



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Tcol. Auditor D. Oscar Sanchez Rubio**

Procedimiento: **RCDMO 02 10 20** – Fecha: 25/06/2021

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: *Sentencia Desestimatoria, art. 6.4 LORDFAS*

En la ciudad de Sevilla, a 25 de junio de dos mil veintiuno.

Visto ante la expresada Sala de este Tribunal el Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario Núm. 2/10/20, promovido por el Sargento 1º D. Carlos, quien ha comparecido representado por el Letrado D. José Vicente Moreno Sánchez, siendo parte, además del recurrente, el Abogado del Estado en representación de la Administración demandada, de conformidad con el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, actuando como ponente el **Teniente Coronel Auditor D. ÓSCAR SÁNCHEZ RUBIO**, quien previa deliberación y votación, sin celebración de vista, conforme prevé el artículo 518 de la Ley Procesal Militar, sustituida que ha sido por el trámite de conclusiones sucintas que determina el art. 489 de la citada Ley Procesal, expresa la decisión del tribunal y pronuncia la presente sentencia en nombre de S.M. EL REY, amparado en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El recurrente impugna en este recurso contencioso disciplinario militar ordinario la Resolución del Excmo. Sr. General Jefe de la Comandancia Militar de nn de fecha 24 de agosto de 2020, desestimatoria del recurso de alzada en su momento impuesto y que confirma la sanción de CINCO DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA impuesta por el Sr. Coronel Jefe del nn de fecha 13 de julio de 2020, al considerarle autor de la falta leve de “ *Expresar públicamente opiniones que relacionadas directamente con el servicio de las Fuerzas Armadas, no se ajusten a los límites derivados de la disciplina, reañizadas cualesquiera de ellas de palabra, por escrito o por medios telemáticos.*”, prevista en el apartado 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/14, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, resolución que fue notificada con fecha 10 de octubre de 2017.

**SEGUNDO.-** Los hechos objeto de sanción disciplinaria que se consideran probados en el expediente disciplinario son: “Que se le imputan los hechos acaecidos el



pasado 1 de julio. En esta fecha, en torno a las 14.30 horas, después de que el Sargento D. Carlos hubiera recibido la orden de retirar unas fotografías que aparecían en la aplicación de compra Wallapop, en las que aparecía su vehículo particular en el interior del Acuartelamiento nn, aparcado junto a diversos vehículos y medios militares y que el Jefe del Regimiento le ordenó retirar por considerar que podrían poner en peligro su seguridad y la del resto de componentes de la unidad, aparecieron en el perfil de Facebook a su nombre las frases:**Soy militar...leal y fiel a mi patria...y me enorgullezco de ello..mis publicaciones salen de vehículos militares y de acuartelamientos..y?????..me vienen a mi a tocarme los cojones...esto es nn..”**

**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso, el actor formuló demanda en la que solicita la nulidad de las resoluciones sancionadoras por considerar: Vulneración del derecho a la defensa por no admitirse testifical interesada, inexistencia de prueba sobre el hecho sancionado, que las frases imputadas no son constitutivas de ilícito disciplinario, vulneración del principio in dubio pro reo y vulneración de los artículos 30,47.2 y 69.3 de la L.O. 8/2014.

**CUARTO.-** Contestando a la demanda, el Abogado del Estado interesa se dicte sentencia desestimatoria del recurso en razón a motivos obrantes en su escrito de contestación que se dan por reproducidos.

**QUINTO.-** Por la parte demandante y por la Abogacía del Estado se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, habiéndose practicado toda la prueba propuesta, que fue declarada pertinente, con el resultado que consta en las actuaciones.

**SEXTO.-** En el trámite de conclusiones las partes reiteraron sus pretensiones en el sentido antes expresado.

**SÉPTIMO.-** Señalado el día **25 de junio de 2021** para votación y fallo conforme a los artículos 489 y 518 c) de la Ley Procesal Militar, se celebró dicho acto con el resultado que acto seguido se expresa:

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Se declaran expresamente probados, a la vista del expediente sancionador, los siguientes hechos: El pasado 1 de julio de 2020, sobre las las 14.30 horas, después de que el sargento D. Carlos hubiera recibido la orden de retirar unas fotografías que aparecían en la aplicación de compra Wallapop, en las que aparecía su vehículo particular en el interior del Acuartelamiento nn, aparcado junto a diversos vehículos y medios militares y que el Jefe del Regimiento le ordenó retirar por considerar que podrían poner en peligro su seguridad y la del resto de componentes de la unidad, aparecieron en el perfil de Facebook a su nombre las frases:”**Soy militar...leal y fiel a mi patria...y me enorgullezco de ello..mis publicaciones salen de vehículos militares y de acuartelamientos..y?????..me vienen a mi a tocarme los cojones...esto es nn..”**.

### **MOTIVACIÓN**



La convicción de que los hechos han acaecido en la forma expresada resulta del contenido del expediente sancionador unido a las actuaciones, donde consta testifical realizada.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.- Competencia.** El presente asunto compete por razón de su objeto a la Jurisdicción Militar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley Procesal Militar, a cuyo tenor *“la Jurisdicción Militar en materia contencioso disciplinaria-militar, conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las Autoridades y Mandos Militares sancionadores dictados en aplicación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”* (y sucesivas Leyes Orgánicas 8/1998 y 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, así como la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que sustituyen a la anterior); asimismo es competente conforme al artículo 17 de la Ley 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que textualmente dispone: *“Corresponde a la Jurisdicción Militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de los derechos que concedan las normas de su desarrollo y la tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial militar.”*

De acuerdo con el artículo 451 de la Ley Procesal Militar, y el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 4/1987, corresponde a este Tribunal conocer del presente asunto, por encontrarse ubicado dentro de su territorio el Mando que impuso la sanción, y hallarse destinado y domiciliado el demandante dentro del mismo ámbito territorial, no siendo el asunto de la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni del Tribunal Militar Central.

**SEGUNDO.- Capacidad.-** El demandante tiene capacidad procesal para comparecer ante esta jurisdicción, encontrándose legitimado para interponer la presente demanda, pudiendo comparecer por sí mismo, asistido o no, de Letrado, de conformidad con los artículos 458, 459 y 463, todos ellos de la Ley Procesal Militar.

**TERCERO.- Procedimiento.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley Procesal Militar el acto recurrido es susceptible de recurso contencioso-disciplinario militar ordinario.

**CUARTO.- Fondo de la cuestión.** Entiende el recurrente que se ha vulnerado el art. 24.2 CE por infracción del principio del derecho a la defensa por no admitirse testifical interesada.

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, que consagra el artículo 24.2 de la Constitución, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 74/2004, de 22 de abril, que es objeto de reiteración en las sentencias 165/2004, de 4 de octubre, 3/2005, de 17 de enero y 244/2005, de 10 de octubre, tiene el siguiente significado y contenido constitucionales:



1.-Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (STC 26/2000, de 31 de enero).

2.- Dado que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre).

3.- Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo el Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre; 131/1995, de 11 de septiembre y 78/2001, de 26 de marzo).

4.- Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 1/1996, de 15 de enero,; 219/1998, de 17 de diciembre; 101/1999, de 31 de mayo, y 45/2000).

5.- La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 131/1995, de 11 de septiembre); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre; 147/1987, de 25 de septiembre y 357/1993, de 29 de noviembre), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero y 69/2001, de 17 de marzo).

Y la Sala V del TS, en reiterada jurisprudencia( 31 de enero de 2012 , seguida por las de 18 de abril y 20 de julio de 2012 o las STS núms. 107/2016, de 20 de



septiembre de 2016 , 47/2017, de 24 de abril y 102/2017, de 25 de octubre de 2017, 48/2019, de 9 de abril de 2019 y 69/2020, de 20 de octubre, tras poner de relieve que la indefensión con relevancia constitucional se produce por una limitación de los medios de defensa, generada por una injustificada actuación de los órganos judiciales o administrativos, si bien, ello no implica necesariamente que toda irregularidad procedimental produzca aquélla, pues los defectos de forma se reputarán mera irregularidad no invalidante, cuando el defecto de forma no sea determinante y signifique que el acto carece de los requisitos formales esenciales para alcanzar su fin.

En esta misma línea, la sentencia antes mencionada de 31 de enero de 2012 afirma que *"la indefensión con relevancia constitucional se produce por una limitación de los medios de defensa, generada por una injustificada actuación de los órganos judiciales o administrativos, si bien, ello no implica necesariamente que toda irregularidad procedimental produzca aquélla, pues los defectos de forma se reputarán mera irregularidad no invalidante, cuando el defecto de forma no sea determinante y signifique que el acto carece de los requisitos formales esenciales para alcanzar su fin. Del mismo modo, la doctrina del Tribunal Constitucional previene que no puede sostenerse una alegación constitucional de indefensión por quien, con su propio comportamiento omisivo o por la falta de la necesaria diligencia, sea causa de la limitación de sus propios medios de defensa (por todas S.S. 14 de noviembre de 1988 y 16 de febrero de 1989)"*. De manera que indefensión relevante es la que se produce cuando se advierta, según demostración que incumbe realizar a quien la invoque, que la prueba denegada o irregularmente practicada resultaba decisiva en términos de defensa, esto es, que por su relación con el "thema decidendi" y su relevancia al respecto, de haberse practicado la misma la resolución recaída en el caso podría haber sido distinta.

No es posible, en consecuencia de lo expuesto, compartir la pretensión de la representación procesal de la parte de que el hoy recurrente sufriera en sede administrativa una privación de las garantías propias del procedimiento disciplinario con consecuente indefensión. Consta en el trámite de Audiencia, folio 4 del expediente, que el expedientado solicitó testifical del Jefe de Batallón de Zapadores, prueba que fué admitida y practicada y testifical **"de aquellas que pudieran haber tenido acceso a la captura de pantalla"**, prueba que fue inadmitida dado que ni tan siquiera indiciariamente se identificó a los testigos sobre los que se pretendía realizar la prueba testifical. Además, en su escrito de Recurso de Alzada, tampoco propone testifical alguna identificando testigos concretos y motivos por los que considera necesaria su declaración. Se hace necesario señalar que la declaración aquellas supuestas personas que han tenido acceso a la captura de pantalla no han sido objeto de valoración por parte del Mando Sancionador a la hora de imponer la sanción recurrida.

Tampoco en su escrito de demanda identifica testifical alguna ni manifiesta la necesidad de la misma. No obstante lo anterior, en vía contenciosa-administrativa se realizó por parte de este Tribunal la testifical propuesta por el recurrente.

Por consiguiente, de lo expuesto no puede concluirse que el ahora recurrente haya sufrido, como aduce, indefensión material alguna durante la instrucción del Expediente Disciplinario. En consecuencia, a la vista de la doctrina reseñada anteriormente, no nos hallamos en el caso que nos ocupa ante una indefensión



constitucionalmente relevante, que no es otra sino la real y efectiva que incide materialmente en el derecho a la defensa de que goza todo aquel que se halla sujeto a un procedimiento disciplinario en cuanto que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender sus derechos en el procedimiento, pues de la irregularidad habida no puede inferirse que la Administración indebidamente haya impedido, restringido o limitado los medios de defensa del ahora recurrente en sede del Expediente Disciplinario, de forma que este no haya podido llegar a ejercitar en el mismo sus derechos -en concreto, el de defensa y contradicción a través de la formulación de alegaciones a la propuesta de resolución- con efectividad.

**QUINTO.-** Negando los hechos se alega falta de tipicidad de los mismos. Se manifiesta que las expresiones: **"Soy militar...leal y fiel a mi patria...y me enorgullezco de ello..mis publicaciones salen de vehículos militares y de acuartelamientos..y????..me vienen a mi a tocarme los cojones...esto es nn.."** no están relacionadas estrictamente con el servicio y no se dirigen a ningún superior o subordinado, por lo que no se dan los elementos del tipo disciplinario: *"Expresar públicamente opiniones que relacionadas directamente con el servicio de las Fuerzas Armadas, no se ajusten a los límites derivados de la disciplina, reañizadas cualesquiera de ellas de palabra, por escrito o por medios telemáticos."*

Por un lado, ceñir el ámbito subjetivo del tipo disciplinario configurado en el apartado 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/14, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armada únicamente a quien efectivamente presta o ha de prestar el específico servicio respecto al que se hagan o versen las reclamaciones o peticiones o se profieran las manifestaciones o a quienes con él prestan o hayan de prestar dicho concreto servicio supone interpretar erróneamente la acción típica que en ninguna manera circumscribe el bien jurídico objeto de tuición a la disciplina debida en la prestación del servicio "que corresponda" tan solo al sujeto activo que lo desempeñe o a quienes con él presten servicio. Señala STS Sala V de 13 de septiembre de 2010, y en relación con el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/2007 : *" que sujeta el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información "en asuntos de servicio o relacionados con la Institución ... a los límites derivados de la observancia de la disciplina, así como a los deberes de neutralidad política y sindical, y de reserva"- supondría despojar de la debida coherencia al mismo, pues comportaría dejar sin castigo cuantas reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina, entendida en su versión específica de la debida en relación con cualesquiera otros servicios propios del Cuerpo cuya prestación corresponda a otros miembros del Instituto, lleve a cabo cualquier miembro de la Guardia Civil, aunque el actor nada tenga que ver con el desempeño de tal suerte de servicios, lo que vendría a convertir, "de facto", en casi superfluo el subtipo disciplinario de mérito, que resultaría inaplicable a cualquier reclamación, petición o manifestación, por lesiva que fuera a la disciplina, mediante el simple subterfugio de referirla a los servicios que no sean el que preste en ese instante o haya de prestar el sujeto activo. Y desde el punto de vista sistemático, el tipo que se cobija en el apartado 21 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007 se ciñe a la protección de la disciplina debida en la prestación del servicio entendida en la forma que ha quedado señalada, por cuanto que el apartado 5 de dicho precepto se refiere, genéricamente, a la tutela de la otra manifestación de la disciplina que es el respeto a la subordinación jerárquica."*



Por otro, y como bien se señala en el escrito de contestación de la demanda del Abogado del Estado, y así se recoge también en la resolución del Recurso de Alzada, las expresiones se realizaron una vez que al recurrente se le ordenó retirar de la aplicación de compraventa Wallapop unas fotografías de su vehículo particular en el interior del Acuartelamiento. Es claramente deducible que tales expresiones se refieren a la orden recibida de retirada de fotografías donde aparecían más vehículos dentro de Acuartelamiento Militar y cuya realización se hizo, y así se señala en la resolución sancionadora, con el objeto de preservar la seguridad del Acuartelamiento y sus miembros, incluida la seguridad del recurrente.

En consecuencia, las manifestaciones del recurrente fueron contrarias a la disciplina, y más concretamente a la disciplina debida, poniendo en duda la orden recibida y finalidad de la misma.

**SEXTO.-** Cifra el recurrente vulneración de la presunción de inocencia al ser objeto de sanción únicamente por indicios, por lo que se le debería aplicar el principio in dubio pro reo.

Se reitera por la Jurisprudencia que la llamada prueba indiciaria se encuentra sometida a una serie de condicionamientos concretamente que los referidos indicios sean plurales y que exista una conexión lógica entre ellos y las conclusiones obtenidas, siempre que estas no sean suficientemente abiertas. Y, más concretamente, afirma la Sentencia de la Sala V del TS de 10 de julio de 2007 que "*hemos dicho con referencia a la prueba indiciaria que:*

*a) es necesario la constatación clara de indicios que han de ser por otra parte plurales ( STC nº 256/88 ( RTC 1988, 256 ) ). Cuanto más plurales sean los indicios más correctas serán las conclusiones a obtener. En cualquier caso, de haber varios, tienen que ser unívocos y unidireccionales.*

*b) El hecho consecuencial ha de inferirse de forma inequívoca, descartándose por tanto las inferencias ilógicas o no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles, indeterminadas, de suerte que deben rechazarse las inferencias susceptibles de fundamentar conclusiones alternativas, ninguna de las cuales puede darse por probada ( STC 119/98 ( RTC 1998, 119 ) , 124/01 ( RTC 2001, 124 ) ). En la línea expuesta cabe recordar que esta Sala no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los jueces sentenciadores, aunque sí deberá <<constatar una vulneración del derecho fundamental cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida de la que de modo no arbitrario pueda inferirse la culpabilidad. Tal cosa sucederá en lo que ahora importa cuando el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado sea insuficiente por irrazonable>> (SSTC 119/1998, de 28 de septiembre ). En este ámbito, matiza el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 70/2007, de 16 de abril de 2.007 ( RTC 2007, 70 ) lo siguiente: <<además de los supuestos de inferencias ilógicas o incapaces de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial ... un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en los casos de la denominada prueba de indicios>> que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho básico comporta la consecuencia. En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios*



*y el hecho probado añade el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada, <<hemos de precisar a la vista de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial, aunque sea sucinta decimos nosotros, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más que improbable>>".*

Considera el recurrente que la Resolución Sancionadora vulnera su derecho a la presunción de inocencia, al considerar que la prueba de indicios practicada no es suficiente para enervarla, y no tener los requisitos necesarios para estimar la existencia de prueba de cargo para permitir concluir que fue Sargento 1º D. Carlos quien el 1 de julio de 2020 publicó: **"Soy militar...leal y fiel a mi patria...y me enorgullezco de ello..mis publicaciones salen de vehículos militares y de acuartelamientos..y????..me vienen a mí a tocarme los cojones...esto es nn.."** en su cuenta de Facebook donde aparecía vestido de uniforme y con respuestas y conversaciones a comentarios realizados.

En su declaración ante el Instructor manifiesta: "no tengo conocimiento de haber escrito eso, por la situación en que me encontraba", alegando en vía de recurso que no está demostrado que el realizara esos comentarios y que no puede denunciar a las personas que han cometido ilícitos penales al suplantar su identidad.

Al objeto del presente, es necesario señalar que el interesado, por una parte, a pesar de tan grave acusación de suplantación de identidad (solo admisible en el ejercicio del derecho a la defensa porque se tuvo la prudencia de no imputarlo a nadie en particular en cuyo caso ya no hubiera estado amparado por el legítimo ejercicio de ese derecho) no consta que haya denunciado, en dependencia policial, o judicial alguna alteración o manipulación incontestada constitutiva de algún ilícito penal. Y siendo esto así, este argumento de defensa queda reducido a un mero exceso verbal sin apoyatura probatoria. Y por otra que tampoco ha procedido a impugnar, conforme lo recogido en el art. 362.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 3 de la Ley 59/2003 de 19 de diciembre, de firma digital el "pantallazo" que da inicio al expediente sancionador. En vía contenciosa-administrativa se limita a solicitar extemporaneamente certificado de operadora móvil, cuando, y como así lo manifiesta en su escrito de recurso de alzada: "...e incluso se ofreció a solicitarlas y aportarlas al procedimiento siendo inadmitida dicha prueba". No es cierto lo alegado, en ningún momento se le denegó al expedientado la aportación voluntaria de dicha prueba.

Lo expuesto en el apartado anterior refuerza la conclusión llevada a cabo por el Mando Sancionador y ello en razón a:

- 1.- Existencia de un pantallazo de la cuenta de Facebook del Sargento 1 D. Carlos, en la que aparecen las frases reiteradamente expuestas, con foto del mismo vestido de uniforme y con respuestas a comentarios realizados.
- 2.- Testifical del Jefe del Batallón de Zapadores en la que manifiesta haber recibido el pantallazo, que los comentarios realizados en el Facebook eran conocidos ampliamente por el personal del Regimiento.





3- Testifical propuesta por el recurrente y practicada por este Tribunal de la Cabo 1º Dª Beatriz, en la que declara que tenía acceso a la cuenta Facebook del Sargento al haber aceptado la invitación del titular de la cuenta, que recibió los pantallazos y que cuando accedió a su perfil para comprobar los comentarios realizados.

4.- Hecho probado y no negado por el recurrente en la que anteriormente se le ordenó retirar de aplicación móvil de compra-venta fotos de su vehículo particular dentro del Acuartelamiento.

El derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal o sancionador se forme sobre la base de prueba indiciaria, siempre y cuando cumpla las exigencias antes señaladas para considerarla como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional.

Las Resoluciones objeto de recurso dejan expresa constancia de que la prueba indiciaria está sometida a una serie de condicionamientos, concretados en que los indicios que analiza además de ser plurales deben estar constatados por prueba directa, y que el hecho consecuencial debe inferirse de forma inequívoca a partir de aquellos, descartándose, por tanto, las inferencias ilógicas o no concluyentes, por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas. Este Tribunal comparte el razonamiento lógico y racional realizado y llega a la firme conclusión que el conjunto de indicios y hechos llevan por sí a atribuir la autoría de los comentarios aparecidos en el Facebook al Sargento 1 D. Carlos.

Y como se ha señalado, no le parece a este Tribunal en absoluto coherente que quien tanto celo pone en manifestar lo que considera una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad personal no haya, sin embargo, denunciado la usurpación de su identidad por un tercero que, de ser cierta la hipótesis que plantea a modo de defensa, se habría producido. Lo que, una vez más, lleva lógicamente a, descartando tal hipótesis, concluir que el Sargento 1º D. Carlos realizó dichas manifestaciones.

Los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas, de los mismos cabe inferir que la publicación de las frases objeto del procedimiento, tras ser requerido anteriormente a retirar fotos de las redes sociales guardan una inevocable conexidad y están referidas a dicha orden. Las frases aparecieron en perfil del recurrente, vestido de uniforme, con comentarios realizados, dichas expresiones están referidas a la orden de la que fue objeto el Sargento 1º D. Carlos y en ningún momento se ha denunciado, no se tiene constancia, la supuesta suplantación de identidad.

**SÉPTIMO.-** No se produce vulneración del art. 30 LORDFAS. La sanción ha sido impuesta por Autoridad disciplinaria con competencia sancionadora. Recuérdese que el art. 32 LORDFAS establece:” *Competencia de autoridades y mandos.*

*Las autoridades y mandos con potestad disciplinaria, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán imponer las siguientes sanciones:*

1. *El Ministro de Defensa, todas las sanciones disciplinarias.*



2. *El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa y los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, todas las sanciones excepto la separación del servicio.*

*El Subsecretario de Defensa podrá imponer al personal destinado en las estructuras central y periférica del Ministerio de Defensa y los organismos autónomos dependientes del Departamento las sanciones a las que se refiere el párrafo anterior.*

3. *Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, todas las sanciones por falta leve y grave, excepto la pérdida de destino.*

**4. Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo, todas las sanciones por falta leve.**

5. *Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar, las sanciones de reprobación, sanción económica hasta siete días y arresto hasta cinco días.*

6. *Los jefes de compañía o unidad similar, las sanciones de reprobación, sanción económica hasta cinco días y arresto hasta tres días.*

7. *Los jefes de sección o unidad similar, las sanciones de reprobación y sanción económica hasta tres días.*

8. *Los jefes de pelotón o unidad similar con categoría de Suboficial, la sanción de reprobación.*

9. *Los mandos interinos y accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan.*

*Los oficiales generales con potestad disciplinaria, los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo podrán delegar competencias sancionadoras en los mandos subordinados que se encuentren al frente de unidades destacadas o aisladas, siendo preceptiva la comunicación al personal afectado por dicha delegación de las facultades otorgadas.”.*

El art. 30 LORDFAS no limita la posibilidad de sanción disciplinaria únicamente al superior que observe infracciones del subordinado. El procedimiento se inicia en virtud de parte siguiendo la cadena de mando subordinada al Jefe de Regimiento, quien en uso de la competencia atribuida impone la sanción disciplinaria correspondiente.

**OCTAVO.**-Como se afirma en escrito de contestación a la demanda de la Abogacía del Estado, el error en la consignación del plazo de recurso de la resolución sancionadora, 10 días, no ha supuesto límite alguno al derecho del recurrente a interponer recurso contra la misma ni ha tenido trascendencia alguna pues el actor interpuso Recurso de Alzada, siendo admitido y resuelto por resolución de 24 de agosto de 2020. No se ha producido indefensión que conlleve la anulabilidad de la resolución sancionadora.



Por lo expuesto, procede la desestimación del Recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos **Desestimar y Desestimamos** el recurso contencioso disciplinario militar militar ordinario número 2/10/20, interpuesto por el Sargento 1º D. Carlos, contra la Resolución del Excmo. Sr. General Jefe de la Comandancia Militar de nn de fecha 24 de agosto de 2020, desestimatoria del recurso de alzada en su momento impuesto y que confirma la sanción de CINCO DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA impuesta por el Sr. Coronel Jefe del nn de fecha 13 de julio de 2020, al considerarle autor de la falta leve de “ *Expresar públicamente opiniones que relacionadas directamente con el servicio de las Fuerzas Armadas, no se ajusten a los límites derivados de la disciplina, reañizadas cualesquiera de ellas de palabra, por escrito o por medios telemáticos.*”, prevista en el apartado 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/14, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, resolución que fue notificada con fecha 10 de octubre de 2017.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante este Tribunal sentenciador en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la LPM y en la forma prevenida en el artículo 89 y demás preceptos contenidos en la sección 3ª capítulo III, título IV de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se significará a las partes que, con arreglo a cuanto determina el artículo 89.2.f/ de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el escrito de preparación del recurso deberán justificar, con especial referencia al



caso, que concurre alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la misma Ley, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

Una vez firme, la presente Sentencia se publicará en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa y se comunicará a la Administración sancionadora para que lleve a puro y debido efecto la ejecución de lo acordado, a cuyo fin deberá hacer desaparecer de la documentación militar del recurrente toda mención derivada de las referidas resoluciones sancionadoras.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.