLEALTAD.....	207
Elementos del tipo del art. 115 CPM: El tipo subjetivo.....	207
Deslealtad del artículo 117 del Código Penal Militar, por simulación de enfermedad o lesión: inexistencia de lesión del derecho fundamental a la intimidad por procurar información sobre la salud de un militar en situación de baja médica.....	208
2. DELITO CONTRA LOS DEBERES DEL SERVICIO A BORDO.....	209
Modalidad de «Emprender vuelo en aeronave militar para fines ajenos al servicio y sin autorización competente», previsto en el artículo 176 del Código penal militar. Aplicación a los helicópteros de la Guardia Civil.....	209
3. DELITOS CONTRA LA HACIENDA EN EL ÁMBITO MILITAR.....	210
Artículo 195 del Código Penal Militar: Sustracción de material o efectos; interpretación del término «efectos» comprensiva del dinero metálico.....	210
II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO	
1. FACILITACIÓN DE MEDIOS OFICIALES PARA FINES PARTICULARES.....	210
La conducta consistente en solicitar y obtener la expedición de un billete de ferrocarril con tarifa reducida, previa exhibición de la tarjeta de identidad militar, para luego facilitarla a un tercero, no es sancionable con arreglo al artículo 8.24 de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.....	210

	<i>Página</i>
2. FALTA DE COLABORACIÓN MANIFIESTA CON LOS DEMÁS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Requisitos del tipo sancionador. Enfrentamiento con miembros de la Policía Local que no implica falta de colaboración.....	211
3. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO Presunción de inocencia: necesidad de explicitar en la sentencia las razones por las que esta queda desvirtuada, realizando una valoración de la prueba con conexión con el relato fáctico.....	212
4. SANCIONES DISCIPLINARIAS..... Sanción de arresto por falta leve. Carácter verdaderamente privativo y no meramente restrictivo de libertad. Procedencia de la imposición de sanciones de arresto en relación con las infracciones leves	213

I. PENAL

1. Delito de deslealtad

Elementos del tipo del art. 115 CPM: El tipo subjetivo

La STS 22-3-2002 (RC 86/2001) realiza un recorrido por los elementos configuradores del delito militar de deslealtad previsto y penado en el artículo 115 del Código Penal Militar, del que interesa resaltar las consideraciones relativas al «tipo subjetivo». Dice la sentencia que *«el delito de que se trata es esencialmente doloso, en que el autor debe obrar con conocimiento de los elementos objetivos del tipo y con voluntad de hacer lo que previamente conoce. Diremos aún que debe concurrir un dolo de intención o de primer grado, en la medida en que se obra con propósito de engañar o confundir al destinatario de la información, aunque el dolo no deba abarcar ningún resultado porque el delito es de mera actividad, en que el resultado coincide con la realización de la conducta que la norma prohíbe. En este sentido el dolo forma parte del tipo subjetivo en cuanto elemento del mismo, por lo que afirmado que el autor llegó a actuar sin haber realizado este elemento, la conducta sería impune por atípica. Como decimos, no estamos ante una forma de culpabilidad sino ante un elemento de la descripción típica»*.

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.

Deslealtad del artículo 117 del Código Penal Militar, por simulación de enfermedad o lesión: inexistencia de lesión del derecho fundamental a la intimidad por procurar información sobre la salud de un militar en situación de baja médica

La STS 25-2-2002 (RC 78/2001) se refiere a otro tipo englobado dentro de esta genérica rúbrica de «deslealtad», concretamente el recogido en el artículo 117 del Código Penal Militar. Estudia esta sentencia la impugnación formulada por el recurrente en el sentido de que la conducta de los mandos de su Unidad, al recabar información de los facultativos que le atendían sobre su estado de salud y situación clínica, ha podido infringir el derecho de los ciudadanos a la confidencialidad «de toda información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias». La Sala rechaza esta argumentación, diciendo, ante todo, que *«ese control es obligado para el Mando y lo verifica directamente o a través de la Oficial Médico del Centro de destino en cumplimiento de las obligaciones que la Ley 85/1978, de 25 de diciembre de RROO para las Fuerzas Armadas establece en sus artículos 98, 99 y 103 y lo formula, a juicio de la Sala, sin detrimento de su deber de respeto a la Constitución y también a la intimidad personal de los militares, consagrado en los artículos 168 y 174 de las propias RROO»*. En consecuencia, **la conducta del Jefe de la Unidad y, de su orden, del Oficial Médico correspondiente al interesar información sobre cuanto correspondía a la situación de baja médica del recurrente, lejos de suponer una intromisión ilegítima en la intimidad de éste, constituían un estricto cumplimiento de las obligaciones militares correspondientes a sus respectivos destinos**, amparadas en la normativa legal y llevadas a cabo de manera plenamente ajustada a las disposiciones reglamentarias aplicables. Más aún si se tiene en cuenta que no se solicitó en absoluto una «historia clínica» sino una mera actualización administrativa de la situación de baja médica al encontrarse contradicha con el fallo de un Tribunal Médico Colegiado de la Administración y ello con respeto absoluto por el mando al derecho a la intimidad que ostenta —como todo militar— plenamente el recurrente, cumplimentando deberes específicos y con una motivación y una finalidad digna de protección, cual es la derivada del esclarecimiento de la situación de aptitud total o parcial para el servicio de un Suboficial, e incluso una fundamentación legal que es la contenida en la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, antes invocada y sus disposiciones de desarrollo

2. Delito contra los deberes del servicio a bordo

Modalidad de «Emprender vuelo en aeronave militar para fines ajenos al servicio y sin autorización competente», previsto en el artículo 176 del Código penal militar. Aplicación a los helicópteros de la Guardia Civil

La STS 24/9/2001 (RC 58/2000) aborda el problema consistente en la determinación de si los helicópteros de la Guardia Civil se pueden considerar aeronaves militares a efectos del tipo previsto en el artículo 176 del Código Penal Militar. Recuerda la sentencia en primer lugar que los miembros de la Guardia Civil son militares de forma permanente, sin perjuicio de que la protección penal que se dispense frente a las infracciones que puedan cometer sea distinta según estén realizando funciones militares o policiales. Y también por ello, como derivación de esa naturaleza militar, **los medios materiales afectados al servicio de la Guardia Civil son, también de forma permanente, militares.** Esta conclusión —entiende la Sala— no resulta contradicha por la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, pues dicha ley, después de clasificar en su artículo 13 las aeronaves en aeronaves del Estado y aeronaves privadas, establece en su artículo 14 que son aeronaves del Estado las militares, entendiéndose por tales las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto, y las no militares destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales. Pues bien, si uno de los dos requisitos -es suficiente la concurrencia de uno- para que una aeronave del Estado sea militar es que tenga como misión la defensa nacional. *«esta misión no es ajena al Cuerpo de la Guardia Civil, como resulta de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, sobre Criterios Básicos de la Defensa Nacional, por cuanto en su art. 38 dispone que en tiempo de paz pueden serle encomendadas misiones de carácter militar».* Cuestión distinta —continúa la sentencia su argumentación- es si la protección penal dispuesta en el ordenamiento jurídico frente a las acciones u omisiones contrarias a los medios materiales -al helicóptero, en el caso del recurrente— haya de ser dispensada aplicando el Código penal militar en todo caso, o no. Sobre este particular, la sentencia llega a la conclusión de que *«cuando con un medio material asignado a la Guardia Civil se haya comenzado la realización de un servicio no militar, la protección legal no se dispensará, pese al carácter permanente de la naturaleza militar del bien, aplicando el Código penal militar, sino la ley común que la regule. Durante el tiempo de la realización de un servicio de esa clase, los efectos propios de la condición militar del medio material quedarán suspendidos, produciendo los suyos*

el servicio no militar de que se trate. Pero lo ocurrido en el caso del recurrente es lo contrario. Como resulta de la narración de los hechos probados, el recurrente realizó la acción, que perseguía un fin totalmente ajeno a cualquier servicio, antes de comenzar el servicio asignado, cuando, por lo dicho, la naturaleza militar de la aeronave estaba actuando, lo que, en consecuencia, determina que la protección penal dispensada por el Tribunal Militar Territorial Segundo sea la correcta.»

3. Delitos contra la hacienda en el ámbito militar

Artículo 195 del Código Penal Militar: Sustracción de material o efectos; interpretación del término «efectos» comprensiva del dinero metálico

La STS 25/9/2001 (RC 2/2001) clarifica una cuestión controvertida en el ámbito del Ordenamiento punitivo militar: la concerniente a si la expresión «efectos» utilizada en el art. 195 —y también en el 196— del Código Penal Militar engloba el dinero o numerario de la Hacienda en el ámbito militar y, en consecuencia, si la sustracción de ese dinero está comprendida en el delito definido en el referido art. 195 C.P.M. Superando anteriores vacilaciones de la jurisprudencia, esta sentencia confirma, con numerosos argumentos de orden histórico, gramatical, lógico y sistemático, que entre los efectos a que se refiere el artículo 195 CPM «*deben incluirse los caudales, fondos o rentas asignadas a las Fuerzas Armadas*», **quedando así configurada en el art. 195 la sustracción del numerario asignado a los Ejércitos como delito contra la Hacienda en el ámbito militar.**

II. CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

1. Facilitación de medios oficiales para fines particulares

La conducta consistente en solicitar y obtener la expedición de un billete de ferrocarril con tarifa reducida, previa exhibición de la tarjeta de identidad militar, para luego facilitarla a un tercero, no es sancionable con arreglo al artículo 8.24 de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

La STS 24-4-2002 (RC 163/2001) analiza la conducta de un Guardia Civil que entregó a una tercera persona no militar un billete de ferrocarril que le había sido expedido con tarifa reducida previa exhibición de su tarjeta de identidad militar. Calificada dicha conducta por la Autoridad

administrativa sancionadora como falta grave del artículo 8.24 de la Ley orgánica de la Guardia Civil, consistente en «facilitar a un tercero recurso de carácter oficial, cuando no constituya delito», la sentencia que reseñamos puntualiza que es cierto que los recursos obtenidos por la Hacienda y por ella librados para abonar la diferencia de precio entre lo que paga el usuario beneficiario de la reducción de tarifa y lo que en definitiva ha de percibir el medio de transporte (Renfe, Transmediterranea ...) son de carácter público, mas la procedencia de los medios económicos con que se sufraga tal coste no son suficientes para calificar de oficial el billete necesario para el viaje. Es indiscutible que, en los viajes que se realizan por los miembros del Benemérito Cuerpo en función de sus deberes de servicio, el documento que les permite utilizar los medios de transporte sin abono de precio alguno, es un medio oficial que se aplica para un fin de interés general determinado por los servicios que la persona que se desplaza ha de prestar. En cambio —dice la sentencia—, *«el billete de precio reducido con el que se beneficia de esa bonificación un miembro de la Guardia Civil para la realización de un viaje de carácter particular, carece de la necesaria vinculación con los intereses del servicio y no puede, por la simple circunstancia de que la diferencia de precio sea abonada por el erario público, adquirir el carácter de medio oficial»*. A juicio de la Sala, **la presentación de la tarjeta de identidad militar y el hecho de rellenar el talón y entregarlo para la obtención del billete no son suficientes para dar carácter oficial al documento así obtenido, ya que el expedientado no cedió su documento oficial de identificación, ni tampoco el talón necesario para la obtención del billete, limitándose a ceder el billete una vez obtenido**, debiéndose advertir, no obstante, que si la cesión hubiera recaído sobre los elementos antes citados, si podríamos hallarnos ante una indebida cesión a terceros de medios de carácter oficial, calificación que sí corresponde a los documentos antes referidos.

2. Falta de colaboración manifiesta con los demás miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad

Requisitos del tipo sancionador. Enfrentamiento con miembros de la Policía Local que no implica falta de colaboración

La STS 3-4-2002 (RC 134/2001) estudia la conducta desarrollada por un Oficial de la Guardia Civil que estando en el disfrute de un permiso ordinario interpeló a dos miembros de la Policía Local que en cumplimiento de las órdenes recibidas estaban impidiendo el acceso de vehículos a una

ermita en el curso de una romería; hechos que fueron calificados por la Autoridad sancionadora como incursos en la falta muy grave de «falta de colaboración manifiesta con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», prevista en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 11/1991. Entiende, sin embargo, el Tribunal Supremo que el art. 9.5 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, antes 9.4 de la misma, sanciona la falta de colaboración con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, estando constituidos los elementos del tipo sancionador por *«la falta de colaboración, es decir la ausencia de trabajo con otras personas, o bien el no trabajar en equipo o no facilitar datos a otros para un trabajo, no precisando solicitud expresa y previa bastando el conocimiento de que es procedente prestarla. La falta de colaboración ha de ser manifiesta, patente y directa debiendo ser la negativa clara sin ambigüedades ni interpretaciones y ha de efectuarse respecto a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, exigiendo como elemento subjetivo un conocimiento pleno y total libertad de emisión en la inactividad»*. Partiendo de esta base, y descendiendo a las circunstancias concretas del caso debatido, entiende la Sala que aun reconociendo que la conducta del recurrente no es la mas adecuada a su condición y graduación dentro del estamento de la Guardia Civil, hay que tener en cuenta que **los hechos que se declaran probados, y que no han sido impugnados, no prueban la falta de colaboración, produciéndose en realidad una infracción administrativa, exigible a cualquier ciudadano, y una posterior justificación de esa infracción en presencia de otras personas, pero que no incide en la falta de colaboración, limitándose a un enfrentamiento personal que no puede incluirse en la falta grave que le ha sido aplicada. No ha habido tampoco requerimiento alguno para prestar su colaboración ni ha existido una negativa a colaborar**, entendiendo la Sala que no se ha producido la falta de colaboración sancionada debiendo estimarse este motivo al no estar incluida la conducta del recurrente en el tipo de la falta muy grave recogida en el artº 9.5 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio.

3. Procedimiento contencioso-disciplinario

Presunción de inocencia: necesidad de explicitar en la sentencia las razones por las que esta queda desvirtuada, realizando una valoración de la prueba con conexión con el relato fáctico

La STS 15-4-2002 (RC 82/2001), tras recordar que para enervar la presunción de inocencia es necesaria la determinación de la participación

en el hecho y es a la acusación a quién corresponde suministrar la misma, debiendo hacerse constar en los razonamientos de la Sentencia los argumentos en que se funda, se centra en el análisis de la sentencia impugnada en casación, señalando que no hay en ella una determinación en la que se pormenoricen qué aspectos entre tales pruebas conllevan el convencimiento sobre la concurrencia de la participación intencional del encartado, con la consecuencia específica que todo ello traiga consigo, dando lugar a la convicción de la Sala para la resolución y fallo desestimatorio de la alegación de la presunción de inocencia. Es decir, **no hay una valoración de las pruebas con proyección concatenada sobre el relato fáctico, no se establece el punto de conexión entre la pormenorizada descripción de las mismas de forma enunciativa y la necesaria conclusión razonada conforme a la cual una, varias o todas ellas vengan a implicar de manera indubitada, en su caso, la existencia de la autoría en la acción susceptible de corrección disciplinaria, la participación del encartado y la consecuente calificación jurídica que la conducta comporta.** Por consiguiente, declara la Sala Quinta del Tribunal Supremo que *«el Tribunal de instancia no ha valorado y ponderado de manera puntual el acervo probatorio, convirtiendo en argumentos y pruebas de convicción las practicadas, para considerar infundada la alegación de la concurrencia de la presunción de inocencia, por lo que la invocación del recurrente en favor no tanto de la ausencia de prueba como de la carencia de acreditación y motivación para considerar que los hechos se produjeron tal como se describen en el factum y la participación en ellos del recurrente, ha de ser tomada en consideración y admitida. Por todo lo cual, el motivo debe ser estimado».*

4. Sanciones disciplinarias

Sanción de arresto por falta leve. Carácter verdaderamente privativo y no meramente restrictivo de libertad. Procedencia de la imposición de sanciones de arresto en relación con las infracciones leves

La STS 3-12-2001 (RC 17/2001) se refiere a un tema doctrinalmente controvertido, cual es el de la naturaleza jurídica de las sanciones militares de arresto por infracciones leves. Consolidando una nueva línea jurisprudencial que corrige la precedente doctrina reflejada en algunas sentencias de la propia Sala Quinta, dice esta sentencia que, efectivamente, **el arresto domiciliario es una sanción privativa de**

libertad y no sólo restrictiva de libertad; añadiendo a continuación que *«con base en la sentencia de 8 de junio de 1976 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Engel y otros) esta Sala ha mantenido en alguna ocasión que el arresto domiciliario sin perjuicio del servicio únicamente restringe la libertad. Pero tal postura no puede mantenerse desde que el Tribunal Constitucional estableciera en su sentencia 31/1985 que el arresto domiciliario implica inequívocamente una privación de libertad (sentencia que ya fue recogida por esta Sala en la suya de 30 de mayo de 2000)»*. Ahora bien, rechaza la Sala a continuación el argumento de que por ser privativo de libertad el arresto sea una sanción sólo imponible si la falta cometida es una falta grave. Muy al contrario –dice la sentencia–, a tenor del artículo 10 de la L.O.R.D.G.C., el arresto es una sanción prevista para las faltas leves y las faltas graves, sin que la diferencia entre los dos arrestos haya estado en ningún momento en la naturaleza privativa o restrictiva de libertad (el recurrente parece entender lo contrario, ya que sostiene que al ser privativa de libertad no puede imponerse por la comisión de una falta leve), sino en su extensión y lugar de cumplimiento: mientras que el imponible por la falta leve no puede durar más de un mes y debe ser cumplido en el domicilio, el imponible por la falta grave es necesariamente superior a un mes (comienza allí donde termina el imponible por la falta leve) y ha de cumplirse en un establecimiento disciplinario militar.