



Roj: **STS 5849/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5849**

Id Cendoj: **28079150012023100096**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2023**

Nº de Recurso: **18/2023**

Nº de Resolución: **96/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT, Madrid, 28-03-2023 (Recurso 11/2019),
[ATS 11083/2023](#),
STS 5849/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 96/2023

Fecha de sentencia: 21/12/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 18/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

Procedencia: TRIB.MILITAR TERRIT.PRIMERO

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: CVS

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 18/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 96/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/18/2023, interpuesto por el Capitán del Ejército del Aire don Elías, representado por la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, frente a la Sentencia de fecha 28 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, por la que se desestimaba el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 11/2019, interpuesto contra la resolución desestimatoria del recurso de alzada, de fecha 11 de enero de 2019 por el coronel Jefe del ALA 12, confirmatoria de otra dictada por el Comandante Jefe del 122 Escuadrón del ALA 12, de fecha 29 de noviembre de 2018, por la que se sancionaba con tres días de arresto, como autor de una falta leve disciplinaria consistente en "Las demás acciones u omisiones que, no estando comprendidas en los apartados anteriores de este artículo, supongan la inobservancia leve o la inexactitud en el cumplimiento de alguna de las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas", tipificada en el apartado 35 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS), en relación con los artículos 5, 16, 42 y 43 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero; ha comparecido como recurrido el Ilmo. Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2023, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó sentencia en la que constan los siguientes hechos probados:

"ÚNICO.- A la vista de las pruebas practicadas y documentos obrantes en el expediente, se declaran como hechos probados los siguientes:

"[...] El día 17 de noviembre de 2018, estando el Capitán D. Elías designado para un servicio de alarma (servicio de armas) misión SCRAMBLE QRA de utilización de la fuerza (60 minutos), se activó una misión de escolta de una aeronave F-18 del Ala 12, con el indicativo CT51, autorizándose a continuación la realización de un despegue.

Durante la maniobra de despegue que se había autorizado se le facilitaron los siguientes indicativos, perfil buster, vector 260, nivel de vuelo 350 FL, frecuencia canal 18, alternativo 10, datos que se corresponden con una salida TLD1M. Que posteriormente la torre modifica datos, ascenso nivel de vuelo 200 y debiendo ascender a 2,5 millas de Torrejón a 5000 pies o superior para evitar aproximaciones a Barajas.

Durante la maniobra de despegue, a las 12:24:14 horas el piloto, cruzando 4500 pies con 35 grados de morro alto y unos 244 nudos de velocidad, realiza una maniobra de alabeo a la derecha que completa con un tonel aproximadamente de tres segundos después a 5140 pies con 29 grados de morro alto y 240 nudos de velocidad.

La maniobra se realiza con aproximadamente 1 G's y 6 grados de ángulo de ataque (alpha). Durante el tiempo que dura la maniobra de tonel, no se observa presión ni desplazamientos significativos de la palanca hacia atrás con el ánimo de bajar el morro del avión y que la reducción de ángulo de morro alto que es visible en los vídeos grabados durante la maniobra está asociada a que ésta se realizó con carga superior a 0 G's, y con ángulo de ataque superior a 0 grados.

Una vez completada dicha maniobra se realizó un viraje 1 G's a la derecha acompañado de una ligera presión de la palanca hacia atrás que, en esta ocasión sí que aparece acompañada de una significativa -reducción del ángulo de morro alto de la aeronave, tal como se aprecia en la grabación observada en el AVANT".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la referida sentencia, es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto por la letrada doña María Dolores Flores González, colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en nombre y representación del Capitán (EA) D. Elías destinado en el Ala 12 en Torrejón de Ardoz (Madrid), contra la resolución desestimatoria del recurso de alzada dictada el 11 de enero de 2019, por el Coronel Jefe del ALA 12, que confirmó la resolución del Comandante Jefe del 122 Escuadrón del ALA 12, de fecha 29 de noviembre de 2018, por la que impuso al hoy recurrente la sanción de tres días de arresto por la comisión de una falta leve disciplinaria prevista en el apartado 35 del artículo 6 de la LORDFAS que tipifica como falta leve "Las demás acciones u omisiones que, no estando comprendidas en los apartados



anteriores de este artículo, supongan la inobservancia leve o la inexactitud en el cumplimiento de alguna de las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas", en relación con los artículos 5, 16, 42 y 43 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, confirmando en consecuencia la sanción impuesta, sin expresa condena en costas".

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia a las partes, por la representación procesal del capitán del Ejército del Aire don Elias , se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal sentenciador, de fecha 1 de junio de 2023.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, se pasaron a su sección de admisión a los efectos previstos en los arts. 90 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio; habiendo recaído auto de fecha 12 de septiembre de 2023, en el que se acordó la admisión del recurso anunciado, en los términos que constan.

QUINTO.- Continuada la tramitación del recurso, mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2023, la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, en la representación del recurrente, formalizó el recurso anunciado que fundamentó en lo siguiente:

Primero: "En relación con el artículo 89.2 de la LJCA, por infracción de precepto constitucional. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 89.2.b) de la LJCA, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en lo relativo a la formación de la misma por haber infringido el ordenamiento jurídico en materia de motivación, congruencia, claridad y precisión con la consiguiente vulneración del artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación, del artículo 24.1 de la CE en relación con el derecho de defensa y el derecho a un procedimiento revestido con todas las garantías del art. 24.2 de la CE, con indefensión ante el perjuicio real y efectivo de la posibilidad de defensa, y con afectación al art. 17.1 CE por la naturaleza de la sanción impuesta privativa de libertad".

Segundo: "En relación con el artículo 89.2 de la LJCA, por infracción de precepto constitucional. Al amparo de lo dispuesto en el art. 89.2.b) de la LJCA y lo prevenido en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho de Defensa, el Derecho a un procedimiento revestido con todas las garantías (art. 24.2) que proscribe la indefensión que recoge el art. 24.1 de la Constitución Española en relación con el art. 17.1 de la CE."

Tercero: "En relación con el artículo 89.2 de la LJCA, por infracción de precepto constitucional. Al amparo de lo dispuesto en el art. 89.2.b) de la LJCA y lo prevenido en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que recoge el art. 24.2 de la Constitución Española en relación con el derecho a un procedimiento revestido de todas las garantías y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), quedando afectado el art. 17 CE. Todo ello, por no existir prueba de cargo obtenida lícitamente".

Cuarto: "En relación con el artículo 89.2.b) de la LJCA, por vulneración del artículo 25, apartado 1 de la Constitución Española, por no existir normativa que tipifique la conducta atribuida al recurrente *nullum crimen, nulla pena sine lege*, haciendo una interpretación impropia y desacertada de la ley conforme al RD 601/2016 de 2 de diciembre que regula el Reglamento de Circulación Aérea y las Reglas de Defensa Aérea (ADFR) y en relación con la aplicación indebida de lo prevenido en el art. 6.35 de la LO de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas".

Dado traslado del recurso al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, presentó escrito de oposición en el que interesaba la desestimación del mismo, por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución jurisdiccional recurrida.

SEXTO.- Admitido y declarado concluso el recurso, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día 19 de diciembre de 2023, acto que se llevó a cabo en los términos que a continuación se expresan.

Habiendo redactado el Excmo. Sr. Magistrado ponente la presente Sentencia con fecha del día siguiente a su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en casación Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en fecha 28 de marzo de 2023, en la que se desestimó recurso contencioso-disciplinario militar ordinario deducido por el Capitán del Ejército del Aire y del Espacio D. Elias contra resolución desestimatoria de recurso de alzada dictada el 11 de enero de 2019, del Coronel Jefe del Ala 12, que a su vez confirmó resolución del Comandante Jefe del 122 Escuadrón del Ala 12, de 29 de noviembre de 2018, por la que se impuso al citado la sanción de tres



días de arresto por la comisión de una falta leve prevista en el apartado 35 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas 8/2014, de 4 de diciembre ("Las demás acciones u omisiones que, no estando comprendidas en los apartados anteriores de este artículo, supongan la inobservancia leve o la inexactitud en el cumplimiento de alguna de las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas"), en relación con los artículos 5, 16, 42 y 43 de las Reales Ordenanzas (Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero).

Las alegaciones del recurso, entrecruzando líneas conceptuales y fácticas, se centran, en síntesis, en la vulneración del artículo 24.1 y 2 de la Constitución (motivación, pretendida indefensión y congruencia de la sentencia), en la vulneración del artículo 24.2 de la norma fundamental (inexistencia de prueba) y, finalmente, en la infracción del artículo 25.1 también de la ley de leyes (principio de legalidad en su vertiente de tipicidad).

Una primera Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial nº 1, de fecha 10 de febrero de 2021, en relación con la sanción que nos ocupa, fue revocada parcialmente en casación por esta Sala en Sentencia de 20 de diciembre de 2021, con devolución al referido Tribunal de procedencia para que, con libertad de criterio y distinta composición, dictara la que corresponda, con la debida motivación fáctica y jurídica, con concreta atención a una adecuada valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Las dos primeras alegaciones del recurrente, según el orden antes indicado, correlativo al reflejado en nuestro Auto de admisión de fecha 12 de septiembre de 2023, se ciñe a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de motivación, con derivada generación de indefensión, cuyo planteamiento permite una atención conjunta y unitaria, tal como sostiene el demandado.

Los razonamientos que al respecto se exponen giran, fundamentalmente, sobre el valor del parte formulado en relación con los hechos, extremo que ya fue abordado en extenso en nuestra primera Sentencia (116/2021, de 20 de diciembre de 2021), concretamente en el apartado 4.1 de su Fundamento de Derecho Primero:

"4.1. Comenzando por los alegados vicios formales del procedimiento llevado a cabo en sede disciplinaria, centrados en la falta de ratificación del parte o partes que dieron inicio al procedimiento disciplinario -alegación contenida también en la demanda de su recurso contencioso-disciplinario- aprecia la Sala que el Tribunal de instancia sí da expresa respuesta, en la parte final del Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia impugnada, en los siguientes términos:

"Pues bien, la Sala entiende que en el presente caso no se han dado los presupuestos manifestados insistentemente por la parte demandante, toda vez que toda la argumentación realizada para tratar de invalidar el parte disciplinario, no plasma ni recoge el hecho cierto de que no es preceptivo hacer constar la forma en la que se ha realizado la verificación de los hechos contenidos en el parte (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2013). Todas estas cuestiones (existencia de parte, identidad del dador del parte, traslado de lo sustancial a éste [sic] de los hechos que se tienen por probados y son objeto de reproche) han sido tomadas en cuenta en la resolución sancionadora del recurso. No cabe duda de que en el procedimiento que nos ocupa se han respetado todas las garantías y el procedimiento establecido en los arts. 46 y 47 LORDFAS para la resolución, y en su caso, sanción por faltas leves, sin que se haya producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pero tampoco, como [sic] una situación de indefensión. Así, el recurrente fue debidamente informado de que se había dado parte disciplinario sobre su actuación por la presunta comisión de una presunta falta disciplinaria de carácter leve. También se le informó de los derechos que le corresponden ex art. 46 LORDFAS y se habilitó un trámite de audiencia, informándole del derecho que le asistía a instar la práctica de las pruebas que considerase necesarias. En ese trámite de audiencia hizo uso de su derecho a no declarar, si bien presentó un escrito de alegaciones en el que además de negar los hechos que se le imputaban hizo todas aquellas manifestaciones que tuvo por convenientes, solicitando la práctica de prueba testifical y documental.

Por todo ello, no puede hablarse pues de indefensión, ello con independencia de que el recurrente no comparte la valoración que de las pruebas practicadas que ha efectuado por [sic] la autoridad sancionadora".

Sin perjuicio de la mayor o menor fortuna en la redacción de los párrafos transcritos, es lo cierto que en ellos se da suficiente respuesta a lo que constituía en la instancia y sigue constituyendo en esta sede casacional el sustrato esencial de la queja del recurrente, esto es, la ausencia de ratificación del parte o partes que están en el origen del procedimiento sancionador.

Y es que, en efecto, como señala la sentencia impugnada, la ratificación del parte no constituye una exigencia legal ni jurisprudencial para la validez del procedimiento disciplinario, ni para la del propio parte o denuncia.

No lo exige la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, ni la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, ni tampoco la Ley



39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en las normas reguladoras del procedimiento de naturaleza sancionadora. Ninguna de ellas hace, siquiera, referencia a la ratificación del parte o denuncia, bien se trate de procedimiento por faltas leves o por faltas graves, por lo que ningún vicio de procedimiento cabe reconocer, como pretende el recurrente, a la falta de ratificación y mucho menos en el grado determinante de nulidad de actuaciones.

A ello debe añadirse que, desde el punto de vista de la también alegada indefensión, el recurrente no concreta las razones por las que haya podido producirle indefensión material la falta de declaración del Excmo. Sr. General Jefe de la Base Aérea de Torrejón o del Ilmo. Sr. Coronel Jefe del Ala 12, sin que tampoco esta Sala haya descubierto de oficio cuáles puedan ser tales razones, lo que unido al significativo hecho de que el hoy recurrente en ningún momento solicitó, pudiendo hacerlo, la práctica de prueba consistente en el testimonio de las mencionadas autoridades, nos conduce a no acoger su pretensión.

Cuestión distinta es la del valor probatorio que pueda tener el parte militar, aspecto sobre el que sí se ha pronunciado ampliamente la jurisprudencia de esta Sala -pudiendo citarse, entre las más recientes, las STS, 5ª, núms. 63/2020, de 14 de octubre; 55/2021, de 8 de junio; 82/2021, de 27 de septiembre y 85/2021, de 5 de octubre-. Conforme a nuestra doctrina, el parte, procesalmente y con carácter general, no tiene otro valor "que el de mera denuncia, constituyendo un principio de prueba de unos hechos, que, en caso de ser discutida o negada su existencia, precisará de una comprobación o corroboración de su contenido para que tenga el parte total eficacia probatoria". No obstante, también hemos admitido que, en algunos casos, especialmente en aquellos en los que no existe otra prueba de cargo, el parte emitido por el observador directo de los hechos pueda tener por sí solo valor probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia, pero con sujeción a determinados requisitos entre los que se encuentran, aquí sí, el de su ratificación con sujeción al principio de contradicción, junto con otros como que el testimonio que en él se contenga presente suficientes garantías de credibilidad y verosimilitud, debiendo analizarse cuidadosamente su contenido y valorarse con especial rigor.

En definitiva, la ratificación del parte no afecta a su validez para dar inicio a un procedimiento disciplinario, ni a la validez del propio procedimiento, sino al valor probatorio que dicho parte pueda tener para desvirtuar la presunción de inocencia.

Y es cierto que, como expresa la sentencia impugnada en su labor revisora del procedimiento sancionador, éste respetó escrupulosamente todas las garantías prescritas en los artículos 46 y 47 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, respecto del procedimiento para faltas leves, yendo incluso más allá, decimos nosotros, en garantía de los derechos constitucionales del hoy recurrente, pues además de verificar la exactitud de los hechos denunciados y oírle en relación con ellos, previa información de su derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia: la autoridad sancionadora informó al Capitán D. Elías, desde el primer momento y antes de oírle, de los hechos presuntamente constitutivos de infracción, dándole vista del parte en el que constaba la identidad de su emisor y la de la Autoridad que había presenciado y denunciado la maniobra aeronáutica presuntamente irregular; fueron admitidas y practicadas todas las pruebas que solicitó el referido Capitán -con excepción de una a cuya práctica renunció-, y participó en ellas, como también participó en todas las practicadas a iniciativa de la Autoridad sancionadora.

Respecto del alegato en el que el recurrente parece cuestionar la competencia del Coronel Jefe del Ala 12 para resolver el recurso de alzada que en su día interpuso contra la resolución sancionadora -por cuanto afirma "sin saber cómo porque no obra orden alguna de cambio de Autoridad, el Coronel Jefe del Ala 12 se arrogó la competencia..."-, no cabe atribuir a la sentencia impugnada falta de motivación por no haberse pronunciado sobre tal cuestión, toda vez que no fue planteada por el recurrente en su demanda del recurso contencioso-disciplinario, habiéndolo hecho *per saltum* en esta sede casacional.

En todo caso, no está de más recordar aquí que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69, en relación con el 26, ambos de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, resulta incuestionable la competencia del Ilmo. Sr. Coronel Jefe del Ala 12 para resolver el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora del Comandante Jefe del 122 Escuadrón del Ala 12, al estar este último encuadrado en el apartado quinto y el referido Coronel en el apartado cuarto, según el escalonamiento jerárquico determinado por el referido artículo 26.

En consecuencia, la Sala no aprecia falta de motivación de la sentencia impugnada respecto de los vicios atribuidos por el recurrente al procedimiento disciplinario aplicable a las faltas leves, seguido por la autoridad que impuso la sanción, ni tampoco respecto de la alegada falta de competencia de la autoridad que resolvió el recurso de alzada".

En conclusión, la alegación no puede ser atendida, por cuanto ni se ha conculcado la tutela judicial efectiva ni se ha producido indefensión alguna, siéndole predicables las consideraciones que reproducimos, a las que no



resulta óbice el que en la segunda Sentencia del Tribunal Militar Territorial, concretamente en su página 6, se diga que el parte que suscribe el superior que presencia los hechos pueda tener por sí solo valor probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuando se trata, a la vista del conjunto de la redacción del Fundamento de Derecho en que se inserta, de consideración de carácter general a la hora de reflejar la doctrina legal al efecto, sin afirmar que el dador hubiere visto directamente los hechos, sobre los que además, como veremos en ordinal posterior, existen otros elementos de juicio.

La alegación merece fracasar.

TERCERO.- Sobre la supuesta vulneración de la presunción de inocencia, ex artículo 24.2 de la Constitución, esta Sala (por todas, sentencias de 17 de julio de 2019 - casación 8/2019-, de 16 de septiembre de 2019 - casación 13/2019-, de 12 de noviembre de 2019 - casación 30/2019-, 26 de noviembre de 2019 - casación 33/2019-, 29 de enero de 2020 - casación 32/2019-, 26 de febrero de 2020 - casación 32/2019-, 3 de marzo de 2020 - casación 73/2019-, 6 de marzo de 2020 - casación 63/2019-, 24 de septiembre de 2020 - casación 83/2019-, 1 de octubre de 2020 - casación 3/2020-, 21 de abril de 2021 - casación 66/2020-, 4 de mayo de 2021 - casación 3/2021-, 18 de mayo de 2021 - casación 73/2020-, 1 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 3 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 10 de junio de 2021 - casación 63/2020-, 14 de julio de 2021 - casación 6/2021-, 26 de octubre de 2021 - casación 31/2021-, 17 de noviembre de 2021 - casación 36/2021-, 25 de noviembre de 2021 - casación 30/2021-, 12 de enero de 2022 - casación 43/2021-, 10 de febrero de 2022 - casación 28/2021 y 46/2021-, 16 de febrero de 2022 - casación 60/2021-, 30 de marzo de 2022 - casación 63/2021-, y 4 de mayo de 2022 - casación 1/2022-, 9 de junio de 2022 - casación 73/2021 y 13/2022-, 6 de julio de 2022 - casación 3/2022-, 14 de septiembre de 2022 - casación 13/2022-, 5 de octubre de 2022 - casación 23/2022-, 19 de octubre de 2022 - casación 26/2022-, 17 de noviembre de 2022 - casación 33/2022-, 23 de noviembre de 2022 - casación 30/2022-, 21 de diciembre de 2022 - casación 31/2022-, 25 de enero de 2023 - casación 48/2022-, 9 de febrero de 2023 - casación 43/2022, 22 de febrero de 2023 - casación 46/2022-, 12 de abril de 2023 - casación 53/2022-, 14 de junio de 2023 - casación 73/2022-, 14 de junio de 2023 - casación 3/2023-, 5 de julio de 2023 - casación 13/2023-, 11 de octubre de 2023 - casación 5/2023- y 12 de diciembre de 2023 - casación 30/2023-) tiene proclamado hasta la saciedad que su control constitucional ha de encaminarse a una triple comprobación:

a) La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado. No será suficiente, por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario. El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87, al señalar que: "Para destruir la presunción de inocencia, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena...".

b) Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad.

y **c)** En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5ª de 9-4-13).

Consecuentemente, lo que en esta vía casacional ha de determinarse es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógicamente y racionalmente la culpabilidad de quien recurre a los efectos de merecer el reproche que se combate, verificando si el proceso deductivo utilizado por el tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la lógica y, por tanto, no es arbitrario.

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004, y en la de 16 de diciembre de 2010, este Tribunal ha proclamado hasta la saciedad que "por la vía de propugnar una nueva valoración de la prueba, se insta, de alguna manera, el indebido otorgamiento del derecho a la presunción de inocencia. Ciertamente esta sala viene considerando que puede entrarse en una nueva valoración de la prueba concurrente cuando la que efectuara la sala recurrida resulte manifiestamente irracional, ilógica, arbitraria y contraria a los criterios de la experiencia. En esos supuestos, y únicamente en ellos, hemos venido entendiendo que es procedente que la Sala se adentre en el juicio valorativo de la prueba obrante en autos, para llegar, en su caso, a un parecer distinto del mantenido por el tribunal *a quo*. También es cierto que con ello, y en el caso en que el resultado de [que] aquella valoración fuera la de que en realidad no existían medios probatorios de cargo suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia, la resolución judicial que errónea o arbitrariamente lo hubiere otorgado habría de ser modificada", y no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por el tribunal de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real



de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles.

A la luz de los criterios expuestos, es llano que la presunción de inocencia resultó enervada en virtud de los elementos de juicio que el órgano judicial *a quo*, valoró en modo suficiente, lógico y racional, en sus Fundamentos de la Convicción, cuyo tenor es el que sigue:

"Único.- El tribunal ha llegado a la convicción de que los hechos probados relevantes para dictar Sentencia son los que antes han quedado transcritos, y que resultan de la consideración y valoración del expediente administrativo-sancionador que contiene las actuaciones disciplinarias íntegras seguidas, de la propia demanda, la contestación a la misma, y dando especial relevancia tanto al visionado del vídeo del sistema AVANT que fue grabado por la PCMCIA, en el que se observa de forma nítida nuestra declaración de hechos probados, así como la prueba documental consistente en oficio a la Base aérea de Torrejón para incorporación de grabación de audio relativa a la conversación entre el sancionado y el controlador aéreo el 17 de noviembre de 2018, debidamente descryptada, (folios 159 a 161 y vuelto) del que se deduce -sin ningún género de dudas- la inexistencia del meritado límite a 5000 pies que es la base del recurrente en la interpretación de la prueba practicada en sus conclusiones sucintas, así como de las conclusiones sucintas presentadas por las partes.

Escasa o nula aportación para nuestra convicción supuso la práctica de las testificales obrantes en el seno del procedimiento administrativo o los vídeos aportados por el recurrente, en el sentido de que la posibilidad de realizar la maniobra de tonel completo en un F-18 nunca se ha puesto en duda".

La conclusión inevitable es que no sólo ha existido prueba suficiente, también se colige que su ponderación ha discurrido por cauces alejados de la arbitrariedad, con una justificación que resulta totalmente coherente con los términos rigurosos y exhaustivos que muestran tanto el parte disciplinario como el informe evacuado en alzada por el Asesor Jurídico (Sección Jurídica de Torrejón), siendo resaltable en el segundo el siguiente pasaje de su Fundamento de Derecho Segundo:

"1º.- El hecho objeto de sanción, fue puesto en conocimiento del Comandante Jefe del 122 Escuadrón del Ala 12, a través del Coronel Jefe del Ala 12, quien se hace eco de un parte verbal dado por el General Jefe de la Base Aérea de Torrejón. 2º.- Que en la comprobación posterior a la emisión del parte militar de los hechos controvertidos, mediante la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador por falta leve (arts. 46 y 47), y previo a pronunciarse la resolución sancionadora, se han valorado y tenido en consideración, entre otros aspectos, el visionado del vídeo HUD grabado en la MMC y reproducido en el GRS, así como el visionado de la información grabada por la PCMCIA, en el sistema AVANT de tal maniobra (que obra en el procedimiento), mostrando ambas grabaciones, en cuanto a los datos de vuelo (velocidades, alturas, rumbos, Gs y ángulos de morro alto y de ataque), los mismos valores".

Ha de rechazarse la alegación.

CUARTO.- Resta por abordar la pretendida vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, ex artículo 25.1 de la Constitución.

Al respecto, esta Sala no puede menos que compartir plenamente lo argumentado, con acierto y precisión técnica, en el Fundamento de Derecho Tercero de la resolución combatida. En síntesis, los hechos resultaron cabalmente incardinados en el apartado 35 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, 8/2014, de 4 de diciembre ("las demás acciones u omisiones que, no estando comprendidas en los apartados anteriores de este artículo, supongan la inobservancia leve o la inexactitud en el cumplimiento de alguna de las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas").

La falta leve que nos ocupa integra un cajón de sastre, en términos coloquiales, o, mejor, en expresión más técnica, una norma sancionadora en blanco cuya aplicabilidad debe ser colmada con la toma en consideración de otros preceptos que configuran el *status* jurídico del militar, en el supuesto presente los artículos 5 (actuación con responsabilidad y ejemplaridad, entre otras exigencias), 16 (exactitud en el cumplimiento de deberes y obligaciones), 42 (máxima atención en el manejo de las armas), y 43 (deber de conservación del material y cumplimiento de medidas de seguridad) de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero). Tal reenvío ha sido verificado cumplidamente por el titular de la potestad disciplinaria, poniendo de relieve que la maniobra realizada ("tonel") si bien no está prohibida resulta inconveniente e innecesaria en un despegue que no es propio de una exhibición aérea, sino que responde a un servicio de armas consecuencia de la activación de una misión denominada *scramble* (alerta de reacción rápida), razonando que la maniobra no está indicada como preceptiva en ese modo de despegue en ningún manual de vuelo ni táctico de la aeronave concernida, por lo que constituye la entraña de la sanción, no tanto la



capacidad del F-18 para la realización de la maniobra denominada "tonel", sino su conveniencia en una misión en la que la aeronave se encuentra municionada y en acto de servicio de armas. En suma, la asunción de un riesgo prescindible justificó la sanción impuesta.

La última alegación también resulta inviable.

QUINTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación 201/18/2023, interpuesto por el Capitán del Ejército del Aire don Elias , representado por la procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, contra Sentencia de fecha 28 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 11/2019.

2.- Confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

3.- Declarar de oficio las costas de este recurso

Notifíquese esta resolución a las partes con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.