



Roj: **STS 909/2021 - ECLI:ES:TS:2021:909**

Id Cendoj: **28079150012021100018**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2021**

Nº de Recurso: **72/2019**

Nº de Resolución: **27/2021**

Procedimiento: **Recurso contencioso-disciplinario militar**

Ponente: **FERNANDO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 27/2021

Fecha de sentencia: 17/03/2021

Tipo de procedimiento: REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. MILITAR ORDINARIO

Número del procedimiento: 72/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

Procedencia: MINISTERIO DE DEFENSA

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

Transcrito por: RCF

Nota:

REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. MILITAR ORDINARIO núm.: 72/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 27/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 17 de marzo de 2021.



Esta sala ha visto el presente recurso contencioso-disciplinario militar ordinario n.º 204-72/2019, interpuesto, en su propio nombre y representación, por el Teniente Coronel del Ejército de Tierra D. Remigio, asistido del letrado D. José Alberto Alonso Neira, frente a la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa de fecha 16 de julio de 2019, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 1 de abril de 2019, dictada por la misma Autoridad, que poniendo fin al expediente disciplinario n.º SUBSEC-1/2018, impuso al hoy recurrente la sanción económica disciplinaria de quince días, como autor de la falta grave consistente en «efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política», prevista en el artículo 7, apartado 32, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Habiendo comparecido como parte demandada la Ilma. Sra. Abogada del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2019, la Excm. Sra. Ministra de Defensa, de acuerdo con el informe emitido por el Asesor Jurídico General de la Defensa de fecha 26 de febrero anterior, resolvió imponer al Teniente Coronel del Cuerpo General del Ejército de Tierra, en situación de reserva, D. Remigio, la sanción disciplinaria de «sanción económica de quince días», en virtud del expediente disciplinario n.º SUBSEC-1/2018, seguido contra el mismo, como autor de la falta grave prevista en el artículo 7, apartado 32, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Dicha resolución fue confirmada por decisión de la Excm. Sra. Ministra de Defensa de fecha 16 de julio de 2019, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por el sancionado, en fecha 9 de mayo del mismo año.

SEGUNDO.- Los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción y se declaran probados en la resolución sancionadora, son los siguientes:

«Con fecha 30 de agosto de 2018, y en la web "ad alerta digital" [http:// DIRECCION000](http://DIRECCION000) - Remigio - DIRECCION001 ..., se publica un artículo titulado:

"El teniente coronel Remigio advierte a los dirigentes separatistas: No les quepa la menor duda que si no entran en razón, nos quedaría la solución armada con toda su contundencia", en el que, y entre otras cosas, el Teniente Coronel en situación de Reserva D. Remigio afirma textualmente:

" Remigio .- A medida que las nuevas circunstancias pluralistas han ido descomponiendo la unidad de los sistemas de valores, han aparecido diversas reacciones posibles a las que pueden recurrir las sociedades y sus dirigentes políticos responsables para lograr la cohesión social que tú estás dilapidando con la Ley de la Memoria Histórica, el conflicto catalán, el conflicto vasco y tus alianzas con la extrema morada izquierda que quiere dilapidar la nación española como los artistas políticos del sexenio revolucionario".

"... hay que solucionar con la buena voluntad de las partes, pero que, si esta no existe, como militar nos quedaría la solución armada en la que se aplicará la Ley del Estado con toda su contundencia..."».

TERCERO.- Contra las referidas resoluciones, el expresado Teniente Coronel, en su propio nombre y representación y asistido por el letrado D. José Alberto Alonso Neira, presentó ante esta Sala, escrito que fue registrado el 15 de octubre de 2019, por el que interponía recurso contencioso disciplinario militar ordinario. Tras la oportuna tramitación, con fecha 3 de enero de 2020, el recurrente dedujo su correspondiente demanda en la que solicitaba se dictara sentencia que estimara el recurso, con los siguientes pronunciamientos:

«1.- Declare nula la resolución impugnada objeto de este recurso por no ser ajustada a derecho.

2.- Declare nulo el procedimiento seguido de expediente disciplinario por infracción grave de que trae causa.

3.- O en caso de no estimarse nulo, pero sí anulable y conculcador de garantías jurídicas, por parte de la Sala se entre en la valoración de los derechos conculcados, las pruebas practicadas y se excluyan aquellos hechos que no habiendo sido tenidos en cuenta en fase de instrucción la resolución ha recogido para la modificación de la sanción a una mayor cuantía. Y si la Sala no entrase a valorar los hechos y las pruebas debido al principio de inmediatez, retrotrayendo el procedimiento al momento en que se conculcaron los derechos del demandante, declare el derecho del recurrente a su valoración por parte del órgano sancionador de los dictámenes practicados como prueba en su descargo, y se le dé plazo de alegaciones para defenderse ante la inclusión de nuevos hechos no tenidos en cuenta y consideración para la imposición de la sanción en la fase de instrucción.

4.- Se designe a la mayor prontitud, a juicio del Tribunal, día y hora para la realización de las pruebas que se proponen.



5.- Declare el derecho del recurrente a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados, cuantía que deberá ser fijada en trámite de ejecución de Sentencia.

6.- Condene a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a cumplirlas en sus propios términos, adoptando cuantas resoluciones sean necesarias para el mejor y más fiel cumplimiento de las mismas.

7.- Condene a la Administración demandada al pago de las costas del presente proceso».

CUARTO.- De la anterior demanda se dio traslado a la Ilma. Sra. Abogada del Estado, a fin de que contestara a la misma, lo que verificó mediante escrito presentado el 16 de enero de 2020, en el que solicitaba se dictara sentencia confirmando la resolución recurrida.

QUINTO.- Por auto de fecha 28 de enero de 2020, se acordó el recibimiento a prueba del presente recurso, el cual había solicitado el recurrente mediante primer otrosí en su escrito de demanda, concediéndose a las partes personadas el plazo común de veinte días para proposición y práctica de las mismas.

Propuestas por el recurrente diversas pruebas documentales, testificales y pericial, la Sala, por auto de fecha 25 de febrero de 2020, admitió todas ellas, con excepción de: una supuesta investigación -meramente sospechada por el recurrente y de la que no existía constancia en las actuaciones-, sobre el autor o autores de una supuesta filtración de la noticia aparecida en el medio digital «eldiario.es»; el envío por parte del Ejército de Tierra del Libro de Organización, en lo referente a organización y misiones de las unidades subordinadas del Cuartel General/Estado Mayor y, en concreto, de la DIVOPE-SINTSEG (Sección de Inteligencia y Seguridad del Ejército de Tierra), y las declaraciones testificales del Coronel Jefe de la DIVOPE-SINTSEG y de la Sra. Ministra de Defensa. Inadmisión fundamentada en las razones que se expresan en el referido auto.

SEXTO.- Declarado concluso el período de prueba, mediante diligencia de ordenación de la Ilma. Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala, de fecha 16 de septiembre de 2020, el recurrente presentó varios escritos en los que, entre otros extremos, alegaba no constar cumplido el requerimiento efectuado a la Subsecretaría de Defensa en relación con una de las pruebas admitidas por la Sala y atribuía la comisión de delitos de falsedad y de descubrimiento y revelación de secretos a los autores de dos de los informes emitidos en la práctica de la prueba.

Dado traslado de dichos escritos al Ilmo. Sr. Abogado del Estado para alegaciones y al Excmo. Sr. Fiscal Togado para que informara sobre la relevancia penal de los hechos denunciados por el recurrente, la Sala, una vez evacuadas las alegaciones y el informe, dictó Auto, de fecha 23 de noviembre de 2020, en el que se dio respuesta a las alegaciones que aquéllos contenían, adoptándose entre otras, las siguientes decisiones: desestimar el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la diligencia que declaraba concluso el período de prueba; declarar completa la práctica de la prueba admitida por el antes referido auto de la Sala de 25 de febrero de 2020, sin que hubiera lugar a la práctica de las reiteraciones o aclaraciones solicitadas por el recurrente; considerar que no tenían relevancia penal los hechos denunciados por el recurrente, sin perjuicio de su derecho a formular las denuncias que considerara procedentes ante los órganos judiciales competentes y sustituir el trámite de vista por el de conclusiones sucintas de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 502 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

SÉPTIMO.- Dado traslado a las partes a fin de que presentaran escrito de conclusiones sucintas, lo verificaron, ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, con el resultado que obra en las presentes actuaciones.

OCTAVO.- Por providencia fecha 4 de febrero del presente año, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 16 de marzo a las 10.30 horas, acto que se llevó a cabo con el resultado que consta en la parte dispositiva de esta sentencia.

NOVENO.- El Magistrado ponente terminó de redactar la presente sentencia con fecha 18 de marzo de 2020, pasándola a continuación a la firma del resto de miembros de la Sala.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los que se tienen por acreditados en la resolución sancionadora, a los cuales añadimos los siguientes, como resultado de la prueba practicada en esta sede judicial:

- El artículo completo firmado por el «Teniente Coronel de Infantería y doctor por la Universidad de Salamanca», Remigio, fue publicado en el medio «ad alerta digital», el 30 de agosto de 2018, bajo el título «El Teniente Coronel Remigio advierte a los dirigentes separatistas: "No les quepa la menor duda que si no entran en razón, nos quedaría la solución armada con toda su contundencia"» y consta incorporado a las actuaciones



a los folios 30 a 45 del expediente administrativo, cuyo contenido damos íntegramente por reproducido. La redacción completa de su primer párrafo es la siguiente: «A medida que las nuevas circunstancias pluralistas han ido descomponiendo la unidad de los sistemas de valores, han aparecido diversas reacciones posibles a las que pueden recurrir las sociedades y sus dirigentes políticos responsables para lograr la cohesión social que tú estás dilapidando con la Ley de la Memoria Histórica, el conflicto catalán, el conflicto vasco y tus alianzas con la extrema morada izquierda que quiere dilapidar la nación española como los artistas políticos del sexenio revolucionario», siendo la redacción completa de su último párrafo, la siguiente: «Me consta que todo lo dicho o gran parte de ello son declaraciones teóricas de solución de conflictos, pero no soy ajeno a las soluciones derivadas de la aplicación de la violencia legítima que, como última salida y si no entran en razón las partes, el Estado tiene la obligación de aplicar antes, durante y después del estallido real del enfrentamiento civil. Lo que sí me queda claro como sociólogo es que existe un problema que hay que solucionar con la buena voluntad de las partes, pero que, si ésta no existe, como militar nos quedaría la solución armada en la que se aplicará la Ley de Estados con toda su contundencia, pero, eso sí, sin rencor por nuestra parte ni ánimos de venganza que para eso somos profesionales y ustedes españoles, aunque no les guste. No les quepa la menor duda a los dirigentes de todas las partes en lid.».

- En la edición digital de «eldiario.es», del día 31 de agosto de 2018, a las 20:43 horas, se publicó una noticia, firmada por Evangelina, bajo el siguiente titular: «Defensa abre una investigación a un teniente coronel por hablar de "solución armada" para Catalunya»; noticia que damos reproducida en su integridad (documento 1 del DVD adjuntado por el recurrente con su escrito de proposición de prueba).

- La orden de incoación del expediente disciplinario SUBSEC 01/2018, dictada por la Sra. Ministra de Defensa en fecha 31 de agosto de 2018, junto con el oficio de remisión, fue despachada por el Ministerio a su destinatario -el Excmo. Sr. General de División Jefe del Cuartel General de La División San Marcial- a través del Servicio General de Protección de Materias Clasificadas (SGPMC), encuadrado en la División de Operaciones del Estado Mayor del Ejército (EME), el cual, al recibo de la documentación, en fecha 10 de septiembre de 2018, procedió a darle el registro correspondiente en la página 2, según puede verificarse en el asiento 303 del Libro Registro de dicho Servicio, asignándole el número de orden C-00249 como documento de grado confidencial, en cumplimiento a la Instrucción 51/2013, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las Normas de seguridad de la información en los documentos, y de la Norma Técnica 12/17 de organización y cometidos del servicio de protección de información clasificada. El oficio de remisión, al no ser parte del documento clasificado, fue marcado con un sello de control, en el que figura: el número de documento clasificado que lo acompaña, el número del recibo de transporte para remisión del expediente al destinatario y la fecha en la que se remite. Siendo esos los motivos por los que en las páginas 2 y 5 del citado expediente aparecen los sellos de registro y control que el citado servicio utiliza a diario para dichos cometidos, habiéndose limitado a dar curso a su destinatario de la documentación recibida del Ministerio de Defensa, con cumplimiento de la referida normativa, sin ninguna otra intervención adicional.

Así se desprende del informe de fecha 10 de marzo de 2020, obrante en la pieza separada de prueba, emitido por el Sr. Teniente Coronel de Infantería, Jefe de seguridad del subregistro principal OTAN/UE/ESA y del servicio general de protección de materias clasificadas (SGPMC) del Ejército de Tierra,

- El expediente disciplinario SUBSEC 01/2018 tuvo entrada en la Asesoría Jurídica del referido Cuartel General el 31 de julio de 2019, una vez dictada por la Excmo. Sra. Ministra de Defensa la resolución de fecha 16 de julio de 2019, habiendo sido remitido por el Mando de Personal del Ejército de Tierra que a su vez lo había recibido de la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa del Ministerio de Defensa, para notificación al Teniente Coronel Remigio de la resolución del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora y posterior archivo de las actuaciones. La documentación reservada se conserva en el servicio local de protección de materia clasificada de la expresada Asesoría Jurídica, conservándose en soporte papel en una caja fuerte, ubicada dentro de la citada oficina y en soporte digital en un ordenador aislado, sin conexiones externas, que garantizan su invulnerabilidad y al que únicamente tiene acceso el personal autorizado.

Así consta en informe emitido, en fecha 8 de septiembre de 2020, por el Excmo. Sr. General Auditor Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército, obrante también en la pieza separada de prueba.

- En el período de proposición de prueba del expediente disciplinario, el entonces encartado y hoy recurrente aportó dos dictámenes. El primero, titulado «Dictamen Técnico», aparece suscrito por D. Agapito, Doctor en Derecho y Profesor Titular de Filosofía del Derecho, en el que tras expresar, al comienzo, que «hay dudas razonables desde un punto de vista filosófico/sociológico de que sus expresiones [las de D. Remigio en el artículo objeto del expediente] se hagan desde un punto de vista político, tanto para influir en el libre juego entre partidos, como en compañeros de profesión o de armas; puesto que son compatibles con un análisis sociológico/político», concluye exponiendo su opinión de que «no concurren elementos de juicio suficiente



para declarar una responsabilidad sancionable de D. Remigio , estando claramente protegido en nuestra vigente legislación el derecho de libertad de expresión, con los únicos límites de los daños que pueda ocasionar al interés general o a derechos de terceros; situación que a mi leal saber y entender, fundado en Derecho, no concurre en este caso».

El segundo documento se titula «Dictamen Sociológico» y aparece suscrito por D. Antonio , Doctor en Sociología y Catedrático emérito de Sociología de la Universidad Complutense de Madrid y se encamina a dictaminar «si desde un punto de vista de la Sociología, sus afirmaciones y conjeturas [las vertidas en el referido artículo objeto del expediente por su autor] se pueden incluir dentro de las actividades de la Ciencia Sociológica», llegando a la conclusión, tras diversas reflexiones sobre la naturaleza, los sistemas y las principales teorías de la referida ciencia, que las opiniones del Teniente Coronel Remigio no le parece que puedan ser objeto de sanción de ningún tipo, pues entran dentro del principio constitucional de la libertad de expresión y «concurren elementos de juicio suficientes para declarar que el orden social analizado en el artículo en cuestión se puede incluir dentro de la sociología política o de la sociología de la política sin entrar en discusiones sobre estos dos términos».

Los referidos dictámenes figuran a los folios 78 a 83 del expediente disciplinario y fueron reproducidos en su integridad durante el período de proposición y práctica de prueba del presente recurso contencioso-disciplinario.

- El Teniente Coronel del Ejército de Tierra D. Remigio es autor, coautor o partícipe de los siguientes libros, revistas y conferencias: libro titulado «Milicia y Sanidad en al-Ándalus, el siglo y la Taifa Zirí de Granada», editado en febrero de 2014, del cual es coautor; libro titulado «Incidencias de los Nacionalismos Excluyentes en la Profesionalización de las Fuerzas Armadas», editado en octubre de 2018, del que es autor; libro titulado «Los Procesos de la Defensa Nacional en la Región Militar Pirenaico-Occidental», editado en diciembre de 2019, del que es autor; las revistas de la DIAPER (Dirección de Asistencia de Personal del Ejército de Tierra), de las épocas estivales 2015, 2016 y 2017, de las cuales el recurrente fue subdirector y encargado de coordinación, maquetación y redacción; conferencia titulada «Aclaraciones sobre la intervención de los ejércitos en situaciones de crisis desde la perspectiva militar, jurídico nacional y jurídica internacional», y conferencia sobre organización del Ejército de Tierra, fechada en octubre de 2010.

Los citados trabajos fueron aportados por el recurrente en ocho archivos incorporados al DVD aportado por el recurrente junto con su escrito de proposición de prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso directo ante esta Sala la resolución de la Sra. Ministra de Defensa, de fecha 16 de julio de 2019, por la que se desestimó el recurso de reposición deducido contra la resolución sancionadora, adoptada por la misma Autoridad el 1 de abril de 2019, que acordó imponer al Teniente Coronel del Ejército de Tierra D. Remigio la sanción económica disciplinaria de quince días, como autor de una falta grave consistente en «efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política», prevista en el artículo 7, apartado 32, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Frente a ambas resoluciones del ámbito disciplinario militar, se alza el recurrente en esta vía jurisdiccional, por considerar que no ha cometido la referida falta grave y que resulta improcedente la sanción impuesta, agrupando sus quejas en sendos apartados dedicados a hechos y a fundamentos jurídicos, aunque en ambos mezcla elementos fácticos con valoraciones jurídicas.

SEGUNDO.- 1. En el apartado de la demanda dedicado a hechos, las quejas del recurrente se pueden sintetizar en las siguientes: la resolución impugnada no desvirtúa «las muchas alegaciones explicativas y de descargo» que se efectuaron en la declaración escrita aportada por el entonces encartado y ahora recurrente en la fase de instrucción del expediente disciplinario; tampoco se opusieron argumentos de contrario a los dictámenes de expertos que aportó, lo que representa una «falta de motivación fáctico/jurídica»; la resolución se basa en el simple hecho de una foto unida al artículo en cuestión, que no consta fuera aportada por el firmante del artículo; no se motiva ni fáctica ni jurídicamente, en el informe del Asesor Jurídico General, la elevación a quince días de la sanción económica impuesta, respecto de la de ocho días propuesta por el Instructor del expediente; según la doctrina del Tribunal Constitucional los límites a la libertad de expresión son excepcionales y, por tanto, de interpretación restrictiva; el expedientado se encuentra en situación de reserva voluntaria desde el 10 de agosto de 2018 y además de contar con un dilatado y brillante expediente militar es Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Salamanca, «lo cual no es cuestión baladí para entender el contexto, circunstancias y condiciones en que se efectúan las frases y palabras, objeto de investigación», derivando su aportación al citado medio Alerta Digital más de esta condición que de la de Teniente Coronel del Ejército; las expresiones recogidas en la resolución sancionadora están acotadas y son incompletas; de las frases completas «se



deduce un alto contenido académico y doctrinal, y para nada político, en el cual se hace un análisis teórico del problema y de sus posibles soluciones, en el que se antepone una solución de buena voluntad, como preferible y deseable»; se trata de un mero texto de divulgación teórico e histórico, dirigido a un público general, como se deduce del carácter de la propia publicación, y no a unos interlocutores concretos; por el hecho de ser militar no tiene que aplaudir, mostrar agrado o comulgar con ruedas de molino respecto de ciertas actitudes que históricamente han devenido erróneas para la resolución de conflictos.

Termina el recurrente este apartado de hechos, con unas consideraciones sobre la libertad de expresión reconocida a los militares por el artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y los elementos del tipo disciplinario aplicado al recurrente, con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de esta Sala del Tribunal Supremo, cuestiones que por su evidente carácter jurídico serán tratadas junto con el examen de las alegaciones del recurso contenidas en el apartado «Fundamentos de Derecho».

2. La Ilma. Sra. Abogado del Estado se opone a las alegaciones de hecho y de derecho del recurrente, por considerar que: pese a la situación de reserva en la que se encontraba cuando publicó el artículo en cuestión, seguía sujeto a las limitaciones que al ejercicio de la libertad de expresión y de información le imponía el artículo 7 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de las Fuerzas Armadas; los hechos están plenamente acreditados; las pruebas aportadas por el demandante fueron debidamente valoradas en la propuesta de resolución del Instructor; se ha cumplido estrictamente con la legalidad procedimental y concurren en la conducta del demandante todos los requisitos del tipo disciplinario aplicado.

3. A juicio de la Sala, los alegatos del recurrente, si bien pueden justificar una ampliación de los hechos en el sentido que propugna y que hemos recogido en la ampliación de hechos probados efectuada en esta sentencia, no desvirtúan los tomados en consideración por la resolución sancionadora -y la que la confirmó en reposición-, por las siguientes razones:

A) Dichas resoluciones seleccionan del artículo completo del Teniente Coronel Remigio -cuya autoría en momento alguno niega el recurrente- aquellas manifestaciones u opiniones expresadas por su autor en las que aprecian infracción del deber de neutralidad política y no aquellas en las que consideran que no se ha producido tal infracción, técnica relatora que, si bien podría calificarse de escueta o estricta, no es incorrecta a los efectos de la ulterior calificación jurídica.

B) El entorno lingüístico en el que se vierten las expresadas manifestaciones, puede contribuir a la mejor comprensión de los razonamientos del autor, pero no modifica el sentido de lo que literalmente expresan.

C) En contra de lo que afirma el recurrente, la condición -no negada por él- de militar y, más específicamente, de Teniente Coronel de Infantería del autor del artículo, no la basa la resolución sancionadora en el simple hecho de una foto unida al artículo en cuestión, pues tal condición la ostenta el recurrente en virtud del correspondiente ascenso y nombramiento publicado en el Boletín Oficial de Defensa. Por otro lado, bien se encarga el propio autor de ponerla de manifiesto tanto en el pie de firma del artículo como en su texto, cuando afirma «...como militar nos quedaría la solución armada...», y ello, aun cuando prescindieramos de la segunda foto insertada en el artículo -en la que aparece una persona vestida con uniforme militar sobre la leyenda «El teniente coronel Remigio»- y del propio titular de presentación del artículo -«El teniente coronel Remigio advierte a los dirigentes separatistas: "No les quepa la menor duda que si no entran en razón, nos quedaría la solución armada con toda su contundencia"»-.

El conjunto formado por tales evidencias desmonta igualmente los alegatos del recurrente, dirigidos a intentar convencer a la Sala de que su aportación al medio de comunicación social «Alerta Digital» y las manifestaciones objeto de sanción, las realizó más en su condición de Doctor en Ciencias Sociales que en su condición de Teniente Coronel del Ejército, desdoblamiento de personalidad que, en cualquiera de los casos, no le exime de sus obligaciones como militar.

D) No reflejan la realidad completa de lo acontecido los alegatos del recurrente, según los cuales la resolución impugnada no desvirtúa «las muchas alegaciones explicativas y de descargo» que se efectuaron en la declaración escrita aportada por el entonces encartado ni opuso argumentos de contrario a los dictámenes de expertos aportados por el recurrente, incurriendo por ello aquélla en una «falta de motivación fáctico/jurídica», pues a tales cuestiones se refiere expresamente la resolución de la Sra. Ministra de Defensa, de fecha 16 de julio de 2019, en los siguientes términos:

«El interesado argumenta que no se ha tenido en cuenta ni su declaración, ni los dictámenes emitidos por expertos; no es cierto, en la propuesta de resolución del instructor, en el fundamento de derecho quinto, se valoran tales pruebas, que, contrariamente a lo afirmado por el mismo, no desvirtúan los hechos probados ni la calificación de los mismos. Y al respecto, resulta relevante que el ahora recurrente no realizó ninguna alegación



a la citada propuesta de resolución, alegaciones que de haberse producido hubieran tenido cumplida respuesta en la resolución sancionadora, por lo que tampoco se entiende que critique la resolución sancionadora expresando que no se da contestación a sus alegaciones explicativas y de descargo».

Y, en efecto, puede comprobarse cómo el Instructor del expediente disciplinario da contestación expresa, en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto de la propuesta de resolución, a las alegaciones y a los dictámenes de descargo aportados por el recurrente ya en fase de instrucción. Como también puede comprobarse que notificada personalmente al entonces expedientado la citada propuesta de resolución y dada vista del expediente (folio 91 vuelto), en fecha 22 de enero de 2019, concediéndosele un plazo de 10 días hábiles para formular las alegaciones que tuviere por conveniente, dejó transcurrir dicho plazo sin formular alegación alguna (folio 94), lo que explica que la resolución sancionadora no volviera a incidir en las alegaciones y los dictámenes que ya habían sido valorados por la propuesta de resolución y contra la cual el expedientado no formuló alegaciones, lo que en pura lógica podía interpretarse como una aceptación de la valoración contenida en la propuesta de resolución.

En todo caso, el que la resolución sancionadora no contenga, por las razones expuestas, una referencia expresa a las alegaciones y dictámenes aportados en la fase de instrucción, no supone que carezca de motivación fáctica y jurídica, pues dicha resolución: detalla los hechos que se atribuyen al expedientado y la prueba que les sirve de sustento; comprueba que el expedientado no ha presentado alegaciones a la propuesta de resolución y que se han observado todas las garantías legales de procedimiento, y efectúa la correspondiente calificación jurídica de los hechos que relata, constatando la concurrencia en ellos de todos los elementos típicos de la infracción apreciada.

En lo que referente a la determinación de la sanción, los alegatos del recurrente serán objeto de análisis más adelante.

Y hemos de coincidir con lo dicho en la propuesta de resolución y en el acuerdo resolutorio del recurso de reposición, en lo que respecta a que los dictámenes aportados de los expertos en nada desvirtúan los hechos que ambos declaran probados y su calificación jurídica, pues ni los referidos dictámenes niegan que tales hechos se produjeran y que los mismos tuvieran significación política -además de histórica y sociológica-, ni las meritorias consideraciones que dichos dictámenes contienen, propias de los ámbitos de la Filosofía del Derecho y de la Sociología -correspondientes a las especialidades de sus respectivos autores-, pueden evitar la concurrencia en aquellos hechos de los elementos típicos de la infracción contemplada en el artículo 7, apartado 32, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

E) Es cierto que el Teniente Coronel Remigio, por el hecho de ser militar, no tiene que aplaudir, mostrar agrado o «comulgar con ruedas de molino», respecto de ciertas actitudes que históricamente, según él mismo afirma, han devenido erróneas para la resolución de conflictos. Ninguna norma ni ninguna autoridad se lo impone. Lo que se le exige, mientras esté sujeto a las leyes de derechos y deberes, penal y disciplinaria militares, es que no lesione ni ponga en riesgo los valores traducidos a bienes jurídicos que dichas normas protegen, como son los de disciplina y unidad, necesarios tanto para la deseable cohesión entre los miembros de las Fuerzas Armadas, como para que puedan cumplir las altas misiones que el artículo 8º de la Constitución les encomienda. Y uno de los deberes necesarios para la protección de esos bienes jurídicos es el de neutralidad política en toda expresión pública. O, dicho de otra forma, lo que se limita a los militares no es su libertad de opinión, sino la de expresión, en la medida que determina el artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y que tipifica como infracción, entre otros, el artículo 7, apartado 32, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Se desestiman, en consecuencia, todos los alegatos formulados por el recurrente referidos a hechos.

TERCERO.- 1. Los argumentos calificados de fondo por el actor se contienen en los fundamentos jurídicos de su demanda y, aunque los expone de forma desordenada, asistemática y en ocasiones contradictoria, podrían sintetizarse en los siguientes: se ha conculcado su libertad de expresión y ha sido indebidamente sancionado; la resolución administrativa impugnada y el procedimiento de que trae causa conculcan el ordenamiento jurídico, por lo que debe declararse su nulidad; las excepciones o límites a la libertad de expresión de los militares, que sólo cabe limitar cuando exista «necesidad social imperiosa», deben interpretarse estrictamente y ser establecidas de manera convincente; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos únicamente justifica la limitación del derecho de libertad de expresión del militar cuando exista una amenaza real que el Estado pueda justificar con el razonamiento de la salvaguardia de la disciplina; carece de cobertura y apoyatura legal y/o reglamentaria la determinación de la infracción grave, así como la imposición de la sanción; conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el legislador posee la potestad para imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la Institución militar; la



STC 38/2017, de 24 de abril ha avanzado en una aplicación flexible del derecho a la libertad de expresión de los militares, al igual que la sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 2015, respaldando la idea general de que los militares pueden realizar críticas públicas al Ejército, siempre que las mismas se realicen con mesura, moderación y corrección y no atenten contra el buen funcionamiento y eficacia del servicio de la Institución, estando hoy muy distante aquella afirmación de que el ejército debía ser ciego y mudo; comparte la idea expuesta por Julio en el sentido de que «el principio de neutralidad no ha de impedir toda participación política, al menos en tiempo de paz, entendemos por ello que se abre un vía a una nueva regulación de este principio exigible a los militares», por lo que el legislador debe de llevar a cabo un análisis exhaustivo para ver si es necesario que el militar mantenga una estricta neutralidad política de forma permanente; el hecho de que General Consejero Togado Asesor Jurídico que informó la resolución sancionadora sea el mismo que informó el recurso de reposición es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Termina el recurrente sus argumentos contra la resolución impugnada con una referencia a «la probable ilegalidad e inconstitucionalidad de la normativa de rango inferior, en que Defensa pueda querer hacer sustentar sus alegatos», porque «no es dable pedir mayores requisitos a los militares en la reserva que a los militares en activo y, ello además, en clara contravención de lo armonizado en materia de derechos académicos y de colaboración y publicaciones de artículos...», transcribiendo a continuación los artículos 26 y 27 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, así como el artículo 5 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, si bien, ni llega a concretar a qué norma de rango inferior se refiere ni cuál es su pretensión respecto de ella, lo que nos exime de realizar mayores reflexiones sobre tan indeterminado alegato.

2. De las distintas perspectivas que utiliza el recurrente para abordar el derecho a la libertad de expresión y sus excepciones o límites, nos centraremos en el ejercicio de la libertad de expresión por los militares y, más específicamente, en el límite legal a dicho ejercicio, constituido por el deber de neutralidad política, toda vez que es la infracción de dicho deber lo que ha sido sancionado por las resoluciones -directa e indirectamente impugnadas por el recurrente- que constituyen el objeto del presente recurso.

La libertad de expresión de los militares y sus límites son objeto de tratamiento específico por el artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas - y con anterioridad por el artículo 182 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas-, bajo el enunciado «Libertad de expresión y de información», a cuyo tenor:

«1. El militar tiene derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.

2. En cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas.

3. En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los militares en el ejercicio de la libertad de expresión estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina».

Conforme determina el Preámbulo de la citada ley, las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los que gozan los militares, las cuales han de ser proporcionadas y respetuosas con su contenido esencial, «se deben establecer con el objetivo de que las Fuerzas Armadas, manteniendo sus características de disciplina, jerarquía y unidad y el principio de neutralidad, estén en condiciones de responder a las exigencias en el ámbito de la seguridad y la defensa nacional», siendo tales criterios los que sirven de sustento al estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas que la expresada ley aprueba, mediante «el adecuado equilibrio entre el ejercicio de derechos y la asunción de deberes, para hacer posible el cumplimiento de las misiones de las Fuerzas Armadas y la aplicación del principio de eficacia predicable de toda Administración Pública, al que se refiere el artículo 103.1 de la Constitución, de especial consideración en el caso del militar que es depositario de la fuerza y debe estar capacitado y preparado para, a las órdenes del Gobierno, usarla adecuadamente».

Y, de forma correlativa, el incumplimiento del deber de neutralidad política, mediante manifestaciones u opiniones expresadas con publicidad, aparece actualmente tipificado como infracción grave en el artículo 7.32 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y como falta muy grave, cuando se infringe con reiteración, en el artículo 8.13 de la misma ley.



Ya con anterioridad a la vigencia de las dos leyes mencionadas, esta Sala había fijado doctrina, acogiendo la del Tribunal Constitucional, sobre el deber de neutralidad política como límite del derecho a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas y las consecuencias disciplinarias, entonces vigentes, del incumplimiento de dicho deber.

Decía nuestra sentencia de 17 de julio de 2016 -parcialmente citada por el recurrente-:

«El tipo disciplinario aplicado, del art. 7.31 LO. 8/1998, de 2 de diciembre consiste en la pública expresión de opiniones que infrinjan el deber de neutralidad de los militares en relación con las diversas opiniones políticas. El precepto referido debe ponerse en relación con lo que se dispone en el art. 182 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, según el cual: "Cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional será respetada por los componentes de los Ejércitos. El militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales; ni tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opiniones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares. No podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones ni expresar públicamente opiniones sobre ellas.". En seguida se advierte que la infracción disciplinaria descansa sobre los elementos normativos, referidos a lo que deba entenderse, primero, por la exigible neutralidad y luego por opciones políticas. El concepto de neutralidad equivale, en lo que ahora interesa, a no tomar parte en las opiniones que se mantengan sobre un asunto sometido a debate o controversia, absteniéndose el sujeto obligado de pronunciarse o emitir su parecer al respecto. En este sentido las ideas de inacción y de imparcialidad forman parte de dicho concepto. De otro lado, las opciones políticas se identifican con la libertad o facultad que se tiene, para elegir entre diversas alternativas en lo concerniente a la organización y funcionamiento de la sociedad plural conformada como Estado. El apartamiento de los miembros de los Ejércitos y de los Institutos armados de naturaleza militar del debate político, constituye un interés protegible que forma parte de su estatuto jurídico fundado, entre otras razones, en las misiones que constitucional y legalmente se confían a los Ejércitos con el consiguiente monopolio del uso de las armas si fuera necesario».

Y también recordaba la referida sentencia, la doctrina invariable de la Sala sobre la extensión y límites del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito castrense, en respuesta a la alegación de su vulneración -que el actor en aquella ocasión también invocaba-, con cita de los artículos 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional:

«Venimos diciendo (Sentencias 11.10.1990; 05. 1991; 24.11.1991; 15.09.1992; 19.04.1993), que el expresado derecho esencial consistente en la libre manifestación y por cualquier medio de los pensamientos, ideas y opiniones, corresponde también a los militares, aunque con las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos que se derivan de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, más las específicas propias de la función castrense contenidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en el Código Penal y en la legislación reguladora de su Régimen Disciplinario, necesarias para preservar los valores y principios esenciales de la organización militar, es decir, la disciplina, la relación jerárquica, la unidad y la cohesión interna (arts. 1; 10 y 11 RROO y 20.1 Ley Orgánica de la Defensa Nacional), que resultan precisos salvaguardar para garantizar la funcionalidad de los Ejércitos y el cumplimiento por éstos de las misiones que constitucional y legalmente tienen confiados (arts. 8.1 CE; 15.1 Ley Orgánica de la Defensa Nacional y 10 RROO para las Fuerzas Armadas). Lo hemos declarado con reiteración (recientemente Sentencias 01.07.2002; 23.01.2004; 09.05.2005; 14.06.2005 y últimamente 07.04.2006). Lo hemos dicho así sobre todo para mantener la disciplina consustancial a las Fuerzas Armadas y a los Institutos armados de naturaleza militar, y asimismo para proteger el deber de neutralidad política de los militares (Sentencia 23.03.2005), pero siempre en términos que no reduzcan a los miembros de las Fuerzas Armadas al puro y simple silencio, como decimos en nuestra Sentencia 19.04.1993 citada por el recurrente.

3. La anterior doctrina es la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretando lo dispuesto en el art. 10 del Convenio, y en particular su apartado 2º en el sentido de que la libertad de expresión podrá ser sometida a ciertas restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública. En la STEDH. 08.06.1976, caso "Engel y otros", tras afirmarse que la libertad de expresión que garantiza el art. 10 del Convenio es aplicable a los militares, se dice que el "funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos". Doctrina que se reitera en las Sentencias 25.03.1985, caso "Barthold"; 25.11.1997, caso "Grigoriades c. Grecia" y 20.05.2003).

4. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 21/1981, de 15 de junio, y posteriores 97/1985, de 29 de julio; 69/1989, de 20 abril; 371/1993, de 13 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre; 288/1994, de 27 de octubre; y 102/2001, de 23 de abril; viene sosteniendo que el legislador puede



legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y a los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no solo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas, o en términos de la STC 97/1985 disensiones y contiendas dentro de las Fuerzas Armadas, las cuales necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la CE les asigna, una especial e idónea configuración (STC. 371/1993 y nuestras Sentencias 01.07.2002 y 23.03.2005).

5. En definitiva, venimos diciendo que los miembros de las Fuerzas Armadas están sometidos a un Estatuto jurídico singular que da lugar a una relación de sujeción especial, voluntariamente aceptada por las personas que integran la organización castrense, de la que se derivan restricciones en el ejercicio de determinados derechos fundamentales, cuya justificación se encuentra en el interés de preservar aquellos valores y principios que se consideran indispensables para que los Ejércitos cumplan las misiones que constitucional y legalmente tienen asignadas (arts. 8.1 CE ; 15.1 Ley Orgánica de la Defensa Nacional y 3 de las Reales Ordenanzas); por lo que el sacrificio que representan aquellas limitaciones está en función del logro de estos fines, lo que requerirá de un juicio de ponderación razonable en cada caso STC 371/1993 y nuestra Sentencia 20.12.2005; y puesto ahora en relación los medios que representan las restricciones a la libertad de expresión del recurrente, y los objetivos consistentes en el mantenimiento de la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas, sin riesgo de introducir disensiones partidistas en el seno de las mismas por la quiebra del deber de neutralidad política (art. 182 RROO), decimos que el recurrente desbordó en el caso el marco normativo aplicable al legítimo ejercicio de su derecho a expresarse libremente, y que la restricción en este caso estaba justificada para preservar la debida neutralidad política (nuestra Sentencia 23.03.2005)».

Con las necesarias adaptaciones normativas, derivadas de la aprobación de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas -cuyo artículo 12 ha venido a sustituir al artículo 182 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas-, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas -la cual ha sustituido a la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas- y de las hoy vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, la referida doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala mantienen plenamente su vigencia, como corrobora nuestra reciente sentencia núm.19/2020, de 25 de febrero:

«A este respecto, cabe destacar que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su sentencia 38/2017, de 24 de abril de 2017, señala, con referencia al artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas -en el que se regula la libertad de expresión e información, disponiendo su apartado 2 que «en cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas», que «conforme a la doctrina expuesta cabe colegir que el legislador puede establecer restricciones singularizadas al ejercicio de la libertad de expresión por los miembros de Fuerzas Armadas, con tal de que éstas tengan su razón de ser en los principios y fines esenciales que caracterizan a la institución militar. Fiel reflejo de lo expuesto lo ofrece el art. 12 de la Ley Orgánica 9/2011, precepto que establece los siguientes límites al ejercicio de la libertad de expresión en ese ámbito: los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el cumplimiento del deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas, instituciones y poderes públicos (núm. 1), el cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical (núm. 2) y en asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los derivados de la disciplina (núm. 3)».

También ha tenido la Sala, en ocasiones anteriores, de tratar la cuestión planteada en el recurso que ahora nos ocupa, relativa a si los límites a la libertad de expresión de los militares -entre ellos los derivados del deber de neutralidad política- resultan de aplicación en actos ajenos al servicio o en los que se actúa en condición distinta a la de militar. Nos recuerda al respecto la citada sentencia núm.19/2020, de 25 de febrero, que la observancia del deber de neutralidad política «resulta exigible precisamente por ostentar la condición de profesional de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, se halle o no el militar de servicio, con uniforme o sin él y aunque no invoque o dé a conocer, de cualquier forma, su condición de militar»; y ello es así no sólo porque el subtipo disciplinario aplicado (bien sea el artículo 7.32 de la vigente ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas o el artículo 8.21 bis de la vigente ley disciplinaria de la Guardia Civil) no requiere tal exteriorización de la condición de miembro de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil del actor ni que este lleve a cabo el hecho típico en el ejercicio de su actividad profesional o de sus funciones, sino porque, como pone de relieve la sentencia de 28 de octubre de 2008, ya decía la sentencia de 24 de noviembre de 1992 que « [n]o cabe, pues escindir la personalidad de quien posee la condición de militar, so pretexto de actuar en esfera distinta de



la castrense, pues además de las limitaciones dispuestas al ejercicio de sus derechos como ciudadano, que también lo es, y que provienen previamente de su pertenencia a los Ejércitos, subsiste su integración en las Fuerzas Armadas y la sujeción a su Estatuto que es lo que determina su única personalidad no desdibujada o borrada por el hecho de que se le reconozcan sus derechos como ciudadano y se le permitan actividades ajenas a la castrense, con las limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes», o, como argumentaba la sentencia de 16 de junio de 1993, no es admisible «la argumentación de no tener carácter castrense lo que se haga o diga fuera del destacamento en que se halle destinado o sin responder al cumplimiento de una orden, pues no hay dos reglas o pautas de conducta, según las circunstancias, sino una sola, la ajustada a las Reales Ordenanzas que rigen en todo momento mientras se es militar».

3. De conformidad con la expresada doctrina, esta Sala debe confirmar en lo esencial la valoración que de los hechos hizo, en el caso ahora examinado, la Autoridad que sancionó, por concurrir en los que la resolución sancionadora declara probados todos los elementos de la infracción disciplinaria contemplada en el artículo 7.32 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El artículo en cuestión, publicado en el medio de comunicación social de acceso libre en la red en la dirección «DIRECCION002», fue firmado por el recurrente en su condición de «Teniente Coronel de Infantería y Doctor por la Universidad de Salamanca», cuando se encontraba, según él mismo reconoce, en la situación de reserva, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la expresada ley disciplinaria, en relación con el artículo 113 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, estaba sujeto al régimen disciplinario de los miembros de las fuerzas Armadas, al no implicar la situación administrativa de reserva la suspensión de su condición militar, como, por la misma razón, se encontraba también sujeto al régimen de derechos y deberes -entre ellos el de neutralidad política- de los miembros de las Fuerzas Armadas, determinado por la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 2.1., sin que se ajuste a la realidad la afirmación del recurrente de que se pidan «mayores requisitos a los militares en la reserva que a los militares en activo», pues la sujeción a las expresadas leyes es la misma para los militares en servicio activo que para los que se hallen en la situación de reserva.

El quebranto del deber de neutralidad política en el que incurrió el citado el Teniente Coronel, al realizar las manifestaciones destacadas por la resolución sancionadora, con la publicidad exigida por la infracción disciplinaria tipificada en el artículo 7.32 de la Ley Orgánica 8/2014, mediante su divulgación en el expresado medio digital de comunicación social, está adecuadamente justificado en la mencionada resolución, con los siguientes argumentos que la Sala comparte:

«En el caso que nos ocupa no cabe ninguna duda que se quiebra la neutralidad política cuando un miembro de las Fuerzas Armadas, haciendo ostentación de su condición mediante la inclusión de su empleo, incluso en el propio titular, advierte públicamente "a los dirigentes separatistas: No les quepa la menor duda que si no entran en razón nos quedaría la solución armada con toda su contundencia". Del mismo modo, no cabe duda que el Teniente Coronel se posiciona tomando partido por una solución la "armada con toda contundencia" para la resolución de un asunto, en la actualidad, sometido a un intenso debate social y político, cuándo lo que exige el deber de neutralidad, tal como expresa la citada STS de 17 de junio de 2016, es que el sujeto se abstenga de pronunciarse o emitir su parecer al respecto.

De otro lado, también se quiebra el deber de neutralidad política cuando el militar públicamente apoya o discute alguna de las posturas de algún partido político; en el presente caso, el Teniente Coronel Remigio critica al Gobierno -y por ende, a los partidos políticos que le dan apoyo parlamentario- cuando afirma en el citado artículo periodístico: "...sus dirigentes políticos responsables para lograr la cohesión social que tú estás dilapidando con la Ley de la Memoria Histórica, el conflicto catalán, el conflicto vasco y tus alianzas con la extrema morada izquierda que quiere dilapidar la Nación española como los artistas políticos del sexenio revolucionario"».

Y son precisamente la ostentación de la condición militar y del empleo de Teniente Coronel en el artículo en cuestión -en el que se expresan tales opiniones contrarias al deber de neutralidad política del militar-, así como la propagación de dicho artículo en un medio de acceso libre de comunicación social, las circunstancias que denotan la incuestionable concurrencia del dolo exigible como elemento subjetivo del tipo disciplinario aplicado.

Concurren, pues, en la conducta reprochada del recurrente, todos los requisitos legalmente exigidos para su calificación como infracción grave de «efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política», tipificada por el artículo 7.32 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por lo que es correcta la calificación de la infracción contenida tanto en la resolución sancionadora como en la resolución directamente impugnada que la confirmó, sin que tal calificación resulte contraria, como ha quedado expuesto con anterioridad, a



la jurisprudencia de esta Sala, ni a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión de los militares y sus límites.

4. En contra de lo que afirma el recurrente, tampoco es contrario a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el hecho de que General Consejero Togado Asesor Jurídico que informó la resolución sancionadora sea el mismo que informó el recurso de reposición, toda vez que el ámbito en el que se emitieron dichos informes no es el judicial (al que se refieren las sentencias del TEDH que el recurrente cita) sino el administrativo, siendo la función de la asesoría jurídica en el presente expediente meramente asesora, carente de capacidad de decisión y, además, el recurso de reposición es -por definición legal- el único recurso que cabe -con carácter meramente potestativo y previo a la impugnación jurisdiccional- contra las decisiones que, por razón de la autoridad que las dictó, ponen fin a la vía administrativa, siendo resueltos por la misma autoridad que dictó el acto impugnado, por lo que ningún obstáculo puede existir para que el órgano que tiene legalmente encomendado el asesoramiento jurídico de dicha autoridad sea el competente para prestarlo tanto respecto de su primera como de su segunda decisión.

5. Coincide también la Sala con la apreciación de la Autoridad disciplinaria, relativa a que durante la instrucción del expediente administrativo se ha seguido escrupulosamente la tramitación determinada por el Capítulo III del Título III de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, con cumplimiento de las garantías del expedientado, determinadas por el artículo 41.2 de la misma ley, por lo que no concurre causa alguna de nulidad que afecte a dicho expediente.

Ello no obstante, distinta es la visión de la Sala en lo que se refiere a la elevación de la sanción llevada a cabo por la Autoridad disciplinaria respecto de la que fue propuesta por el Instructor del expediente disciplinario, de cuya improcedencia se queja el recurrente, al ser la propuesta una sanción económica de ocho días y la finalmente impuesta una sanción económica de quince días.

La Sala no discute la potestad de la Autoridad disciplinaria para imponer cualquiera de las sanciones previstas por el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas para las faltas graves en la extensión que considere justa -en el presente caso sólo serían posibles o la sanción económica de ocho a quince días o la de arresto de quince a treinta días, por carecer el recurrente de destino que pudiera perder y no ser alumno de Centro Docente Militar de Formación del que pudiera causar baja-, siempre que estuviera expresa y adecuadamente individualizada conforme a los criterios de graduación de las sanciones determinados en el artículo 22 de la expresada ley.

Tampoco reprocha la Sala que, en el presente caso, la determinación de la sanción llevada a cabo por la Autoridad sancionadora esté carente de motivación o justificación.

Sin embargo, lo que no puede compartir esta Sala es que si la Autoridad sancionadora, resolviendo de conformidad con el dictamen de su Asesor Jurídico, consideraba insuficiente la sanción propuesta por el Instructor del expediente disciplinario, no acordara la previa devolución del expediente a éste para que formulara nueva propuesta de resolución que incluyera la sanción de superior gravedad, concediendo al expedientado un plazo de diez días para formular alegaciones, tal y como prescribe el artículo 58.1, párrafo segundo, de la tan citada ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

A juicio de la Sala, la consecuencia de la omisión del referido trámite de audiencia debe ser la de la estimación parcial y la correlativa anulación, también parcial, de las resoluciones impugnadas, en el aspecto exclusivamente referido a la sanción impuesta, siendo en el presente caso la vía más adecuada para restablecer el orden jurídico y resarcir el daño causado por aquella omisión al recurrente, la de anular la sanción económica de quince días impuesta por la resolución sancionadora -confirmada por la resolución directamente impugnada- sustituyéndola por la sanción económica de ocho días, en virtud de las siguientes razones: ser la mínima prevista por la ley para la infracción cometida; haber sido la propuesta por el Instructor del expediente disciplinario, con la debida expresión de los motivos tomados en cuenta para su determinación, y no haber presentado alegaciones el recurrente contra la propuesta del Instructor.

CUARTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la justicia militar, conforme al artículo 10 de la ley Orgánica 7/1987, 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

1º.- Estimar parcialmente el presente recurso contencioso-disciplinario militar ordinario n.º 204-72/2019, interpuesto el Teniente Coronel del Ejército de Tierra D. Remigio, asistido por el letrado D. José Alberto Alonso Neira, frente a la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa de fecha 16 de julio de 2019, desestimatoria



del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 1 de abril de 2019, dictada por la misma Autoridad, que poniendo fin al expediente disciplinario n.º SUBSEC-1/2018, impuso al hoy recurrente la sanción económica disciplinaria de quince días, como autor de la falta grave consistente en «efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política», prevista en el artículo 7, apartado 32, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

2º.- Anular las resoluciones recurridas exclusivamente en lo que se refiere a la sanción impuesta, que sustituimos por la sanción económica de ocho días, con los efectos legales, administrativos, económicos y de cualquier otra índole en favor del recurrente que se derivan de la expresada reducción de la sanción.

3º.- Se declaran de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jacobo Barja de Quiroga López

Fernando Pignatelli Meca Clara Martínez de Careaga y García

José Alberto Fernández Rodería Fernando Marín Castán

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ