

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 22/09/2014

Tipo de Recurso: RECURSO CASACION PENAL

Recurso Núm.: 00/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Señalamiento: 00/09/2014

Procedencia: TRIB.MILITAR TERRIT.QUINTO

Ponente Excmo. Sr. D.: Benito Gálvez Acosta

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

Escrito por: CVS

Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a inferior, art. 106 CPM.

Tutela judicial efectiva: motivación-presunción de inocencia.

Nulidad de la sentencia.

Procedencia y Asunto: Tribunal Militar Territorial Quinto

Recurso Num.: 000/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Benito Gálvez Acosta

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

S E N T E N C I A N U M :

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA QUINTA DE LO MILITAR**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Angel Calderón Cerezo

Magistrados:

D. Javier Juliani Hernán

D. Benito Gálvez Acosta

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil catorce.

En el recurso de casación núm. 00/2014, interpuesto por Don _____, representado por el procurador Don José Javier Freixa Iruela y asistido del letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2014 del Tribunal Militar Territorial Quinto, que lo condenó como autor de un delito consumado de "abuso de autoridad", en su modalidad de trato degradante a inferior, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar, habiendo sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y Doña _____ como acusación particular, representada por la procuradora de los Tribunales Doña _____ y asistida del letrado Don _____; se han reunido los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados de Sala mencionados para deliberación y votación, expresando el parecer del Tribunal, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **BENITO GÁLVEZ ACOSTA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida, contiene la relación de Hechos Probados que se consignan en el fundamento primero de la presente resolución.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la expresada Sentencia, dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto, de fecha 18 de febrero de 2014, es del siguiente tenor literal:

«Que debemos condenar y condenamos al hoy Brigada, del Ejército de Tierra, don _____, en méritos al sumario núm. 00/00/2003, rollo núm. 00/2013, como autor responsable de un delito consumado de "abuso de autoridad", en su modalidad de trato degradante a inferior, previsto y penado en el artículo 106, del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y cuatro meses de prisión, con las

accesorias legales de suspensión de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo, durante el mismo tiempo que el de la condena principal.

En concepto de responsabilidad civil, el condenado deberá abonar a la perjudicada cabo, doña _____, para la reparación integral de los daños morales sufridos, inherentes al delito cometido sobre su persona, la cantidad de tres mil euros (3.000 €), con los intereses legales correspondientes.

OTROSÍ DECIMOS: Que tal como se refleja en el acta de la Vista oral, de lo que queda constancia en la grabación sonora del acto del juicio, y tal como se recoge en el apartado 6º, de los hechos probados, la cabo, doña _____ manifestó haber tenido problemas en su Unidad al ser presionada por algunos mandos con motivo de las declaraciones prestadas ante el Juzgado Instructor por los hechos de la presente causa o por otros directamente relacionados, llegando a ser sancionada disciplinariamente de forma reiterada, apuntando inicialmente los nombres del capitán _____ y del subteniente _____, por lo que se deducirán testimonios de particulares del Acta del juicio oral y copia de la grabación de la Vista, para su remisión al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 00, a fin de que radique las oportunas actuaciones para investigar tales presuntos hechos y se depuren las responsabilidades que haya lugar.

LA SALA ACUERDA: Deducir los testimonios dispuestos a fin de investigar las presuntas irregularidades denunciadas por la cabo, doña _____, a raíz de las declaraciones judiciales prestadas en este u otros procedimientos directamente relacionados con los hechos de autos».

TERCERO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, por Don _____, se presentó escrito anunciando recurso de casación, teniéndose por preparado, por el Tribunal Sentenciador, mediante Auto de fecha 3 de marzo de 2014.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, el Procurador Don José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don _____, interpuso el recurso anunciado que fundamentó en los motivos que se enuncian, y desarrollan en los fundamentos de la presente resolución.

QUINTO.- Dado traslado del recurso a las partes, por el Ministerio Fiscal, se presentó escrito de impugnación, en el que interesaba la desestimación del mismo, así como la confirmación, en todos sus extremos, de la resolución recurrida. Igualmente, por la representación procesal de D^a _____, se impugno el recurso mediante escrito, en el que interesaba la no admisión del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida en todo su contenido y extensión.

SEXTO.- Admitido y declarado concluso el presente rollo, se acordó señalar para la vista del mismo el día 17 de septiembre del año en curso; acto que se llevó a cabo, con la asistencia del letrado Don Antonio Suárez-Valdéz González, en defensa de Don _____, que informa sobre su recurso; el Excmo. Sr. Fiscal Togado Militar Don Luis Navarro Romero, en defensa de Doña _____ quienes se ratifican en sus respectivos escritos e informan al respecto, en los términos que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de febrero de 2014, el Tribunal Militar Territorial Quinto dictó sentencia condenando, al hoy brigada Don _____, como autor de un delito consumado de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a inferior, art. 106 del CPM, a la pena de un año y cuatro meses de prisión, con las accesorias legales correspondientes y abono, a la cabo doña _____, en concepto de reparación de daños morales, la cantidad de tres mil euros, más los intereses legales correspondientes.

Como hechos probados referida sentencia anota los siguientes:

«1º.- En fechas que no se han podido determinar pero, en todo caso, concentradas entre el 01 de septiembre y el 03 de diciembre, ambos de 2010, periodo en el que el entonces sargento 1º Don _____, estuvo destinado en la Plana Mayor de _____, de _____, hallándose a cargo de la Secretaría de la misma, y en la que de igual modo y en el mismo período prestaba sus servicios la cabo, doña _____, esta solía permanecer en el destino, con bastante asiduidad, después de las 15,00 horas, tras la finalización de la jornada laboral ordinaria, a instancias y por orden del acusado, quien buscaba de propósito encontrarse a solas con ella no solo en la Secretaría, sino también en el propio edificio en que se ubicaba esta, utilizando siempre como excusa que la cabo tenía que decretar los "MESINCET" pendientes.

En día no determinado, pero encuadrado en las fechas antes reflejadas, aproximadamente sobre las 15:30 horas, cuando se había marchado todo el personal de la Secretaría y del mismo edificio, encontrándose por ello a solas en las oficinas el acusado y la cabo _____, y hallándose situado aquel de pie en las proximidades de su mesa de despacho, donde se hallaba su ordenador, el único desde el que se podía realizar la tarea de decretar "MESINCET", la cabo _____ se dirigió -previa orden al efecto dada por el Suboficial- hacia la mesa del acusado para sentarse al frente de dicho ordenador, teniendo que recorrer el corto espacio de separación existente entre su mesa y la del suboficial, situadas en forma de "ele", instante en el que el acusado no se apartó para dejar pasar a la cabo a esta última mesa, vistiendo ambos uniforme de instrucción y encontrándose de pie y a la misma altura, el sargento 1º la agarró, con ánimo libinidoso, con ambas manos por la cintura atrayéndola de espaldas hacia sí, juntando su cuerpo en el de ella, frotando su pene erecto contra las nalgas de la cabo. Inmediatamente la cabo _____ se giró liberándose de la sujeción que a su espalda realizaba el acusado, manifestándole, muy alterada, "ya está bien", y "ya es suficiente".

En ese momento entró en la oficina la cabo, doña _____, quien había presenciado los hechos descritos desde el exterior de la oficina, cuando esperaba a la cabo _____ en el descansillo de la escalera y tenía vista franca y directa en línea recta a la dependencia de Secretaría donde aquellos hechos acababan de suceder, dado que la puerta estaba abierta. Al acceder inmediatamente a la oficina la cabo _____ se interpuso entre el acusado y la cabo _____, manifestando aquél "no os van a creer, vosotras sois tropa y yo un suboficial", pretendiendo el suboficial intimidar a las dos cabos y reprimir o contener una posible denuncia sobre lo sucedido.

2º.- En el mismo periodo de tiempo a que se ha hecho referencia, cuando el acusado y la cabo _____ compartían el mismo destino en la Secretaría de la Plana Mayor de su Unidad, el entonces sargento 1º _____, colocándose en la puerta de salida de la oficina, rozó con la mano en al menos cuatro ocasiones distintas las partes genitales de la cabo, ejecutándolo por encima de la ropa de la subordinada, cuando esta se disponía a abandonar la oficina, pasadas ya las 15,00 horas del horario oficial reglamentario, en la misma situación de soledad buscada de propósito por el acusado y con idéntico ánimo lujurioso.

3º.- En data no especificada, pero dentro del mismo período, el sargento 1º _____, en horario de mañana, y con la presencia en las dependencias de la Plana Mayor de diverso personal de la misma, con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, rozó con sus genitales las nalgas de la cabo _____, acercándose y pegándose a ella cuando el suboficial pasó por detrás de la misma, encontrándose ésta de pie y algo inclinada manejando documentación de la oficina, lo que fue presenciado por el soldado _____. A raíz de tal circunstancia la cabo _____ comentó al soldado Padilla la conducta impúdica descrita y otras de análoga naturaleza protagonizadas siempre por el mismo acusado.

4º.- La cabo _____ contó a otros compañeros, distintos del anterior, los rozamientos y otras conductas lascivas ejecutadas por el sargento 1º _____; existiendo comentarios entre el personal de tropa de la Unidad acerca de esta situación, y de la atracción que el acusado sentía por la cabo _____.

5º.- La cabo _____ a raíz de sufrir la ejecución por el acusado de los hechos descritos anteriormente, que en su fase acentuada se extendió durante dos semanas en el tiempo, se sintió atemorizada, angustiada, avergonzada y humillada, sin que comunicara a su pareja, suboficial destinado en la misma Unidad, tales hechos por temor a la reacción que este pudiera haber protagonizado.

6º.- La testigo de cargo, cabo doña _____, expuso al Tribunal -en sus manifestaciones en la Vista oral- **que a raíz de la prestación de su declaración en estos y otros autos, directamente relacionados con ellos**, ha creído sufrir persecución por varios de los mandos de su Unidad (_____)».

SEGUNDO.- Contra citada sentencia, por la representación procesal del condenado D. _____, se ha interpuesto, ante esta Sala, recurso de casación sustentado en los siguientes motivos:

Primero: "Al amparo del art. 852 de la LECrim y del apartado 4, del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española, por infracción de las normas del Ordenamiento Constitucional y más concretamente el derecho del justiciable a la presunción de inocencia y del principio indubio pro reo, al no existir elemento de prueba suficiente en el que sustentar el fallo".

Segundo: "Al amparo del art. 852 de la LECrim y del apartado 4, del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 25.1 de la Constitución Española, por infracción de las normas del Ordenamiento Constitucional y

más concretamente del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, todo ello en relación con el artículo 106 del CPM".

Tercero (cuarto): "Al amparo de lo estipulado en el número 2, del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Infracción de Ley al entenderse infringido el art. 35 CPM. Entiende esta parte que la resolución condenatoria recurrida vulnera el principio de individualización y proporcionalidad de las penas impuestas".

Por el M. Fiscal se ha formulado expresa oposición a dicho recurso interesando confirmación de la sentencia recurrida.

En igual trámite, por la representación procesal de la cabo Doña _____, acusación particular, ha formulado oposición a dicho recurso interesando la plena confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- A los efectos resolutorios que se estima proceden, y examinadas las actuaciones en esta vía de recurso, se ha de anotar:

1.) - Al folio 1 del sumario 51/02/13, que culminó en la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto, de fecha 18 de febrero de 2014, objeto del presente recurso, consta que con fecha 27 de marzo de 2013 el Juzgado Togado Territorial nº 51, en las Diligencias previas 51/07/13, dictó auto acordando:

- Incoar dichas diligencias y, entre otros extremos, citar ante dicho Juzgado, en calidad de imputado, al sargento primero Don _____.

- En su antecedente único, dicho auto refiere:

<<Tiene entrada en el registro de este Juzgado el auto de sobreseimiento definitivo en el Sumario 51.09.12.

En el antecedente de derecho cuarto de la citada resolución se indica: "Al folio 317, de la pieza principal, consta declaración de fecha 31 de octubre de 2012 de la testigo, cabo doña _____, en la que expresa haber presenciado -en fecha no especificada- una presunta conducta de abuso sexual sobre la cabo _____, atribuible al sargento 1º _____, al haber presenciado desde el descansillo de la escalera que da acceso a la Oficina de la Secretaría del Grupo, cómo el sargento 1º _____ rozaba libidinosamente su cuerpo con el de la cabo _____, lo que provocó la reacción alterada de la misma".

Del mismo modo, en el fundamento de derecho quinto de la resolución mentada se reseña: "A la vista del contenido de las manifestaciones efectuadas por la cabo _____, reseñadas en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución, se procederá a deducir testimonio de la misma y de los particulares precisos para su remisión al Juzgado Togado 51, al objeto de que se incoe el procedimiento penal pertinente en averiguación de las posibles responsabilidades en que hubiera podido incurrir el sargento 1º _____ ">>.

2.) - Al folio 5, de dicho sumario 51/02/13, se reproduce declaración de la cabo _____ en el ya dictado sumario 51/09/12.

3.) - Al folio 7, del tan reiterado sumario 51/02/13, consta auto de sobreseimiento definitivo, de fecha 22 de marzo de 2013, dictado por el Tribunal Militar Territorial Quinto, acordando el sobreseimiento definitivo del aludido sumario 00/00/12.

- En los Antecedentes de hecho del precedentemente indicado auto de fecha 22 de marzo de 2013 se relata:

<<UNO.- Por el titular del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 51, con sede en _____, se remiten a esta Sala las presentes actuaciones, Sumario núm. 51/09/12, seguido contra la cabo, ACA-ET, doña _____, con destino en la _____ de Servicios, del _____

_____ (_____), por presuntos delitos de insulto a superior (artículo 101 CPM) y falso testimonio (artículo 183 CPM), acompañando Auto de 20 de febrero de 2013, con propuesta de sobreseimiento definitivo de las actuaciones, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2º, del artículo 246 de la Ley Procesal Militar (cuando el hecho no constituya delito).

DOS.- En la meritada resolución el Juzgado Instructor señala que la cabo _____, contra la que se dirige la acción penal, no incurrió en conducta delictiva de ninguna naturaleza, sintetizándose sus argumentos en los siguientes antecedentes y razonamientos:

1º.- **Con fecha 25 de noviembre de 2010, la Cabo _____ interpuso denuncia ante el Juzgado Togado 51, dando cuenta de hechos presuntos protagonizados por el sargento 1º (ET), don _____, con destino en el _____, que calificaba como "constitutivos de un presunto delito de acoso sexual y alternativamente un presunto delito de abuso de autoridad" (sic).** Los hechos denunciados se concretaban en presuntas invitaciones a cenar, besarle la mano, sin su consentimiento y amenazas de cesarla en la Secretaría del Grupo (su entonces destino) y sustituirla por otra persona.

A raíz de la mentada denuncia se incoaron Diligencias previas núm. 51/32/2010, elevadas a sumario núm. 51/17/2010 con fecha 20 de diciembre de 2010, sin que por la denunciante se ejerciera la acusación particular.

En el meritado sumario, el Juzgado Instructor propuso el sobreseimiento de las actuaciones, a lo que se adhirió el Ministerio Fiscal, recayendo auto de sobreseimiento definitivo de este mismo Tribunal, de fecha 17 de octubre de 2011, al estimarse que los hechos denunciados carecían de entidad penal. Dicha resolución adquirió firmeza por no haberse interpuesto recurso alguno contra la misma.

2º.- El 03 de abril de 2012, el sargento 1º _____

_____ formuló denuncia, ante el mismo Juzgado Togado 51, en la que imputaba a la cabo _____ la presunta comisión de los delitos de insulto a superior y de falso testimonio, ambos del Código Penal Militar, que residenció en que la denunciada formuló la imputación que originó la incoación del sumario 51/17/2010 "para desacreditar a este sargento 1º, en venganza por su cambio de puesto, a otro de mayor riesgo y fatiga..., causándole gastos y preocupaciones injustas e indebidas" (sic).

Iniciadas Diligencias previas núm. 51/07/2012, se transformaron en sumario núm. 51/09/2012. En su seno se dictó auto propuesta de sobreseimiento definitivo, de 20 de febrero de 2013, del que sucintamente se desprende lo siguiente:

A) No existe el delito de insulto a superior preconizado por cuanto: -La cabo _____ no varió su destino en el _____, sino simplemente se modificó el 25 de noviembre de 2010, por orden del Teniente Coronel Jefe de la Unidad, su adscripción dentro de la citada Unidad (de la Secretaría del Grupo a la _____ de Servicios), llegando a continuar compaginando su trabajo en Secretaría y en la _____ de Servicios, durante algún tiempo. -No existe aprovechamiento vengativo (que se le atribuye a la cabo) por haber acudido a la Jurisdicción Militar para dar cuenta de unos hechos que se consideraban ilícitos. -De haberse constatado la falsedad que se atribuye a la denuncia de la cabo _____ ya de oficio por el propio Juzgado, ya a instancias del Ministerio Público, se habría ordenado deducir los testimonios de particulares oportunos para proceder contra aquélla, circunstancia que no se produjo, por cuanto lo que determinó el archivo o sobreseimiento fue la consideración de que los hechos no eran constitutivos de delito, no que no hubieran existido. -De acoger la tesis mantenida por el sargento 1º _____ se llegaría al absurdo de que toda resolución de sobreseimiento o archivo de actuaciones penales habría de seguir un procedimiento penal contra la parte denunciante.

B) Tampoco es susceptible de calificarse como constitutiva de delito de falso testimonio la conducta de la cabo _____, porque: -De los artículos 183 CPM y 457 CP95, se deduce que al no haberse actuado de oficio contra la allí denunciante, al sobreseer el sumario núm. 51/17/2010, evidenció que esta Jurisdicción no apreció conducta delictiva alguna en su actuación. -El ejercicio debido de la tutela judicial efectiva nunca puede acarrear perjuicio alguno para el ejecutante.

TRES.- Dado traslado de la propuesta de sobreseimiento a las partes personadas:

- La Fiscalía Jurídico Militar se ha adherido en su integridad al auto propuesta de 20 de febrero de 2013, solicitando el sobreseimiento definitivo de los autos.

- La defensa de la cabo _____ no ha presentado alegaciones, tras ser debidamente emplazada.

- La acusación particular, ejercida por el sargento 1º _____, ha formulado resumidamente las siguientes consideraciones: a) Las expresiones utilizadas por la cabo en su denuncia (acoso sexual; del denunciado ha tenido otros episodios de la misma naturaleza y la amenazó con echarla de la oficina) quebrantaron la dignidad del ahora denunciante, y encajan dentro del tipo del artículo 101 CPM; b) a consecuencia de tales hechos el denunciante se ha encontrado de baja médica por trastorno ansioso depresivo, desde el 08 de abril de 2011; c) ninguna de las afirmaciones que realizó la cabo contra el sargento 1º han sido probadas; d) el delito de falso testimonio, al igual que el de acusación y denuncia falsa, son perseguibles de oficio o a instancia de parte, tal como aquí sucede, debiéndose ordenar por tal motivo la instrucción penal correspondiente. Por todo ello, se insta que se revoque el auto propuesta de sobreseimiento y se continúen las actuaciones>>.

4.) - Al folio 243, del reiteradamente aludido sumario 51/02/13, consta auto de procesamiento del sargento 1º Don _____, como presunto autor de un delito de abuso de autoridad del art. 106 del CPM.

5.) - Al folio 280, y en escrito de recurso de apelación interpuesto contra citado auto de procesamiento, se alega:

<<En primer lugar indicar que no existe ausencia de incredibilidad subjetiva en el testimonio de la víctima, pues a diferencia de lo que señala el Juzgado "a quo" en el fundamento de derecho cuarto, cuando indica, y cito textualmente "Ausencia de incredibilidad subjetiva que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto, el aspecto subjetivo a considerar es la inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, o bien de las previas relaciones acusado víctima, expresivas de móviles de odio, resentimiento, venganza o enemistad que arrojen dudas sobre la sinceridad de la declaración, creando con ella un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre base firme".

A ello indicar que la supuesta víctima, existe un ánimo espurio y de resentimiento, pues debemos tener en cuenta que la referida cabo interpuso contra el sargento primero con fecha 25 de noviembre de 2010, una denuncia que dio origen al sumario 51/17/10, y que finalizó con auto de sobreseimiento definitivo y archivo el día 28/12/11, ello desvirtúa la convicción inculpatoria, puesto que existe un claro y evidente motivo espurio, ya que la denuncia que dio origen al sumario 51/17/10, se interpuso como consecuencia de unos cambios que se produjeron en la secretaría decretados por Mesincet, como también se recoge en el auto por el que la Sala del Tribunal Territorial acuerda el archivo del procedimiento 51/17/10, en el fundamento de derecho sexto cuando indica, párrafo décimo y cito textualmente "Es especialmente importante reseñar cómo la cabo _____ cuando tiene conocimiento del Mesincet de fecha 23 de noviembre de 2010, pasa a denunciar, en fecha 25 de noviembre, unos hechos que según el texto de la denuncia vienen acaeciendo desde hace dos meses".

Hemos de señalar que en la denuncia de la cabo, de fecha 25 de noviembre de 2010, denunciaba un presunto delito de acoso sexual y un presunto

abuso de autoridad; y cuando se le toma declaración de dicho procedimiento en diligencias previas, con fecha 20/12/2010 afirma: "no ha habido ningún tipo de tocamiento de ningún tipo. No ha habido tampoco ningún tipo de insinuación sexual explícita".

Y sin embargo, ahora sí señala la Cabo _____ la existencia de un supuesto rozamiento libidinoso, del sargento primero, hacia ella.

En conclusión y atendiendo a lo anteriormente expuesto no hay ausencia de incredibilidad subjetiva, puesto que existen previas relaciones acusado-víctima, expresivas de móviles de resentimiento y odio, venganza o enemistad, que arrojan a nuestro entender dudas sobre la sinceridad de la declaración creando con ello un estado de incertidumbre y fundadas sospechas incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes>>.

6.) - En fecha 15 de julio de 2013, el Tribunal Militar Territorial Quinto dictó auto desestimando el referido recurso de apelación contra auto de procesamiento aludido.

7.) - La sentencia de fecha 18 de febrero de 2014, dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto en el sumario 51/02/13 que, como se dijo, constituye objeto del presente recurso de casación, en el apartado sexto de los hechos probados declara: "**La testigo de cargo cabo, doña _____, expuso al Tribunal -en sus manifestaciones en la Vista oral- que a raíz de la prestación de su declaración en estos y otros autos, directamente relacionados con ellos, ha creído sufrir persecución por varios de los mandos de su Unidad (_____)**".

8.) - Dicha sentencia en su fundamento segundo, versando según anota, sobre "la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre acusado y víctima, para excluir la concurrencia de cualquier móvil de resentimiento o enemistad, que privase al testimonio de virtualidad para generar la convicción judicial, sobre la

realidad de lo sucedido, quedando eliminada además una excesiva o anormal capacidad de fabulación", afirma literalmente: "Por otro lado, nada se ha aportado por la defensa que permita pensar que no estamos ante una persona normal, y sin padecimiento psíquico alguno que pudiera siquiera hacer pensar en esa capacidad excesiva o anormal de fabulación, **lo que viene además confirmado por la ausencia de incidente previo alguno de análoga naturaleza, que pudiera haber afectado a la reputación o crédito de la testigo**".

CUARTO.- Traídos a colación los precedentes datos, obrantes todos en las actuaciones que, como se dijo, han culminado en la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto que es objeto del presente recurso de casación, también a los efectos resolutorios que se estima proceden, hemos de recordar:

a) Que entre las garantías procesales que nuestro Ordenamiento Jurídico establece, y de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, se integra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución lógicamente razonada, por ende motivada, y fundada en Derecho; lo que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada en el carácter vinculante de la Ley, cuya finalidad última es la interdicción de la arbitrariedad, mediante la introducción de un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de las resoluciones por los Tribunales superiores mediante los recursos que legalmente procedan (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre).

b) Que la falta de motivación, o motivación deficitaria, conecta con el referido derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; derecho que, como viene siendo perfilado en la jurisprudencia constitucional, permite anular aquellas decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de la lógica, ajenas, por ende, a parámetros de interpretación sostenible en Derecho.

c) Finalmente, y vinculado al referido derecho constitucional, que el derecho a la presunción de inocencia se conforma a partir del deber del Tribunal de enjuiciamiento de atender y valorar todos los elementos probatorios que obren en las actuaciones, y de los que habrá de extraer su conclusión resolutoria. No pudiendo, por ende, desconocer inmotivadamente elementos de juicio de tal carácter, ni aun establecer sobre los mismos razonamientos no asumibles por ilógicos, absurdos, inverosímiles o contradictorios, en términos tan patentes y notorios que acrediten error fácilmente advertible en casación.

QUINTO.- Ello establecido, abordando el examen del recurso promovido por el condenado Don _____, se evidencia que el recurrente, en su primer motivo y aduciendo vulneración del principio de presunción de inocencia, formula queja respecto a la valoración, por el Tribunal de instancia, Tribunal Militar Territorial Quinto, de elementos probatorios obrantes en las actuaciones indicando, en definitiva, que el testimonio de la víctima carece de virtualidad suficiente para destruir la aludida presunción de inocencia que le ampara. A tal fin refiere hechos y circunstancias relacionados con el que constituye presupuesto fáctico de la sentencia recurrida, según consta.

Atendidos precedentes parámetros: datos consignados en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia, doctrina precedentemente anotada y pretensión del recurrente, la conclusión a obtener ha de ser que el Tribunal de instancia, Tribunal Militar Territorial Quinto, con el absoluto silencio que en la sentencia impugnada guarda sobre los extremos anotados en el referido fundamento de derecho tercero, (lo que no obstó a que en el fundamento segundo de su sentencia afirmara categóricamente "la ausencia de incidente previo alguno de análoga naturaleza, que pudiera haber afectado a la reputación o crédito de la testigo"), comporta una efectiva denegación de la tutela judicial efectiva que al hoy recurrente corresponde. Obviando, por demás, la regla que el art. 726 de la LECrm establece e impone y, singularmente, el hecho constatado de que con fecha 25 de noviembre de 2010, es decir en el periodo temporal en que se sitúan los hechos que se declaran probados, la Cabo Doña _____, que sostiene la acusación particular, denunció al acusado hoy recurrente por posibles delitos de acoso

sexual y abuso de autoridad, dando lugar a la incoación de un proceso penal concluido mediante auto firme de sobreseimiento definitivo, por no ser delictivos los hechos entonces denunciados.

Ante tal conculcación, procede declarar la nulidad de dicha sentencia, y devolver las actuaciones al Tribunal Militar Territorial Quinto que la dictó a fin de que proceda, con absoluta libertad de criterio, a dictar otra atendiendo lo anotado en el precedente párrafo y dispensando, así, al recurrente la tutela judicial que constitucionalmente le ampara.

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

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso de casación número 101-30/14 interpuesto por Don _____, representado por el procurador Don José Javier Freixa Iruela y asistido del letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2014, del Tribunal Militar Territorial Quinto, que lo condenó como autor de un delito consumado de "abuso de autoridad", en su modalidad de trato degradante a inferior, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y cuatro meses de prisión, con las accesorias legales de suspensión de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo, durante el mismo tiempo que el de la condena principal, así como a la responsabilidad civil subsiguiente. Y, en su razón anulamos dicha sentencia, a fin de que por dicho Tribunal, con absoluta libertad de criterio se dicte nueva sentencia atendiendo los parámetros precedentemente anotados.

Devuélvase las actuaciones al Tribunal Militar Territorial Quinto, a dichos efectos.

Se declaran las costas de oficio.

Notifíquese la presente resolución en legal forma.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa y que se remitirá por testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

FECHA:17/10/2014

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA D^a CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA Y GARCÍA A LA SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2.014, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚM: 101-30/2.014.

Con pleno respeto a la decisión de mis compañeros de Sala, debo discrepar de la decisión adoptada y de la fundamentación en que ésta se sustenta y formular el presente voto particular por entender que la Sala debió desestimar el recurso de casación interpuesto por el Brigada D. _____ y, en consecuencia, debió confirmar la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto, de 18 de Febrero de 2.014, por la que dicho Brigada fue condenado a la pena de un año y cuatro meses de prisión como autor de un delito de Abuso de Autoridad, en su modalidad de trato degradante a un inferior, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar, delito cometido sobre la persona de la Cabo D^a _____.

PRIMERO: La decisión de la mayoría de los miembros de la Sala de anular la Sentencia del citado Tribunal Militar ordenándole que dicte nueva Sentencia por falta de motivación suficiente se basa en la consideración de que el Tribunal Militar Territorial guardó “*absoluto silencio*” en su Sentencia sobre diversos antecedentes fácticos que debían valorarse al examinar la credibilidad del testimonio de la víctima (la citada Cabo _____), en concreto, sobre el hecho de que, en el período temporal en el que se sitúan los hechos ahora enjuiciados, aquella había ya denunciado al acusado por posibles delitos de acoso sexual y abuso de autoridad, siendo así que el proceso penal que por esta denuncia se incoó concluyó mediante auto de sobreseimiento definitivo por no ser delictivos los hechos entonces denunciados,

Se denuncia, además, en la Sentencia de la que discrepo que existiendo estos antecedentes el Tribunal de Instancia haya afirmado categóricamente “*la ausencia de incidente previo alguno de análoga naturaleza, que pudiera haber afectado a la reputación o crédito de la testigo*”.

SEGUNDO: Lo primero que debe resaltarse es que en el presente caso la condena del recurrente no se ha basado exclusivamente como prueba de cargo única en la declaración de la víctima, pues consta expresamente en el relato fáctico que los dos episodios principales de trato degradante de carácter sexual por los que ha sido condenado el recurrente fueron presenciados cada uno por un testigo (una Cabo y un soldado, respectivamente), habiéndose analizado correctamente ambos testimonios en la Sentencia.

Este dato resulta crucial para justificar mi discrepancia con la Sentencia mayoritaria, que anula la Sentencia impugnada por la falta de examen de la credibilidad del **testimonio de la víctima** (falta de examen que, como veremos, no se ajusta a la realidad), **como si éste testimonio hubiera sido la única prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente**, cuando, como acabo de señalar, **hubo dos testigos directos de los hechos**, siendo sus testimonios determinantes para la convicción del Tribunal.

Y es que, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial, los parámetros de valoración que, de manera exhaustiva y minuciosa, deben ponderarse a la hora de evaluar la credibilidad del testimonio de la víctima cuando éste es la única prueba de cargo existente, no deben extremarse cuando dicha prueba aparece acompañada, como aquí sucede, de otras pruebas directas.

Estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar

desvirtuada cuando la referida declaración supera unos criterios racionales de valoración que le otorgan la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

Pero esta argumentación no resulta aplicable, cuando el Tribunal sentenciador dispuso para fundamentar su condena de una prueba de carácter plural y de naturaleza directa, ajena a la propia víctima, en cuyo caso la declaración de ésta aparece reforzada por pruebas independientes que la ratifican y confirman, por lo que la exigencia de una escrupulosa aplicación de los referidos parámetros de valoración decae o, al menos, se hace menos necesaria.

TERCERO: En segundo lugar, no puede compartirse la afirmación contenida en la Sentencia mayoritaria de que el Tribunal de instancia, al valorar la credibilidad del testimonio de la víctima, haya guardado absoluto silencio sobre el hecho de que ésta hubiera denunciado con anterioridad al recurrente por acoso sexual y de que, tras sobreseerse el procedimiento penal incoado por tal denuncia, éste denunciara a aquella por denuncia falsa.

Así consta expresamente en el **apartado A)** de los **Fundamentos de la Convicción** que *“En cuanto a los hechos declarados probados en el ordinal 1º (en el que se refiere el episodio de abuso más grave) recogido en el apartado anterior. Ha resultado fundamental la declaración ante el Tribunal de la víctima, la Cabo, doña _____, que declaró con coherencia y firmeza, sin incurrir en contradicción alguna a lo ya manifestado en fase sumarial, siendo lo expuesto en la vista, además, esencialmente coincidente con la declaración testifical de la Cabo _____ que presenció los hechos allí descritos.*

*Ha de partirse de que **en ningún momento** los hechos que se declaran probados fueron denunciados personalmente por la víctima, **sino que estos llegaron a conocimiento del Tribunal a través de la declaración de otra testigo** (la Cabo*

_____), **efectuada en el marco de otro procedimiento penal militar distinto (el Sumario nº 51/09/12), dando lugar a la deducción de testimonios de particulares de la citada declaración, originando la incoación de las presentes actuaciones y, por ende, que los hechos salieran a la luz.** Sólo cuando le es puesto de manifiesto este testimonio a la Cabo _____, es cuando la víctima declara sobre lo sucedido y cuenta con detalle lo que ocurrió, existiendo coincidencia sustancial entre lo declarado en el sumario y el extenso interrogatorio practicado en el acto de la vista por las partes y algunos miembros de la Sala, donde una y otra vez se ratificó en que los hechos ocurrieron tal como se describen el citado ordinal 1º.

Resulta además verosímil y perfectamente posible la explicación del motivo por el cual no denunció por si misma los hechos con anterioridad, habiendo alegado que sentía vergüenza y que no quería que se enterase su pareja sentimental (declaró ante el Tribunal que son pareja de hecho), por miedo a la reacción que este pudiera tener, pues se trata de un Sargento 1º que está destinado en la misma Unidad que el Brigada _____. Además pensó, en su desconocimiento del Derecho, que carecía de testigos para poder denunciar pues, en un principio, el día en que ocurrieron aquellos y cuando llevaba en su coche a la Cabo _____ a casa, ésta le dijo que no quería problemas, que bastante tenía ya con lo suyo en la _____ de la Unidad y que no quería declarar como testigo de lo que había visto. **De haber existido un móvil espurio, de resentimiento o de venganza en su actuación, hubiera denunciado la Cabo _____ al acusado por estas conductas desde el primer instante y, sin embargo, no lo hizo, descubriéndose los hechos con posterioridad y tras la declaración de la Cabo _____ en el marco del Sumario núm. 51/09/12, momento en el que, al salir a la luz y ser citada la víctima para declarar, relató los hechos realmente acaecidos”.**

Asimismo, en el **Segundo Fundamento de Derecho**, al analizar la declaración de la víctima a los efectos de examinar si la misma puede constituir prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, el Tribunal de instancia señala que “No obstante, es necesario que, para que tal declaración tenga

efecto como prueba de cargo, no haya razones objetivas que la invalidez, exigiéndose por la referida doctrina jurisprudencial los siguientes requisitos (SSTS –Sala II- 01 OCT1999; 09 OCTU 1999, 20 OCT 1999, 23 JUN 2000 y 07 NOV 2003; Y Sala –Vª- de 13 de JUN 2005 y 11 NOV 2009):

Primero, la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre acusado y víctima, **para excluir la concurrencia de cualquier móvil de resentimiento o enemistad, que privase al testimonio de virtualidad para generar la convicción judicial**, sobre la realidad de lo sucedido, quedando eliminada además una excesiva o anormal capacidad de fabulación.

Reiteramos a estos efectos lo expuesto en nuestros fundamentos de convicción al valorar las testificales de la víctima pues resulta verosímil y perfectamente posible la explicación del motivo por el cual no denunció por si misma los hechos con anterioridad, habiendo alegado que sentía vergüenza y que no quería que se enterase su pareja sentimental, por miedo a la reacción que pudiera tener, pues se trata de un Sargento 1º que también estaba destinado en la Unidad del Brigada _____ . Pensó –dado su desconocimiento del Derecho- que carecía de testigos pues, en un principio, el día en que ocurrieron los hechos, cuando llevaba en coche a la Cabo _____ a su casa, esta le manifestó que no quería problemas, que bastantes tenía ya en la _____ de la Unidad y que no quería declarar como testigo. **De haber existido un móvil espurio de resentimiento o venganza hubiera denunciado la Cabo _____ , desde un primer momento, al acusado y no lo hizo, descubriéndose los hechos con posterioridad y tras la declaración de la Cabo _____ en el marco del Sumario núm. 51/09/2012, momento en que, cuando salen a la luz y al ser citada como testigo a declarar, con obligación de decir verdad, relata los hechos realmente acaecidos.**

Por otro lado, nada se ha aportado por la Defensa que permita pensar que no estamos ante una persona normal y sin padecimiento psíquico alguno que pudiera siquiera hacer pensar en esa capacidad excesiva o anormal de fabulación, lo que viene además confirmado por la ausencia de incidente previo alguno de

análoga naturaleza que pudiera haber afectado a la reputación o crédito de la testigo”.

CUARTO: La sola exposición de esta Fundamentación contenida en la Sentencia impugnada revela, a mi juicio, que la Sala de instancia **examinó exhaustiva y sobradamente las circunstancias que pudieran haber influido en la veracidad del testimonio de la víctima, habiendo analizado acertadamente su credibilidad** por lo que, en este aspecto, se ha otorgado la mas cumplida tutela judicial en el enjuiciamiento de los hechos, por lo que se imponía la confirmación de la Sentencia impugnada.

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan. Es obvio que en el caso actual no concurre ninguna de estas circunstancias, por lo que no se precisaba motivación alguna sobre el mismo.

También puede proceder de la existencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre), que expliquen el hecho de que la víctima pueda denunciar a una persona que no ha cometido el hecho delictivo objeto de la denuncia. Pero en el caso actual el Tribunal sentenciador razona suficientemente a este respecto que **la víctima NO FUE LA DENUNCIANTE**, por lo que no parece preciso que se analice de manera adicional su credibilidad en las declaraciones posteriores. No es apreciable un resentimiento que pudiera viciar la credibilidad de la denuncia, sencillamente porque no fue la víctima, sino otra persona, la que denunció al recurrente. Precisamente otra mujer militar, afectada por el conocimiento de un comportamiento abusivo que no debería tener cabida ni tolerancia alguna en nuestras dignísimas Fuerzas Armadas.

La Sentencia, en consecuencia, se encuentra suficientemente motivada, y debió ser confirmada.

Clara Martínez de Careaga y García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta , estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.