



Roj: **STS 113/2022 - ECLI:ES:TS:2022:113**

Id Cendoj: **28079150012022100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2022**

Nº de Recurso: **49/2021**

Nº de Resolución: **8/2022**

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

Ponente: **RICARDO CUESTA DEL CASTILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 53/2021,**
ATS 10866/2021,
STS 113/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 8/2022

Fecha de sentencia: 20/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 49/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta del Castillo

Procedencia: TRIB. MILITAR CENTRAL

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

Transcrito por: MBR

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 49/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta del Castillo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 8/2022

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 20 de enero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 201/49/21, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D^a. M.^a Belén Montalvo Soto en nombre y representación de D^a. Marí Luz , bajo la dirección letrada de D^a. Sabina Sánchez Sánchez, contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021, dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 157/19, seguido en el Tribunal Militar Central. Comparece ante esta Sala en calidad de recurrido, el Abogado del Estado en la representación que le es propia. Han dictado Sentencia los Excmos. Sres. Magistrados que al margen se relacionan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta del Castillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a. M.^a Belén Montalvo Soto en nombre y representación de D^a. Marí Luz , interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Territorial Central contra la resolución de fecha 5 de septiembre de 2019 del general de Ejército, jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 19 de junio de 2019, dictada por el teniente general jefe del Mando de Personal, recaída en el expediente disciplinario por falta grave 127/2018 AGM, en la que se le imponía la sanción de doce días (12) de sanción económica, como autora de la falta grave prevista en el artículo 7, apartado 13 de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS), consistente en "el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas".

SEGUNDO.- El Tribunal Militar Central resolviendo el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 157/19, dictó sentencia el día 24 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 157/19, interpuesto por la Soldado del Ejército de Tierra Doña Marí Luz contra la resolución del General del Ejército JEME de fecha 5 de septiembre de 2019, que agotó la vía administrativa al confirmar en alzada la dictada por el Teniente General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra el 19 de junio de mismo año, por la que se le impuso una sanción disciplinaria de DOCE DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA como autora de una falta grave consistente en "el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armada", tipificada en el apartado 13 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Resoluciones ambas que confirmamos por cuanto, una vez depurados de todo cuanto no resultaba acorde con el principio de presunción de inocencia, los hechos remanentes resultan plenamente subsumibles en el tipo disciplinario aplicado".

TERCERO.- Dicha sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados:

"PRIMERO. En la tarde del día 6 de febrero de 2018, durante la realización en el campo de maniobras de un ejercicio de instrucción continuada, la Soldado Doña Marí Luz , perteneciente a la 1^a Batería del GACA XII, se incorporó al Transporte Oruga Acorazado (TOA) M-113 para apoyar a la Sección de Topografía de la citada Batería, de la que en aquel momento formaban parte la Sargento Doña Enma , el Cabo Don Hernan , el Soldado Don Humberto , el Soldado Don Isidoro y el Soldado Don Jacobo , con quienes la Soldado Marí Luz no mantenía otra relación que la meramente profesional.

SEGUNDO.- Siendo aproximadamente las 18,00 horas de la citada fecha, mientras los ocupantes del citado TOA M-113 se hallaban en un período de descanso a la espera de que las piezas de artillería llegaran al asentamiento y en el curso de una conversación que mantenían sobre temas ajenos al servicio, la Soldado Marí Luz comentó a los presentes la existencia de vídeos suyos en una web no identificada de carácter pornográfico, de la que en su propio teléfono móvil mostró la página de inicio a todos salvo a la Sargento Enma , a quien inicialmente hizo el gesto de mostrársela, desistiendo finalmente de ello. La Soldado Marí Luz no mostró los referidos vídeos, limitándose a decir que quien quisiera verlos entrara en aquella web, si bien ante la curiosidad de alguno de los presentes y tras una inicial resistencia sí les exhibió algunas **fotografías de contenido sexualmente explícito**.

TERCERO.- De la anterior situación, a la que puso fin la llegada de las piezas al asentamiento, dio parte verbal la Sargento Enma al Teniente Don Nicolas , Jefe de la Sección a la que pertenecía la Soldado Marí Luz , y asimismo, durante un desayuno que tuvo lugar uno o dos días después de aquel que tuvieron lugar los hechos, la citada Sargento comentó éstos en presencia de la Capitán Doña Paula , que se los comunicó a la Teniente Coronel Doña Rosalia , Jefe del GACA XII, la cual emitió el informe que dio lugar inicialmente a la práctica de



una información previa y, posteriormente, a la incoación del expediente disciplinario en el que se impuso a la Soldado Marí Luz la sanción ahora impugnada".

CUARTO.- Notificada la anterior sentencia, la letrada D^a. Sabina Sánchez Sánchez, en nombre y representación de D^a. Marí Luz anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto del Tribunal Militar Central de 20 de mayo de 2021, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones de instancia en el presente recurso, por providencia de fecha 23 de julio de 2021 se convocó la Sección de Admisión de esta Sala para el día 14 de septiembre de 2021 a las 10:00 horas, a los efectos previstos en el art. 90 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio, dictándose auto el mismo día 14 de septiembre en el que se acordaba la admisión del recurso de casación preparado en su día y concediendo al recurrente el plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición.

SEXTO.- La procuradora de los Tribunales D^a. M.^a Belén Montalvo Soto en nombre y representación de D^a. Marí Luz, presenta escrito telemáticamente el día 28 de octubre de 2021 formalizando el mismo, y en el que interesa la casación de la sentencia formulando cuatro motivos: el primero, por infracción de los artículos 24.1 y 2 y artículo 25 de la CE, artículos 49 y 50 de la LORDFAS, artículos 485 y 486 de la LPM, artículos 218, 298 y 299 de la LEC, artículo 5 de las RROO de las Fuerzas Armadas y el artículo 54 del Estatuto Básico del Empleado Público; el segundo, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la de presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la CE por error en la valoración de la prueba en relación con los artículos 218, 298 y 299 de la LEC en relación con infracción de la doctrina del error patente del Tribunal Supremo y en relación con el artículo 41.2 LORDFAS; el tercero, por infracción del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, regulado en el artículo 25.2 de la CE, en relación con el artículo 7.13 de la LORDFAS, el artículo 5 de las RROO de las Fuerzas Armadas y el artículo 54 del Estatuto Básico del Empleado Público; y el cuarto, por infracción del artículo 495.b) de la LPM.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2021 se tiene por formalizado el recurso de casación y se acuerda dar traslado del mismo al abogado del Estado para que en el término de treinta días formalice su escrito de oposición, verificándolo mediante escrito que tuvo su entrada por vía telemática el día 2 de diciembre de 2021, en el que solicita su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada.

OCTAVO.-No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista y declarado concluso el recurso, por providencia de 22 de diciembre de 2021, se señala para deliberación, votación y fallo el día 18 de enero de 2022, a las 11:30 horas, que se celebró, con el resultado que aquí se expresa.

La redacción de la presente sentencia se ha finalizado por el magistrado ponente con fecha 19 de enero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo al examen de las alegaciones formuladas por la ahora recurrente, es preciso recordar que, en el caso que nos ocupa, las alegaciones que formula contra la sentencia del Tribunal Militar Central suponen una reiteración de lo alegado en el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto ante el Tribunal, contra las resoluciones recaídas en el ámbito del expediente disciplinario, y en este sentido, tal y como se establece, entre otras, en la sentencia de esta Sala de 21 de noviembre de 2016, la reiteración del debate ya concluido en la instancia resulta incompatible con la especial naturaleza del recurso de casación, pues el objeto del recurso de casación es la impugnación de la sentencia de instancia recurrida y no respecto de lo actuado en el procedimiento administrativo sancionador ni en función de la resolución que lo concluyó, no resultando admisible el intento de reproducir el debate ya concluido en la instancia como si de una apelación se tratara (sentencias de esta sala de 4 y 27 Mayo de 2009, 24 de Junio de 2010, 12 de noviembre de 2014 y 24 de febrero, 5 y 12 de junio y 24 de septiembre de 2015, entre otras muchas), quedando limitado el recurso de casación a la censura puntual y por motivos tasados de las posibles infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido la sentencia que concluyó el litigio propiamente dicho, y sin que pueda ahora pretenderse, como lo intenta la parte recurrente, reproducir el debate ya caduco en la instancia, confundiendo este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación (sentencias de esta Sala, entre otras, de 26 de mayo y 16 de diciembre de 2014, en las que, a su vez, se citan las de 5 de mayo de 2011, 14 de febrero de 2012 y 21 de enero de 2013)

Por tanto, el objeto del presente recurso de casación es la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central y no las resoluciones recaídas en el ámbito del expediente disciplinario incoado para determinar la entidad de



la conducta imputada a la ahora recurrente, pero en aras a otorgar la máxima tutela judicial procederemos a examinar las alegaciones formuladas por la recurrente .

Y así, por el Tribunal Militar Central en la sentencia, objeto del presente recurso de casación , tras desestimar en lo sustancial las alegaciones formuladas por la ahora recurrente consideró que la conducta observada por la misma era constitutiva de la falta grave tipificada en el apartado 13 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por la que fue sancionada, consistente en: "el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas"; sentencia que se basó, en lo que interesa al presente recurso de casación, en los hechos que se declaran probados en la misma y que difieren, tal y como posteriormente se examinará, de los hechos declarados probados en las resoluciones sancionadoras, fiscalizadas por el Tribunal Militar Central, y, por tanto, el examen y análisis de las alegaciones formuladas por la recurrente debe limitarse y referirse a los hechos que han sido declarados probados en la sentencia ahora recurrida y que han quedado recogidos en el antecedente de hecho tercero, y sobre estos hechos declarados probados por el Tribunal Militar Central es sobre los que se procederá a examinar las alegaciones formuladas por la recurrente sobre la sentencia del Tribunal Militar Central, objeto del presente recurso, relativas a la infracción del derecho de defensa, causante de la indefensión por denegación indebida de pruebas, a la vulneración de los principios de tutela judicial efectiva y de presunción de inocencia, así como del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad.

SEGUNDO.- Como primera alegación sostiene la recurrente que se ha infringido el derecho de defensa recogido en el art. 24.2 CE, en relación con el art. 50 LORDFAS, causante de la indefensión prescrita en el art. 24 CE, por denegación indebida de pruebas necesarias y pertinentes e infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al respecto, en relación con las normas procedimentales del recurso contencioso disciplinario militar, recogidos en los artículos 485 y 486 de la Ley Orgánica Procesal Militar que versan sobre la práctica de la prueba.

Al respecto, es necesario partir de la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia de esta Sala, y así, en la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 107/2021 de 13 de mayo de 2021 se establece que:

"La consolidada doctrina de este tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), derecho inseparable del derecho mismo de defensa (SSTC 169/1996, de 15 de enero, FJ 3, y 73/2000, de 26 de marzo, FJ 2) puede sintetizarse en los siguientes puntos:

"a) 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 (por todas, SSTC 168/1991, de 19 de julio; 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; 205/1998, de 26 de octubre, o 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, FJ 2).

b) Puesto 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; 94/1992, de 11 de junio, o 52/1998, de 3 de marzo), siendo solo 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; 164/1996, de 28 de octubre; 89/1997, de 10 de noviembre).

c) Corresponde a los jueces y tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este 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 sí 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 (en este sentido, SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

d) 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, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3, y 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en



cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 218/1997, de 4 de diciembre).

e) 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, FJ 3, y 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); 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, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3, y 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que solo 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, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2, y 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)''' .

Y, así mismo sobre el derecho a la prueba, tal y como se establece en la sentencia de 7 de octubre de 20121, esta sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones conformando un cuerpo de doctrina establecida en múltiples sentencias, siguiendo la doctrina del tribunal Constitucional, de las que pueden ser claro testimonio las sentencias de 28 de mayo y 17 de diciembre de 2001, 25 de marzo, 22 de abril, 24 de junio y 18 de noviembre de 2002, 17 de marzo, 6 y 20 de octubre de 2003, 1 de marzo, 18 de mayo y 21 de junio de 2004, entre otras.

Por la recurrente, tras manifestar que el derecho de defensa es un derecho fundamental que garantiza que cualquier ciudadano pueda defenderse de toda acusación, y que si bien consideró imprescindible practicar prueba sobre la identidad, autoría y beneficio económico de los vídeos pornográficos incorporados al expediente y solicitó, en el momento procesal oportuno, que se practicasen al respecto, entre otros medios de prueba, los consistentes en: que se remita atento oficio a la mercantil MG FREESITES LTD, responsable del portal web Pornhub, a fin de que informase sobre determinados extremos; que se procediese al examen físico de la ahora recurrente por médico forense para emisión de pericial forense; testifical de la teniente coronel médico D^a. Adelaida , jefe de servicio Cirugía General y Digestiva del Hospital de la Defensa de Zaragoza; y pericial informática elaborada por el comandante D. Carlos Ramón y por el capitán D. Abel . No obstante por el Tribunal Militar Central se denegó, por duplicado (en instancia y en súplica) dicha propuesta de prueba por entender que era irrelevante para el proceso que la persona de los vídeos fuese o no la expedientada, sino que el reproche se limitaba al haber hecho el ofrecimiento y, por tanto, considera que la denegación de la prueba le ocasionó indefensión al no poder contradecir y desvirtuar aspectos relevantes de los hechos probados.

Y así, por la representación de la ahora recurrente, en la demanda formulada ante el Tribunal Militar Central, en su escrito de proposición de prueba solicitó, entre otros los siguientes medios de prueba: " 4.- MÁS DOCUMENTAL: Consistente en que se remita atento oficio a la mercantil MG FREESITES LTD, responsable del portal web Pornhub, donde están publicados los vídeos obrantes en las actuaciones y de donde han obtenido los mismos el Ministerio de Defensa. 5.- PERICIAL INFORMÁTICA: esta parte interesa la citación de los peritos que elaboraron el informe a fin de que se ratifiquen sobre el mismo y también para ser interrogados sobre su **contenido**, medios para la elaboración y alcance de la prueba. 6.- PERICIAL MÉDICA:- FÍSICA: Se solicita que D^a. Marí Luz sea sometida a examen físico por médico forense, que expida el correspondiente informe pericial" y por el Tribunal Militar Central, al respecto, por Auto de 16 de marzo de 2020. se acordó ...:" 2º A la vista del objeto de las actuaciones y por ser ajenas o no aportar nada al mismo, no se consideran procedentes por no cumplir las exigencias de pertinencia y utilidad, 2.1.- La documental relacionada como IV, consistente en solicitar de la empresa responsable de la "página web pornhub", con sede en Chipre, información sobre determinados extremos relacionados con la titularidad de los **contenidos** pornográficos mencionados en los hechos. Respecto a esta prueba, además de la dificultad de su práctica, por tratarse de una empresa con sede en el extranjero, que dilataría innecesariamente las actuaciones sin asegurar la obtención efectiva de la información pretendida, lo cierto es que la identidad y titularidad de la cuenta no son cuestiones que incidan sobre el reproche disciplinario objeto de las actuaciones, delimitado en el antecedente de hecho tercero. 2.2.- La misma improcedencia es predicable de la pericial informática solicitada, por cuanto, igual que la anterior, va dirigida a determinar la titularidad de la cuenta y de los intervinientes en sus **contenidos** o beneficiarios económicos de los mismos, cuestiones que son ajenas al reproche disciplinario. 2.3.- Impertinentes se consideran también las periciales médicas y psiquiátricas, incluida la correspondiente al informe sobre morfología de la Teniente Coronel Médico Adelaida , por cuanto la identidad de los intervinientes en los **contenidos** pornográficos y el beneficiario económico o titular de la cuenta de la página Web son cuestiones ajenas al objeto de las actuaciones", y recurrido en súplica, por Auto de 30 de junio de 2020 se desestimó.



Sentado lo anterior ha de tenerse en cuenta que si bien, tal y como se desprende del escrito de interposición del presente recurso, la recurrente consideraba que era necesario poder practicar prueba relevante acerca de los hechos declarados probados en la resolución sancionadora no obstante tal y como ha quedado expuesto anteriormente el objeto del presente recurso de casación es la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central y no las resoluciones recaídas en el ámbito del expediente disciplinario incoado para determinar la entidad de la conducta imputada a la ahora recurrente.

Y así, versando la primera alegación del recurso sobre indefensión por denegación de prueba, debemos partir de los hechos que en la sentencia, ahora recurrida, se declaran probados y que difieren de los hechos declarados probados en las resoluciones sancionadoras, y, por tanto, habrá de estarse a lo dispuesto por el Tribunal Militar Central en la sentencia ahora recurrida, objeto del presente recurso de casación; sentencia en la que en su fundamento de derecho primero tras poner de manifiesto que: "El simple contraste entre esos hechos que declaró probados la Administración demandada y los que esta Sala ha declarado como tales en la presente sentencia pone de manifiesto que, aunque solo sea de forma parcial, asiste la razón a la demandante en alguno de los reproches que dirige contra el relato fáctico **contenido** en las resoluciones impugnadas", seguidamente establece que, por tanto, ha de tenerse en cuenta que: "1º Si bien existe una esencial coincidencia entre ambos relatos acerca de lo que sucedió en el interior del TOA en aquella tarde del 6 de febrero de 2018, en el formulado en la presente sentencia se ha eliminado el hecho de que la Soldado Marí Luz animara a sus compañeros a acceder a la web que les mostraba, diciéndoles que para ello deberían pagar, de la que la Administración demandada ha concluido que la actitud de aquélla estaba guiada por un ánimo de lucro. Descartando que haya quedado probado tal extremo, nos hemos limitado a señalar que lo que dijo fue que quien quisiera ver los vídeos entrara en aquella web", que "2º. Se ha eliminado también del relato de hechos probados de esta sentencia el **contenido** en el de la resolución sancionadora acerca del nombre de la web que, según se afirma, mostró en el TOA la Soldado Marí Luz y el alias que, según también se dice, utilizaba para colgar las 3 fotos y vídeos. Basta leer las declaraciones de los testigos directos, anteriormente transcritas, para concluir que sus testimonios impiden terminantemente dar por probada ni una cosa ni otra" y "3º finalmente han desaparecido asimismo de nuestro relato de hechos probados todas las referencias que en el de la resolución sancionadora (hechos probados "tercero" y "quinto") se realizan a propósito de la opinión de algunos testigos que en algún momento identificaron a la hoy demandante con la protagonista de tres vídeos **sexualmente explícitos** incorporados a las actuaciones disciplinarias, exclusión esta que obedece a las razones que a continuación pasamos a desarrollar".

Por lo que el Tribunal sentenciador considera que "lo anteriormente expuesto implica necesariamente que, limitados los hechos objeto de enjuiciamiento disciplinario a los sucedidos en el TOA, no habiendo sido posible a la Administración demandada identificar a la hoy demandante con la protagonista de los vídeos unidos a las actuaciones disciplinarias, cualquier mención a dichos vídeos en el relato de hechos probados resulta por completo improcedente. Máxime cuando, como es el caso, las referencias que se hacen lo son, simplemente, para recoger la opinión de algunos de los testigos que los visionaron, lo que en sí mismo no constituye hecho probado alguno en sentido propio. Hechos probados son los que, a la luz de la prueba practicada y de la valoración motivada de ésta, considera la Administración sancionadora que, efectivamente, han quedado acreditados. Y, en este caso, la Administración en ningún momento se ha pronunciado acerca de identidad de la protagonista de los vídeos, limitándose a recoger las opiniones de una parte de los testigos, que como tales no son ni pueden ser presupuesto fáctico para la posterior tarea de subsunción típica. Eliminadas, en los hechos probados de esta sentencia, por las razones antedichas, las referencias que en las resoluciones impugnadas se hacían a las opiniones de los testigos acerca de la identidad de la protagonista de los vídeos, deben, consecuentemente, rechazarse los reproches que en su escrito de conclusiones sucintas hace la parte actora a este Tribunal de haber lesionado el derecho de defensa de la demandante a raíz de la inadmisión de las pruebas que dicha parte solicitó en el procedimiento contencioso-disciplinario al efecto de determinar dicha identidad. Ésta no fue realmente declarada probada por la Administración demandada, por lo que en modo alguno se constituyó en presupuesto para la calificación de la falta cuya sanción ahora revisamos".

Por tanto, tal y como ha quedado anteriormente expuesto y así reconoce la recurrente, se ha eliminado de los hechos probados lo relativo a la identidad, autoría y beneficio económico de los vídeos pornográficos incorporados al expediente disciplinario, por lo que huelga considerar que se le ha ocasionado indefensión al haberse denegado la práctica de la prueba propuesta para rebatir unos hechos que en ningún caso han sido declarados probados en la sentencia recurrida, objeto del presente recurso de casación, ni por tanto se han tenido en cuenta para considerar como infracción la conducta imputada a la recurrente.

Lo que, si se incluye en los hechos probados de la sentencia recurrida, tal y como se recoge en el apartado SEGUNDO de los Hechos Probados, es que la ahora recurrente "comentó a los presentes (a los que se encontraban en el TOA) la existencia de vídeos suyos en una web no identificada de carácter pornográfico, de la que en su propio teléfono móvil mostró la página de inicio a todos salvo a la Sargento Enma , a



quien inicialmente hizo el gesto de mostrársela, desistiendo finalmente de ello. La Soldado Marí Luz no mostró los referidos vídeos, limitándose a decir que quien quisiera verlos entrara en aquella web, si bien ante la curiosidad de alguno de los presentes y tras una inicial resistencia sí les exhibió algunas **fotografías de contenido sexualmente explícito**", no que se declarase probado que ella era la persona que aparecía en los mismos, y sobre estos extremos se ha recibido declaración, en legal forma, como testigos, con asistencia de la representación de la ahora recurrente, al personal que en el momento de los hechos se encontraban en el TOA; declaraciones que serán objeto de análisis al examinar la siguiente alegación formulada por la recurrente sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial y del derecho a la presunción de inocencia.

En consecuencia, esta sala considera que la inadmisión por el Tribunal Militar Central de la citada prueba propuesta por la recurrente, tendente a acreditar la identidad, autoría y beneficio económico de los vídeos pornográficos incorporados al expediente no le ha ocasionado indefensión alguna ni, por tanto, se ha vulnerado el derecho a la defensa recogido en el art. 24.2 CE, en relación con el art. 50 LORDFAS ya que en los hechos probados de la sentencia ahora recurrida, objeto del presente recurso de casación, en ningún caso se establece que la persona que aparecía en las fotos que la recurrente mostró a algunos de los que se encontraban en el TOA, fuese ella misma, ni tampoco se especifica o concreta la página o dirección a la que había que acudir para acceder al **contenido** de los vídeos pornográficos, ni que para acceder a los mismos les comunicase que tenían que pagar, pues tal y como expresamente se establece en el apartado segundo de los hechos probados de la sentencia recurrida, la imputación se limita al hecho de haber comentado "la existencia de vídeos suyos en una web no identificada de carácter pornográfico, de la que en su propio teléfono móvil mostró la página de inicio a todos salvo a la Sargento Enma , a quien inicialmente hizo el gesto de mostrársela, desistiendo finalmente de ello. La Soldado Marí Luz no mostró los referidos vídeos, limitándose a decir que quien quisiera verlos entrara en aquella web, si bien ante la curiosidad de alguno de los presentes y tras una inicial resistencia sí les exhibió algunas **fotografías de contenido sexualmente explícito**" y, por tanto, a la ahora recurrente no se le pudo causar indefensión alguna por denegación de los medios de prueba, propuestos para tratar de rebatir extremos o circunstancias que no están recogidos en la declaración de los hechos declarados probados por la sentencia ahora recurrida ni, en consecuencia, son tenidos en cuenta para considerar que la conducta observada por la misma en el TOA era constitutiva de la infracción disciplinaria por la que a la postre fue sancionada.

Se desestima la alegación.

TERCERO. - Como segunda alegación alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE, por error en la valoración de la prueba en relación con los artículos 218, 298 y 299 de la LEC en relación con infracción de la doctrina del error patente del Tribunal Supremo y en relación con el artículo 41.2 LORDFAS

La recurrente alega, en síntesis, que por el Tribunal se ha incurrido en error por no valorar toda la prueba, excluyendo aquella de descargo, y por llegar a conclusiones ilógicas sobre la prueba que considera de cargo, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, íntimamente relacionado con el principio de presunción de inocencia.

Y así, sostiene que si bien en el caso que nos ocupa es evidente que se ha practicado prueba y además ha sido valorada por el tribunal, no obstante, no ha sido valorada de manera ajustada a derecho y procede apreciar el error patente que conduciría a considerar que no existe prueba de cargo suficiente para tener por enervada la presunción de inocencia de que goza, que opera como regla de juicio, desplegando sus efectos en el momento de la valoración de la prueba.

Por el abogado del Estado se manifiesta que, bajo "la invocación de presunción de inocencia, del derecho a la defensa, del derecho a la prueba o del derecho a la tutela judicial efectiva" el recurrente plantea en realidad, exclusivamente, un pretendido error en la valoración de la prueba practicada que, de aceptarse, comportaría una falta de tipicidad y que en el propio recurso por la recurrente se manifiesta literalmente que "es evidente que en este caso se ha practicado prueba y además ha sido valorada por la Sala y la Sentencia incluye el juicio de convicción, no obstante, si la prueba practicada no se ha valorado de manera ajustada a Derecho y procede apreciar el error patente, ¿cabría entonces considerar que existe prueba de cargo suficiente para condenar? Entendemos que no y ello porque la presunción de inocencia opera como regla de juicio, desplegando sus efectos en el momento de la valoración de la prueba", y por tanto considera que según la propia recurrente existe una prueba identificada, lícitamente obtenida y legalmente practicada, que ha sido valorada por la sala con arreglo a regla de la lógica, la racionalidad y la sana crítica.

Por tanto, tal y como manifiesta el abogado del Estado y reconoce la propia recurrente, existe una prueba identificada, lícitamente obtenida y legalmente practicada, que ha sido valorada por la sala, por lo que procedería determinar si por el Tribunal sentenciador, se ha contado con prueba de cargo suficiente y si para para llegar a la convicción de que los hechos probados se desprenden de la prueba con que ha contado, se



ha llevado a cabo un razonamiento acorde con las reglas de la lógica y sana crítica, que no deje atisbo alguno de arbitrariedad.

Por otra parte esta sala considera que, al contrario de lo que sostiene la recurrente, el Tribunal sentenciador, tal y como se establece en los fundamentos de la convicción de la sentencia, ha valorado toda la prueba con que ha contado, tanto la obrante en el expediente disciplinario, -practicada de oficio por el instructor o a instancias de la recurrente-, como la admitida y practicada a instancias de la recurrente en el recurso contencioso disciplinario ante el propio Tribunal, otra cosa es que considere que no ha sido valorada con arreglo a su interés.

A la vista de lo alegado por la recurrente, es de nuevo necesario recordar que el examen de la alegación formulada en el presente recurso se hará en base a los hechos declarados probados en la sentencia ahora recurrida, pues la recurrente, por una parte, considera que no se ha valorado la prueba de descargo, de los testigos directos, -soldados Isidoro y Jacobo -, pues si bien manifestaron que había rumores en el cuartel de que se dedicaba a hacer vídeos pornográficos, -reafirmados por determinados "TESTIGOS DE REFERENCIA"-, no obstante manifestaron que la recurrente no manifestó en el TOA que participase en páginas webs de **contenido** erótico, y por otra parte "respecto del resto de testigos directos", considera que "deben ser examinados con cautela ya que manifiestan "no recordar" muchos de los detalles" y que "lo cierto es que no atestiguan los hechos que se le atribuyen".

Y así mismo manifiesta que "respecto de la totalidad de testigos, hay unanimidad en que la persona de los vídeos no lleva distintivos de uso militar y en que la supuesta actividad no estaría vinculada a la vida militar, así, como que, salvo por la Capitán Paula, no ha habido trascendencia de los hechos en la unidad".

En relación con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 144/2021, de 12 de julio, se establece expresamente, que: "Este tribunal, de modo reiterado, ha declarado que "el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999 , de 26 de abril, FJ 2 , y 116/2001 , de 21 de mayo , FJ 4, entre otras muchas", que "También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996 , de 24 de junio, FJ 2 , y 87/2000 , de 27 de marzo , FJ 6)" (por todas, las SSTC 8/2021 , de 25 de enero, FJ 3 , y 12/2021 , de 25 de enero , FJ 3, como las más recientes)", que: "También ha declarado este tribunal que "para valorar si la decisión judicial recurrida vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conviene recordar en primer término que, según es consolidada doctrina constitucional, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al **contenido** de otros derechos constitucionales", que "Pero también hemos declarado en multitud de ocasiones que una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y **contenido**, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento". En estos casos, ciertamente excepcionales, este tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (por todas, SSTC 214/1999 , de 29 de noviembre , y 133/2013 , de 5 de junio , FJ 5, entre otras muchas)" (STC 46/2020 , de 15 de junio , FJ 3)" y que "En definitiva, habrá que determinar en el caso de autos si la sentencia impugnada incurre en su argumentación en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y **contenido**, sean tan manifiestos y graves que, como acabamos de destacar, resulte patente para cualquier observador la carencia de toda motivación o razonamiento".

Y, en este sentido, por esta sala tal y como se señala en la sentencia de 15 de diciembre de 2020, se viene sosteniendo reiterada y constantemente , (por todas, sentencias de 6 de noviembre de 2018, 19 de junio y de 1 de octubre de 2019), siguiendo la doctrina constitucional, entre otras, sentencia STC 50/2014, de 7 de abril, que el derecho invocado a la tutela a obtener de Jueces y Tribunales, comprende el recibir de éstos una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho, sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, con la exigencia de que las resoluciones judiciales deben contener las razones y elementos de juicio que exterioricen y permitan conocer los criterios jurídicos de la decisión, de tal suerte que la motivación empleada deba ser consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento jurídico y no fruto de error patente, de la arbitrariedad o del mero voluntarismo judicial, en cuyo caso se estaría sólo



ante una mera apariencia (SSTC 308/2006, de 23 de octubre; 134/2008, de 27 de octubre; 178/2014, de 3 de noviembre; 33/2015, de 2 de marzo; 16/2016, de 1 de febrero; y de la propia Sala de lo Militar de 11 de julio de 2018, recurso 70/2018).

En consecuencia, tal y como se establece por el Tribunal Constitucional, el artículo 24.1, no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al **contenido** de otros derechos constitucionales, lo que garantiza es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, y que la motivación esté fundada en Derecho y no sea fruto de la arbitrariedad.

Por tanto cuando, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE, por error en la valoración de la prueba, en realidad se está alegando esencialmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en el que, tal y como se expondrá, se incluye como una de sus exigencias la valoración racional de la prueba practicada, lo que implica en sí misma la interdicción de la arbitrariedad, de manera que de la prueba practicada tiene que inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado. Es decir, que la arbitrariedad, irracionalidad o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba que sustenta una sentencia condenatoria, constituyen infracciones del derecho constitucional a la presunción de inocencia (tal y como se señala entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 30 abril de 2015).

Y así, en relación derecho fundamental a la presunción de inocencia, como es sabido a partir de la entrada en vigor de nuestra Carta Magna de 1978, la presunción de inocencia se ha convertido en un auténtico derecho fundamental, siendo doctrina constitucional la aplicación del citado principio en todos los ámbitos de las facultades punitivas del Estado, tal y como, expresamente se plasma entre otras en la Sentencia del Tribunal Constitucional 272/2006 de 25 de septiembre de 2006 al recogerse expresamente que : "según tiene reiteradamente este Tribunal, el derecho a la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones, lo que comporta la exigencia de una prueba de cargo suficiente, recayendo sobre la Administración Pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a este pueda exigírsele una "probatio diabólica" de los hechos negativos".

Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que la presunción de inocencia se quebranta, únicamente, cuando se produce un verdadero vacío probatorio por ausencia de prueba incriminatoria o cuando la existente no pueda tenerse por válida y legítima, o, por último, cuando la prueba se hubiera valorado al margen de criterios lógicos y razonables.

Así, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia, conlleva el que ".....la esencia del principio es que no puede fijarse un fallo condenatoria sin que exista un mínimo de prueba en que basarse para poder sobre ella ejercitar el Tribunal, la facultad de apreciar en conciencia la prueba practicada"(SS de 8 de marzo, 2 de octubre y 14 de noviembre de 1985) "mínima actividad probatoria" , que como señala la sentencia de 8 de diciembre de 1985 exige la concurrencia de dos requisitos, uno cuantitativo cual es haber una mínima prueba y otro cualitativo, en el sentido de que esta prueba ha de referirse a datos sustanciales unidos a núcleos delictivos. Y así por tanto la sanción administrativa al igual que la penal ha de basarse en una prueba contrastada de los hechos correspondiendo a la Administración la carga de la prueba.

Por otra parte asimismo la jurisprudencia constitucional ya desde la sentencia 31/1981 de 28 de julio, ha configurado el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio como el derecho a no ser condenado sin que existan pruebas de cargo válidas, lo que implica que ha de concurrir una mínima actividad probatoria desarrollada con las garantías necesarias que abarque todos los elementos esenciales del tipo delictivo y que de la misma puedan desprenderse de forma razonable los hechos y la participación en ellos del acusado (SS TC 229/99 de 13 de diciembre 249/2000 de 30 de octubre, 222/2001 de 5 de diciembre, 219/2002 de 25 de noviembre, 94/2004 de 24 de mayo 61/2005 de 14 de marzo y 142/2006 de 8 de mayo), tal y como se viene manteniendo por reiterada y constante jurisprudencia de esta sala, al recogerse expresamente, entre otras, en la sentencia de 23 de marzo de 2005 que: "...es doctrina de esta Sala (por todas SS TS SALA V de 22 de enero de 2001 y 24 de diciembre de 2004) que la esencia del principio de presunción de inocencia es la necesidad de que exista un mínimo de actividad probatoria de cargo realizada válidamente de la que pueda deducirse racionalmente el hecho o hechos imputados", reiterándose en las sentencias de 17 de Mayo de 2.004 y 21 de Marzo de 2010, que: " La existencia de infracción del derecho a la presunción de inocencia viene condicionada a la existencia de un vacío probatorio de prueba de cargo, es decir, a su inexistencia o a la de su ilícita obtención, bastando que exista un mínimo de actividad probatoria de cargo para que la vulneración



no se produzca", y, que: "La presunción de inocencia no puede referirse a la culpabilidad como cuestión jurídica, sino sólo en el sentido de no autoría o participación en los hechos".

Por tanto, lo que ha de determinarse en relación con la alegación de la vulneración del principio de presunción de inocencia 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.

Al respecto, es necesario recordar, que, tal y como reiterada y constantemente se viene manteniendo, la valoración de la prueba corresponde realizarla únicamente al Tribunal de instancia, aunque a esta Sala no sólo le incumbe el control sobre su existencia y su válida obtención, sino que también ha de verificar si en la apreciación de la prueba se ha procedido de forma lógica y razonable, y, por tanto, si la valoración efectuada resultara claramente ilógica o arbitraria y de las pruebas practicadas no fuera razonable deducir los hechos que como acreditados se contienen en la Sentencia recurrida, nos encontraríamos ante la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004, y en la de 16 de diciembre de 2010, "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, y, por tanto, no basta con alegar y tratar de 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 preciso demostrar que dicha apreciación es ilógica, arbitraria o irracional".

En consecuencia, a la vista de lo alegado por la recurrente, para determinar si en la imposición de la sanción objeto del presente recurso se ha conculcado el principio de presunción de inocencia es necesario determinar cuáles son los hechos constitutivos de la infracción disciplinaria por la que ha sido sancionada sancionada y concretar si ha existido o no una mínima de actividad probatoria, lícitamente obtenida y practicada, sobre los hechos que la sentencia recurrida declara probados, y, en su caso, si por el tribunal sentenciador se ha llevado a cabo una valoración de la prueba con que ha contado, de la que pueda deducirse lógicamente y racionalmente el hecho o hechos imputados, pues el ahora recurrente, como ha quedado expuesto, sostiene que: "Pese a que en la sentencia se expone con detalle el Juicio de convicción de la Sala que le ha llevado a declarar los hechos probados consignados en la resolución desestimatoria del recurso, lo reprochable a dicho juicio de convicción es que omite de manera flagrante la prueba de descargo practicada en el procedimiento y que valora contra la lógica parte de la prueba de cargo".

Por tanto, a fin de determinar si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia ha de partirse de los hechos que la sentencia recurrida declara como probados considera y que se concretan en el apartado segundo de los hechos declarados probados por la sentencia ahora recurrida, obviando cualquier otro extremo o circunstancia que no este plasmada en los hechos declarados probados.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, basta con acudir a la sentencia ahora recurrida para considerar que el Tribunal sentenciador ha contado con suficiente prueba de cargo para llegar a la convicción de certeza de los hechos que declara expresamente probados, -lo ocurrido a bordo del TOA-, al haber contado con una amplia prueba testifical, y, en concreto, tal y como recoge en el fundamento de la convicción de la sentencia recurrida, el Tribunal, de modo muy detallado, concreta y analiza los testimonios de los integrantes de la sección de topografía que se encontraban a bordo del TOA cuando se incorporó al mismo la ahora recurrente, a saber, la Sargento Enma, el Cabo Hernan y los soldados Humberto, Isidoro y Jacobo, testigos directos que vieron y oyeron por sí mismos lo sucedido a bordo del TOA y con los que la recurrente no mantenía otra relación que la meramente profesional; testimonios coincidentes todos ellos en lo esencial, y, que llevan al Tribunal a la certeza de que los hechos que se consideran constitutivos de la infracción disciplinaria por la que ha sido corregida sucedieron de la forma en la que ha quedado plasmada en la declaración de hechos probados; otra cosa es que la recurrente difiera de la misma y quiera llevar a cabo una revaloración de la prueba acorde a sus intereses, al sostener que del testimonio prestado por los soldados "se excluye la parte del testimonio que exculpa a la recurrente", sin que, por otra parte exponga o manifieste en que le esculpa el testimonio de los soldados Isidoro y Jacobo, pues de lo manifestado tanto por estos como por el resto de los testigos directos, se desprenden, sin duda alguna que los hechos declarados probados por el Tribunal sentenciador, sucedieron de la forma en la que ha quedado plasmada en la declaración de hechos probados, y así, establece que :



"- En cuanto a que lo sucedido se produjo mientras los componentes de la Sección de Topografía, a quienes se había unido la Soldado Marí Luz , se encontraban en un compás de espera en tanto llegaban las piezas al asentamiento, conversando sobre temas ajenos al servicio, su prueba procede de las declaraciones que al respecto prestaron todos y cada uno de los testigos directos en la información previa, que ratificaron en las que posteriormente en el expediente disciplinario (con la salvedad del Soldado Isidoro , a quien no se tomó declaración en éste). La referencia horaria, esto es, que los hechos tuvieron lugar alrededor de las 18,00 horas de aquel 6 de febrero de 2018, procede de los informes, ambos ratificados, de la Teniente Coronel Jefe del GACA XII y de la Capitán Jefe de la 1ª Batería, con los que la totalidad de los testigos directos mostraron su conformidad en las declaraciones, también ratificadas, que prestaron en la información previa.

- Que, sin que pueda precisarse cómo brotó el tema en el curso de la conversación que mantenían, pues tan solo el Soldado Jacobo -en sus declaraciones en el expediente disciplinario y en sede judicial- manifestó creer recordar que fue la propia Soldado Marí Luz quien lo sacó, afirmando que mientras "estaba hablando de un perrito que tenía [...] de repente empezó a hablar del tema", la prueba de que la citada Soldado comentó a los presentes la existencia de vídeos suyos en una web no identificada de carácter pornográfico, de la que en su propio teléfono móvil mostró la página de inicio a los presentes en el interior del TOA con excepción de la Sargento Enma , a quien inicialmente hizo el gesto de mostrársela, desistiendo finalmente de ello, resulta de las declaraciones, coincidentes en lo esencial, prestadas por todos quienes fueron testigos directos de los hechos. Así:

a) La Sargento Enma declaró en la información previa que "la Soldado Marí Luz [...] comentó que tenía una página web en la que colgaba fotos y vídeos suyos y que quien quisiera podía visitarla mostrando en su teléfono móvil particular la dirección de la página web. No obstante la Soldado no mostró a la declarante esa página pero sí mostró su teléfono al resto de los presentes". En su declaración en el expediente disciplinario manifestó que [...] desde luego fue ella la que dijo que tenía esa página web y que subía vídeos a ella", "que la Soldado Marí Luz dijo el nombre de la web y se lo mostró desde su móvil"; que a ella se "lo iba a mostrar pero al final no lo hizo, pero sí a los compañeros que había en el TOA desde su móvil". Y, finalmente, en su declaración en sede judicial manifestó que "ella en ese momento estaba con su móvil [...] y mostró allí una página que tenía; lo que pasa que a mí no me la llegó a mostrar [...] me la iba a enseñar pero después se retractó ella y no me la quiso enseñar [...] al resto sí"; que "nos dijo el nombre pero no lo recuerdo; creo que era un nombre francés"; que no recuerda que dijera que el nombre de la página era "pornhub" ni tampoco su apodo; que no animó a los presentes a entrar en la página para así ganar dinero, sino que "simplemente mostró la página", y que mientras esperaban a que las piezas ocuparan su posición estaban "hablando de cosas de fuera del Ejército"; que en cuanto ella [la Soldado Marí Luz] comentó lo de la página "pues, claro, el personal que estaba ahí [...] tuvo curiosidad por saber más y, claro, le preguntaron y querían ver fotos pero realmente ella no quería enseñarlo, claro, y después creo que a alguien no sé si le mostró [...]; recuerdo que giró el móvil pero a mí no me quiso enseñar nada".

b) El Cabo Hernan declaró en la información previa que la Soldado Marí Luz mostró al declarante y al resto de asistentes su teléfono móvil particular, mostrándoles una página web cuyo nombre no recuerda manifestando que en esa página web tiene colgados vídeos suyos que no les muestra"; que a preguntas de una de los asistentes [...] la Soldado Marí Luz confirmó que se trataba de vídeos de **contenido** sexual añadiendo una expresión similar a "ya sabéis donde están para el que los quiera ver, que si queréis verlos hay que pagar"" y "que ante esto hecho los asistentes se rieron al no esperárselo". En el expediente disciplinario declaró que estaban "dentro del TOA mirando el móvil y ella nos enseñó la página web, diciéndonos que ella salía en ellos y el que quisiera verla tendría que pagar"; "que se veían unas letras, pero no se apreciaba [de qué web en concreto se trataba] y fue ella la que dijo que tenía vídeos allí"; "que [...] no dijo nombre de web ni alias; sólo que ella tenía vídeos allí"; que "era una pantalla azul con letras, pero no se apreciaba; además nos dio corte mirar al decir que era ella y eran vídeos de **contenido** pornográfico"; "que ella enseñó la pantalla a todos diciendo que eran vídeos porno, pero no recuerdo lo que se veía"; "que todos nos echamos a reír y nos quedamos callados por vergüenza, mientras ella nos mostraba el móvil". Por último, en su declaración en sede judicial manifestó que "ella [...] enseñó el móvil [...], una pantalla azul, y comentó que ella trabajaba ahí también y que si queríamos algo teníamos que pagar"; que la Soldado especificó el **contenido** de la página web diciendo "que eran vídeos eróticos, que ella hacía vídeos eróticos"; que no sabe "si los quiso enseñar a no", pero que vídeos no vieron, y que no puede identificar de qué página se trataba.

c) El Soldado Humberto declaró en la información previa que "mientras estaban hablando de temas personales la Soldado Marí Luz sacó su teléfono móvil, mostrándolo y manifestando que esa era la página web en la que están colgados sus vídeos y que si querían verlos tenían que entrar a la página mostrada sin precisar el **contenido** de los vídeos aunque al recorrer la página se podía intuir que eran vídeos de carácter sexual"; "que ella dio a entender que para acceder a esos vídeos había que pagar" y que "ante esas manifestaciones se rieron". En el expediente disciplinario declaró que "ella sacó el móvil y nos enseña unas fotos"; que "yo no



la veo a ella pero se nota que es una página de **contenido** sexual, pues así se veía en las fotos [...]; "que ya no recuerdo escuchar el nombre de la página ni el alias, ella exhibió la página pero yo no vi cómo se llamaba"; "que ella no mostró ningún vídeo". Y, finalmente, en su declaración en sede judicial manifestó que la Soldado Marí Luz les mostró tanto una página web como unas fotos de ella, que no recordaba que ella les animara a entrar en aquella página para así poder ganar dinero, ni tampoco que ella dijera que grababa videos con el seudónimo " Lorena ".

d) El Soldado Isidoro declaró en la información previa que estando reunidos dentro del TOA "la Soldado Marí Luz manifiesta ser modelo erótica y que trabajaba para una agencia en Francia"; que "hizo el gesto de mostrar al resto de los presentes la pantalla del teléfono móvil pero el declarante no llegó a ver la pantalla"; que "manifestó a los presentes que para acceder a la página web había que pagar". No constando que hubiera prestado declaración en el expediente disciplinario, si lo hizo, no obstante, en el procedimiento contencioso-disciplinario donde manifestó que "ella mostró unas imágenes, pero yo tampoco vi mucho"; que "ella comentó algo como que fuera del cuartel se tomaba fotos" y que "era modelo en Francia"; que "ella mostró unas imágenes", pero que él no puso interés en mirar, así como que él no escuchó que la Soldado Marí Luz dijera en aquel momento que para ver los vídeos había que pagar, que eso es algo "que dijo a otras personas" en otro momento.

e) Por último, el Soldado Jacobo declaró en la información previa que "la Soldado Marí Luz que se encontraba manipulando su teléfono móvil manifestó que participaba en una web de **contenido** erótico, que cree recordar que tenía algún vídeo erótico **contenido** en esa página"; "que la Soldado Marí Luz les mostró en su pantalla de teléfono la página de inicio del portal web donde tenía colgados sus vídeos", y "que la Soldado dijo que trabajaba en esa página web y que tenía un par de vídeos alojados allí y que aunque no tenía mucha actividad obtenía ganancias económicas derivadas del acceso a esos vídeos". En el expediente disciplinario declaró que "el nombre de la página no lo dijo pero sí que la exhibió en su móvil"; que "ella enseñó la pantalla de inicio de la web, pero por la posición en el TOA no la pude ver con claridad", que "los compañeros más cercanos a ella sí que vieron algo y lo comentaron después pues no es algo que se vea habitualmente"; "que estábamos cortados al saber que una compañera tenía ese hobby"; que es cierto que "a los compañeros más cercanos sí mostró fotos de **contenido** erótico, que de hecho lo comentaron después, y que mostraba sus partes más "sensibles" [...] entre nosotros comentaron que habían visto unas fotos con ella desnuda", y "que ella no dijo ni la web ni el alias". Y en su declaración en sede judicial manifestó que "estábamos en un TOA y ella estuvo explicando que [...] empezó con la historia de un perro que tenía y luego se fue con lo del tema de los vídeos y esto"; que él "realmente estaba muy alejado de ella" y que no consiguió "ver ni ninguna foto ni nada", y que no recuerda que en el TOA la Soldado Marí Luz dijera que entraran a ver sus vídeos porque así ella ganaba dinero".

Así mismo, sostiene el recurrente que "es necesario examinar las declaraciones de los testigos de referencia y dadoras del parte, toda vez que ambas incurren en contradicciones y que se desconoce como de las declaraciones prestadas por los testigos directos han podido inferir los hechos que recogen en sus respectivos partes".

Al respecto basta con recordar que por el Tribunal Constitucional, entre otras sentencias de 3 de octubre de 2016, se establece que: "de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta, § 36; de 19 de febrero de 1991, caso Isgrò, § 34; y de 26 de abril de 1991, caso Asch, § 27), se ha admitido el testimonio de referencia en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal", y en este mismo sentido, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 28 de septiembre de 2012 expresamente, en relación con la prueba de referencia, se viene estableciendo que: "Como es sabido, tal clase de testifical es un medio de prueba sumamente cuestionado, porque presenta serios problemas de fiabilidad; tanto que históricamente ha estado siempre proscrita en el proceso anglosajón. En esencia porque, por definición, testigo es solo el que, al haber presenciado o conocido por sí mismo un acontecimiento, está en condiciones de aportar datos de él, como fuente primaria. Por tanto, actúa como directo conocedor de algo, sobre lo que depone en primera persona. El testigo de referencia es, en cambio, una fuente mediata de posible conocimiento, que declara, no sobre el hecho procesalmente relevante, sino sobre la (una) versión del mismo que alguien podría haberle suministrado. Así, en rigor, el testimonio de aquel no versará de manera directa sobre el hecho principal (el de la imputación) y ni siquiera sobre un hecho secundario de esta, sino sobre otro ajeno a los de la causa, que, además, es un hecho declarativo" y, en consecuencia, considera que "Las expuestas son razones que abonan la tesis acogida en conocida jurisprudencia de que solo cabría acudir a la testifical de referencia cuando no sea posible escuchar al testigo directo", circunstancias no concurrentes en el caso que nos ocupa.

Por tanto, esta sala considera que en realidad lo que la recurrente lleva a cabo al amparo de la presente alegación es una revaloración de la prueba testifical con que ha contado el tribunal sentenciador, llevando a cabo un examen y valoración de lo manifestado tanto por los testigos directos como los de referencia acorde a sus intereses, pues el Tribunal sentenciador, tal y como establece en los citados fundamentos de la



convicción ha contado con una amplia y suficiente prueba de incuestionable **contenido** de cargo, válidamente obtenida, y ha llevado a cabo una valoración basada en razonamientos ajustados que excluye cualquier duda de arbitrariedad, con sometimiento a las reglas de la sana crítica, para llegar a la convicción de la certeza de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, objeto del recurso de casación, sin que en modo alguno pueda tacharse de ilógica, absurda, irracional o inverosímil, ya que se ha basado, y valorado lógicamente y racionalmente lo manifestado por los testigos directos, que vieron y oyeron lo ocurrido al respecto cuando se encontraban en el TOA, coincidentes todos ellos en lo esencial y que atestiguan los hechos que se le atribuyen a la ahora recurrente,

Se desestima la alegación.

CUARTO. - Infracción del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, regulado en el art. 25.2 de la Constitución Española, en relación con el artículo 7.13 de la LORDFAS y el artículo 5 de las RROO de las Fuerzas Armadas y el Artículo 54 del Estatuto Básico del Empleado Público y la doctrina jurisprudencial respecto del principio de tipicidad.

El principio de legalidad en el ámbito del procedimiento sancionador, con arreglo a la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de la sala segunda del Tribunal Supremo y de esta sala, que por reiterada y constante es de sobra conocida, implica la exigencia de una ley- *lex scripta*-, de que la ley sea anterior al hecho sancionador- *lex previa*-y que describa un supuesto de hecho expresamente determinado- *lex certa*-; siendo el principio de tipicidad una vertiente del principio de legalidad- *lex certa*-, que requiere la predeterminación concreta de la conducta recriminable y de la sanción correspondiente.

Y así, por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia de 31 de mayo de 2016 se viene estableciendo que: "el art. 25.1 de la Constitución establece una garantía de orden material y alcance absoluto que se traduce en la ineludible exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, lo que significa que una sanción sólo podrá imponerse en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión y con observancia de los límites previstos por dichas normas (STC 136/1989, de 19 de julio, FJ 3, recordada en la STC 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 3. (STC 129/2006, de 24 de abril, FJ 4)" y, por esta sala la formulación jurisprudencial del principio de tipicidad como parte del de legalidad (afectante a la infracción y a la sanción) encuentra gráfico ejemplo, por claro, en la sentencia de esta sala de 29 de julio de 2011, -con cita de otras- en la que se señala que: "conviene recordar que el principio de tipicidad, o de legalidad material, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de los tipos, es decir, en la concreción previa de las conductas infractoras y de sus correspondientes sanciones en una norma previa y cierta"; por lo que el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad consiste en la precisa definición de la conducta que la Ley considere sancionable, por medio de la cual se garantiza el principio constitucional de hacer realidad, junto a la exigencia de la "*lex previa*", la de una "*lex certa*" (STC 11/1981, de 8 de abril y 142/1999, de 22 de julio; entre otras y de la Sala 14.03.2000, 20.06.2000 y 10.01.2002; entre otras).

Por tanto, el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad requiere la precisa y concreta definición de la conducta que la Ley considere sancionable pero, no obstante, debemos recordar que tal exigencia de tipicidad no se incumple por los tipos sancionadores denominados "tipos en blanco", es decir por aquellos que requieren ser complementados por remisión a otras normas, siempre que el reenvío normativo esté justificado, la norma sancionadora contenga el núcleo esencial de la prohibición y se respete la exigencia de certeza (SSTC 127/90, de 5 de Julio, 118/92, de 16 de Septiembre y 62/94, de 28 de Febrero, entre otras muchas), pues tal y como se señala, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, "no vulnera la exigencia de *lex certa* la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes y obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma" y en este mismo sentido por esta sala, siguiendo la del Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia de 29 de julio de 2011, tras señalar que: "conviene recordar que el principio de tipicidad, o de legalidad material, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de los tipos, es decir, en la concreción previa de las conductas infractoras y de sus correspondientes sanciones en una norma previa y cierta", seguidamente se establece que "la tipicidad requiere que el acto u omisión sancionado se halle claramente definido en el ordenamiento jurídico (...)" y que "la exigencia de tipicidad no se incumple por los tipos sancionadores parcialmente en blanco, es decir, por aquellos que requieren ser complementados por remisión a otras normas, siempre que el reenvío normativo este justificado, la norma sancionadora contenga el núcleo esencial de la prohibición y se respete la exigencia de certeza(SSTC de 5 de julio de 1992, 16 de septiembre de 1992, entre otras muchas)"

La sentencia del Tribunal Militar Central, objeto del presente recurso de casación, tras desestimar las alegaciones formuladas por el ahora recurrente, sobre la vulneración del principio de tipicidad por las



resoluciones recaídas en el ámbito del expediente disciplinario, consideró que los hechos descritos en la declaración de hechos probados constituyen sin duda la falta grave de "el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas", tipificada en el apartado 13 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y, por tanto, al tratarse de una de las infracciones denominadas "tipos disciplinarios en blanco", a tenor de la reiterada y constante jurisprudencia, se exige que en el momento de su aplicación, se concrete en la norma incorrectamente cumplida o, en su caso, la orden, el deber u obligación profesional incumplido.

En el caso que nos ocupa, la sala considera que tal exigencia, al contrario de lo que sostiene el recurrente, ha sido debidamente observada y cumplimentada pues, tanto en la resolución sancionadora como en la resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra aquella se establece expresamente que lo que le fue imputado fue que por su comportamiento en el TOA "vulneró los principios de integridad, responsabilidad, ejemplaridad y honradez que, como servidora pública, el código deontológico le exige respetar, perfeccionándose así la infracción disciplinaria [...] al identificarse la norma de reenvío [el artículo 5 de las reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas en relación con el artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público] que el tipo en blanco descrito por el artículo 7.13 de las LORDFAS exige", y en la sentencia ahora recurrida se estableció que: "A juicio de esta Sala, la conducta de la hoy demandante, del modo en que ha quedado circunscrita en nuestros hechos probados, ha de ser examinada únicamente -de entre los cuatro citados por la Administración demandada- a la luz de su adecuación al principio de "ejemplaridad", que debía presidir su actuación como servidora pública. En otras palabras, lo que ha de determinarse es si su comportamiento a bordo del TOA puede calificarse poco (inexacto cumplimiento) o, en su caso, de nada (incumplimiento) ejemplar".

Sentado lo anterior, considera la recurrente que los hechos probados no tienen encaje en el tipo de la infracción del artículo 7.13 LORDFAS, "ya que, de ser ciertos, (cosa que esta parte niega) no constituyen una ofensa a los valores militares" puesto que "no es una actividad prohibida ni ilícita" y además "no existe vinculación alguna entre la actividad y las fuerzas armadas" y que de hecho la sentencia habla de "potencial ofensividad".

Por otra parte sostiene que esta sala en sentencia de 29 de noviembre de 2016 ha examinado los requisitos del tipo de artículo 7.13 y así mismo las sentencias números 98/2018 y 11/2017 ilustran al respecto, y por tanto solicita que se le aplique la doctrina establecida al respecto, con resultado negativo, ya que la "Sala ha entendido que si bien los hechos probados se reducen y en consecuencia el reproche, la conducta del soldado habría vulnerado la ejemplaridad que le impone el artículo 5 de las RR OO en relación con el art. 54 del EBEP".

Por tanto, por la recurrente, tras negar una vez más la realidad de la conducta que le ha sido imputada, -extremo este que ha quedado examinado y resuelto en el precedente fundamento de derecho-, se sostiene que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no tienen encaje en el tipo previsto en el apartado 13 del artículo 7 de la LORDFAS, por el que ha sido sancionada, y, por tanto, se ha vulnerado el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad.

Por el abogado del Estado se manifiesta que: "en cuanto a la tipicidad, una alegación de esta índole exige el más escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, hechos que resultan plenamente acreditados tal y como se razona detenidamente en la sentencia recurrida que constituyen un indudable "incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas", con independencia del criterio de la recurrente, que defiende la normalidad de su comportamiento -conforme a los hechos probados- en las circunstancias de tiempo y lugar y demás concurrentes, normalidad que no puede en absoluto compartirse y que entraña un incumplimiento claro de las normas de actuación militar como servidor público".

Por el Tribunal sentenciador, por una parte, en el último párrafo del fundamento de derecho PRIMERO de la sentencia recurrida se establece expresamente que: "El juicio de tipicidad, al que a continuación pasaremos, habrá por tanto, de quedar necesariamente circunscrito a esos concretos hechos, una vez desprovisto el relato de todo cuanto hemos considerado improcedentemente incorporado al que realizó la Administración demandada" y en el fundamento de derecho Segundo que: "A juicio de esta Sala, la conducta de la hoy demandante, del modo en que ha quedado circunscrita en nuestros hechos probados, ha de ser examinada únicamente -de entre los cuatro citados por la Administración demandada- a la luz de su adecuación al principio de "ejemplaridad" que debía presidir su actuación como servidora pública. En otras palabras, lo que ha de determinarse es si su comportamiento a bordo del TOA puede calificarse de poco (inexacto cumplimiento) o en su caso, de nada (incumplimiento) ejemplar" y que: "lo que en el presente caso ha de determinarse, a fin de poder valorar la corrección del juicio de subsunción típica llevado a cabo por la Administración demandada, es si una conducta como la que hemos declarado probada sería susceptible de ser calificada de irrespetuosa



para los compañeros y de desconsiderada para con los superiores caso de haber sido protagonizada por un servidor público en quien no concurra la condición de militar".

Ante la enunciada falta de tipicidad de la conducta por la que ha sido sancionada hemos de recordar, por una parte, que, tal y como se viene sosteniendo por esta sala, entre otras sentencia de 29 de junio de 2012 "La actuación de todo militar debe estar sujeta a, entre otros, los principios de ejemplaridad y honradez" y por otra parte, en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (RROO), que constituyen el código de conducta de los militares, definen los principios éticos y las reglas de comportamiento de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, expresamente, tanto en las RROO de 1978, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de Diciembre, - artículo 22-, como en las vigentes, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, -artículo 5-, se establece expresamente que la conducta y comportamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas deberá estar presidida, entre otros, por el principio de ejemplaridad, y así mismo, tal y como establecía el artículo 42 de las RR.OO de 1978 y que igualmente se recoge en las vigentes el militar como servidor público, deberá actuar con arreglo, entre otros, al principio de ejemplaridad (artículo 5), ajustará su conducta al respeto de las personas (artículo 11) y velará por el prestigio de las Fuerzas Armadas y por el suyo propio en cuanto miembro de ellas (artículo 22) esforzándose, en poner de manifiesto la atención y respeto a otras personas, sean militares o civiles.

Y así, esta sala considera que la principal demostración de un comportamiento ejemplar es el respeto y consideración que el militar, en todo momento, debe observar en el trato y relación tanto en sus relaciones externas con los ciudadanos en general, como las de carácter interno respecto de subordinados, iguales y superiores, ejemplaridad que se ve acrecentada y es exigible, con las consecuencias disciplinarias y/o penales en caso contrario, cuando además, como ocurre en el caso que nos ocupa, a los integrantes de las Fuerzas Armadas, al igual que otros cuerpos de la Administración, por las funciones y cometidos que desarrollan les es exigido un plus de ejemplaridad, pues en el artículo 6. "Reglas de comportamiento del militar" de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, tras establecer expresamente que las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas desarrollarán reglamentariamente las reglas de comportamiento del militar, con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y en esta ley y recogerán, con las adaptaciones debidas, el código de conducta de los empleados públicos, seguidamente dispone que, -entre otras reglas esenciales que definen el comportamiento del militar-, ajustará su conducta al respeto de las personas.

Es decir, que tal y como se establece en la sentencia de esta sala de 26 de abril de 2018,- que expresamente cita el recurrente- "la desconsideración o incorrección típicas equivalen a la falta de cortesía, de respeto, mesura, comedimiento, incluso de urbanidad y en todo caso del "buen modo" a que deben atemperar su actuación los miembros del instituto armado tanto en sus relaciones externas con los ciudadanos en general, como las de carácter interno respecto de subordinados, iguales y superiores".

Sentado lo anterior, el Tribunal sentenciador en su fundamento de derecho segundo, analiza con exhaustividad los requisitos exigidos por el tipo por el que ha sido sancionada la recurrente y considera que en todo caso los hechos que se le imputan en la sentencia ahora recurrida son constitutivos de la falta disciplinaria por la que ha sido corregida pues: "sacar a colación, en un entorno de personas con las que no se tiene una particular relación de confianza, la existencia de vídeos pornográficos propios de una web cuya página de inicio se muestra en la pantalla del teléfono móvil y exhibir **fotografías de contenido sexualmente explícito** considera esta Sala que, sea militar o no el servidor público que protagoniza tal conducta, constituye objetivamente una intrusión inaceptable en las vidas de otros servidores públicos, exigiendo la propia naturaleza de los intereses a que se sirve la evitación de tal estándar de conducta durante la prestación del servicio, dada su potencialidad ofensiva", y por otra parte que: "la naturaleza objetivamente ofensiva conforme a las convenciones sociales, del comportamiento descrito determina que, aun cuando la reacción de los superiores jerárquicos pudiera ser interpretada como de tolerancia hacia aquél -algo sobre lo que en el caso objeto de consideración no hay suficientes pruebas que permitan afirmar que fuera así- la reprochabilidad permanecería inafectada en atención a la intolerabilidad de tal conducta desde el punto de vista del interés público y, más concretamente, del citado principio de ejemplaridad que debe presidir las relaciones de los servidores públicos, sean militares o no, con sus compañeros y superiores".

Pues bien, esta sala comparte el criterio y razonamiento del Tribunal sentenciador, toda vez que si bien, el participar en vídeos de carácter pornográfico, es una actividad, como así lo denomina la recurrente, que, por supuesto no está relacionada con las funciones de las Fuerzas Armadas, ni es ilícita ni prohibida -salvo que se trate de menores- y aunque puede suscitar reproche social, puede formar parte de la intimidad o vida privada de la persona que la realiza, no obstante cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, esa "actividad", es desarrollada por un miembro de las Fuerzas Armadas y se proyecta al ámbito militar y se comparte e incluso se promociona durante la prestación del servicio, con otros miembros de las fuerzas armadas con los que



únicamente se mantiene una relación meramente profesional, constituye una ofensa a los valores militares, al ser totalmente contraria a los principios y reglas que, tal y como ha quedado expuesto, deben presidir el comportamiento de los militares, pues, independientemente de que deben hacer un uso razonable, ético y responsable de sus dispositivos móviles privados en horas y espacios de trabajo, en todo caso deben promover el ejemplo personal y abstenerse de toda conducta o acción que infrinja las normas de comportamiento que le es exigible como integrante de las Fuerzas Armadas, y, por tanto, es evidente que la conducta observada por la ahora recurrente en el TOA, en modo alguno se acomodó a los referidos principio y reglas y, en consecuencia, es constitutiva de la infracción disciplinaria por la que ha sido sancionada.

Se desestima la alegación.

QUINTO. - Por último, alega la recurrente que por el tribunal sentenciador se ha infringido el artículo 495.b) de la Ley procesal Militar, que reconoce el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos en la imposición de sanción posteriormente revocada en sentencia, y considera que "Como consecuencia de que se estimen los motivos anteriores, deberá reconocerse el derecho a indemnización en los daños que se determinen en ejecución de sentencia".

Pues bien, no procede hacer declaración alguna al respecto toda vez que por la presente sentencia se desestima el recurso de casación interpuesto por la recurrente contra la sentencia del Tribunal Militar Central, que desestimó el recurso contencioso disciplinario militar contra la resolución de fecha 5 de septiembre de 2019 del general de Ejército, jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 19 de junio de 2019, dictada por el teniente general jefe del Mando de Personal, recaída en el expediente disciplinario por falta grave 127/2018 AGM, en la que se le imponía la sanción de doce días (12) de sanción económica, como autora de la falta grave prevista en el artículo 7, apartado 13 de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS), consistente en "el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas".

Se desestima la alegación.

SEXTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO. 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 número 201/49/21, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D^a. M.^a Belén Montalvo Soto en nombre y representación de D^a. Marí Luz, bajo la dirección letrada de D^a. Sabina Sánchez Sánchez, contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021, dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario número 157/19, seguido en el Tribunal Militar Central interpuesto contra la resolución de fecha 5 de septiembre de 2019 del general de Ejército, jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 19 de junio de 2019, dictada por el teniente general jefe del Mando de Personal, recaída en el expediente disciplinario por falta grave 127/2018 AGM, en la que se le imponía la sanción de doce días (12) de sanción económica, como autora de la falta grave prevista en el artículo 7, apartado 13 de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS), consistente en "el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas"; sentencia que confirmamos por ser conforme a derecho y declaramos firme.

2- Declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes remítase testimonio de esta sentencia al Tribunal Militar Central en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.