

LA RESPONSABILIDAD DEL MILITAR POR EL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS E INFORMACIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONALES¹

Comentario a la STS, Sala de lo Militar, de 16 de marzo de 2017²

Andrés Delgado Gil

Profesor de Derecho Penal.
UDIMA

EXTRACTO

La Sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 22 de junio de 2016 condena a un capitán de infantería como autor de un delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales. Interpuesto el correspondiente recurso de casación, el Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) desestima el recurso. En esta última sentencia se tienen en cuenta, para confirmar la resolución recurrida, varias cuestiones. En primer lugar, se aborda la relativa a la legislación penal aplicable en el momento de los hechos (2014). Se llega a la conclusión de que el actual Código Penal Militar (LO 14/2015, de 14 de octubre) ha de ser el aplicado al resultar más favorable al acusado. A pesar de que la instrucción del proceso se realizó en relación con el delito tipificado en el artículo 53 del Código Penal Militar de 1985 (LO 13/1985, de 9 de diciembre) por ser el vigente en el momento de los hechos, entiende el tribunal que el actual artículo 26 establece una pena, por remisión al artículo 598 del Código Penal común (LO 10/1995, de 23 de noviembre), inferior y por tanto favorable al autor. En segundo lugar, constata la sentencia la concurrencia del elemento subjetivo en el supuesto que se enjuicia; la condición de militar del procesado. Finalmente, se analizan los elementos objetivos: la acción típica y la afectación o no de la seguridad o la defensa nacional. Se concluye que el militar (capitán de infantería) se «procuró» la información y que esta se hallaba legalmente calificada como reservada o secreta.

Palabras clave: Código Penal Militar; secretos de Estado; seguridad nacional; defensa nacional; información clasificada.

Fecha de entrada: 14-11-2017 / Fecha de aceptación: 24-11-2017

¹ Este comentario de sentencia se realiza al amparo del Proyecto de Investigación «Derecho y Sociedad: La responsabilidad de los profesionales desde una perspectiva jurídica y social» (Referencia FH2016-06), concedido por la Fundación Hergar y cuya investigadora principal es la doctora Esther Monterroso Casado.

² Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 16 al 30 de noviembre de 2017).

En pocas ocasiones el Tribunal Supremo (TS) (Sala de lo Militar) ha condenado a un militar por el delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales. Además de la sentencia que se comenta en este momento, la última es de 1998 (STS, Sala de lo Militar, 30 de marzo de 1998). Parece adecuado, por tanto, valorar los criterios que sostiene el tribunal así como analizar los requisitos de este delito y que se recogen en la resolución.

Los hechos enjuiciados son los siguientes. En marzo de 2014 el jefe del Estado Mayor de la Región Oeste en Herat (Afganistán) recibió un parte verbal (que luego fue ampliado por otro escrito) en el que se le informaba de la petición que un capitán de infantería (el luego condenado por este delito) había realizado al TASSO (Terminal Security Officer) solicitando autorización para grabar unos CD con información de la base de datos de la Sección de Inteligencia. La petición no fue autorizada, estimándose que «el grado de clasificación y el número y tamaño de los datos solicitados excedían de lo normal en estos supuestos». El capitán requirió de nuevo, dos días después, la autorización, alegando ahora que había dividido el material en clasificado y no clasificado. Sin embargo, el TASSO verificó que el número de los archivos era casi idéntico y que entre el material supuestamente no clasificado existían documentos que sí lo estaban. De nuevo se denegó la autorización, pero en esta ocasión se inició, además, un expediente disciplinario. Una de las actuaciones que se realizaron en el seno de este expediente fue un registro de las dependencias en las que se alojaba el capitán. Se encontró entonces documentación clasificada (impresa y en otros soportes) que «podía afectar a la seguridad de las operaciones y de las tropas desplegadas en zona de operaciones, que en ese momento era, mayoritariamente, italianas, norteamericanas y españolas».

El Tribunal Militar Territorial Primero condenó como autor de un delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional previsto en el artículo 26 del Código Penal Militar en relación con el artículo 598 del Código Penal común (Sentencia de 22 de junio de 2016). La STS (Sala de lo Militar) desestima el recurso de casación interpuesto y confirma, por tanto, la sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero.

Son tres las cuestiones fundamentales analizadas en la STS (Sala de lo Militar). En primer lugar, la relativa a la legislación aplicable. En segundo lugar, el elemento subjetivo: la condición de militar del sujeto. Finalmente, la acción realizada y prevista en el delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales.

La cuestión de la norma penal aplicable al supuesto enjuiciado es, ciertamente, interesante. Los hechos ocurren en el año 2014. En este momento estaba vigente la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar. Sin embargo, el juicio en el Tribunal Militar Terri-

torial Primero tiene lugar cuando estaba ya aprobado y en vigor un nuevo Código Penal Militar: Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

El párrafo primero de la disposición transitoria primera del Código Penal actual establece: «Los hechos punibles cometidos hasta la entrada en vigor de este Código serán castigados conforme al Código Penal Militar que se deroga, a menos que las disposiciones de la nueva Ley Penal Militar sean más favorables para el reo, en cuyo caso se aplicarán estas, previa audiencia del mismo». La previsión de la audiencia del reo en la disposición transitoria motivó que se preguntara al acusado (a su abogado) sobre qué norma era realmente más favorable para sus intereses. Se atendió, finalmente, a lo previsto en el párrafo segundo de esta disposición transitoria primera: «Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código, así como la posibilidad de imponer medidas de seguridad».

A partir de las previsiones de esta disposición transitoria y, fundamentalmente, de lo recogido en el párrafo segundo (comprobación de las penas), el TS (Sala de lo Militar) localizó qué norma era la más favorable. El delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional o defensa nacional estaba previsto en el artículo 53 del Código Penal Militar de 1985. Este artículo (hoy derogado) decía:

«El militar que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organismo internacional, se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional o defensa nacional, a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o relativa a industrias de interés militar, será castigado con la pena de tres a diez años de prisión.

Si la información no estuviese legalmente clasificada se impondrá la pena de uno a seis años de prisión.

El español que en tiempo de guerra cometiera estos delitos incurrirá en la pena de cinco a veinte años de prisión».

Por tanto, las penas previstas en caso de realizar la acción típica eran, cuando la información que se ha procurado el sujeto (o revelado, falseado o inutilizado) esté legalmente clasificada, de tres a diez años de prisión.

Por otra parte, el nuevo artículo 26 del Código Penal Militar de 2015 establece:

«El militar que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 277 o 598 a 603 del Código Penal será castigado con la pena establecida en el mismo incrementada en un quinto de su límite máximo. En situación de conflicto armado o estado de sitio se impondrá la pena superior en uno o dos grados». La nueva redacción de estos delitos en el Código Penal Militar incrimina los comportamientos remitien-

do, por tanto, al Código Penal común. El artículo 598 de este último Código es el que prevé el delito análogo al que se estudia ahora. Dice este artículo:

«El que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelar, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años».

Por tanto, las penas establecidas en el Código Penal Militar para estos delitos son, por remisión al Código Penal común, de prisión de uno a cuatro años incrementados en un quinto, sensiblemente inferiores a las previstas en el Código Penal Militar derogado de 1985. Está claro, atendiendo a las penas, que el Código Penal aplicable es el actual de 2015 por contener las más favorables al sujeto.

Ocurre, en todo caso, que a la información prevista en el artículo 53 del Código Penal Militar de 1985 y a la recogida en el artículo 26 del Código Penal Militar actual no se la denomina de igual forma. Si en el primero se utiliza la expresión «información legalmente clasificada», en el segundo (por remisión al art. 598 del Código Penal común) se menciona la «información legalmente calificada». No creo que a los efectos de la sentencia que se comenta tenga trascendencia esta diferente terminología. Tampoco parece darle especial importancia el TS (Sala de lo Militar) puesto que utiliza ambos términos como si fueran sinónimos. Ciertamente, cuando analiza este tribunal, en la sentencia que nos interesa, qué Código Penal Militar es más favorable (en estos delitos concretamente), señala que el artículo 53 se refiere a la información clasificada y que el artículo 598 del Código Penal común «restringe el ámbito de la información clasificada a aquella que lo sea en grado de secreto o reservado». Se puede apreciar que la referencia a la información que realiza el TS (Sala de lo Militar) en este último caso (art. 598) no es correcta. Este último precepto no menciona la información «clasificada», sino la «calificada». También en otros lugares de la sentencia se utilizan de forma análoga ambos términos. Entiendo que a los efectos del supuesto de hecho de la sentencia pueda resultar intrascendente que la información estuviera clasificada o calificada como reservada o secreta. Pero sí creo que ambos términos no son análogos y que permiten interpretar los delitos previstos en el artículo 53 del Código Penal Militar derogado y el 26 del nuevo de forma diferente. No ocurre lo mismo, obviamente, con las infracciones recogidas en el artículo 26 del actual Código Penal Militar y el 598 del Código Penal común, puesto que el primero remite al segundo (salvo en las penas).

Creo que la interpretación diferente de ambos términos (clasificación y calificación) puede afirmarse a partir de lo establecido en la Ley de Secretos Oficiales (Ley 9/1968, de 5 de abril). Los primeros artículos de esta ley prevén lo que ahora nos interesa. El artículo 1 establece que una determinada materia puede ser secreta bien porque exista una previa clasificación de la misma bien, sin necesidad de ello, cuando se trate de materias declaradas secretas por la ley. El artículo 2 dispone que «a los efectos de esta ley podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autoriza-

das pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado». El artículo 3 señala que «Las materias clasificadas serán calificadas en las categorías de secreto o reservado en atención al grado de protección que se requiera». Finalmente, el artículo 4 de la Ley de Secretos Oficiales determina que «la calificación a que se refiere el artículo anterior corresponderá exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor».

Una interpretación sistemática de estos artículos (me) conduce a entender que la «clasificación» solo puede realizarla el poder ejecutivo y la Junta de Jefes de Estado Mayor (clasifican y luego califican la materia como secreto o reservado). Sin embargo, esto no excluye que el legislador pueda «calificar» también una materia como secreta sin necesidad de la previa clasificación. Siendo así, los diferentes términos utilizados en el Código Penal Militar de 1985 y el Código Penal Militar de 2015 han de interpretarse de forma distinta. No obstante, como decía, esta cuestión ya no constituye hoy un problema al remitir el artículo 26 del Código Penal actual a las previsiones del artículo 598 del Código Penal común de 1995.

En definitiva, aunque la STS (Sala de lo Militar) concluye que es el actual Código Penal Militar el aplicable al caso «al darse todos los elementos que para la comisión de tal delito exige dicho cuerpo legal», creo que no tiene en consideración las diferentes interpretaciones que los términos «clasificación» y «calificación» permiten. En todo caso, y a pesar de lo anterior, al supuesto de hecho que se enjuicia no afectan estas consideraciones puesto que en los hechos probados ya se establece que los documentos que se procura el autor están «clasificados como NATO SECRET, equivalente a RESERVADO en la normativa nacional».

La segunda cuestión que valora el TS (Sala de lo Militar) en su Sentencia de fecha 16 de marzo de 2017 es el elemento subjetivo, esto es, la condición de militar del sujeto. La cuestión es fundamental para la aplicación del tipo previsto en el artículo 26 del Código Penal Militar, pero también relativamente sencilla de resolver. Únicamente indica la sentencia que el procesado ostenta la condición de militar. Ciertamente, con esta afirmación (de fácil demostración) se cumple con este requisito. De no ser militar el sujeto, el Código Penal aplicable ya no sería el militar, sino el común de 1995 (concretamente el art. 598). Basta entonces una sencilla comprobación: la profesión del sujeto. Se trata de un capitán de infantería, por lo que su condición de militar no es discutible. El sujeto activo del delito recogido en el artículo 26 del Código Penal Militar ha de ser militar y el capitán de infantería lo es.

En tercer lugar, comprueba el TS (Sala de lo Militar) que el comportamiento realizado por el sujeto es el previsto en el tipo delictivo del artículo 26 del Código Penal Militar. Dice al respecto que la acción típica «consistente en "procurarse información legalmente clasificada como reservada o secreta", concurre y está absolutamente acreditada en el supuesto enjuiciado. Efectivamente consta que el procesado se procuró, se hizo, con abundante documentación que había sido legalmente clasificada, atendido el informe pericial elaborado por el comandante Santos (folios 164 a 172), como NATO/ISAF SECRET y NATO RESTRICTED». A continuación señala que la primera corresponde a «reservado» y la segunda a «confidencial». Entiendo que de forma incorrecta hace referencia el TS (Sala de lo Militar) a la información «clasificada». El artículo 598 del Cód-

go Penal común de 1995 no se refiere a la información en esos términos, como se ha expuesto ya. Este artículo, al que remite el artículo 26 del Código Penal Militar, expresamente se refiere a la «información legalmente calificada como reservada o secreta» y no a la «información legalmente clasificada» que sí utilizaba el artículo 53 del derogado Código Penal Militar de 1985 (vigente en el momento de los hechos, pero finalmente no aplicado al reunir el actual de 2015 todos los requisitos y contener penas más favorables). En todo caso, queda probado que el sujeto se «procuró» la información, requisito necesario para configurar el tipo delictivo (al menos uno de los comportamientos típicos previstos en el art. 598 del Código Penal). De nuevo sobre esta cuestión existe un pequeño error en la STS (Sala de lo Militar). El último párrafo del fundamento de derecho tercero no se refiere a que el sujeto se «procurara» estos documentos, sino a su «divulgación». Aunque la revelación de la información constituye un posible comportamiento típico, en el caso no queda probado que eso se produjera y sí, únicamente, que el sujeto se «procuró» esa información.

Por otra parte, es fundamental comprobar que la información que se procura el sujeto, calificada como reservada o secreta, está relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional. Pocas dudas ofrece la sentencia en este sentido y así se pone de manifiesto en los mismos «hechos probados». En el interior del alojamiento del capitán de infantería se encuentra abundante información impresa y en otros tipos de soporte que resulta estar, dice la resolución, clasificada como «NATO SECRET, ISAF SECRET y NATO RESTRICTED». La primera de ellas equivale, según se pone de manifiesto, a reservado. Siendo así, ninguna duda puede existir sobre el cumplimiento de los requisitos de la acción. El sujeto se ha procurado información calificada como reservada.

Solo quedaría por verificar que, además, la información que se ha procurado el sujeto está relacionada con la seguridad o la defensa nacional. Tampoco en este sentido ofrecen dudas los «hechos probados». Dice la sentencia que la información «podía afectar a la seguridad de las operaciones y de las tropas desplegadas en zona de operaciones, que en ese momento era, mayoritariamente, italianas, norteamericanas y españolas».

En definitiva, en esta sentencia se llega a la conclusión de que los hechos enjuiciados están tipificados en el artículo 26 del actual Código Penal Militar y que es este el aplicable a pesar de que ocurrieron estando vigente el Código Penal Militar de 1985.