



Roj: **STS 8474/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8474**

Id Cendoj: **28079150012012100162**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2012**

Nº de Recurso: **30/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**

Ponente: **FRANCISCO MENCHEN HERREROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 17/12/2012

Tipo de Recurso: RECURSO CASACION PENAL

Recurso Núm.: 30/2012

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Señalamiento: 30/10/2012

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Menchén Herreros

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Antonio Auseré Pérez

Ilma. Sra. Doña Sonsoles de la Cuesta y de Quero (Sustitución Reglamentaria)

Escrito por: ICR

Delito de "Abuso de autoridad" en su modalidad de trato degradante a un subordinado (art. 106 CPM) y delito de "Abuso de autoridad" en su modalidad de maltrato de obra a un subordinado (art. 104 CPM). No se aprecia la concurrencia de los requisitos del delito continuado (art. 74 CP).

Procedencia y Asunto:

Recurso Num.: 101 - 30/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Menchén Herreros

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Antonio Auseré Pérez

Ilma. Sra. Doña Sonsoles de la Cuesta y de Quero (Sustitución Reglamentaria)

SENTENCIA NUM :

TRIBUNAL SUPREMO

SALA QUINTA DE LO MILITAR

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Angel Calderón Cerezo

Magistrados:



D. José Luis Calvo Cabello

D. Francisco Menchén Herreros

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Benito Gálvez Acosta

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:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil doce.

Visto el Recurso de Casación 101/30/2012 que ante esta Sala pende, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Emilio Martínez Benítez, en la representación que ostenta del Coronel del Ejército de Tierra Don Ignacio , asistido del Letrado Don Pedro J. Romero García, y por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en representación de la Acusación Particular la Capitán del Ejército de Tierra Doña Daniela , asistido del Letrado Don José Antonio Suárez-Valdés González, frente a la Sentencia de fecha 8 de marzo de 2012 dictada por el Tribunal Militar Central en la Causa 02/02/2011, por la que se condenó a dicho Coronel como autor responsable de un delito consumado de "Abuso de autoridad", en su modalidad de trato degradante a un inferior, previsto y penado en el art. 106 del Código Penal Militar , y de otro también de "Abuso de autoridad", en su modalidad de maltrato de obra a subordinado, del art. 104 del propio Código, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión por el primero de los delitos y diez meses de prisión por el segundo con sus accesorias legales; debiendo abonar a Doña Daniela en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de cuatro mil euros por el primer delito y dos mil euros por el segundo, con sus intereses legales, de cuyo abono y satisfacción responderá subsidiariamente el Estado. Han sido parte recurrida el Abogado del Estado y la Fiscalía Togada y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **Francisco Menchén Herreros** quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene la siguiente relación de HECHOS PROBADOS:

<< **PRIMERO .-** Resulta probado y así expresamente se declara que en el período comprendido entre el mes de abril de 2008 y junio de 2009, el entonces Teniente Coronel del Ejército de Tierra (en adelante ET) D. Ignacio , del que no constan antecedentes penales, y destinado en la fecha de ocurrencia de los hechos en el Regimiento de Transmisiones nº 21 de Valencia, y a cargo del I Batallón del mismo, llevó a cabo una serie de acciones o episodios en relación con la Capitán del E.T. Dª Daniela , destinada en aquellas fechas en la misma Unidad y concretamente en el II Batallón y a cargo de la Compañía 22, episodios que podemos concretar de la siguiente manera:

1º.- Que al regreso de la Capitán Dª Daniela de una misión de paz en el Líbano, y nada más incorporarse a su Unidad en el mes de abril de 2008, fue requerida por el Jefe de su Batallón (en adelante Bón.), Teniente Coronel Cesar , para que se presentara ante el hoy procesado, Teniente Coronel Ignacio , ya que había sido comisionada para participar, entre los días 21 al 25 de abril, en una reunión de SUSITCOM (Subsistema de Información y Telecomunicaciones) que iba a celebrarse en Valladolid, presentándose por tanto ésta ante su superior para que le informara de sus cometidos, a lo que el Teniente Coronel Ignacio le respondió que "iría en sustitución de su Capitán, como secretaria, ya sabes, como una secretaria de falda corta". Ante la extrañeza del comentario de una persona, el Teniente Coronel Ignacio , a quien no conocía hasta ese momento, e indignada por el mismo, dio cuenta de ello a su Jefe de Bón., Teniente Coronel Cesar , y en presencia del también Capitán Hermenegildo , quien posteriormente le indicó que tuviera cuidado con el Teniente Coronel y que no le extrañara que en Valladolid "le tirara los tejos".

2º.- Una vez en Valladolid, concretamente en la tarde del día 22 de abril de 2008, y en una sala del hotel donde se llevaban a cabo las reuniones de trabajo, se encontraban la Capitán Daniela y la también Capitán Nieves , con destino en la Unidad Militar de Emergencias, una frente a la otra, trabajando en un ordenador portátil, cuando llegó el Teniente Coronel Ignacio colocándose entonces los tres, sentados a la mesa, y situados con el Teniente Coronel en el centro y cada una de las Oficiales a un lado, alrededor del ordenador sobre el que la Capitán Nieves les facilitaba información relativa al servicio, momento que aprovechó aquél para poner una mano en la pierna de la Capitán Daniela , acariciándola y subiéndola con ella hacia la entrepierna, haciendo ésta un movimiento de



sorprea al notar el contacto y levantándose bruscamente. A la vuelta de Valladolid, la Capitán dio cuenta de lo sucedido a su Jefe de Bón. el Teniente Coronel Cesar .

3º.- Que durante los días 7 a 9 de julio de 2008, tuvieron lugar unas reuniones en el Cuartel General de BRITRANS (Brigada de Transmisiones), a la que fueron comisionados para asistir el Teniente Coronel Ignacio y la Capitán Daniela .

En la tarde del día 7 y a la salida de una de las reuniones, el Teniente Coronel detuvo a la Oficial agarrándola por un brazo, y comenzando a acariciarla le decía "que tenía que llevarse bien con él", "que era muy amigo del Teniente Coronel Cesar ", y "que los IPECS eran muy importantes", y mientras le decía esto le acariciaba el brazo y el hombro llegando casi hasta la cara.

4º.- El siguiente día 8, los componentes de la reunión en la BRITRANS fueron trasladados al Regimiento de Transmisiones nº 21, para comprobar un material, donde la Capitán Daniela tuvo oportunidad de hablar con el Coronel Jefe del Regimiento, en el transcurso de una copa de vino que tuvo lugar, a la salida de la misma, el Teniente Coronel Ignacio se acercó nuevamente a la Capitán agarrándola de la mano y luego del brazo, reprochándole tener confianza con el Coronel y no con él, a lo que la Capitán Daniela le contestó que "mientras vistiera uniforme, para él, ella era un Capitán y no una mujer", a lo que el Teniente Coronel respondió "que se arrepentiría".

5º.- Después de aquel incidente, la actitud del Teniente Coronel Ignacio se volvió hostil hacia su subordinada; concretamente, a primeros del mes de septiembre de 2008 y tras la vuelta de su permiso por haber estado en zona de operaciones, la Capitán Daniela se interesó ante el Teniente Coronel Ignacio por un incidente que éste había tenido con el Alférez Heraclio , recibiendo entonces la orden de sustituir a dicho Alférez al mando de un Centro de Transmisiones; en una visita que el Teniente Coronel realizaba a dicho Centro, éste se dirigió a la Oficial, burlándose de ella, diciéndole "qué tal se vivía siendo Teniente otra vez" y "que no se preocupara que su carrera iba a acabar de Soldado".

6º.- En el mes de octubre de 2008, estando la Capitán Daniela delante del edificio de Mando del Regimiento de Transmisiones nº 21 en unión de otros miembros de la Unidad, llegó el Teniente Coronel Ignacio y, tras bajarse de su vehículo, se acercó de forma airada hacia el grupo, dirigiéndose contra la Capitán Daniela a quien señalaba con el dedo como apuntándola y reprochándole unos hechos con voces altas, y en tal estado de tensión que el Comandante Roque se vio obligado a interponerse en su camino para evitar males mayores, no sin antes decirle al Capitán Hermenegildo , presente en dicho grupo, "llévate a Daniela de aquí que la cosa está calentita", retirándola efectivamente del lugar.

7º.- En los primeros días del mes de 2008 (sic), y durante el transcurso de unas maniobras Beta del I y II Bón. del Regimiento, en los alrededores de la Base de Marines, se produjo una incursión nocturna en el campamento del I Bón., ordenada por el Teniente Coronel Cesar (Jefe del II), a pesar de que estaban prohibidas dichas incursiones por el Coronel Jefe, y como "represalia", a la noche siguiente el I Bón. devolvió el golpe, ordenado así por el Teniente Coronel Ignacio , quien además ordenó expresamente al Teniente Blas que mandaba el "grupo de asalto", que en una tienda modular pintara la leyenda " Daniela , no vuelvas" además de tirar unas tracas, acción que éste llevó a cabo y que fue presenciada por todo el personal que participó en las maniobras.

8º.- En el mes de junio de 2009, después de disfrutar la Capitán Daniela de diferentes permisos y asistir a diversos cursos, al salir ésta del edificio de Mando se dirigió a su vehículo que tenía aparcado en las inmediaciones de dicho edificio, y después de guardar unos efectos en el maletero, al cerrar éste se encontró de repente con el Teniente Coronel Ignacio quien la agarró fuertemente de ambos brazos y la empujó violentamente contra el vehículo, volviendo nuevamente a cogerla y acercándosele le dijo "si mi carrera se ve afectada, acabaré contigo", consiguiendo la Oficial escabullirse, y montando en su vehículo salió a gran velocidad hacia su Compañía.

SEGUNDO .- Que de los hechos que estuvo padeciendo la Capitán Daniela y que han quedado relatados en el apartado anterior, ésta daba cuenta de todo lo sucedido al Teniente Coronel D. Cesar , Jefe del II Batallón del Regimiento de Transmisiones nº 21, en el que estaba encuadrado aquélla; del mismo modo, a finales del mes de mayo de 2009 y tras una felicitación pública a una soldado sobre la que muchos de los mandos no estuvieron de acuerdo, la Capitán Daniela solicitó a su Jefe de Bón. conducto reglamentario para entrevistarse con el Teniente Coronel D. Donato , a la sazón Jefe Interino del Regimiento, conducto reglamentario que le fue concedido por el Teniente Coronel Cesar , relatándole la Capitán Daniela a aquél determinadas circunstancias que se estaban produciendo en la Unidad en relación con el personal femenino, y a quien además dio cuenta de la situación de acoso que estaba padeciendo por parte del Teniente Coronel Ignacio , solicitando finalmente permiso para poder dirigirse al General de la Brigada, D. Leovigildo , permiso que nunca le fue concedido.

TERCERO .- Como consecuencia de toda esta serie de acciones, la Capitán D^a Daniela se sintió acosada, vejada, humillada y menospreciada por su superior, el Teniente Coronel Ignacio acudiendo, a raíz de los hechos,



a consulta de la enfermera, Capitán Dulce , presentando un trastorno emocional relacionado con su situación laboral.

CUARTO.- La Sala no considera probados algunos de los hechos que, no obstante formar parte del objeto de la acusación, ha considerado no suficientemente esclarecidos, como el incidente relatado en la cafetería del tren Valencia-Madrid que trasladaba tanto al Teniente Coronel Ignacio como a la Capitán Daniela , en el mes de abril de 2008, y que a falta de testigos presenciales o de referencia de tales hechos, bien pueden responder a una apreciación subjetiva (el hecho en sí de notar un acercamiento físico por parte del Teniente Coronel Ignacio), de la Oficial agraviada. En el mismo sentido, los sucesos relativos a ser apuntada con los dedos, imitando una pistola, y no serle devuelto el saludo, al tratarse de incidentes que no tuvieron la corroboración de ninguno de los numerosos testigos que depusieron el acto de la vista."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la expresada Sentencia es del siguiente tenor literal:

"Que debemos condenar y condenamos al hoy Coronel CGAET, Ingenieros, DON Ignacio , como autor responsable de un delito consumado de "abuso de autoridad", en su modalidad de trato degradante a un inferior, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar , y de otro también de "abuso de autoridad", en su modalidad de maltrato de obra a subordinado, del artículo 104 del propio Código, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN por el primero de los delitos, y DIEZ MESES de igual prisión, por el segundo, con las accesorias legales de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento le deberá servir de abono el tiempo privado de libertad por razón de los mismos hechos.

En concepto de responsabilidad civil derivada de los delitos, el condenado deberá abonar a la Capitán D^a Daniela , la cantidad de CUATRO MIL (4.000) EUROS, por el primer delito, y DOS MIL (2.000) EUROS, por el segundo, cantidad que devengará el interés señalado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de firmeza de esta Sentencia, y de cuyo abono y satisfacción responderá subsidiariamente el Estado."

TERCERO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, en representación de Doña Daniela y el Procurador Don Emilio Martínez Benítez, en representación de Don Ignacio , mediante sendos escritos presentados en fecha 22 y 23 de marzo de 2012 respectivamente, manifestaron su intención de interponer Recurso de Casación, que se tuvieron por preparados según Auto de fecha 17 de abril de 2012 del Tribunal sentenciador.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, el Procurador Don José Javier Freixa Iruela, en la representación causídica de la Capitán Doña Daniela formalizó con fecha 16 de mayo de 2012 el Recurso anunciado, que fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de Ley, de acuerdo con lo establecido en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inadecuada aplicación del art. 74.1 del Código Penal , en relación con el art. 106 del Código Penal Militar .

QUINTO.- El Procurador Don Emilio Martínez Benítez, quien actúa en representación de Don Ignacio , formalizó con fecha 22 de mayo de 2012 el Recurso anunciado, que fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de Derecho, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del núm. 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho, al existir un error de hecho en la apreciación de la prueba.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse denegado la prueba propuesta por esta parte como anticipada en su escrito de defensa,

Cuarto.- Por vulneración del precepto constitucional del art. 24.2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia, con sede procesal en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Quinto.- Por quebrantamiento de forma del art. 850.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Sexto.- Por quebrantamiento de forma del art. 850.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma inciso segundo del núm. 1 del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por manifiesta contradicción entre los hechos que se declaran probados.

SEXTO.- Dado traslado respectivamente de los escritos de formalización de sendos Recursos, el Abogado del Estado, en escrito presentado el 24 de mayo de 2012, solicitó que se le tuviera por no opuesto al motivo



impugnatorio hecho valer por el recurrente en su escrito de interposición al no afectar a la cuantía de la responsabilidad civil.

El Fiscal Togado, mediante escrito de fecha 11 de junio de 2012, suplicó a la Sala que se dicte resolución acordando la desestimación de los siete motivos integrantes del recurso interpuesto por la representación del condenado, así como la estimación del único motivo integrante del recurso formalizado por la representación de la Acusación Particular.

El Procurador Don Emilio Martínez Benítez, en nombre del recurrente Don Ignacio, presentó, en fecha 13 de junio de 2012, escrito de impugnación del Recurso de Casación deducido de contrario, solicitando a la Sala que se dicte resolución por la cual se desestime el Recurso interpuesto por la representación procesal de la Capitán Doña Daniela y estime el Recurso interpuesto por esta parte, dictando en consecuencia una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables para su representado.

Con fecha 3 de julio de 2012 el Procurador Don Javier Freixa Iruela, en representación de Doña Daniela, presentó escrito de impugnación del Recurso de Casación deducido de contrario, el cual quedó unido al presente rollo a los solos efectos de constancia toda vez que el mismo fue presentado fuera del plazo concedido.

SÉPTIMO.- Mediante proveído de fecha 20 de septiembre de 2012 se señaló el día 30 de octubre siguiente para que tuviera lugar la celebración de la Vista pública solicitada por el recurrente Don Ignacio.

Abierto el acto, al que no compareció la Acusación Particular, por el Letrado D. Pedro Romero García se solicitó la estimación de su Recurso de Casación y la desestimación del Recurso deducido de contrario. El Fiscal Togado interesó la estimación del Recurso de la Acusación Particular y la desestimación del Recurso interpuesto por Don Ignacio; interesando el Abogado del Estado que se dicte Sentencia conforme a Derecho. Una vez terminados los informes y dado por concluso el acto, quedó el Recurso visto para Sentencia.

OCTAVO.- Habiendo declinado la redacción de la Sentencia el Magistrado Excmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta, por providencia de 5 de noviembre de 2012, quedó encomendada la misma, en aplicación de lo dispuesto en el art. 206.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Menchén Herreros, lo que se ha llevado a efecto con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Recurso presentado por la Defensa del hoy Coronel del Ejército de Tierra Don Ignacio.

PRIMERO.- Como acertadamente propone el Ministerio Fiscal, por razones de correcta metodología casacional, resulta necesario alterar el orden de los siete motivos de casación planteados por el recurrente y así procede que analicemos en primer lugar los cuatro motivos que se articulan por quebrantamiento de forma (motivos 3º, 5º, 6º y 7º); posteriormente el motivo 4º que se articula por infracción de precepto constitucional en relación con la presunción de inocencia; a continuación analizaremos el motivo 2º que se interpone por "error facti" en la valoración de la prueba y finalmente estudiaremos el motivo 1º que se formaliza por infracción de Ley o de preceptos penales sustantivos.

Siguiendo este orden diremos que el motivo tercero se plantea al amparo del art. 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse denegado la prueba propuesta por el recurrente a pesar de haberse solicitado en tiempo y forma y considerarla pertinente, según manifiesta.

Las pruebas denegadas a que se refiere el recurrente son tres: 1.- *Prueba documental* consistente en los informes personales del acusado durante el tiempo en que ocurrieron los hechos enjuiciados. Entiende el recurrente que es necesaria y pertinente "por cuanto que la denunciante en su denuncia expone hechos y situaciones irregulares e indebidas de mi representado respecto de otros subordinados del regimiento, por lo que dicha prueba demostraría si la actuación de mi representado ha sido intachable durante los años en que la Capitán Daniela le atribuye la comisión de los hechos relatados en su denuncia"; 2.- *Prueba de inspección ocular del aparcamiento* del edificio del Mando del Regimiento en que aconteció el incidente reflejado en el apartado número 8, del apartado primero de los Hechos Probados, la razón de esta prueba y su necesidad obedece a que "durante el procedimiento el incidente ocurrido en dicho lugar se ha manifestado hasta en tres sitios diferentes, en la denuncia se sitúa según se mira el edificio de frente a la derecha, posteriormente la denunciante lo situó a la izquierda en su declaración en la vista y posteriormente el testigo Sargento Pedro lo sitúa según se sale del edificio a la derecha. Esa "indeterminación" del lugar donde ocurrieron los hechos y del día exacto o aproximado en que tuvieron lugar, ha impedido a mi representado ejercitar adecuadamente su derecho de defensa"; y 3.- *La prueba pericial psiquiátrica de la Capitán Daniela* (víctima/demandante de los hechos) propuesta para acreditar los daños y perjuicios, incluidos los morales, ocasionados a la misma; la



razón en este caso es según el recurrente *"los hechos denunciados han de revestir una especial gravedad y han de quebrantar su resistencia física y moral, según la Jurisprudencia, y tales circunstancias son fácilmente constatables a través de un informe pericial como el que se solicitaba, máxime cuando se están reclamando unas cantidades en concepto de responsabilidad civil que no se han acreditado. Además dicha prueba tenía como finalidad el de averiguar si la Capitán Daniela ha sufrido algún tipo de trastorno como consecuencia de los hechos denunciados, lo que llevaría a corroborar o por el contrario desmentir las conductas que se dicen cometió mi representado."*

En apoyo de su pretensión se citan y reproducen varias Sentencias del Tribunal Constitucional y de diversos Tribunales relativas al derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes vinculado con el derecho de defensa, así como a la posible denegación de esa práctica sin producción de indefensión a través de una resolución judicial motivada.

Pues bien. la queja casacional ahora reiterada ha tenido cumplida respuesta en la resolución del Tribunal *"a quo"* sobre la doctrina constitucional y jurisprudencial de la que allí se hace expresa reseña (que enlaza con la que profusamente incluye en su motivo el recurrente), recuerda el Tribunal que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinente *"no es un derecho absoluto, automático, ilimitado o incondicionado de las partes a que se admitan todas la pruebas"*, de suerte que *"no toda denegación de un concreto medio de prueba va a dar lugar a la indefensión prohibida"*. Tras recalcar que para poder apreciar una posible indefensión de índole material y no meramente formal se hace necesario determinar no sólo la efectiva pertinencia de las pruebas propuestas sino también su relevancia para la decisión del litigio, desplaza, fundadamente, el centro de gravedad desde el *"juicio de pertinencia"* hacia el denominado *"juicio de necesidad, utilidad o imprescindibilidad de las pruebas"*, puesto que *"si la actividad probatoria por razón de las circunstancias concurrentes, a nada puede llevar" o "cuando es absolutamente desproporcionada, la denegación es correcta"*.

El Tribunal de instancia continua su argumentación y destaca que *"tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguras, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos"*. Y reconociendo que, en principio, la admisión de las pruebas no presenta más límites que el de su pertinencia, razona y matiza, que esta última debe ser entendida no sólo como relación con el objeto del proceso concreto sino, también, como utilidad y necesidad de la prueba propuesta, principios que deben cohererse y compatibilizarse a su vez con los de proporcionalidad y economía.

Es precisamente, desde esta última perspectiva (de la innecesariedad e inutilidad, amén, por lo que respecta a la excepcional prueba de la inspección ocular, de la falta de proporcionalidad contraria a la economía) como ha procedido a rechazar motivadamente el Tribunal *"a quo"* cada una de las tres pruebas aquí traídas a colación. Acomodándose así a la doctrina constitucional y jurisprudencial reseñada no sólo en Auto del Tribunal de instancia, sino en el propio contenido del motivo que aquí nos ocupa, del que entresacamos aquéllos pasajes en los que la propia parte recurrente reseña que, según la STC 1/1996 (y todas las que en ella se citan), *"resulta asimismo incontrovertible que este Tribunal sólo podrá revisar esa actividad jurisdiccional en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda justificación, o la motivación que se ofrezca pueda tildarse de manifiestamente arbitraria o irrazonable"*, así como que, según la STC 131/1995, la posibilidad de solicitar una determinada práctica probatoria acorde con los intereses de las partes es una facultad que *"no implica un desapoderamiento de las facultades que, sobre el examen de la legalidad y pertinencia de la prueba propuesta, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios"*, alcanzando el control del Alto Tribunal, entre otros supuestos, a aquéllos en que *"se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad carente de razón"*.

Del contenido del Auto inadmisorio resulta que la triple denegación, ahora cuestionada de nuevo, no aparece inmotivada o carente de toda justificación, ni puede tildarse de manifiestamente irrazonable, arbitraria. Así, por lo que respecta a la primera de las pruebas propuestas y denegadas (la documental relativa a los informes personales del acusado al tiempo de la doble comisión delictiva enjuiciada en la instancia) motiva, razonada y razonablemente lo siguiente:

"Se inadmiten por innecesarias las dos pruebas solicitadas bajo este epígrafe, pues no aportan nada en relación con los hechos enjuiciados, toda vez que es indiferente para determinar la inocencia o culpabilidad del Teniente Coronel Ignacio, en relación a los hechos, cual fuere su conducta anterior o posterior, así como su cualificación y aptitudes profesionales".

Por lo que respecta a la segunda de las pruebas cuya denegación es controvertida (la inspección ocular del lugar -aparcamiento del edificio de Mando- en que se produjeron los hechos consignados en el apartado 8º del *factum* sentencial) la Sala de instancia motiva su inadmisión de la siguiente manera:

"En este caso, la prueba no es necesaria, pues para acreditar las características del lugar en cuanto a la visibilidad que sobre el lugar de los hechos pudieran tener los testigos, es suficiente con la declaración de estos,



declaraciones que junto con el resto de pruebas a practicar en el juicio oral tendrá en cuenta esta Sala en su momento para valorar la verosimilitud y credibilidad de los testigos que la defensa pone en duda al solicitar en su escrito de calificación esta prueba".

Previamente a esa razonada y razonable denegación, el Tribunal "a quo" cuida de resaltar (con base en la doctrina constitucional contenida en las STS Sala II 1244/2001 ; 176/2003 y 6180/2007 que expresamente cita) que, a pesar de que, en principio, la decisión sobre la admisión de esta específica clase de prueba "*habrá de depender de la pertinencia y, muy especialmente, de la necesidad*" de la misma, "*en función de las características del caso concreto*", lo cierto es que se trata de una prueba "*de carácter excepcional pues al tener que practicarse fuera de la Sala donde se celebra el juicio, lleva consigo una ruptura de la necesaria concentración y publicidad de las sesiones y unos trastornos por la necesaria constitución de todos los que intervienen en el juicio oral en un lugar diferente*", de modo que "*sólo debe practicarse cuando las partes no dispongan de ninguna otra prueba para llevar al juicio los datos que se pretendan*".

Por lo que respecta, por último, a la tercera de las pruebas objeto de controversia (el reconocimiento pericial psiquiátrico de la víctima/denunciante, Capitán Daniela , para determinar los daños y perjuicios, incluidos los morales, reclamados como consecuencia de la conducta denunciada) la motivación contenida en el Auto inadmisorio, a la hora de calificar su práctica como innecesaria, es la siguiente:

Con respecto a dicha prueba pericial, "*consistente en el reconocimiento de la denunciante a fin de determinar los daños y perjuicios, estos no son citados en los escritos de calificación de ninguna de las partes acusadoras, donde no se refieren ni por el Fiscal Jurídico Militar ni por la acusación particular lesiones o secuela alguna, tanto en el relato fáctico, como en la fundamentación jurídica de dichos escritos, limitándose únicamente ambas partes a incluir en su petición de pena la solicitud de indemnización a favor de la capitana D^a Daniela en concepto de responsabilidades civiles derivadas de los delitos por los que mantienen la acusación por los daños y perjuicios ocasionados, incluidos los morales, extremo éste último al que exclusivamente habría que estar en principio caso de una hipotética sentencia condenatoria*".

Con tal razonamiento sobre la decisión denegatoria adoptada, el Tribunal de instancia matiza que, al margen de unos posibles daños "*morales*", no precisados de una acreditación o prueba específica, y que fueron los únicos sobre los que ha pivotado la pretensión indemnizatoria deducida en la instancia como responsabilidad civil *ex delicto*), ninguna de las dos partes acusadoras (ni la pública, ni la particular) ha alegado la producción de un daño corporal, físico o psíquico, o la producción de unas secuelas a resultas de la doble conducta objeto de acusación.

Por todo lo anterior, la Sala estima que las tres pruebas denegadas no eran relevantes, trascendentes o imprescindibles como pretende el recurrente, faltando el imprescindible requisito de relevancia o necesidad y excluyéndose, por tanto, la invocada indefensión material. El motivo es, por ello, desestimado.

SEGUNDO.- Los motivos quinto y sexto, que se formulan conjuntamente por guardar una estrecha relación, se plantean por quebrantamiento de forma, ambos, invocando el art. 850.3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , respectivamente, "*por el motivo de negarse el Presidente del Tribunal a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan, siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.*" y "*por el motivo, de desestimarse cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.*"

En una breve explicación de los mismos se manifiesta simplemente que <<*del visionado de las cintas del juicio se puede comprobar cómo la dirección letrada de mi representado fue "cortada" repetidamente en cuanto a la forma y preguntas realizadas a los distintos testigos de una forma más insistente que al representante del Ministerio Fiscal y de la Acusación particular, como por ejemplo que se privó a la defensa de mi defendido poder solicitar a varios testigos que interpretasen cuál hubiera sido la actuación de la capitán Daniela ante determinados hechos y en cambio sí se permitió al Ministerio Fiscal pedir a los testigos que interpretaran actitudes de la denunciante, en claro detrimento del derecho de defensa que asiste a mi representado.*>>

Recordemos a este fin que el art. 850, núm. 3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece:

"El recurso de casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

3º.- Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4º.- Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio."



Acierta el recurrente al plantear ambos motivos conjuntamente pues efectivamente guardan una estrecha relación. Ambos vicios *in procedendo* se prestan a su examen conjunto desde el momento en que el primero, más restringido (ya que se limita al testigo y a la pertinencia de la pregunta), está, sin duda, incluido en la más amplia formulación del segundo (en el que, además de los testigos, se comprenden los acusados y peritos y, aparte de las impertinentes, se refiere a la preguntas capciosas o sugestivas).

En ambos casos lo requerido no es sólo que la pregunta sea "*pertinente*", sino que ello se condiciona, además, a que la pregunta sea "*de manifiesta influencia en la causa*" o que "*tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio*".

La escueta e inconsistente argumentación de apoyo que pretende servir de fundamento al doble quebranto formal invocado no termina de especificar ni los concretos testigos ni las concretas preguntas que habríamos de tener, en primer lugar, por pertinentes y, en segundo lugar, con aquélla influencia, importancia, trascendencia o relevancia que se requiere.

Cuando se aduce que "*la dirección letrada de mi representado fue <<cortada>> repetidamente en cuanto a la forma y preguntas realizadas a los distintos testigos*", no se nos aclara de qué concretos testigos o específicas preguntas se trata.

Esa genérica e inconcreta alusión pasa a alcanzar un cierto grado de aclaración cuando, a continuación, se nos dice que "*por ejemplo*" se privó a la defensa de mi defendido poder solicitar a varios testigos que interpretasen cuál hubiera sido la actuación de la Capitán Daniela ante determinados hechos". Como acertadamente manifiesta el Ministerio Fiscal es aquí donde emerge la falta de pertinencia (y de importancia para el resultado del juicio) de las preguntas a las que queda circunscrita la queja casacional de la parte recurrente. Esas preguntas, al solicitar interpretaciones u opiniones especulativas sobre tal o cual hipotética actitud de la subordinada ofendida ante determinados hechos que se hubieran visto u oído por los testigos interrogados, pasaban a perseguir la emisión de juicios de valor, bien alejados de la finalidad que a la prueba testifical le atribuyen los artículos 421 y 436, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esa invitación al testigo para que se adentre en el terreno de la conjetura, de la especulación, de la interpretación o, en definitiva, de la emisión de un juicio de valor, hace emerger lo que, conforme al artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituye no sólo una facultad, sino, también, un deber del Presidente del Tribunal, como es no permitir "*que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes*".

La Sala comparte los razonamientos del Tribunal sentenciador y, por las razones que acabamos de expresar, procede la desestimación de ambos motivos.

TERCERO.- En el motivo séptimo, formulado al amparo del art. 851.1º (inciso segundo) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia un quebrantamiento de forma por manifiesta contradicción entre los hechos que se declaran probados.

La contradicción se concreta por el recurrente en que "*la principal prueba que ha servido al Tribunal para condenar a mi representado ha sido el testimonio de la Capitán Daniela, que se ha visto, según la Sentencia, corroborado por testimonios periféricos de testigos de referencia. Con base a dicha argumentación la Sentencia ha considerado probados los hechos reflejados en el Hecho Probado Primero bajo los ordinales 1º a 8º, sin embargo, no ha considerado probados los hechos reflejados en el Hecho Probado Cuarto (incidente en el tren, ser apuntada con los dedos a modo de pistola y no devolverle el saludo) por entender que no fueron corroborados por ninguno de los testigos que depusieron en el acto de la vista.*"

"Lo que evidencia una contradicción a la hora de dar por probados unos hechos frente a otros que no considera probados, utilizando los mismos medios de prueba."

Como acertadamente manifiesta el Ministerio Fiscal, se omite la concreción de cuáles son los concretos Hechos Probados entre los que, en la opinión de la parte recurrente, cabría apreciar la denunciada contradicción, de suerte que en ningún momento se nos señala cuáles son los términos en que se hubiera producido, dentro del relato factual, dicho defecto sentencial. El recurrente argumenta sobre una aparente contradicción en la argumentación del Tribunal sentenciador que siguiendo una misma línea discursiva tiene por probados unos hechos (los consignados en el Primer Hecho Probado) y, en cambio, no tiene por probados otros (los consignados en el Hecho Probado Cuarto).

Está denunciando el recurrente una supuesta contradicción en los argumentos contenidos en los distintos apartados del Fundamento de la Convicción de la Sentencia y, en definitiva, discute la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal sentenciador a la hora de dar por probados unos hechos sí y otros no. Con ello se pone de manifiesto el desenfoque procesal de un motivo como el aquí articulado (art. 851.1º, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), cuyo verdadero ámbito se contrae a denunciar las contradicciones "*internas*" (por todas, Sentencias de esta Sala de 22 de junio de 2011 y de 29 de noviembre de 2011) que



puedan producirse en el seno del relato histórico, pero que no se encuentra dirigido a la confrontación de dicho relato histórico con otros apartados sentenciales (encabezamiento, fundamentación o fallo) y, menos aún, con las diligencias probatorias practicadas o para discrepar o intentar corregir la valoración que de dichas pruebas haya efectuado el juzgador "a quo".

Como decimos en nuestra Sentencia de 29 de noviembre de 2011 ante un supuesto análogo *"en definitiva, lo que se pretende con la articulación del motivo es corregir la valoración probatoria realizada por el Tribunal sentenciador lo que, anticipamos, excede de las posibilidades de este preciso cauce procesal"*.

Estimando la Sala que no existe, en este caso, ningún quebrantamiento de forma porque, como decimos, la contradicción que plantea el recurrente no se refiere a los Hechos Probados de la Sentencia recurrida, procede desestimar también el presente motivo.

CUARTO.- En el cuarto de los motivos casacionales se plantea, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la vulneración del precepto constitucional del art. 24.2 de la Constitución Española, el derecho a la presunción de inocencia. El recurrente después de definir, acertadamente, el contenido y alcance del derecho a la presunción de inocencia, cuenta con toda corrección su pretensión advirtiendo que *"no desconoce que el trance casacional respecto a la alegación de la presunción de inocencia no permite un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, ya que incumbe al Tribunal sentenciador, pero sí procede reaccionar contra una resolución adoptada en virtud de impresiones o sospechas, no apoyadas en una actividad probatoria clara y determinante que sea suficiente para destruir la mencionada <<verdad interina de inculpabilidad>>".*

Por ello la consecuencia directa de la interposición de este motivo es que el Tribunal de casación deberá comprobar que ha existido prueba de cargo, válidamente obtenida y de contenido suficientemente incriminatorio para poder considerar acreditada la realidad de unos hechos con sus circunstancias, y la participación o intervención de D. Ignacio en los mismos, así como verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica, y no es, por tanto, irracional o arbitraria, sin que ello suponga una invasión del campo de la valoración y de la prueba que corresponde de forma exclusiva al Tribunal de instancia."

En su alegato impugnativo se refuerza en destacar las contradicciones y la supuesta falta de credibilidad de que, a su juicio, adolecen las declaraciones de los testigos de la acusación que depusieron, bajo el insustituible principio de inmediación, en el acto de la vista (y fundamentalmente las ofrecidas por la víctima de las dos conductas incriminadas en la instancia, aunque extendiéndose también a las aportadas por aquellos otros testigos, tanto directos como de referencia, que corroboraron diversos episodios de las dos conductas enjuiciadas y a los que el juzgador "a quo" ha otorgado mayor poder de convicción que a las declaraciones del propio procesado o de los testigos de descargo).

Lo que subyace, pues, en las pormenorizadas alegaciones que se vierten en el motivo es toda una revaloración probatoria y toda una refijación fáctica a evacuar en la presente sede casacional, carente de esa *"fuerza ilustrativa y de convicción que la inmediación proporciona"* y de la que sólo goza la Sala de instancia como conoce el recurrente.

Y ello, en un supuesto como el que aquí nos ocupa, en el que para la mayoría de los episodios reseñados en el *factum* sentencial, cual cuida de resaltarse en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia atacada, el Tribunal "a quo" no ha contado como único elemento probatorio de convicción (en su contraste con las manifestaciones del propio acusado) con el testimonio de la subordinada víctima de las conductas incriminadas (la Capitán Daniela) sino que ha dispuesto, además, de una serie de testigos directos y de testigos referenciales, como se detalla tanto en el reseñado Fundamento Jurídico Segundo como en el apartado dedicado a los *"Fundamentos de convicción"*, con precisa delimitación de aquellos episodios fácticos (los apartados 3º y 4º) en que se contó como única prueba directa, básicamente, con la testifical de la propia víctima, frente a aquellos otros episodios en que se contó, además con testificales tanto de referencia (apartado 1º) como presenciales o directos (apartados 2º, 5º, 6º, 7º y 8º).

En relación a todos esos testimonios (no sólo la víctima u ofendida) cuida de resaltarse en la Sentencia de instancia (Fundamento Jurídico Segundo) que *"han merecido de la Sala un completo crédito por su coherencia y firmeza"*.

Textualmente se dice en los Fundamentos de la Convicción que: *"La Sala quiere dejar reseñado el crédito que le han merecido las deposiciones de los distintos testigos de las partes acusadoras, comenzando con la primera y principal de ellos, la del testigo-víctima, sobre cuyo testimonio hablaremos más extensamente en la fundamentación jurídica de esta resolución, y continuando con todo el numeroso conjunto de testigos, unos directos y otros de referencia, quienes se manifestaron con rotundidad y firmeza, sin contradicciones fundamentales con lo que previamente habían manifestado en fase sumarial, ni entre ellos mismos y sobre los que no es posible imaginar una supuesta concertación o confabulación en contra de los intereses del acusado,*



ni la existencia de cualquier otro motivo espurio que posibilite el que sus declaraciones puedan ser tachadas de mendaces".

La Sentencia recurrida ha contestado a las alegaciones de contradicción de los testigos en general (testigos directos y de referencia), ahora repetidas, señalando en su Fundamento Jurídico Segundo que: *"por más que la defensa del procesado se haya esforzado en presentar a la Sala contradicciones en los distintos testimonios o en determinados detalles [...], éstas no son más que inexactitudes fruto del tiempo transcurrido sin que, en ningún caso, hagan dudar a la Sala de la verosimilitud de tales hechos".*

Y frente a las invocadas contradicciones de la testigo-víctima en particular (Capitán Daniela) también se pronuncia la Sala sentenciadora (al hilo de analizar el parámetro jurisprudencial de la persistencia en la incriminación en el Fundamento Jurídico Segundo) cuando señala que tampoco encuentra *"contradicciones que hagan dudar de la verosimilitud de lo narrado, sino más bien aquellas inexactitudes, como ha quedado dicho, fruto de la falta de concreción debida al transcurso del tiempo, pero sin afectar al núcleo sustancial del trato que su superior le dispensó, ni de las frases que le dirigió en las diferentes situaciones que se han descrito en el relato fáctico".*

La Sala de instancia se refiere también a las secuencias o episodios del *factum* sentencial (básicamente, los apartados 3º y 4º, aunque también en parte el 1º) en los que no existía (al margen de las corroboraciones periféricas y de referencia que apunta la Sala sentenciadora en este punto) otro testimonio directo más que el aportado por la propia víctima del degradante trato. Y lo hace para poner énfasis en que *"después de ver y oír este Tribunal el testimonio de la víctima en su declaración en el acto de la vista, y valorando, gracias a la inmediatez del mismo, sus palabras y actitudes adoptadas al relatar tales hechos, lleva igualmente a este Tribunal a considerar veraz también dicho testimonio en relación a dicha secuencia de situaciones".*

Sobre la credibilidad y eficacia probatoria de la declaración de la víctima de un delito tenemos dicho (por todas, Sentencia de esta Sala Quinta de 18.11.2008) que: *<<que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede incluso por sí sola constituir válida prueba de cargo en que puede basarse la convicción del juzgador para la determinación de los hechos, aunque en tal caso haya de extremarse el cuidado, al valorarla, para garantizar su veracidad, sirviendo como parámetros razonables a tal fin la ausencia de incredulidad subjetiva de la víctima, que pudiera resultar de sus características personales o de sus relaciones con el acusado, la verosimilitud de su testimonio derivada de la credibilidad objetiva del mismo y de la concurrencia de corroboraciones periféricas, y la persistencia en la incriminación, que al prolongarse en el tiempo, sin incurrir en contradicciones, refuerza su veracidad. Nuestra Sentencia de 18 de noviembre de 2005 afirma que "es doctrina de esta Sala expresamente contenida, entre otras, en nuestras sentencias de 10 de junio de 2004 y 23 de enero de 2002 , que el testimonio de la víctima, aunque no hubiere otro más que el suyo, constituye en principio prueba de cargo de por sí suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador, impidiéndole formar su convicción, pues como dijo en su día la Sala Segunda en su sentencia de 21 de mayo de 2003 : <<nadie ha de sufrir el perjuicio de que el suceso que motivó el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado>>. En parecidos términos se ha expresado el Tribunal Constitucional en sus sentencias nº 801/89 y 229/91 , entre otras".*

Ahora bien, tal declaración ha de ser ponderada, sometiéndola a ciertas cautelas a fin de evitar errores en su valoración. A estos efectos, esta Sala ha establecido, como indica la aludida Sentencia de 18.11.2005 , una serie de parámetros de carácter orientativo a la hora de considerar como prueba de cargo a dicha declaración. Estos parámetros son: 1º) Ausencia de incredulidad 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 inculpatória sobre base firme. 2º) Verosimilitud del testimonio. Ello supone: a) que la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea, no contraria a las reglas de la razón vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita u objetivamente inverosímil por su propio contenido; b) que la declaración de la víctima esté rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso. Con respecto a lo que constituye esa mínima corroboración, dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 142/03 que "habrá de hacerse caso por caso"; y c) persistencia en la incriminación o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse.>>

Estos tres presupuestos o parámetros (ausencia de incredulidad subjetiva; verosimilitud o credibilidad objetiva avalada por corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación son objeto de matización en nuestra Sentencia de 9 de noviembre de 2008, en el sentido de que: *"a estos efectos conviene hacer una*



precisión más en la línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional : que no es necesario que concurran estos tres presupuestos. En efecto, cuando el testimonio adolezca de alguno de los tres requisitos antes expuestos será el Tribunal de instancia quien deba valorar si en ese caso la declaración de la víctima tiene o no virtualidad probatoria, de suerte que si la carencia es aplicable a los tres condicionantes se produciría un vacío probatorio o ausencia de prueba, supuesto en el cual la condena violaría el derecho constitucional a la presunción de inocencia (STS Sala Segunda de 11 de octubre de 1995)".

Más recientemente, las reseñadas tres notas, parámetros o criterios orientativos (no necesariamente condicionantes) son objeto de delimitación y profundización en su análisis por las STSS, Sala Quinta, de 1 de junio de 2010 y de 24 de mayo de 2011, referidas, especialmente, a la eficacia probatoria y enervante de la presunción de inocencia de *"la declaración de la víctima, cuando constituye única prueba de cargo"* (supuesto que en el caso que aquí nos ocupa sólo se produce en dos de los 7 episodios que conforman el *factum* sentencial). Y se resalta en ambas que *"para verificar la estructura racional del proceso valorativo de dicha declaración testifical"* el Tribunal Supremo viene estableciendo las tres antedichas *"notas o parámetros que, sin ser requisitos o exigencias para la validez del testimonio de la víctima, coadyuvan a su valoración"*. Y se reitera, en ambas, que *"en todo caso, estos criterios no constituyen condiciones objetivas de validez de la prueba, sino parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, para ser verdaderamente razonable y controlable así en vía casacional"*.

Por lo que se refiere a la tardanza o dilación que medió desde que se iniciaron los hechos (en abril de 2008) hasta la denuncia mediante parte por escrito en julio de 2010, transcurriendo dos años y dos meses, que utiliza el recurrente con argumento para restarle credibilidad y eficacia probatoria al testimonio de la víctima, tenemos que manifestar que la propia Sentencia recurrida se refiere a la misma dándole a esta alegación la siguiente respuesta:

"Y es, respecto de este tercer parámetro de valoración, la persistencia en la declaración, donde podemos introducir un comentario acerca de lo alegado por la Defensa del procesado respecto a la falta de denuncia, tanto verbal como por escrito, de los hechos desde la fecha de ocurrencia de éstos (que abarca como ya hemos dicho un período de tiempo comprendido entre abril de 2008 y junio de 2009).

Respecto de ello, podemos señalar que la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala V, ya decía en su Sentencia de 9 de diciembre de 2008, recogida posteriormente en la de 1 de junio de 2010, que <<en esta clase de delitos no es infrecuente ni anómalo una cierta demora en la denuncia de los hechos, entre otras razones por la sensación de vergüenza y vulnerabilidad que generan, y el temor a los efectos de una victimización secundaria que se originara por el conocimiento público de los sucedido...>>.

Y en el caso que nos ocupa, es cierto que esa demora en la denuncia es bastante amplia, aproximadamente de un año, pero también lo es que ha quedado acreditado el número de veces en que la Oficial agraviada puso en conocimiento de sus inmediatos superiores los hechos que estaba padeciendo.

Tanto el Comandante Roque , como el Teniente Coronel, hoy Coronel, D. Cesar , como Jefe directo de la Capitán Daniela , como el Teniente Coronel D. Donato , en cuanto Jefe Interino del Regimiento, fueron absolutamente conocedores de los hechos que se estaban sucediendo en relación con la conducta del Teniente Coronel Ignacio , y si la pasividad de todos ellos en cortar de raíz la conducta del hoy procesado en relación con la Oficial agraviada permitió que ésta continuara padeciendo los actos de humillación y envilecimiento de que fue objeto, mal haríamos en hacer recaer sobre ella el no haber dado inmediatamente parte por escrito de su superior, cuando después de haberlo hecho verbalmente de nada sirvió para poner freno a los ataques de que estaba siendo objeto."

Junto con el Ministerio Fiscal, entendemos que es acertada la apreciación que realiza el Tribunal sentenciador al rechazar que, la tardanza en denunciar por escrito los hechos restase credibilidad y eficacia probatoria al testimonio de la víctima, en este sentido se ha pronunciado esta Sala recientemente (Sentencias de 9 de diciembre de 2008 ; 1 de junio de 2010 ; 23 de septiembre de 2011 y 18 de noviembre de 2011).

En cuanto a lo que se refiere al resto de los testimonios, el recurrente efectúa un meritorio esfuerzo presentando como relevantes puntuales objeciones a las declaraciones de los numerosos testigos (directos y de referencia) que, conforme se expone en la Sentencia recurrida, corroboran la versión de aquella en los diversos episodios que conforman el *"factum"* sentencial.

El Ministerio Fiscal destaca cómo la Sala de instancia se ha detenido, puntualmente, en la refutación de las objeciones formuladas respecto a una concreta prueba testifical directa (la del Sargento Pedro) que corroboró la versión de la propia víctima sobre el incidente consignado en el Apartado 8º (acontecido en el *"parking"* del edificio de Mando), a través de unas consideraciones (Fundamento Jurídico Segundo) que, por razonadas y razonables, dice compartir y esta Sala también.



Pero más allá de ello, y desde el punto de vista de la probanza testifical en general, que aquí pretende cuestionarse, obligado es resaltar el fracaso procesal al que está llamado ese intento del recurrente de revaloración conjunta de la prueba, que se pretende efectuar en la presente sede casacional (huérfana del insustituible principio de inmediación únicamente existente en la Sentencia de instancia, cuando de prueba testifical en concreto se trate). Así se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por esta Sala, en Sentencias de 12 de febrero de 2009 o de 21 de octubre de 2009, en la primera de las cuales se contienen declaraciones tan rotundas, entre otras, como las del siguiente tenor:

"... Por su parte, esta Sala V, ha puesto de relieve lo inasumible que resulta en casación la aquí pretendida valoración de pruebas personales y testificales, cuya percepción y credibilidad depende de las condiciones de inmediación únicamente existentes en la instancia. Y así, tras sostenerse en la Sentencia de esta Sala V de 23 de febrero de 1993 que <<la pretensión de que este Tribunal (de casación) revise la credibilidad de manifestaciones que no se hicieron en su presencia está condenada al fracaso>>, más recientemente, en las Sentencias de 2 de noviembre de 2004 y de 3 de diciembre de 2004, se nos dice que, una vez verificado por un Tribunal de instancia la presencia o inexistencia de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia del acusado, no puede <<pretenderse en el trance casacional obtener una revaloración del acervo probatorio, sustituyendo o desvirtuando el criterio axiológico del órgano jurisdiccional de instancia. Y hemos afirmado asimismo que cuando se trata de prueba personal la testifical destacadamente, en que la percepción y la credibilidad dependen de la insustituible inmediación, de la que sólo aquel Tribunal dispone; en estos casos habitualmente y a salvo las facultades de control sobre la prueba que al Tribunal Supremo corresponden, su valoración no forma parte del ámbito del Recurso de Casación>>."

Y más adelante se añade:

"... Dicho con otras palabras, el papel de esta Sala no consiste en seleccionar, entre las distintas versiones sometidas a su consideración, cuál de ellas resulta más atractiva. No se trata de optar entre la valoración probatoria que proclama el Tribunal de instancia y la que, con carácter alternativo, formula el recurrente. No nos incumbe decidir, mediante un juicio electivo, con cuál de las versiones la Sala se siente más identificada. Nuestro papel, por el contrario, se limita a un examen de la existencia, la licitud y la suficiencia de las pruebas valoradas por el Tribunal "a quo". Estamos obligados, además, a fiscalizar la racionalidad del discurso argumental mediante el que el órgano decisorio proclama el juicio de autoría. Sólo nos queda verificar que el proceso intelectual que ha llevado a la afirmación de la autoría del recurrente no adolece de ninguna grieta estructural que convierta lo que debiera ser un discurso coherente, ajustado a las reglas de la lógica formal, en una decisión puramente intuitiva, ajena al canon de racionalidad que ha de presidir toda valoración de la actividad probatoria".

Y como expresiones más recientes de la precedente doctrina, cabe citar las Sentencias de esta Sala V de 24 de mayo de 2011 y de 22 de junio de 2011, que no hace sino corroborarla cuando declaran que:

"Existiendo prueba de cargo constitucionalmente obtenida y legalmente practicada, nuestro control casacional debe centrarse en comprobar la estructura racional del proceso lógico deductivo explicitado en la Sentencia. Y en el caso actual es claro que dicho proceso es correcto, pues el Tribunal sentenciador ha utilizado como parámetro de valoración precisamente el establecido por la doctrina jurisprudencial para la prueba concreta que debe valorar, la declaración de la víctima, y ha realizado dicha valoración de un modo razonado y razonable, sin que en modo alguno pueda tildarse de ilógica, absurda, arbitraria, irracional o inverosímil. Pretender ir más allá, interesando que se efectúe una nueva valoración conjunta del acervo probatorio, evaluando y contrastando los diferentes testimonios prestados en el acto del juicio, sin la previa demostración de que el juicio del Tribunal ha incurrido en alguno de dicho vicios, excede manifiestamente del ámbito casacional para invadir las facultades del órgano sentenciador, que es a quien está reservada la apreciación directa de la prueba practicada en su presencia".

Fuera de los casos expresamente señalados en la propia Sentencia de esta Sala *"...el intento de sustituir en Casación la facultad que asiste al Tribunal de apreciar los hechos desde la insustituible inmediación que le corresponde, está llamado al fracaso procesal. El control casacional no autoriza la revaloración de la prueba, ni se extiende más allá de aquella verificación de razonabilidad en cuanto a los fundamentos de la convicción. Tratándose de prueba testifical, como es el caso, hemos dicho de modo invariable que la credibilidad del testimonio está estrechamente relacionada con la inmediación, por lo cual una pretensión de esta clase no forma parte, de ordinario, del Recurso extraordinario de Casación"* (STS Sala V de 22 de junio de 2011).

En definitiva, la Sala entiende que, en el presente caso, el Tribunal sentenciador contó con prueba de cargo suficiente, que solo a él le incumbe valorar. Valoración de la prueba que hizo de forma razonada y razonable conforme a la lógica, la razón y la experiencia, por lo que el derecho a la presunción de inocencia, invocado por el recurrente, ha de entenderse enervado y por ello procede desestimar el presente motivo.



QUINTO.- En el siguiente motivo que analizamos planteado como segundo, se invoca por el recurrente infracción de ley, *"al amparo del nº 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba según resulta de documentos obrantes en Autos que demuestran la equivocación del juzgador."*

Para que pueda prosperar un motivo, como el presente, que denuncia un supuesto error de hecho en la valoración de la prueba y que implica la solicitud de variación del *"factum"* sentencial, aunque no se clarifique ciertamente en la queja presentada qué se pretende adicionar, suprimir o modificar de los Hechos Probados, deben cumplirse en su totalidad, los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos. A este fin debemos recordar nuestra reciente Sentencia de 14 de mayo de 2012 que señala que deben cumplirse los siguientes requisitos:

"- que el error se funde en una verdadera prueba documental y no en cualquiera de otra clase, por más que esté documentada;

- que el documento, según los particulares precisados por la parte, acredite la equivocación del juzgador en algún dato o elemento fáctico de la sentencia y sea <<literosuficiente>>, esto es, que tenga poder demostrativo bastante por sí mismo, sin necesitar prueba adicional alguna ni recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas;

- que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba;

- y que el dato de hecho contradictorio, así acreditado, sea significativo o relevante a los efectos de modificar alguno de los pronunciamientos del fallo".

Y continúa la reseñada Sentencia de 14 de mayo de 2012 resaltando que, en relación a lo que deba entenderse por documento casacional a efectos de la prosperabilidad del error fáctico, la doctrina constante de esta Sala viene requiriendo:

"a) Que se trate de verdaderos documentos, es decir, representaciones de hechos o datos que estén recogidos por escrito o en soportes informáticos;

b) Que en su procedencia sean ajenos al proceso, esto es, porque se hayan creado fuera del mismo y se traigan a la causa como prueba documental;

c) Estén dotados de la denominada <<literosuficiencia>>, equivalente a capacidad demostrativa propia y autónoma, en el sentido de que acrediten de modo evidente la realidad del hecho que desconoció el Tribunal sentenciador, con equivocación palmaria, sin que por su carácter <<autárquico>> el documento requiera para demostrar su contenido de otros medios probatorios complementarios, o de razonamientos, hipótesis o conjeturas en tal sentido;

d) Que su resultado no esté desvirtuado por otras pruebas de que asimismo hubiera dispuesto el Tribunal y a las que haya podido conferir preferente virtualidad probatoria, en uso de las facultades que tiene atribuidas para la libre valoración de la prueba;

y e) El error ha de ser relevante, en la medida en que deba reflejarse en la redacción del <<factum>> sentencial, afectando a éste y al sentido del fallo."

En el caso de autos, la parte recurrente, no obstante formalizar el motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no plantea ni argumenta la existencia de un *"error facti"* en la valoración de la prueba, instando, en razón de existir en los autos documentos literosuficientes o con capacidad o aptitud demostrativa directa o autónoma, la modificación, adición o supresión de un elemento factual del relato histórico de la Sentencia que impugna, sino que lo que realmente plantea es un *"error iuris"*, en base a la valoración de tales documentos.

Pues bien, como, a continuación, veremos, no es posible a la Sala, en este ejercicio de amplio otorgamiento de la tutela judicial, entender acreditado, en la forma requerida para ello, un error en la apreciación de la prueba que permita canalizar modificación alguna de los hechos declarados probados en la Sentencia impugnada, añadiendo, variando o suprimiendo aquello que, equivocadamente, se ha dejado de consignar o se ha establecido en dichos hechos.

Así: En el presente motivo de casación al amparo del art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia la parte que se ha producido una errónea valoración del <<oficio de RT-21 (folios 52 a 54) remitiendo parte/informe del Teniente Blas .>>



Dice el recurrente que: "En dicho documento consta cómo la Capitán Daniela contactó con uno de los testigos del procedimiento, Teniente Blas , para que contándole su versión de los hechos la confirmase, dejando entrever que si no lo hacía así podía resultar imputado en el procedimiento.

La Capitán Daniela intenta presionar al Teniente Blas para que éste manifestase que en las maniobras BETA (pintada " Daniela no vuelvas") existió una persecución laboral personal contra ella, manifestándole aquél su desacuerdo en dicho sentido, a lo que ella le advierte que su abogado tenía intención de imputarle por esos hechos y que aunque era llamado a declarar como testigo, esa situación podría cambiar, lo que supone una amenaza velada contra el Teniente Blas si no declara a su favor, y demuestra el carácter fuerte y agresivo de la Capitán Daniela que no concuerda con el hecho de que haya tardado más de dos años en denunciar los hechos. Siendo bastante elocuente lo dicho por el Teniente Blas en dicho informe "La Capitán Daniela continuó diciendo que finalmente solo sería llamado a declarar pero que eso podía variar. Tras esta última frase esperé la razón por la que pudiera cambiar la imputación o no, pero no se dijo nada más en presencia del Cap. Teodoro por lo que se quedó en un entendimiento subjetivo que cada cual debe interpretar".

Consta corroborada la presión del Teniente Blas para declarar, según manifestó el Teniente Coronel Donato en la vista oral (CD 4 VTS 01.1, minuto 22:15)."

Pues bien, por lo que respecta a este informe del Teniente Blas (folios 52 a 54), que fue uno de los testigos que depuso en el acto de la vista en relación al episodio descrito en el Apartado 7º del *factum* (pintada " Daniela , no vuelvas" en una tienda modular durante las maniobras BETA); tenemos que decir siguiendo el razonamiento del Ministerio Fiscal que:

- No se especifica cuál es el dato fáctico concreto que debe adicionarse, suprimirse o modificarse dentro de los que se incluyen en ese Apartado 7º, cuya realidad ha podido constatar el Tribunal, de los hechos no sólo en base al testimonio del reseñado Teniente Blas sino que, además de forma contrastada, contó con el testimonio de la Capitán Daniela y, como se hace constar en los "Fundamentos de convicción", con el reconocimiento del incidente por el propio acusado así como con las declaraciones de los numerosos testigos a que se hace alusión en dicho apartado sentencial.

- El documento traído a colación no acredita o demuestra, con la autarquía o literosuficiencia requerida al efecto, ese "carácter fuerte y agresivo de la capitana Daniela " al que alude la parte recurrente.

- Al terreno vedado de las interpretaciones o conjeturas pertenece la insinuación que se hace de que, con antelación a la vista, más allá de un contacto, hubo una presión de la testigo/víctima (Capitán Daniela) al testigo Teniente Blas para que depusiese en uno u otro sentido en el acto del juicio. La alegación se aparta de la literosuficiencia o autarquía demostrativa autónoma cuando recurre a una prueba adicional, como es lo declarado en la vista por otro testigo, el Teniente Coronel Donato (cuya inidoneidad para servir de soporte probatorio a un motivo de estas características deriva de su carácter de prueba personal testifical y no documental), en pos de intentar avalar que hubo presión y no mero contacto.

Al señalar los folios los folios 155 a 181, se refiere el recurrente a la documentación aportada en la declaración del Coronel Ignacio el 26 de octubre de 2010. Sobre estos documentos hemos de decir que:

- Falta el requisito de la literosuficiencia o autarquía demostrativa autónoma para probar o evidenciar otra cosa o hecho distinto que, en sí mismo, el de la concesión de una condecoración. Dato este último que, por sí solo, ni permite descartar ni demuestra que no pudiera llevar a cabo los hechos que se han declarado probados en el *factum* sentencial. La realidad de los Hechos Probados, tal como aparecen consignados en ese *factum* , ha podido ser verificada o valorada por el Tribunal "a quo" en base a otros elementos probatorios que contradicen el resultado que pretende inferir la parte recurrente de la mera concesión coetánea de condecoraciones militares o de la emisión de IPECS o informes personales más o menos favorables.

De los documentos que se señalan referentes a los Hechos Probados en los apartados 3º y 4º (reuniones en el Cuartel General de la BRITRANS en Bétera los días 7, 8 y 9 de julio de 2008 a las que acudieron comisionados el Teniente Coronel Ignacio y la Capitán Daniela) tenemos que decir que carecen de la relevancia y literosuficiencia necesaria para desvirtuar lo que se consigna como probado en esos Apartados 3º y 4º, para cuya fijación el Tribunal "a quo" ha contado con otros elementos de prueba que contradicen lo que intenta dar a entender aquí la parte recurrente y que, por tanto, hacen inviable el *error facti* que invoca.

Cuando se alude a la documentación acreditativa de los participantes en aquellas reuniones de julio de 2008 en Bétera (Cuartel General de la BRITRANS), el alegato se desplaza rápidamente hacia un medio de prueba personal y no documental (la declaración en la vista de un testigo, como es el caso del Teniente Coronel Armisen), claramente inidónea a los fines impugnativos propios del motivo que se está articulando.



Cuando se alude al programa de actos de las reuniones en Bétera en el que, en principio, no se contemplaba ninguna visita o desplazamiento al Regimiento 21, se olvida que el cuestionado dato fáctico (así como la copa de vino que tuvo lugar durante esa visita al Regimiento acontecida aquel 8 de julio de 2008) aparece contradicho por otros elementos de prueba que pudo tomar en consideración el Tribunal "a quo" para formar su convicción sobre la realidad de esa visita y de esa copa de vino, como es el testimonio de la propia Capitán Daniela , corroborado por testimonios periféricos de testigos, como fue el caso del Capitán Lázaro que, en definitiva, según se hace constar en los "*Fundamentos de la convicción*" sentencial vinieron a corroborar "*tanto la reunión en la BRITRANS como el traslado de sus componentes, en una ocasión, al Regimiento de Transmisiones nº 21*".

Respecto a los documentos relativos a la concesión de una condecoración militar a la Capitán Daniela (folios 172 y 173), de una felicitación a la Soldado Emilia (folios 175 y 176) y de una serie de vacantes de libre designación a otras personas distintas de la propia Capitán Daniela (folios 178 a 181), es evidente su falta de relevancia con respecto a los hechos consignados como probados en el *factum* sentencial, así como su falta de literosuficiencia.

Respecto al documento relativo a los hechos declarados probados en el apartado 2º del *factum* (reunión del SUSITCOM en Valladolid los días 21 a 25 de Abril de 2008) (folios 302 a 306) para cuya asistencia fueron comisionados el Teniente Coronel acusado y la Capitán víctima/denunciante, decimos que la alusión al documento acreditativo del personal asistente a aquella reunión en Valladolid del SUSITCOM rápidamente se desplaza a un intento de ponderación de las testificales ofrecidas en la vista por los testigos a que alude la parte recurrente, es decir, hacia medios de prueba no documentales inidóneos en un motivo por *error facti* como el que aquí nos ocupa. La propia parte recurrente reconoce que los extremos fácticos sobre los que pretende hacer pivotar su discrepancia impugnativa se hallan "*en evidente contradicción con lo declarado por la Capitán Daniela y la Capitán Nieves*". Con lo que está evidenciando la ausencia de uno de los requisitos exigibles para el *error facti* que invoca, como es el de que los extremos fácticos supuestamente demostrados con el documento traído a colación no sean contradichos por otros elementos probatorios.

Respecto al documento (folios 332 a 333) relativo a los hechos declarados probados en el apartado 8º del *factum* (el maltrato de obra a la Capitán Daniela en el aparcamiento del edificio de mando del Regimiento, en junio de 2008), relativo a la participación del testigo Sargento Pedro en unas actividades militares (una concentración) en Olocau (Valencia) que supuestamente le impedirían estar presente, como testigo presencial, en el "*parking*" en que acontecieron los reseñados hechos, obligado es remitirse aquí a la atinada argumentación refutatoria, que, con respecto a la cuestionada presencialidad de dicho Sargento Pedro como testigo directo del incidente consignado en el Apartado 8º, se contiene en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia, donde se razona porque "*es perfectamente factible que el Sargento Pedro , en un momento determinado, se desplazara desde dicho lugar de concentración [Olocau] al propio Regimiento, y contemplar el incidente en cuestión*". Lo que enerva la literosuficiencia demostrativa del documento traído a colación con respecto al dato (la imposibilidad presencial en el concreto momento y lugar de los hechos del "*parking*") que se pretende acreditar con esta alegación.

Por lo que se refiere a los documentos de los folios 396 a 398 con los IPECS de la ex-Soldado Alonso ; folios 412 a 414, con la relación de soldados femeninas que no han renovado en el periodo octubre 2007 a septiembre 2010, es preciso decir que con ellos se pretende demostrar que el Teniente Coronel Ignacio no intervino en las decisiones a que los mismos se refieren y con ello contradecir, según expone el recurrente, lo que se dice en la denuncia de la Capitán Daniela , por lo que no guardan relación alguna con respecto a los Hechos Probados de la Sentencia. Es el *factum* sentencial lo que debe combatirse con un motivo de estas características y no los hechos que relatara la denunciante.

En los folios 630 a 748 obran la Hoja de Servicios del entonces Teniente Coronel Ignacio que nula capacidad demostrativa autónoma o literosuficiente tiene para contradecir la efectiva comisión por su parte o no, de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Y, por último se cita el informe pericial sobre los rasgos de personalidad del acusado, emitido por el psiquiatra Dr. Florian . Finalmente dicha prueba fue practicada a cargo y a instancias del interesado en el acto del juicio oral y su resultado, contrariamente a lo que pretende apuntar el aquí recurrente, no tiene ni la relevancia ni la literosuficiencia requerida para justificar la variación o modificación del *factum* sentencial, al tratarse de un medio probatorio más que, en contraste contradictorio con los restantes, el juzgador "a quo" ha tenido oportunidad de valorar. Cosa que demuestra haber efectuado, razonada y razonablemente, sin error valorativo alguno, cuando, respecto a esta prueba pericial específica, señala en el correspondiente apartado dedicado a los "*Fundamentos de la convicción*" que el perito, doctor en psiquiatría, presentado por el acusado como apoyo defensivo, "*no fue determinante respecto de ninguna de las conclusiones a las que llegó en su informe*". Esta falta de poder de convicción respecto a las pretensiones defensasistas del acusado, el Tribunal "a quo" la hizo



extensiva en el mismo apartado sentencial a la numerosísima serie de testigos propuestos por el mismo, al señalar, respecto a ellos, que *"no niegan la existencia de los hechos recogidos en el factum de esta resolución, sino el no haber sido presenciado por ellos mismos al no hallarse presentes"*.

En definitiva, de los documentos que el aquí recurrente presenta como pretendidamente demostrativos o evidenciadores del *error facti* invocado no es posible inferir, como se pretende, que el Tribunal sentenciador haya cometido error valorativo alguno al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de Hechos Probados. Lo que hace inviable el motivo casacional aducido que consecuentemente, es desestimado.

SEXTO.- Por último pasamos a analizar el motivo de casación formulado como primero, a cuyo través, al amparo procesal del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal viene a denunciarse un supuesto *error iuris* por infracción de las dos normas penales sustantivas que se citan, esto es, el art. 104 del Código Penal Militar y el art. 106 del Código Penal Militar .

La postulada infracción por su supuesta aplicación indebida en la instancia con respecto al episodio reflejado en el apartado 8º del *factum* sentencial del art. 104 del Código Penal Militar , en el que se castiga el maltrato de obra a inferior, no va acompañado de mayor apoyo argumental que la negación del hecho en sí mismo sosteniéndose que *"no ha resultado acreditado"* y la negación de que *"tuviera la suficiente entidad como para ser calificado como maltrato de obra"*.

Con su negación de que haya resultado *"acreditado"* el hecho de la agresión física o maltrato de obra (al agarrar el acusado a la Capitán Daniela y empujarla violentamente contra su vehículo, profiriendo a continuación, tras agarrarla de nuevo, la frase *"si mi carrera se ve afectada, acabaré contigo"*), la parte recurrente viene a poner en duda -en motivo inadecuado para ello- no sólo la entidad de los hechos objeto de condena, sino la realidad de los mismos, pretendiendo partir de ello como presupuesto o premisa de su discrepante (e inconsistente) valoración jurídica sobre la tipicidad penal del hecho declarado probado en el tan repetido Aparado 8º.

Por ello parece oportuno recordar la doctrina de esta Sala (Sentencias de 22 de junio y 18 de noviembre de 2011 , entre otras) que afirman que *"hemos de partir, a los efectos de examinar el motivo de que se trata, de la indiscutible realidad del relato probatorio"* , y ello por cuanto que *"la vía casacional elegida de infracción de legalidad corriente presupone la plena aceptación de los hechos probados por la Sentencia recurrida, ya inamovibles y vinculantes tras la desestimación de los anteriores motivos que tenían por objeto, desde distintas perspectivas, la modificación del relato probatorio"*.

Por lo que se refiere a la falta de entidad del Hecho Probado, reseñado en el apartado 8º, tenemos que adelantar nuestra plena conformidad con la resolución del Tribunal sentenciador cuando declara que los mismos son legalmente constitutivos de un delito consumado de *"Abuso de autoridad"*, en su modalidad de *"maltrato de obra a un inferior"* , previsto y penado en el art. 104 del Código Penal Militar .

Como afirma el Tribunal *"a quo"* es doctrina de esta Sala desde la ya lejana Sentencia de 4 de abril de 1990 , que describía lo que debía entenderse por *"maltrato de obra"* , comprensivo de *"toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad, salud o capacidad de la misma para sus habituales ocupaciones"* , abarcando desde el mero acto de violencia física que no produce resultado lesivo alguno hasta el que causa lesiones que técnicamente deben ser consideradas menos graves. (Sentencias, ente las más recientes, de 26 de junio y 3 de noviembre de 2008 , 20 de julio de 2009 y 18 de enero y 15 de febrero de 2010).

Desde la más antigua de las resoluciones de esta Sala hasta las más recientes, ha sido una constante que *"no existe maltrato de obra alguno en el ámbito militar que, ejercido por un superior sobre su inferior, pueda ser calificado como simple infracción disciplinaria"*. Y ello, se fundamenta en las siguientes razones: a) el claro significado gramatical de las palabras utilizadas en el párrafo primero del art. 104 del Código Penal Militar ; b) la ubicación sistemática del precepto entre los delitos contra la disciplina, bien jurídico que padece tanto cuando se le desconoce por el inferior como cuando se abusa de él por el superior; c) sus precedentes históricos y concretamente la notoria diferencia que se aprecia entre la norma en cuestión y el art. 334 del Código de Justicia Militar ; d) su contraste con los preceptos disciplinarios en que se sancionan conductas que implican abuso de autoridad, entre las cuales no existe ninguna que incorpore el elemento específico del maltrato de obra; y e) la realidad social de nuestro tiempo.

Desde este último punto de vista, la propia doctrina examinada concluía que existen *<<dos datos insustituibles para una correcta lectura de la norma: el primero es que el recto entendimiento de la disciplina militar postula una actitud de respeto mutuo, absolutamente incompatible con los malos tratos de obra, entre los miembros de la estructura castrense ligados por una relación de mando y subordinación; el segundo es que la dignidad e integridad física del ciudadano que viste el uniforme militar se encuentran tanto más necesitados de protección, incluida la protección jurídico-penal, cuanto que la imprescindible jerarquía propia de los Ejércitos y la necesidad de que en el mismo se impongan pautas rigurosas de comportamiento pueden generar situaciones en que*



aquellos dos valores de rango constitucional -la dignidad y la integridad física- sean más vulnerables de lo que puedan serlo en la vida civil>> (Sentencia Sala V de 22 de abril de 2010).

En definitiva, la exégesis doctrinal del tipo penal que analizamos y que castiga el maltrato de obra de un superior a un subordinado, exige para su integración la concurrencia de los requisitos siguientes: 1º) la condición de militares tanto del sujeto activo como del que soporta la acción, y sobre el que ya vimos que no existen dudas sobre ello en el presente caso; 2º) la existencia de una relación jerárquica de subordinación, y 3º) que se haya producido un maltrato de obra al inferior, consistente en una agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, laboral y capacidad de la misma, (Sentencias de 3 de marzo y 3 de noviembre de 2008 y 20 de julio de 2009).

En el presente caso de autos resulta irrefutable la concurrencia de los tres requisitos. Los dos primeros porque se deducen evidentemente del *factum* de esta resolución, y respecto del último, porque el número 8º del relato de hechos se evidencia la existencia de un ejercicio de violencia física, de una agresión física consistente en el hecho de agarrar y empujar contra el vehículo a la Capitán Daniela , al tiempo que, cogiéndola nuevamente, acercarse el procesado sobre la Oficial, diciéndole "*si mi carrera se ve afectada, acabaré contigo*" , contacto físico, en definitiva, integrante de un acto de violencia sobre la víctima.

Por lo que se refiere a la indebida aplicación del art. 106 del Código Penal Militar que castiga el trato degradante a inferior, también pretende el recurrente negar la resultancia fáctica declarada probada a través de alegaciones como la de que "*los hechos no han quedado probados, negándose categóricamente la participación en ellos de mi representado*", la de que el hecho declarado probado en el Apartado 2º (cuando el acusado le puso la mano y acarició la pierna de su subordinada) "*no encuentra corroboración alguna por parte de la otra Capitán*" , o la de que el resto de incidentes "*no están probados*". No obstante, más allá de esa falta de la debida fidelización al relato de Hechos Probados, la negada subsumibilidad penal (en el invocado art. 106 del Código Penal Militar) de los hechos que se contienen en los siete primeros Apartados del *factum* sentencial, pretende fundamentarse, básicamente, en dos razones:

1ª.- Porque no se ha acreditado la producción como resultado de un padecimiento psíquico por parte de la subordinada víctima del degradante trato.

2ª.- Porque el trato dispensado a la misma no reviste el mínimo de gravedad para ser tenido por delictivo.

Ninguna de las dos razones pueden ser acogidas, la primera de ellas, porque la configuración típica del art. 106 del Código Penal Militar no requiere de la producción como resultado de ese padecimiento psíquico (a consecuencia de la acción degradante) ya que dicho tipo penal es de simple actividad, como resaltan las Sentencias de esta Sala V de 20 de diciembre de 1999 ; de 23 de septiembre de 2011 y de 18 de noviembre de 2011 cuando declaran que "*el delito de trato degradante es de simple actividad careciendo la relevancia fundamental el resultado final de la conducta del procesado, pues el tipo penal se consumó cuando el superior realizó cualquier acto atentatorio a la libertad sexual de sus subordinados*".

La propia Sentencia recurrida declara la innecesariedad de la acreditación del resultado lesivo para la integridad física o psíquica de la víctima del trato degradante cuando en su Fundamento Jurídico Sexto analiza la generación de un daño moral a la víctima cuya indemnización es una consecuencia misma del hecho delictivo "*y no precisa concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas previamente diagnosticadas, de tal modo que a la luz de dicha doctrina resulta claro que, en este caso, los daños morales son una consecuencia inherente al trato degradante sin que hayan de identificarse con los daños psíquicos, ni necesitan por tanto ser acreditados en las actuaciones. al no precisar pues de prueba concreta, al desprenderse de la naturaleza de los hechos ejecutados por el acusado, y no existir un baremo para valorar el sentimiento de humillación o vejación experimentado por la víctima, a efectos de la determinación o cuantificación del daño, será preciso acudir, conforme indica la Sentencia de la Sala V citada en el último lugar acogiendo la doctrina anterior de la propia Sala y de la Sala II, a un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva*". La doctrina a que se refiere la Sentencia es la Sentencia de la Sala II de 25 de mayo de 2002 y las de 26 de octubre de 2004 y 18 de noviembre de 2005 de esta Sala V . A estas citas habría que añadir la Sentencia de 18 de noviembre de 2008 , la indemnización de los "*daños morales es una consecuencia misma del hecho delictivo y no precisa concentrarse en alteraciones patológicas o psicológicas previamente diagnosticadas*". De suerte que esos daños morales no necesitan ser acreditados puesto que, como resalta la precitada Sentencia de 18 de noviembre de 2008 , "*son una consecuencia inherente al trato degradante sufrido por la víctima, sin que precisen relación alguna con las consecuencias o daños psíquicos padecidos por ésta [...] de ahí la innecesariedad de que exista o no informe psiquiátrico o psicológico...*".

La segunda razón también debe ser repelida, puesto que, contrariamente a lo aducido, en las acciones que se desgranar a través de los siete Apartados del *factum* sentencial cabe apreciar la presencia del cuestionado



requisito del mínimo de gravedad jurisprudencialmente requerido para el ilícito penal del art. 106 del Código Penal Militar .

Sobre lo que deba considerarse trato degradante a efectos de integrar la figura tipificada en el art. 106 CPM , esta Sala se ha pronunciado con reiterada virtualidad en el sentido de que el mismo *"consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebaja, humilla y envilece al inferior despreciando el fundamental valor de su dignidad personal, siendo preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad o que la humillación causada por el maltrato llegue a un determinado nivel, que son conceptos de naturaleza circunstancial empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 3º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales"* (Sentencias 23.03.1993 , 12.04.1994 , 20.12.1999 , 05.05.2004 , 05.11.2005 , 05.12.2007 , 03.01.2008 y 10.11.2008). Nuestra jurisprudencia viene referenciada a lo dispuesto en el expresado Convenio hecho en Roma el 04.11.1950, y a la jurisprudencia del TEDH recaída acerca de su interpretación, representada entre otras por las SSTEDH de fecha 18.01.1978 (caso Irlanda contra el Reino Unido) ; 07.07.1989 (caso Soering contra el Reino Unido) ; 06.04.2000 (caso Cabita contra Italia) ; 29.04.2002 (caso Pretty contra el Reino Unido) ; 08.11.2005 (caso Alver contra Estonia) y 03.05.2007 (caso Testigos de Jehová contra la República de Georgia) (vid. nuestra Sentencia de 10.11.2008).

A partir de la jurisprudencia del citado Tribunal Europeo se viene aplicando el concepto de trato degradante a los actos que rebajan el plano de la propia estimación, de la reputación, de la dignidad, o que provoquen situaciones patentes de desprecio, que deshonren o humillen con afectación de la dignidad humana. Los tratos han de revestir, ciertamente, un mínimo de gravedad, indicando que la apreciación de este límite es cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso, especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos y mentales, y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc. Junto al requisito de la gravedad, dicha jurisprudencia señala como otro requisito que debe concurrir en el trato degradante, el que pueda crear en la víctima sentimientos de temor, de angustia e inferioridad, susceptibles de humillarla y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral (vid nuestra Sentencia 10.11.2008).

En el mismo sentido se pronuncia nuestro Tribunal Constitucional con referencia a lo dispuesto en el art. 15 CE , calificando como tratos degradantes aquellos que denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio para quien los sufre, con intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (SSTC 120/1990, de 27 de junio , y 196/2006, de 3 de julio) .

Por nuestra parte hemos dicho (por todas, en Sentencias 03.05.2006 , 10.07.2006 ; 23.10.2007 , y 15.04.2011), que lo que deba entenderse por trato degradante es concepto normativo relativamente indeterminado, y que los actos en que consistan han de revestir un mínimo de gravedad cuya apreciación es cuestión no exenta de relativismo por su propia naturaleza, y de circunstancialidad en función del conjunto de los datos objetivos que concurren en el caso y los subjetivos o personales de la víctima, susceptibles de humillarla y quebrantar en el caso su resistencia física o moral, que produzcan en ésta como resultado sentimientos de temor, angustia o inferioridad. Tenemos también declarado (Sentencias 20.09.2002 , 03.11.2008 y 10.11.2008), que para la perfección del tipo penal previsto en el art. 106 CPM no se exige la realización de una conducta ni, por tanto, dicha figura tiene porqué estar integrada por varias acciones como si se tratara de un delito compuesto, bastando con que concorra un solo acto que pueda calificarse de trato degradante.

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa lleva al Tribunal Militar Central a concluir que *<<los hechos consignados en el Primero de los declarados probados, números 1º a 7º, entrañan la gravedad suficiente para ser subsumidos, en su conjunto, en el tipo delictivo configurado en el art. 106 del Código Penal Militar, como un delito de "abuso de autoridad", en su modalidad de "trato degradante a una subordinada", determinando tal valoración la naturaleza y carácter de los actos indignos y absolutamente reprochables que integran el comportamiento global del entonces Teniente Coronel Ignacio , y que fueron llevados a cabo desde el prevalimiento de su superioridad o jerarquía militar, actos que, si individualmente considerados pudiera llegar a cuestionarse la entidad delictiva de alguno de ellos, no cabe duda que considerados en su conjunto, son reveladores de una clara actitud de menosprecio, humillación y vejación a una inferior, y que repetida a lo largo de un buen periodo de tiempo, determina que dicha conducta sea merecedora de ser calificada de denigrante y envilecedora para quien la sufrió, por haber rebasado ese mínimo de gravedad que la doctrina jurisprudencial exige.*

Del relato de Hechos Probados y de la conducta del procesado contenida en las cuatro primeras actuaciones resulta evidente una innegable connotación sexual. Desde las frases que el hoy procesado dirigió a su subordinada, Capitán Daniela , con carácter previo a la reunión de Valladolid, diciéndole que "iría como secretaria, ya sabes, como secretaria de falda corta...", hasta los comportamientos e insinuaciones con la propia Oficial manifestándole "que se tenía que llevar bien con él", acompañado de tocamientos de la mano, recorriéndole el brazo hasta llegar al hombro, y hasta los reproches de tener más confianzas con el Coronel, acompañados



igualmente de tocamientos en la mano y el brazo, resultan ser signos evidentes de grave menosprecio de la condición femenina de la víctima y claramente atentatorias de su libertad sexual por incidir directamente sobre las esferas personalísimas de su dignidad, libertad y respeto debido.

Especial importancia cobra la conducta del procesado contenida en el número 2º, esto es, la relativa a los hechos ocurridos en el salón del hotel de Valladolid, donde el entonces Teniente Coronel Ignacio , aprovechándose de su superioridad derivada de la posición que el mayor empleo le confería, y del momento y situación en que se encontraban, puso la mano sobre la pierna de la Capitán Daniela , deslizándola luego hacia la entrepierna de la Oficial y acariciándola, imponiendo en definitiva su voluntad arbitraria, obligándola a soportar con estos tocamientos, una situación intrínsecamente humillante, envilecedora, vejatoria y desagradable, que la avergonzaba, rebajaba y degradaba como ser humano y que tuvo que soportar con evidente menoscabo de su dignidad y estima, alcanzando en definitiva, la gravedad objetiva y subjetiva que está en la base del tipo penal apreciado.

De la misma manera, igual cabe predicar del resto de los hechos contenidos en los números 5º y 7º, aunque éstos no se encuentran ya provistos de connotación sexual, sino que atentan a la dignidad de la Oficial que los sufre, en su aspecto profesional, dignidad que se ve claramente afectada al ser tratada por su superior con un absoluto desprecio y prepotencia en los sucesos que quedan relatados, desde la forma de dirigirse a ella, diciéndole "qué tal se vivía de Teniente" y "que no se preocupara, que su carrera iba a acabar de soldado...", hasta ir hacia ella, en presencia de un grupo de compañeros, de forma airada, señalándola con el dedo y dándole voces, teniendo que interponerse el Comandante Roque entre ambos para evitar males mayores, o, finalmente, hasta la actitud mostrada con la subordinada durante el transcurso de las maniobras, ordenando que en una tienda modular fuera pintada la leyenda " Daniela , no vuelvas", en un absoluto acto de menosprecio hacia la profesionalidad de la Oficial, pues tal rotulación pudo ser contemplada por todo el personal que participaba en las maniobras.>>

Por las anteriores razones que expresadas en la Sentencia recurrida, comparte íntegramente esta Sala, procede desestimar este último motivo y con él la totalidad del recurso.

II.- Recurso de Casación interpuesto por la Capitán Doña Daniela (Acusación Particular).

SÉPTIMO.- La Acusación Particular presenta un único motivo de casación al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley, por inadecuada aplicación del art. 74.1 del Código Penal , en relación al art. 106 del Código Penal Militar . En su escrito que no defendió ante la Sala por su incomparecencia al acto de la vista, solicita que debe "apreciarse la continuidad delictiva, entendiéndose que el Coronel Ignacio ha actuado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión y por tanto, la pena correspondiente ha de fijarse conforme a lo que prescribe el artículo 74.1 del Código Penal , en relación con el art. 106 del Código Penal Militar , imponiendo la pena señalada para la infracción más grave en su mitad superior, y que por tanto, debería haberse impuesto al condenado una pena de cuatro años de prisión como autor de un delito continuado de trato degradante e inhumano a inferior."

A este recurso y al único motivo del mismo se adhiere el Ministerio Fiscal excepto a la petición penológica formulada por la Acusación Particular (cuatro años) de la que discrepa por excesiva y considera que debe imponerse en la extensión mínima del margen legalmente establecido en el art. 74 del Código Penal , es decir la pena de prisión de dos años, siete meses y dieciséis días.

Así las cosas, procede que pasemos a examinar si el Tribunal de instancia ha actuado conforme a Derecho al no aplicar el art. 74 del Código Penal , esto es al considerar que el acusado no cometió un delito continuado de abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante, del art. 106 del Código Penal Militar .

Ya dijimos que el Tribunal sentenciador expresa en su Fundamento de Derecho Primero que es el "conjunto de toda la conducta desplegada por el hoy procesado respecto a su subordinada, la Capitán Daniela , lo que determina la existencia del trato degradante tipificado en el art. 106 del Código Penal Militar . Efectivamente, en el presente caso, la incuestionable gravedad de la conducta del acusado deriva no tanto de la entidad objetiva de cada una de las ofensas o vejaciones relatadas en el factum -aunque alguna de ellas, per se, sí gozan de esa suficiente gravedad-, como de la persistencia de las muestras de menosprecio y la reiteración en las ofensas, configurando una situación que, objetivamente, tiene la trascendencia que el tipo penal exige."

Es en esta apreciación en la que se basa el juzgador de instancia para no apreciar la aplicación de lo dispuesto en el art. 74 del Código Penal . Señala que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo Salas Segunda y Quinta, <<los requisitos exigidos para apreciar la continuidad delictiva se concretan en: a) un elemento fáctico consistente en pluralidad de acciones en el sentido de hechos típicos diferenciados; b) una cierta conexidad temporal entre las diversas acciones; c) el elemento subjetivo que exige que el sujeto activo de las diversas acciones las realice en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión; d) homogeneidad

del <<modus operandi>> en las diversas acciones; e) el elemento normativo de que sean iguales o semejantes los preceptos penales conculcados y f) identidad del sujeto activo.

Al analizar el primer requisito de la existencia de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, precisamente el hecho de que algunas de las actuaciones del procesado se encuentren provistas de connotación sexual mientras que otras atentan directamente a la profesionalidad de la víctima, determinan que no sea concebible la apreciación de ese plan preconcebido, es decir la existencia de un dolo conjunto o unitario que, como señala la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de julio de 1991, se trata de "una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo, programada para la realización de varios actos muy parecidos". Si no podemos afirmar la existencia de identidad o semejanza en los actos llevados a cabo por el procesado, ni una "trama preparada", por cuanto la finalidad de su conducta responde a connotaciones distintas, mal podremos entender que la globalidad de la misma sea el fruto de un plan preconcebido, ni por supuesto aprovechando ocasión idéntica, luego faltaría este primer requisito para entender la continuidad delictiva en el tipo que examinamos.

Pero si ello es así, más evidente resulta respecto del requisito de la conexidad temporal, sobre la que la doctrina de la Sala Segunda ha venido admitiendo su existencia, aún cuando hubiera transcurrido un espacio temporal relativamente amplio, en los delitos contra el patrimonio (Sentencias de 4 de mayo de 1998, en la que se admite la continuidad delictiva por los hechos ejecutados en el mes de octubre de 1996 y enero de 1997), pero, sin embargo, entendiendo asimismo que en los delitos contra la libertad sexual, <<la diferencia temporal entre un acto y otro ha de ser muy breve o realmente efímera>> (Sentencia de 13 de abril de 1998) pues <<como toda excepción ha de ser entendida de forma harto restrictiva y sólo si la unidad de acción se impone claramente como unidad de valoración jurídica de los actos delictivos.>>

En contra de lo dicho, puede argumentarse que en el caso que nos ocupa, el delito apreciado del art. 106 del Código Penal Militar no constituye solamente una infracción contra la libertad sexual, sino un delito contra la disciplina, y ello resulta totalmente cierto, pero no lo es menos que el delito de trato degradante es pluriofensivo, y no cabe duda que el sujeto pasivo del mismo sufrió también un ataque a su libertad sexual, lo que no hace descabellado, a juicio de la Sala, trasladar la doctrina expuesta acerca de la necesidad de "conexidad temporal" al supuesto ahora examinado, conexidad que evidentemente no existe habida cuenta que el relato de hechos se prolonga desde el mes de abril de 2008 hasta junio de 2009, por lo que faltaría también este segundo requisito para que pudiera estimarse la continuidad delictiva, razones que llevan a la Sala a rechazar la pretensión de las partes acusadoras.>>

Como remate a esta decisión, el Tribunal sentenciador cita la Sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 2007, como doctrina jurisprudencial con idéntico criterio al aplicado.

El Ministerio Fiscal, al expresar su adhesión al Recurso de la Acusación Particular en este punto y solicitar la estimación de este único motivo, manifiesta de forma extensa y brillante en su exposición los motivos de su discrepancia con la tesis del Tribunal sentenciador. Razona ampliamente sobre el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia y especialmente sobre los dos requisitos que se dicen no cumplidos en la Sentencia de instancia, a saber: la existencia de un "plan preconcebido" y la "conexidad temporal".

En relación con el plan preconcebido sostiene el Ministerio Público que se cumple tal requisito que debe ser contemplado -dice- no en términos acumulativos (como demuestra hacer la Sentencia de instancia) sino en términos alternativos que es como, conforme a la propia dicción legal del artículo 74.1 del Código Penal, lo contempla la Sentencia de la Sala Quinta de 16 de diciembre de 2004 cuando resalta que cuando se niega (como hace en nuestro caso la Sentencia de instancia) que se haya actuado de acuerdo con un plan preconcebido se "olvida que la norma citada considera equivalentes la actuación siguiendo un plan preconcebido y la actuación aprovechando ocasiones idénticas, y si bien en el caso no consta que el recurrente actuara de acuerdo con un plan previo, no hay duda de que aprovechó situaciones similares entre sí".

Sobre el requisito de la "conexidad temporal" cuya presencia niega la Sentencia de instancia en base a una supuesta prolongación de los hechos "desde el mes de abril de 2008 hasta junio de 2009", dice que, cabe objetar, ante todo, la puntualización que, al respecto, formula la Acusación Particular aquí recurrente, cuando resalta -y no sin razón- que la totalidad de los siete primeros episodios del *factum* sentencial (excluido el reflejado en el apartado 8º, referente al maltrato de obra o agresión física objeto de tipificación y condena aparte) se realizaron "durante el año 2008, más concretamente entre abril y octubre, en un lapso temporal de unos seis meses". Y cabe añadir, por nuestra parte, que los dos episodios de los Apartados 2º y 3º en que hemos centrado nuestra atención acontecieron, incluso en el reducido espacio temporal de poco más de dos meses. Reducido espacio temporal que no resulta óbice, por tanto, para la postulada aplicación de la figura de la continuidad delictiva del art. 74 del Código Penal.



Planteadas así la cuestión con respecto a la aplicación o no del art. 74 del Código Penal, la Sala estima al igual que el Tribunal sentenciador, que no se cumplen todos los requisitos exigidos para apreciar la continuidad delictiva. No cabe apreciar el elemento subjetivo que exige que el sujeto activo de las diversas acciones las realice en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, ya que el hecho de que alguna de las actuaciones del procesado estén provistas de connotación sexual, mientras que otras atentan a su profesionalidad llevan a la conclusión de que no existe un dolo unitario. Para apreciar la existencia del llamado "*plan preconcebido*" es preciso que el autor, anticipadamente, al menos desde antes de la conclusión del primer acto parcial, abarque los diversos hechos planificados en los rangos esenciales de su configuración futura o como se recoge en las Sentencias de la Sala II de este Tribunal de 4 de junio y 14 de diciembre de 1990 y 3 de mayo de 1991, "*el plan preconcebido presupone una definición de objetivos más o menos precisos y de los medios para alcanzarlos*". Será necesario, al menos, que se hayan concretado suficientemente la especie y el modo, el lugar y el tiempo de la ejecución en las representaciones del autor. No basta, en consecuencia, la resolución general de cometer hechos punibles de la misma especie en cada oportunidad que se presente, excluyéndose cuando el autor solo tiene un proyecto más o menos indeterminado de cometer delitos o cuando las circunstancias en las que se llevó a cabo la ejecución se han presentado en un tiempo tan dilatado que no las hacía inicialmente previsibles. Por ello, también entendemos que no se cumple el requisito de la "*conexidad temporal*" habida cuenta de que el conjunto de los Hechos Probados se prolonga en el tiempo desde el mes de abril de 2008 al mes de junio de 2009.

Finalmente, hemos de insistir en la misma razón en que se basa la Sala de instancia para apartarse del criterio sostenido por las partes acusadoras, respecto de la continuidad apreciada por las mismas en el presente caso. Discrepamos de la Acusación Particular y del Ministerio Fiscal en el sentido de que la gravedad de la conducta del acusado no deriva de la entidad objetiva de cada una de las ofensas o vejaciones relatadas en el *factum*, siempre que la persistencia en las muestras de menosprecio y la reiteración en las ofensas, configura un conjunto en toda la conducta desplegada que, objetivamente tiene la trascendencia que el tipo penal exige. Es el conjunto de los hechos el que merece la calificación de trato degradante, pero no individualmente considerados. Es decir, que el carácter delictivo se extrae de la reiteración de conductas que, en sí mismas consideradas, no constituirían el delito del art. 106 del Código Penal Militar.

Por consiguiente el motivo debe ser desestimado y con él el recurso.

OCTAVO.- 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 desestimar y desestimamos el Recurso de Casación 101/30/2012, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Emilio Martínez Benítez, en la representación que ostenta del Coronel del Ejército de Tierra Don Ignacio, asistido del Letrado Don Pedro J. Romero García, frente a la Sentencia de fecha 8 de marzo de 2012 dictada por el Tribunal Militar Central en la Causa 02/02/2011, por la que se condenó a dicho Coronel como autor responsable de un delito consumado de "Abuso de autoridad", en su modalidad de trato degradante a un subordinado, previsto y penado en el art. 106 del Código Penal Militar, y de otro también de "Abuso de autoridad", en su modalidad de maltrato de obra a subordinado, del art. 104 del propio Código, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión por el primero de los delitos y diez meses de prisión por el segundo con sus accesorias legales; debiendo abonar a Doña Daniela en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de cuatro mil euros por el primer delito y dos mil euros por el segundo, con sus intereses legales, de cuyo abono y satisfacción responderá subsidiariamente el Estado.

Así mismo debemos desestimar y desestimados el Recurso de Casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en representación de la Acusación Particular promovida por la Capitán del Ejército de Tierra Doña Daniela, asistido del Letrado Don José Antonio Suárez-Valdés González, frente a la Sentencia de 8 de marzo de 2012 por inadecuada aplicación del art. 74.1 del Código Penal, en relación con el art. 106 del Código Penal Militar. Sentencia que declaramos firme; sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR



FECHA:18/12/2012

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON Benito Gálvez Acosta A LA SENTENCIA DE FECHA DIECISIETE DE DICIEMBRE DE 2012, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO 101-30/2012.

Desde el profundo respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, formulo el presente Voto Particular, con el carácter de discrepante porque en mi opinión se debió, por las razones que a continuación se hacen constar, reiterando los argumentos que expresé en el acto de la deliberación del recurso, estimar en los términos y límites que a continuación se detallan, el recurso de casación interpuesto por el Ilmo. Sr. teniente coronel Don Ignacio ; y en su efecto, desestimar el recurso de casación interpuesto por la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra sentencia de fecha 8 de marzo de 2012 , dictada por el Tribunal Militar Central.

I

A los efectos resolutorios que estimo proceden, en este epígrafe, he de efectuar determinadas concreciones respecto a la sentencia recurrida, recursos interpuestos, y sentencia de esta Sala.

1º) En cuanto a la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central :

** Citada sentencia declara como hechos probados los siguientes:

« **Primero** : Resulta probado y así expresamente se declara que en el período comprendido entre el mes de abril de 2008 y junio de 2009, el entonces Teniente Coronel del Ejército de Tierra (en adelante ET) D. Ignacio , del que no constan antecedentes penales y destinado en la fecha de ocurrencia de los hechos en el Regimiento de Transmisiones nº 21 de Valencia, y a cargo del I Batallón del mismo, llevó a cabo una serie de acciones o episodios en relación con la capitán del ET D^a Daniela , destinada en aquellas fechas en la misma Unidad y concretamente en el II Batallón y a cargo de la Compañía 22, episodios que podemos concretar de la siguiente manera:

1º.- Que al regreso de la Capitán D^a Daniela de una misión de paz en el Líbano, y nada más incorporarse a su Unidad en el mes de abril de 2008, fue requerida por el Jefe de su Batallón (en adelante Bón.), teniente coronel Cesar , para que se presentara ante el hoy procesado, teniente coronel Ignacio , ya que había sido comisionada para participar, entre los días 21 al 25 de abril, en una reunión del SUSITCOM (Subsistema de Información y Telecomunicaciones) que iba a celebrarse en Valladolid; presentándose por tanto ésta ante su superior para que le informara de sus cometidos, a lo que el teniente coronel Ignacio le respondió que "iría en sustitución de su Capitán, como secretaria, ya sabes, como una secretaria de falda corta". Ante la extrañeza del comentario de una persona, el teniente coronel Ignacio , a quien no conocía hasta ese momento, e indignada por el mismo, dio cuenta de ello a su Jefe de Bón., teniente coronel Cesar , y en presencia del también Capitán Hermenegildo , quien posteriormente le indicó que tuviera cuidado con el teniente coronel y que no le extrañara que en Valladolid "le tirara los tejos".

2º.- Una vez en Valladolid, concretamente en la tarde del día 22 de abril de 2008, y en una sala de hotel donde se llevaban a cabo las reuniones de trabajo, se encontraban la capitán Daniela y la también capitán Nieves , con destino en la Unidad Militar de Emergencias, una frente a la otra, trabajando en un ordenador portátil, cuando llegó el teniente coronel Ignacio colocándose entonces los tres, sentados a la mesa, y situados con el teniente coronel en el centro y cada una de las oficiales a un lado, alrededor del ordenador sobre el que la capitán Nieves les facilitaba información relativa al servicio; momento que aprovechó aquél para poner una mano en la pierna de la capitán Daniela , acariciándola y subiendo con ella hacia la entrepierna, haciendo ésta un movimiento de sorpresa al notar el contacto y levantándose bruscamente. A la vuelta de Valladolid, la capitán dio cuenta de lo sucedido a su Jefe de Bón., el teniente coronel Cesar .

3º.- Que durante los días 7 a 9 de julio de 2008, tuvieron lugar unas reuniones en el Cuartel General de la BRITRANS (Brigada de Transmisiones), a la que fueron comisionados para asistir el teniente coronel Ignacio y la capitán Daniela .

En la tarde del día 7 y a la salida de una de las reuniones, el teniente coronel detuvo a la oficial agarrándola por un brazo, y comenzando a acariciarle le decía "que tenía que llevarse bien con él", "que era muy amigo del teniente coronel Cesar ", y "que los IPECS eran muy importantes", y mientras le decía esto le acariciaba el brazo y el hombro llegando casi hasta la cara.

4º.- El siguiente día 8, los componentes de la reunión en la BRITRANS fueron trasladados el Regimiento de Transmisiones nº 21 , para comprobar un material, donde la capitán Daniela tuvo oportunidad de hablar con el coronel Jefe del Regimiento, en el transcurso de una copa de vino que tuvo lugar; a la salida de la misma, el teniente coronel Ignacio se acercó nuevamente a la capitán agarrándola de la mano y luego del brazo,



reprochándole tener confianza con el coronel y no con él, a lo que la capitán Daniela le contestó que "mientras vistiera uniforme, para él, ella era un capitán y no una mujer", a lo que el teniente coronel respondió "que se arrepentiría".

5º.- Después de aquél incidente, la actitud del teniente coronel Ignacio se volvió hostil hacia su subordinada; concretamente, a primeros del mes de septiembre de 2008 y tras la vuelta de su permiso por haber estado en zona de operaciones, la capitán Daniela se interesó ante el teniente coronel Ignacio por un incidente que éste había tenido con el alférez Heraclio, recibiendo entonces la orden de sustituir a dicho alférez al mando de un Centro de Transmisiones; en una visita que el teniente coronel realizaba a dicho Centro, este se dirigió a la Oficial, burlándose de ella, diciéndole "qué tal se vivía siendo teniente otra vez" y "que no se preocupara que su carrera iba a acabar de soldado".

6º.- En el mes de octubre de 2008, estando la capitán Daniela delante del edificio de Mando del Regimiento de Transmisiones nº 21 en unión de otros miembros de la Unidad, llegó el teniente coronel Ignacio y, tras bajarse de su vehículo, se acercó de forma airada hacia el grupo, dirigiéndose contra la capitán Daniela a quien señalaba con el dedo como apuntándola y reprochándole unos hechos con voces altas, y en tal estado de tensión que el comandante Roque se vio obligado a interponerse en su camino para evitar males mayores, no sin antes decirle al capitán Hermenegildo, presente en dicho grupo, "llévate a Daniela de aquí que la cosa está calentita", retirándola efectivamente del lugar.

7º.- En los primeros días del mes de 2008, y durante el transcurso de unas maniobras Beta del I y II Bón. del Regimiento, en los alrededores de la Base de Marines, se produjo una incursión nocturna en el campamento del I Bón., ordenada por el teniente coronel Cesar (Jefe del II), a pesar de que estaban prohibidas dichas incursiones por el coronel Jefe, y como "represalia", a la noche siguiente el I Bón. devolvió el golpe, ordenado así por el teniente coronel Ignacio, quien además ordenó expresamente al teniente Blas que mandaba el "grupo de asalto", que en una tienda modular pintara la leyenda "Daniela, no vuelvas", además de tirar unas tracas, acción que éste llevó a cabo y que fue presenciada por todo el personal que participó en las maniobras.

8º.- En el mes de junio de 2009, después de disfrutar la capitán Daniela de diferentes permisos y asistir a diversos cursos, al salir ésta del edificio de Mando se dirigió a su vehículo que tenía aparcado en las inmediaciones de dicho edificio, y después de guardar unos efectos en el maletero, al cerrar éste se encontró de repente con el teniente coronel Ignacio quien la agarró fuertemente de ambos brazos y la empujó violentamente contra el vehículo, volviendo nuevamente a cogerla y acercándosele le dijo "si mi carrera se ve afectada, acabaré contigo", consiguiendo la oficial escabullirse, y montando en su vehículo salió a gran velocidad hacia su Compañía.

Segundo : Que de los hechos que estuvo padeciendo la capitán Daniela y que han quedado relatados en el apartado anterior, ésta daba cuenta de todo lo sucedido al teniente coronel D. Cesar, Jefe del II Batallón del Regimiento de Transmisiones nº 21, en el que estaba encuadrado aquella ; del mismo modo, a finales del mes de mayo de 2009 y tras una felicitación pública a una soldado sobre la que muchos de los mandos no estuvieron de acuerdo, la capitán Daniela solicitó a su Jefe de Bón. Conducto reglamentario para entrevistarse con el teniente coronel D. Donato, a la sazón Jefe Interino del Regimiento, conducto reglamentario que le fue concedido por el teniente coronel Cesar, relatándole la capitán Daniela a aquél determinadas circunstancias que se estaban produciendo en la Unidad en relación con el personal femenino, y a quien además dio cuenta de la situación de acoso que estaba padeciendo por parte del teniente coronel Ignacio, solicitando finalmente permiso para poder dirigirse al general de la Brigada, D. Leovigildo, permiso que nunca le fue concedido.

Tercero : Como consecuencia de toda esta serie de acciones, la capitán D^a Daniela se sintió acosada, vejada, humillada y menospreciada por su superior, el teniente coronel Ignacio acudiendo, a raíz de los hechos, a consulta de la enfermera, capitán Dulce, **presentando un trastorno emocional relacionado con su situación laboral.**

Cuarto : La Sala no considera probados algunos de los hechos que, no obstante formar parte del objeto de la acusación, ha considerado no suficientemente esclarecidos, como el incidente relatado en la cafetería del tren Valencia-Madrid que trasladaba tanto al teniente coronel Ignacio como a la capitán Daniela, en el mes de abril de 2008, y que a falta de testigos presenciales o de referencia de tales hechos, bien pueden responder a una apreciación subjetiva (el hecho en sí de notar un acercamiento físico por parte del teniente coronel Ignacio), de la oficial agraviada. En el mismo sentido, los sucesos relativos a ser apuntada con los dedos, imitando una pistola, y no serle devuelto el saludo al tratarse de incidentes que no tuvieron la corroboración de ninguno de los numerosos testigos que depusieron el acto de la vista».

** En breve síntesis, hemos de indicar que la sentencia configura los hechos probados en ocho episodios, que pueden concretarse de la siguiente manera:



Nº 1.- El acaecido el mes de abril de 2008 con motivo de la sustitución que hubo de efectuar la capitán Daniela , y al tiempo de presentarse ante el, entonces teniente coronel, Ignacio , diciéndole éste que: "iría en sustitución de su capitán, como secretario, ya sabes, como una secretaria de falda corta".

Nº 2.- Sucedió la tarde del 22 abril de 2008, ya en Valladolid, cuando la capitán Daniela , y la también capitán Nieves , se encontraban trabajando en un ordenador portátil, sentadas a una mesa, llegando el teniente coronel Ignacio , quien se sentó entre ambas; momento que aprovechó aquél para poner una mano en la pierna de la capitán Daniela , acariciándola y subiendo con ella hacia la entrepierna.

Nº 3 y 4.- Hechos acontecidos durante los días 7 a 9 de julio de 2008. En una ocasión, día 7, el teniente coronel agarró a la oficial Daniela de un brazo y acariciándola le decía "que tenía que llevarse bien con él, que era muy amigo del teniente coronel Cesar ; y que los IPECS eran muy importantes". En otra, día 8, el teniente coronel Ignacio , se acercó a la capitán Daniela y agarrándola de la mano y luego del brazo le reprochó tener confianza con el coronel y no con él.

Nº 5.- Lo ocurrido en el mes de septiembre de 2008, consistente en que en las circunstancias, que se anotan, el reiterado teniente coronel se dirigió a la reiterada oficial, burlándose de ella, diciéndole: "que tal se vivía siendo teniente otra vez"; "y que no se preocupara que su carrera iba a acabar de soldado".

Nº 6.- En otra ocasión, octubre de 2008, en las circunstancias que se describen, el teniente coronel se dirigió a la capitán, señalándola con el dedo, como apuntándola, y reprochándole unos hechos con voces altas.

Nº 7.- También en dicho mes, en el devenir de unas maniobras, el teniente coronel Ignacio ordenó al teniente Blas , que mandaba el grupo de asalto, que en una tienda modular pintara la leyenda " Daniela no vuelvas".

Nº 8.- Finalmente, en el mes de junio de 2009 a la salida del edificio de Mando, el tan referido teniente coronel Ignacio , agarró a la capitán Daniela fuertemente de ambos brazos, y la empujó violentamente contra el vehículo, diciéndole: "si mi carrera se ve afectada acabaré contigo".

** Como elementos de convicción, meritada sentencia consigna:

- **Con carácter general, la prueba practicada en el acto de la vista y, especialmente, la declaración de la testigo-víctima, D^a Daniela , en atención a la rotundidad, verosimilitud y coherencia con que se manifestó, ante la Sala, respecto de los hechos objeto de imputación.**

- Además, la sentencia afirmativamente indica la concurrencia de otra serie de testimonios, que coadyuvan a la validez y corroboración del prestado por la víctima:

- Respecto a los consignados en el nº 1: Testimonio de referencia del capitán Hermenegildo ; teniente coronel Cesar , teniente coronel Donato , capitán Fructuoso y suboficial mayor Anibal .

- Respecto a los consignados en el nº 2: Testimonio de la capitán Nieves y el referencial del comandante Roque , capitán Hermenegildo , y el teniente coronel Donato .

- En cuanto a los consignados en los números 3 y 4: testimonio referencial del capitán Lázaro .

- En relación a los narrados en el nº 5: Las manifestaciones del testigo brigada Íñigo .

- En cuanto a los relatados en el nº 6: testimonio de la capitán Daniela , del comandante Roque y el capitán Hermenegildo .

- Respecto a los del nº 7: el testimonio del teniente Blas . Y otros.

- Finalmente, respecto a los hechos recogidos en el nº 8: el testimonio del denunciante, del sargento Pedro , y del comandante Roque y el capitán Hermenegildo .

** En el *primero* de sus fundamentos jurídicos, la sentencia, proyectando las consideraciones que contienen, concluye afirmando que los hechos consignados en el primero de los declarados probados, números 1 a 7, entrañan la gravedad suficiente para ser subsumidos, en su conjunto, en el tipo delictivo configurado en el art. 106 del CPM , como un delito de "abuso de autoridad" en su modalidad de "trato degradante a una subordinada". Ello anotando que los "actos" que lo integran si bien, individualmente considerados, pudiera llegar a cuestionarse la entidad delictiva de alguno de ellos; considerados en su conjunto, son reveladores de la actitud del acusado determinante del declarado hecho delictivo. Añadiendo que, la incuestionable gravedad de la conducta del acusado deriva, no tanto de la entidad objetiva de cada una de las ofensas o vejaciones relatadas en el "factum", como de la persistencia de las muestras de menosprecio, y la reiteración de las ofensas. Configurando una situación que, objetivamente, tiene la trascendencia que el tipo penal exige.



Desde este concreto pronunciamiento, la sentencia establece que se aparta del criterio sostenido por las partes acusadoras, respecto de la continuidad apreciada por las mismas para el tipo delictivo en cuestión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 74 del CP común.

En Orden a los hechos contenidos en el número 8 del resultando de hechos probados, declara son legalmente constitutivos de un delito consumado de "abuso de autoridad", en su modalidad de "maltrato de obra a un inferior", previsto y penado en el art. 104 del CPM .

En el *segundo* de los fundamentos, trae a colación doctrina jurisprudencial respecto a que la declaración de la víctima constituye prueba de cargo, suficiente, para desvirtuar la presunción de inocencia. Destacando, literalmente, lo siguiente: **"y en el caso que nos ocupa, es cierto que esa demora en la denuncia es bastante amplia, aproximadamente de un año, pero también lo es que ha quedado acreditado el número de veces en que la oficial agraviada, puso en conocimiento de sus inmediatos superiores los hechos que estaba padeciendo"** .

El Tribunal en su sentencia, además, indica que **tanto el comandante Roque , como el teniente coronel, hoy coronel, Don Cesar , jefe directo de la capitán Daniela , como el teniente coronel Don Donato , en cuanto jefe interino del Regimiento, fueron absolutamente conocedores de los hechos que se estaban sucediendo en relación con la conducta del teniente coronel Ignacio ; y si la pasividad de todos ellos, en cortar de raíz la conducta del hoy procesado, en relación con la oficial agraviada, permitió que ésta continuara padeciendo los actos de humillación y envilecimiento de que fue objeto, mal haríamos en hacer recaer sobre ella el no haber dado inmediatamente parte por escrito de su superior; cuando, después de haberlo hecho verbalmente, de nada sirvió para poner freno a los ataques de que estaba siendo objeto** .

En los sucesivos *tercero a octavo* , oportunamente concreta pronunciamientos, entre otros extremos, sobre la autoría, pena a imponer, responsabilidad civil directa y subsidiaria; así como las costas.

** La sentencia, finalmente, en el fallo condena al hoy coronel de ingenieros, Don Ignacio , como autor responsable de un delito de "abuso de autoridad", en su modalidad de "trato degradante a un inferior", previsto y penado en el art. 106 del CPM ; y de otro, también de "abuso de autoridad" en su modalidad de "maltrato de obra a subordinado", del art. 104 del propio Código, a la pena de dos años de prisión por el primero de los delitos: y diez meses de igual prisión, por el segundo. Debiendo abonar el condenado, en concepto de responsabilidad civil derivado de los delitos, a la capitán Doña Daniela , la cantidad de cuatro mil euros por el primer delito, y dos mil euros por el segundo.

2º) En referencia a los recursos interpuestos :

** Recurso del condenado teniente coronel Don Ignacio

Se articula en siete motivos que, en adecuada técnica casacional, han de ordenarse, en razón a su posible examen, de la siguiente forma:

- Por quebrantamiento de forma: tercero, quinto, sexto y séptimo.
- Por vulneración del principio de presunción de inocencia: motivo cuarto.
- Por error facti en la valoración de la prueba: segundo.
- Por infracción de ley, 849 1 de la L.E.Cr.: primer motivo.

** Recurso de la acusación particular, con adhesión del Ministerio Fiscal:

Este se circunscribe a la pretensión de que, frente al criterio del Tribunal sentenciador, los hechos configuradores del delito del art. 106 del CPM constituyen un delito continuado del art. 74-1 del Código Penal . Y ello al considerar que concurren los requisitos, a tal efecto, que la jurisprudencia, en relación con el citado art. 74 del C.P ., tiene establecidos.

3º) Respecto de la sentencia de la Sala que plasma el criterio mayoritario de sus componentes .

A los efectos del presente voto particular interesa reproducir, ahora, los fundamentos primero y cuarto de la sentencia de mayoría, en relación al recurso presentado por la defensa del Coronel del Ejército de Tierra Don Ignacio :

« **PRIMERO.-** Como acertadamente propone el Ministerio Fiscal, por razones de correcta metodología casacional, resulta necesario alterar el orden de los siete motivos de casación planteados por el recurrente y así procede que analicemos en primer lugar los cuatro motivos que se articulan por quebrantamiento de forma (motivos 3º, 5º, 6º y 7º); posteriormente el motivo 4º que se articula por infracción de precepto constitucional en relación con la presunción de inocencia; a continuación analizaremos el motivo 2º que se interpone por



"error facti" en la valoración de la prueba y finalmente estudiaremos el motivo 1º que se formaliza por infracción de Ley o de preceptos penales sustantivos.

Siguiendo este orden diremos que el motivo tercero se plantea al amparo del art. 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse denegado la prueba propuesta al recurrente a pesar de haberse propuesto en tiempo y forma y considerarla pertinente, según manifiesta.

Las pruebas denegadas a que se refiere el recurrente son tres: 1.- *Prueba documental* consistente en los informes personales del acusado durante el tiempo en que ocurrieron los hechos enjuiciados. Entiende el recurrente que es necesaria y pertinente "por cuanto que la denunciante en su denuncia expone hechos y situaciones irregulares e indebidas de mi representado respecto de otros subordinados del regimiento, por lo que dicha prueba demostraría si la actuación de mi representado ha sido intachable durante los años en que la Capitán Daniela le atribuye la comisión de los hechos relatados en su denuncia" ; 2.- *Prueba de inspección ocular del aparcamiento* del edificio del Mando del Regimiento en que aconteció el incidente reflejado en el apartado número 8, del apartado primero de los Hechos Probados, la razón de esta prueba y su necesidad obedece a que "durante el procedimiento el incidente ocurrido en dicho lugar se ha manifestado hasta en tres sitios diferentes, en la denuncia se sitúa según se mira el edificio de frente a la derecha, posteriormente la denunciante lo situó a la izquierda en su declaración en la vista y posteriormente el testigo Sargento Pedro lo situó según se sale del edificio a la derecha. Esa "indeterminación" del lugar donde ocurrieron los hechos y del día exacto o aproximado en que tuvieron lugar, ha impedido a mi representado ejercitar adecuadamente su derecho de defensa" ; y 3.- *La prueba pericial psiquiátrica de la Capitán Daniela* (víctima/demandante de los hechos) propuesta para acreditar los daños y perjuicios, incluidos los morales, ocasionados a la misma; la razón en este caso es según el recurrente "los hechos denunciados han de revestir una especial gravedad y han de quebrantar su resistencia física y moral, según la Jurisprudencia, y tales circunstancias son fácilmente constatables a través de un informe pericial como el que se solicitaba, máxime cuando se están reclamando unas cantidades en concepto de responsabilidad civil que no se han acreditado. Además dicha prueba tenía como finalidad el de averiguar si la Capitán Daniela ha sufrido algún tipo de trastorno como consecuencia de los hechos denunciados, lo que llevaría a corroborar o por el contrario desmentir las conductas que se dicen cometió mi representado."

En apoyo de su pretensión se citan y reproducen varias Sentencias del Tribunal Constitucional y de diversos Tribunales relativas al derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes vinculado con el derecho de defensa, así como a la posible denegación de esa práctica sin producción de indefensión a través de una resolución judicial motivada.

Pues bien. la queja casacional ahora reiterada ha tenido cumplida respuesta en la resolución del Tribunal "a quo" sobre la doctrina constitucional y jurisprudencial de la que allí se hace expresa reseña (que enlaza con la que profusamente incluye en su motivo el recurrente), recuerda el Tribunal que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinente "no es un derecho absoluto, automático, ilimitado o incondicionado de las partes a que se admitan todas las pruebas", de suerte que "no toda denegación de un concreto medio de prueba va a dar lugar a la indefensión prohibida". Tras recalcar que para poder apreciar una posible indefensión de índole material y no meramente formal se hace necesario determinar no sólo la efectiva pertinencia de las pruebas propuestas sino también su relevancia para la decisión del litigio, desplaza, fundadamente, el centro de gravedad desde el "juicio de pertinencia" hacia el denominado "juicio de necesidad, utilidad o imprescindibilidad de las pruebas", puesto que "si la actividad probatoria por razón de las circunstancias concurrentes, a nada puede llevar" o "cuando es absolutamente desproporcionada, la denegación es correcta".

El Tribunal de instancia continúa su argumentación y destaca que "tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguras, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos". Y reconociendo que, en principio, la admisión de las pruebas no presenta más límites que el de su pertinencia, razona y matiza, que esta última debe ser entendida no sólo como relación con el objeto del proceso concreto sino, también, como utilidad y necesidad de la prueba propuesta, principios que deben cohererse y compatibilizarse a su vez con los de proporcionalidad y economía.

Es precisamente, desde esta última perspectiva (de la innecesidad e inutilidad, amén, por lo que respecta a la excepcional prueba de la inspección ocular, de la falta de proporcionalidad contraria a la economía) como ha procedido a rechazar motivadamente el Tribunal "a quo" cada una de las tres pruebas aquí traídas a colación. Acomodándose así a la doctrina constitucional y jurisprudencial reseñada no sólo en Auto del Tribunal de instancia, sino en el propio contenido del motivo que aquí nos ocupa, del que entresacamos aquéllos pasajes en los que la propia parte recurrente reseña que, según la STC 1/1996 (y todas las que en ella se citan), "resulta asimismo incontrovertible que este Tribunal sólo podrá revisar esa actividad jurisdiccional en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda justificación, o la motivación que se ofrezca pueda tildarse de manifiestamente arbitraria o irrazonable", así como que, según la STC 131/1995, la posibilidad



de solicitar una determinada práctica probatoria acorde con los intereses de las partes es una facultad que *"no implica un desapoderamiento de las facultades que, sobre el examen de la legalidad y pertinencia de la prueba propuesta, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios"*, alcanzando el control del Alto Tribunal, entre otros supuestos, a aquéllos en que *"se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad carente de razón"*.

Del contenido del Auto inadmisorio resulta que la triple denegación, ahora cuestionada de nuevo, no aparece inmotivada o carente de toda justificación, ni puede tildarse de manifiestamente irrazonable, arbitraria. Así, por lo que respecta a la primera de las pruebas propuestas y denegadas (la documental relativa a los informes personales del acusado al tiempo de la doble comisión delictiva enjuiciada en la instancia) motiva, razonada y razonablemente lo siguiente:

"Se inadmiten por innecesarias las dos pruebas solicitadas bajo este epígrafe, pues no aportan nada en relación con los hechos enjuiciados, toda vez que es indiferente para determinar la inocencia o culpabilidad del Teniente Coronel Ignacio, en relación a los hechos, cual fuere su conducta anterior o posterior, así como su cualificación y aptitudes profesionales".

Por lo que respecta a la segunda de las pruebas cuya denegación es controvertida (la inspección ocular del lugar -aparcamiento del edificio de Mando- en que se produjeron los hechos consignados en el apartado 8º del *factum* sentencial) la Sala de instancia motiva su inadmisión de la siguiente manera:

"En este caso, la prueba no es necesaria, pues para acreditar las características del lugar en cuanto a la visibilidad que sobre el lugar de los hechos pudieran tener los testigos, es suficiente con la declaración de estos, declaraciones que junto con el resto de pruebas a practicar en el juicio oral tendrá en cuenta esta Sala en su momento para valorar la verosimilitud y credibilidad de los testigos que la defensa pone en duda al solicitar en su escrito de calificación esta prueba".

Previamente a esa razonada y razonable denegación, el Tribunal *"a quo"* cuida de resaltar (con base en la doctrina constitucional contenida en las STS Sala II 1244/2001 ; 176/2003 y 6180/2007 que expresamente cita) que, a pesar de que, en principio, la decisión sobre la admisión de esta específica clase de prueba *"habrá de depender de la pertinencia y, muy especialmente, de la necesidad"* de la misma, *"en función de las características del caso concreto"*, lo cierto es que se trata de una prueba *"de carácter excepcional pues al tener que practicarse fuera de la Sala donde se celebra el juicio, lleva consigo una ruptura de la necesaria concentración y publicidad de las sesiones y unos trastornos por la necesaria constitución de todos los que intervienen en el juicio oral en un lugar diferente"*, de modo que *"sólo debe practicarse cuando las partes no dispongan de ninguna otra prueba para llevar al juicio los datos que se pretendan"*.

Por lo que respecta, por último, a la tercera de las pruebas objeto de controversia (el reconocimiento pericial psiquiátrico de la víctima/denunciante, Capitán Daniela, para determinar los daños y perjuicios, incluidos los morales, reclamados como consecuencia de la conducta denunciada) la motivación contenida en el Auto inadmisorio, a la hora de calificar su práctica como innecesaria, es la siguiente:

Con respecto a dicha prueba pericial, *"consistente en el reconocimiento de la denunciante a fin de determinar los daños y perjuicios, estos no son citados en los escritos de calificación de ninguna de las partes acusadoras, donde no se refieren ni por el Fiscal Jurídico Militar ni por la acusación particular lesiones o secuela alguna, tanto en el relato fáctico, como en la fundamentación jurídica de dichos escritos, limitándose únicamente ambas partes a incluir en su petición de pena la solicitud de indemnización a favor de la capitana D^a Daniela en concepto de responsabilidades civiles derivadas de los delitos por los que mantienen la acusación por los daños y perjuicios ocasionados, incluidos los morales, extremo éste último al que exclusivamente habría que estar en principio caso de una hipotética sentencia condenatoria"*.

Con tal razonamiento sobre la decisión denegatoria adoptada, el Tribunal de instancia matiza que, al margen de unos posibles daños *"morales"*, no precisados de una acreditación o prueba específica, y que fueron los únicos sobre los que ha pivotado la pretensión indemnizatoria deducida en la instancia como responsabilidad civil *ex delicto*), ninguna de las dos partes acusadoras (ni la pública, ni la particular) ha alegado la producción de un daño corporal, físico o psíquico, o la producción de unas secuelas a resultas de la doble conducta objeto de acusación.

Por todo lo anterior, la Sala estima que las tres pruebas denegadas no eran relevantes, trascendentes o imprescindibles como pretende el recurrente, faltando el imprescindible requisito de relevancia o necesidad y excluyéndose, por tanto, la invocada indefensión material. El motivo es, por ello, desestimado.

CUARTO.- En el cuarto de los motivos casacionales se plantea, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la vulneración del precepto constitucional del art. 24.2 de la Constitución Española, el derecho a la presunción de inocencia. El recurrente después de definir, acertadamente, el contenido y alcance del derecho



a la presunción de inocencia, cuenta con toda corrección su pretensión advirtiendo que *"no desconoce que el trance casacional respecto a la alegación de la presunción de inocencia no permite un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, ya que incumbe al Tribunal sentenciador, pero sí procede reaccionar contra una resolución adoptada en virtud de impresiones o sospechas, no apoyadas en una actividad probatoria clara y determinante que sea suficiente para destruir la mencionada <<verdad interina de inculpabilidad>>".*

Por ello la consecuencia directa de la interposición de este motivo es que el Tribunal de casación deberá comprobar que ha existido prueba de cargo, válidamente obtenida y de contenido suficientemente incriminatorio para poder considerar acreditada la realidad de unos hechos con sus circunstancias, y la participación o intervención de D. Ignacio en los mismos, así como verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica, y no es, por tanto, irracional o arbitraria, sin que ello suponga una invasión del campo de la valoración y de la prueba que corresponde de forma exclusiva al Tribunal de instancia."

En su alegato impugnativo se refuerza en destacar las contradicciones y la supuesta falta de credibilidad de que, a su juicio, adolecen las declaraciones de los testigos de la acusación que depusieron, bajo el insustituible principio de inmediación, en el acto de la vista (y fundamentalmente las ofrecidas por la víctima de las dos conductas incriminadas en la instancia, aunque extendiéndose también a las aportadas por aquellos otros testigos, tanto directos como de referencia, que corroboraron diversos episodios de las dos conductas enjuiciadas y a los que el juzgador "a quo" ha otorgado mayor poder de convicción que a las declaraciones del propio procesado o de los testigos de descargo).

Lo que subyace, pues, en las pormenorizadas alegaciones que se vierten en el motivo es toda una revaloración probatoria y toda una refijación fáctica a evacuar en la presente sede casacional, carente de esa *"fuerza ilustrativa y de convicción que la inmediación proporciona"* y de la que sólo goza la Sala de instancia como conoce el recurrente.

Y ello, en un supuesto como el que aquí nos ocupa, en el que para la mayoría de los episodios reseñados en el *factum* sentencial, cual cuida de resaltarse en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia atacada, el Tribunal "a quo" no ha contado como único elemento probatorio de convicción (en su contraste con las manifestaciones del propio acusado) con el testimonio de la subordinada víctima de las conductas incriminadas (la Capitán Daniela) sino que ha dispuesto, además, de una serie de testigos directos y de testigos referenciales, como se detalla tanto en el reseñado Fundamento Jurídico Segundo como en el apartado dedicado a los *"Fundamentos de convicción"*, con precisa delimitación de aquellos episodios fácticos (los apartados 3º y 4º) en que se contó como única prueba directa, básicamente, con la testifical de la propia víctima, frente a aquellos otros episodios en que se contó, además con testificales tanto de referencia (apartado 1º) como presenciales o directos (apartados 2º, 5º, 6º, 7º y 8º).

En relación a todos esos testimonios (no sólo la víctima u ofendida) cuida de resaltarse en la Sentencia de instancia (Fundamento Jurídico Segundo) que *"han merecido de la Sala un completo crédito por su coherencia y firmeza"*.

Textualmente se dice en los Fundamentos de la Convicción que: *"La Sala quiere dejar reseñado el crédito que le han merecido las deposiciones de los distintos testigos de las partes acusadoras, comenzando con la primera y principal de ellos, la del testigo-víctima, sobre cuyo testimonio hablaremos más extensamente en la fundamentación jurídica de esta resolución, y continuando con todo el numeroso conjunto de testigos, unos directos y otros de referencia, quienes se manifestaron con rotundidad y firmeza, sin contradicciones fundamentales con lo que previamente habían manifestado en fase sumarial, ni entre ellos mismos y sobre los que no es posible imaginar una supuesta concertación o confabulación en contra de los intereses del acusado, ni la existencia de cualquier otro motivo espurio que posibilite el que sus declaraciones puedan ser tachadas de mendaces"*.

La Sentencia recurrida ha contestado a las alegaciones de contradicción de los testigos en general (testigos directos y de referencia), ahora repetidas, señalando en su Fundamento Jurídico Segundo que: *"por más que la defensa del procesado se haya esforzado en presentar a la Sala contradicciones en los distintos testimonios o en determinados detalles [...], éstas no son más que inexactitudes fruto del tiempo transcurrido sin que, en ningún caso, hagan dudar a la Sala de la verosimilitud de tales hechos"*.

Y frente a las invocadas contradicciones de la testigo-víctima en particular (Capitán Daniela) también se pronuncia la Sala sentenciadora (al hilo de analizar el parámetro jurisprudencial de la persistencia en la incriminación en el Fundamento Jurídico Segundo) cuando señala que tampoco encuentra *"contradicciones que hagan dudar de la verosimilitud de lo narrado, sino más bien aquellas inexactitudes, como ha quedado dicho, fruto de la falta de concreción debida al transcurso del tiempo, pero sin afectar al núcleo sustancial del trato que su superior le dispensó, ni de las frases que le dirigió en las diferentes situaciones que se han descrito en el relato fáctico"*.



La Sala de instancia se refiere también a las secuencias o episodios del *factum* sentencial (básicamente, los apartados 3º y 4º, aunque también en parte el 1º) en los que no existía (al margen de las corroboraciones periféricas y de referencia que apunta la Sala sentenciadora en este punto) otro testimonio directo más que el aportado por la propia víctima del degradante trato. Y lo hace para poner énfasis en que *"después de ver y oír este Tribunal el testimonio de la víctima en su declaración en el acto de la vista, y valorando, gracias a la inmediatez del mismo, sus palabras y actitudes adoptadas al relatar tales hechos, lleva igualmente a este Tribunal a considerar veraz también dicho testimonio en relación a dicha secuencia de situaciones"*.

Sobre la credibilidad y eficacia probatoria de la declaración de la víctima de un delito tenemos dicho (por todas, Sentencia de esta Sala Quinta de 18.11.2008) que: *<<que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede incluso por sí sola constituir válida prueba de cargo en que puede basarse la convicción del juzgador para la determinación de los hechos, aunque en tal caso haya de extremarse el cuidado, al valorarla, para garantizar su veracidad, sirviendo como parámetros razonables a tal fin la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, que pudiera resultar de sus características personales o de sus relaciones con el acusado, la verosimilitud de su testimonio derivada de la credibilidad objetiva del mismo y de la concurrencia de corroboraciones periféricas, y la persistencia en la incriminación, que al prolongarse en el tiempo, sin incurrir en contradicciones, refuerza su veracidad. Nuestra Sentencia de 18 de noviembre de 2005 afirma que "es doctrina de esta Sala expresamente contenida, entre otras, en nuestras sentencias de 10 de junio de 2004 y 23 de enero de 2002, que el testimonio de la víctima, aunque no hubiere otro más que el suyo, constituye en principio prueba de cargo de por sí suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador, impidiéndole formar su convicción, pues como dijo en su día la Sala Segunda en su sentencia de 21 de mayo de 2003: <<nadie ha de sufrir el perjuicio de que el suceso que motivó el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpaado>>. En parecidos términos se ha expresado el Tribunal Constitucional en sus sentencias nº 801/89 y 229/91, entre otras"*.

Ahora bien, tal declaración ha de ser ponderada, sometiéndola a ciertas cautelas a fin de evitar errores en su valoración. A estos efectos, esta Sala ha establecido, como indica la aludida Sentencia de 18.11.2005, una serie de parámetros de carácter orientativo a la hora de considerar como prueba de cargo a dicha declaración. Estos parámetros son: 1º) 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 espúreos 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 inculpatória sobre base firme. 2º) Verosimilitud del testimonio. Ello supone: a) que la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea, no contraria a las reglas de la razón vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita u objetivamente inverosímil por su propio contenido; b) que la declaración de la víctima esté rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso. Con respecto a lo que constituye esa mínima corroboración, dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 142/03 que *"habrá de hacerse caso por caso"*; y c) persistencia en la incriminación o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse.>>

Estos tres presupuestos o parámetros (ausencia de incredibilidad subjetiva; verosimilitud o credibilidad objetiva avalada por corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación) son objeto de matización en nuestra Sentencia de 9 de noviembre de 2008, en el sentido de que: *"a estos efectos conviene hacer una precisión más en la línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional: que no es necesario que concurren estos tres presupuestos. En efecto, cuando el testimonio adolezca de alguno de los tres requisitos antes expuestos será el Tribunal de instancia quien deba valorar si en ese caso la declaración de la víctima tiene o no virtualidad probatoria, de suerte que si la carencia es aplicable a los tres condicionantes se produciría un vacío probatorio o ausencia de prueba, supuesto en el cual la condena violaría el derecho constitucional a la presunción de inocencia (STS Sala Segunda de 11 de octubre de 1995)"*.

Más recientemente, las reseñadas tres notas, parámetros o criterios orientativos (no necesariamente condicionantes) son objeto de delimitación y profundización en su análisis por las STSS, Sala Quinta, de 1 de junio de 2010 y de 24 de mayo de 2011, referidas, especialmente, a la eficacia probatoria y enervante de la presunción de inocencia de *"la declaración de la víctima, cuando constituye única prueba de cargo"* (supuesto que en el caso que aquí nos ocupa sólo se produce en dos de los 7 episodios que conforman el *factum* sentencial). Y se resalta en ambas que *"para verificar la estructura racional del proceso valorativo de dicha declaración testifical"* el Tribunal Supremo viene estableciendo las tres antedichas *"notas o parámetros que, sin ser requisitos o exigencias para la validez del testimonio de la víctima, coadyuvan a su valoración"*. Y se reitera, en ambas, que *"en todo caso, estos criterios no constituyen condiciones objetivas de validez de la prueba, sino"*



parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, para ser verdaderamente razonable y controlable así en vía casacional".

Por lo que se refiere a la tardanza o dilación que medió desde que se iniciaron los hechos (en abril de 2008) hasta la denuncia mediante parte por escrito en julio de 2010, transcurriendo dos años y dos meses, que utiliza el recurrente con argumento para restarle credibilidad y eficacia probatoria al testimonio de la víctima, tenemos que manifestar que la propia Sentencia recurrida se refiere a la misma dándole a esta alegación la siguiente respuesta:

"Y es, respecto de este tercer parámetro de valoración, la persistencia en la declaración, donde podemos introducir un comentario acerca de lo alegado por la Defensa del procesado respecto a la falta de denuncia, tanto verbal como por escrito, de los hechos desde la fecha de ocurrencia de éstos (que abarca como ya hemos dicho un período de tiempo comprendido entre abril de 2008 y junio de 2009).

Respecto de ello, podemos señalar que la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala V, ya decía en su Sentencia de 9 de diciembre de 2008, recogida posteriormente en la de 1 de junio de 2010, que <<en esta clase de delitos no es infrecuente ni anómalo una cierta demora en la denuncia de los hechos, entre otras razones por la sensación de vergüenza y vulnerabilidad que generan, y el temor a los efectos de una victimización secundaria que se originara por el conocimiento público de los sucedido...>>.

Y en el caso que nos ocupa, es cierto que esa demora en la denuncia es bastante amplia, aproximadamente de un año, pero también lo es que ha quedado acreditado el número de veces en que la Oficial agraviada puso en conocimiento de sus inmediatos superiores los hechos que estaba padeciendo.

Tanto el Comandante Roque, como el Teniente Coronel, hoy Coronel, D. Cesar, como Jefe directo de la Capitán Daniela, como el Teniente Coronel D. Donato, en cuanto Jefe Interino del Regimiento, fueron absolutamente conocedores de los hechos que se estaban sucediendo en relación con la conducta del Teniente Coronel Ignacio, y si la pasividad de todos ellos en cortar de raíz la conducta del hoy procesado en relación con la Oficial agraviada permitió que ésta continuara padeciendo los actos de humillación y envilecimiento de que fue objeto, mal haríamos en hacer recaer sobre ella el no haber dado inmediatamente parte por escrito de su superior, cuando después de haberlo hecho verbalmente de nada sirvió para poner freno a los ataques de que estaba siendo objeto."

Junto con el Ministerio Fiscal, entendemos que es acertada la apreciación que realiza el Tribunal sentenciador al rechazar que, la tardanza en denunciar por escrito los hechos restase credibilidad y eficacia probatoria al testimonio de la víctima, en este sentido se ha pronunciado esta Sala recientemente (Sentencias de 9 de diciembre de 2008 ; 1 de junio de 2010 ; 23 de septiembre de 2011 y 18 de noviembre de 2011).

En cuanto a lo que se refiere al resto de los testimonios, el recurrente efectúa un meritorio esfuerzo presentando como relevantes puntuales objeciones a las declaraciones de los numerosos testigos (directos y de referencia) que, conforme se expone en la Sentencia recurrida, corroboran la versión de aquella en los diversos episodios que conforman el "factum" sentencial.

El Ministerio Fiscal destaca cómo la Sala de instancia se ha detenido, puntualmente, en la refutación de las objeciones formuladas respecto a una concreta prueba testifical directa (la del Sargento Pedro) que corroboró la versión de la propia víctima sobre el incidente consignado en el Apartado 8º (acontecido en el "parking" del edificio de Mando), a través de unas consideraciones (Fundamento Jurídico Segundo) que, por razonadas y razonables, dice compartir y esta Sala también.

Pero más allá de ello, y desde el punto de vista de la probanza testifical en general, que aquí pretende cuestionarse, obligado es resaltar el fracaso procesal al que está llamado ese intento del recurrente de revaloración conjunta de la prueba, que se pretende efectuar en la presente sede casacional (huérfana del insustituible principio de inmediación únicamente existente en la Sentencia de instancia, cuando de prueba testifical en concreto se trate). Así se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por esta Sala, en Sentencias de 12 de febrero de 2009 o de 21 de octubre de 2009, en la primera de las cuales se contienen declaraciones tan rotundas, entre otras, como las del siguiente tenor:

"... Por su parte, esta Sala V, ha puesto de relieve lo inasumible que resulta en casación la aquí pretendida valoración de pruebas personales y testificales, cuya percepción y credibilidad depende de las condiciones de intermediación únicamente existentes en la instancia. Y así, tras sostenerse en la Sentencia de esta Sala V de 23 de febrero de 1993 que <<la pretensión de que este Tribunal (de casación) revise la credibilidad de manifestaciones que no se hicieron en su presencia está condenada al fracaso>>, más recientemente, en las Sentencias de 2 de noviembre de 2004 y de 3 de diciembre de 2004, se nos dice que, una vez verificado por un Tribunal de instancia la presencia o inexistencia de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia del acusado, no puede <<pretenderse en el trance casacional obtener una revaloración del acervo probatorio, sustituyendo



o desvirtuando el criterio axiológico del órgano jurisdiccional de instancia. Y hemos afirmado asimismo que cuando se trata de prueba personal la testifical destacadamente, en que la percepción y la credibilidad dependen de la insustituible intermediación, de la que sólo aquel Tribunal dispone; en estos casos habitualmente y a salvo las facultades de control sobre la prueba que al Tribunal Supremo corresponden, su valoración no forma parte del ámbito del Recurso de Casación>>."

Y más adelante se añade:

"... Dicho con otras palabras, el papel de esta Sala no consiste en seleccionar, entre las distintas versiones sometidas a su consideración, cuál de ellas resulta más atractiva. No se trata de optar entre la valoración probatoria que proclama el Tribunal de instancia y la que, con carácter alternativo, formula el recurrente. No nos incumbe decidir, mediante un juicio electivo, con cuál de las versiones la Sala se siente más identificada. Nuestro papel, por el contrario, se limita a un examen de la existencia, la licitud y la suficiencia de las pruebas valoradas por el Tribunal "a quo". Estamos obligados, además, a fiscalizar la racionalidad del discurso argumental mediante el que el órgano decisorio proclama el juicio de autoría. Sólo nos queda verificar que el proceso intelectual que ha llevado a la afirmación de la autoría del recurrente no adolece de ninguna grieta estructural que convierta lo que debiera ser un discurso coherente, ajustado a las reglas de la lógica formal, en una decisión puramente intuitiva, ajena al canon de racionalidad que ha de presidir toda valoración de la actividad probatoria".

Y como expresiones más recientes de la precedente doctrina, cabe citar las Sentencias de esta Sala V de 24 de mayo de 2011 y de 22 de junio de 2011, que no hace sino corroborarla cuando declaran que:

"Existiendo prueba de cargo constitucionalmente obtenida y legalmente practicada, nuestro control casacional debe centrarse en comprobar la estructura racional del proceso lógico deductivo explicitado en la Sentencia. Y en el caso actual es claro que dicho proceso es correcto, pues el Tribunal sentenciador ha utilizado como parámetro de valoración precisamente el establecido por la doctrina jurisprudencial para la prueba concreta que debe valorar, la declaración de la víctima, y ha realizado dicha valoración de un modo razonado y razonable, sin que en modo alguno pueda tildarse de ilógica, absurda, arbitraria, irracional o inverosímil. Pretender ir más allá, interesando que se efectúe una nueva valoración conjunta del acervo probatorio, evaluando y contrastando los diferentes testimonios prestados en el acto del juicio, sin la previa demostración de que el juicio del Tribunal ha incurrido en alguno de dichos vicios, excede manifiestamente del ámbito casacional para invadir las facultades del órgano sentenciador, que es a quien está reservada la apreciación directa de la prueba practicada en su presencia".

Fuera de los casos expresamente señalados en la propia Sentencia de esta Sala "...el intento de sustituir en Casación la facultad que asiste al Tribunal de apreciar los hechos desde la insustituible intermediación que le corresponde, está llamado al fracaso procesal. El control casacional no autoriza la revaloración de la prueba, ni se extiende más allá de aquella verificación de razonabilidad en cuanto a los fundamentos de la convicción. Tratándose de prueba testifical, como es el caso, hemos dicho de modo invariable que la credibilidad del testimonio está estrechamente relacionada con la intermediación, por lo cual una pretensión de esta clase no forma parte, de ordinario, del Recurso extraordinario de Casación" (STS Sala V de 22 de junio de 2011).

En definitiva, la Sala entiende que, en el presente caso, el Tribunal sentenciador contó con prueba de cargo suficiente, que solo a él le incumbe valorar. Valoración de la prueba que hizo de forma razonada y razonable conforme a la lógica, la razón y la experiencia, por lo que el derecho a la presunción de inocencia, invocado por el recurrente, ha de entenderse enervado y por ello procede desestimar el presente motivo».

II

Primero : En este segundo epígrafe, establecido el precedente primer parámetro, que viene a constituirse en relación de hechos a los efectos de este voto particular, en la pauta propuesta, abordando el recurso interpuesto por el condenado, procediendo al examen del tercero de sus motivos, este deviene enunciado: "Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850-1 de la L.E.Cr., al haberse denegado la prueba propuesta por esta parte como anticipada, en su escrito de defensa de fecha 19-9-11. Constando la oportuna protesta por la denegación de la misma, mediante escrito de fecha 16-12-11; habiéndose propuesto la misma, en tiempo y forma, y considerarla esta parte pertinente".

Desde tal enunciado, deviene obligado traer a colación el tracto procesal a que dicho motivo se refiere:

A) Por la representación procesal del acusado, teniente coronel Ignacio, en el correspondiente trámite de conclusiones provisionales, propuso, entre otras, las siguientes pruebas:

- Más documental:

- Que se libre oficio al mando de personal del Ejército de Tierra, a fin de que remita:



a) los IPECS de D. Ignacio , de los años 2008, 2009 y 2010

b) informe personal, realizado en el año 2008, por el entonces coronel Leovigildo (actualmente general), sobre Don Ignacio para el Consejo Superior del Ejército

- Inspección ocular: Que por el Tribunal Militar Central se practique inspección ocular del aparcamiento trasero del edificio de mando del RT21, sito en la carretera Marines, Olocau s/n en Valencia, con el fin de que corroboren que la descripción de los hechos denunciados, tal y como lo describen la capitán Daniela , y el Sargento Pedro , no se corresponden con la realidad.

- Pericial anticipada:

a) Se interesó, a fin de determinar los daños y perjuicios, incluidos los morales y derivados, reclamados por la capitán Daniela como consecuencia de la denuncia realizada, al parecer algunos al menos, por déficit de sueño y estado de ansiedad, y toda vez que no obra en la causa informe médico alguno al respecto, **que el médico psiquiatra Dr. Don Florian (con domicilio profesional en la C/ Uruguay 11, CP-28016, en Madrid), examine a la capitán Daniela , para que determine si, como consecuencia de la conducta denunciada, padece alguna lesión o secuela, así como algún trastorno de la personalidad que pudiera afectar a la denuncia formulada .**

b) Se interesó, que el coronel Ignacio , fuera examinado por el Dr. Don Florian , con el fin de que informe sobre los rasgos de su personalidad; así como si reúne las características para ser autor de los hechos denunciados.

- Para el acto del juicio oral:

Que sea citado el referido médico psiquiatra Dr. Don Florian , para que ratifique, y sean sometidos sus informes a los principios del proceso penal.

B) Por auto de 1-12-11, el Tribunal Militar Central, resolviendo sobre la referida propuesta de prueba resolvió:

- Inadmitir por innecesarias las dos pruebas documentales solicitadas, precedentemente anotadas, "toda vez que es indiferente para determinar la inocencia o culpabilidad del teniente coronel Ignacio , en relación a los hechos, cual fuere su conducta anterior o posterior, así como su cualificación y actitudes profesionales".

- Inadmitir la inspección ocular del aparcamiento trasero del edificio de mando del RT21.

- Inadmitir la pericial anticipada, relativa al examen psiquiátrico de la denunciante Doña Daniela .

Ello establecido, y a los efectos resolutorios que se estima proceden, debemos recordar:

Sabido es, y la sentencia de 3 de diciembre de 2010 lo recuerda, con cita de otras, que también incluye, del Tribunal Constitucional , que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, consagrado como fundamental en el art. 24.2 de la C.E. , no comprende "un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la que las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer". El derecho a la prueba, efectivamente, no es absoluto ni se configura con carácter ilimitado, o incondicionado, con independencia de su necesidad o pertinencia. De tal modo, que ni el reconocimiento de la relevancia constitucional de tal derecho, ni el principio de interdicción de la indefensión, desapoderan al Tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia de las pruebas propuestas, a los efectos de su admisión; pudiendo, el Tribunal, denegar aquellas que considere impertinentes, inútiles o generadoras de indebidas dilaciones.

Pero también es sabido, que por prueba necesaria se entiende aquella que tiene capacidad de alterar el resultado de la resolución final; deviniendo obligada su realización a fin de evitar que pueda causar indefensión a la parte solicitante. De ahí que, reiterada jurisprudencia, cuya cita por ende huelga, haya declarado que en la admisión de pruebas debe operarse con criterios abiertos, de modo que no se cercene, indebidamente, el derecho a proponer los medios de prueba que se interesen del Tribunal, ni se cierren líneas defensivas que puedan adoptarse desde la posición de parte; salvo que su innecesariedad o impertinencia sea palpable.

Desde tal premisa, debe destacarse que en el presente caso consta:

- Que la defensa del acusado, ya inicialmente, en su escrito de conclusiones provisionales, solicitó prueba pericial psiquiátrica de la denunciante, a fin de determinar, entre otros extremos, si la misma estaba afectada de algún trastorno de la personalidad; obviamente con trascendencia respecto de los hechos denunciados.

- Igualmente consta, que los hechos imputados hubieron de tener lugar entre los meses de abril a octubre de 2008, y julio de 2009; no habiéndose, sin embargo, presentando la denuncia hasta el 28 de junio de 2010. Denuncia, formulada por la capitán Doña Daniela , plasmada en extenso escrito de 17 folios, con relato puntual y cronológico de hechos que se inician en el verano de 2007, y se relacionan tanto con los que en definitiva



fueron imputados al teniente coronel Ignacio , como con la actividad profesional del mismo en relación al ejercicio de su mando. Tal denuncia, dada su prolijidad, hemos de darla, aquí, por reproducida.

- También consta en las actuaciones, ya desde la fase sumarial, varias declaraciones testimoniales alusivas a la personalidad de la capitán Doña Daniela :

- Teniente Don Blas . Tiene manifestado que se sintió presionado por la capitán Daniela cuando le insinuó, en una conversación casual, que su situación podía cambiar; en referencia obvia a que podía derivarse denuncia contra él. (El teniente Blas estaba involucrado en la "pintada", " Daniela no vuelvas").

- Teniente coronel Don Donato , Jefe interino del Regimiento. Tiene manifestado que la capitán Daniela dio quejas respecto a la actuación profesional del teniente coronel Ignacio , relativas a que éste concedía privilegios al personal femenino. Y que en cierta ocasión la citada le presentó escrito, dirigido al coronel Jefe de la Base, en el que solicitaba que se le dijese en qué reglamentación se prohíbe llevar las manos en los bolsillos; (ello estaba relacionado con una llamada de atención que le había hecho el teniente coronel Ignacio por llevar las manos en los bolsillos).

Que la capitán Daniela , en cierta reunión, le informó que podría acudir a la prensa; expresión que la entendió como una amenaza , porque es un argumento que utiliza la gente para llamar la atención y prejuzgar un acto sin comprobarlo previamente.

Que por el incidente de Valladolid (nº 2 del primer hecho probado de la sentencia) la capitán Daniela no dio parte verbal ni escrito; habiéndole comentado la capitán Daniela , tan solo, que el teniente coronel Ignacio se había acercado mucho a ella; llegando al contacto de tocarle el brazo y que ella se apartó.

Que no tiene constancia de lo acaecido en julio de 2009 (número 8 del hecho probado primero de la sentencia).

Que la capitán Daniela no es una persona que se achante para dar parte de algo, sino todo lo contrario; que es algo conflictiva, problemática y con personalidad especial, diferente.

Que la capitán Daniela , tiene animadversión al teniente coronel Ignacio .

Que es su opinión, y la de algunos cuadros de mando, que el motivo principal de la denuncia es que a la capitán Daniela no se le concedió una vacante, con diploma de transmisiones; y esta lo atribuye a la influencia del teniente coronel Ignacio ; no siendo cierto que este hubiere influido en la decisión.

Que había rumores en el Regimiento de que, a raíz de la denuncia, la capitán Daniela había podido estar presionando a determinadas personas para que testificaran en contra del teniente coronel Ignacio .

Que en el Regimiento hay gente que tiene miedo, prevención de actuar contra la capitán Daniela , o llamarle la atención, por temor a sus repetidas frases de "llamar a sus abogados" o "acudir a la prensa" .

Que nunca ha visto al teniente coronel Ignacio dirigirse a nadie de forma inadecuada.

Que, en su opinión, la capitán Daniela se aprovecha de su condición femenina para conseguir sus objetivos profesionales.

- Capitán Don Cristobal . **Afirma que cree conocer bien la personalidad de la capitán Daniela ; y añade que cree que, en cierto modo, es ésta la que acosa al teniente coronel Ignacio .** Lo que ilustra comentando que no es normal que un capitán de otro batallón (se refiere a la capitán Daniela , con destino en II Batallón), tenga esa constante preocupación respecto de lo que hace un teniente coronel Jefe de otro Batallón, el I Batallón, (se refiere al teniente coronel Ignacio). Así, en los descansos, durante este último año y, en diversas reuniones, la capitán Daniela venía a comentarle cosas referentes al funcionamiento del batallón del teniente coronel Ignacio ; incluso, poniendo como ejemplo de ese mal funcionamiento, el maltrato dado, según ella, al propio declarante (capitán Cristobal), por el teniente coronel Ignacio . Y que en muchas ocasiones, la capitán Daniela le decía "ya te contaré cosas, ya te contaré cosas".

Refiere que había un cierto temor, respecto a la capitán Daniela , porque ésta siempre enarbolaba que iba a consultar con sus abogados, o que iba a acudir a la prensa.

También, refiere constarle que la capitán Daniela se ha dirigido a algunas suboficiales, (la sargento Olegario y la sargento Cosme), para que testificaran contra el teniente coronel Ignacio .

Asimismo, dice, que personas de su círculo piensan, que la denuncia puede obedecer a que a la capitán Daniela no se le haya dado una vacante que tenía solicitada .

Indica que, a su juicio, la capitán Daniela se aprovecha de su condición de mujer, dentro de las FFAA, para conseguir sus propósitos; recordando, "que una de ellas fue con motivo de una reunión sobre la distribución de los servicios en las Navidades. En esa reunión, la única persona que manifestó su criterio, basado en los



conocimientos que ella tenía a través de sus abogados (según dijo)", fue la capitán Daniela ; circunstancia que a un miembro masculino de las FFAA no se le habría permitido.

Igualmente tiene dicho, que esta situación puede también venir motivada por el temor que supone el que, la capitán Daniela , esté en contacto con abogados; algo que ella siempre tiene en boca .

Que en una ocasión, en la que iban a viajar tres personas, incluidos el declarante, que era el mas antiguo, y la capitán Daniela , ésta se anticipó y solicitó un pasaporte individual, que le fue denegado. Por su parte, el declarante, al ir a utilizar los pasaportes solicitó el suyo y el tercero, que era un teniente. La negativa que le dieron a la capitán Daniela , hizo que esta le manifestara al declarante, que iba a dar parte al general de la Academia, haber si conseguía averiguar el motivo de la denegación; porque se preguntaba que si era por ser mujer, o por otra razón..

Afirma que la personalidad de la capitán Daniela , puede definirse como problemática, conflictiva y echada para adelante. Y que está seguro de que si el teniente coronel Ignacio , hubiese dado empujones, tocamientos, agresiones verbales a la capitán Daniela , ésta hubiese dado parte en el acto.

Que no ha percibido que la capitán Daniela estuviere atemorizada o aterrorizada por el teniente coronel Ignacio ; si, por el contrario, una cierta obsesión de la capitán Daniela respecto al teniente coronel Ignacio .

Que nunca ha escuchado rumores o comentarios, antes de la denuncia, sobre posibles insinuaciones o tocamientos, del teniente coronel Ignacio a la capitán Daniela . Y que lo que quiso explicar cuando dijo que estaba obsesionada, es que la capitán Daniela tenía resentimiento al teniente coronel Ignacio .

De otro lado, tiene también manifestado que el teniente coronel Ignacio , "para nada" ha mostrado algún tipo de preferencia por el personal femenino en detrimento del personal masculino.

- Teniente Coronel Don Cesar . Tiene declarado que fue Jefe del II Batallón del Regimiento 21, en el que estaba encuadrada la capitán Daniela ; y que en relación al incidente de Valladolid, (nº 2 del primer hecho probado de la sentencia), la capitán Daniela le dijo, que el teniente coronel Ignacio se acercó rozando con la mano su brazo, y ésta lo retiró; no habiéndole comentado nada relativo a la pierna.

- Teniente coronel Don Epifanio . Tiene manifestado **que, a su juicio, la capitán Daniela tiene un carácter problemático y conflictivo, algo complicado, y que a veces es impetuosa.**

Que cree que la denuncia está motivada por el hecho de no habersele dado, a la capitán Daniela , la vacante solicitada .

Que entre los miembros inferiores de empleo a la capitán Daniela , **le consta que en el Regimiento hay un sentimiento de temor** de aquellos que, siendo citados a declarar, puedan hacerlo en contra de la versión de los hechos ofrecidos por la capitán Daniela .

Que, a su juicio, la capitán Daniela trata de aprovechar su condición femenina para obtener ventajas en su carrera profesional; citando, como ejemplo, que en unas maniobras recibió más apoyo del normal por parte del teniente coronel Cesar . Recordando que en otra ocasión, con relación a temas de permiso, en una reunión de oficiales con el coronel, la capitán Daniela intervino diciendo que dudaba, **tras consultarlo con abogados**, a cerca de la legalidad de la propuesta inicial. Y el coronel Leovigildo cambió de criterio; algo que, a su juicio, no se le habría consentido a un oficial del sexo masculino.

- Capitán Doña Dulce . Manifiesta haber prestado servicios en el Servicio Médico del Regimiento de Transmisiones 21. **Que no ha elaborado ningún informe médico, porque no es médico , respecto a la capitán Daniela ;** y que, en cierta ocasión recomendó a la misma unas infusiones, y le indicó que si acudía al servicio médico le podrían recetar medicamentos para dormir.

- Informe psiquiátrico, ratificado en la vista oral, del Dr. Don Florian , especialista en psiquiatría y neurología, médico forense.

Considera que hubiera sido necesario para conocer su personalidad, credibilidad de su testimonio, y existencia o no de lesiones o secuelas psíquicas, examinar desde el punto de vista clínico a la denunciante, capitán Daniela ; lo que es habitual en supuestos hechos como los que se denunciaron.

De otro lado, concluye que hay datos, tras el examen psiquiátrico del teniente coronel Ignacio , para plantearse que puede haber resultado ser más víctima que autor de los supuestos hechos, que se le imputan y el desarrollo posterior de los mismos.

No obstante los precedentes datos que, como se ha dicho, básicamente obraban ya en la instrucción sumarial, al margen de cualquier otra consideración que pudiese hacerse respecto a la valoración de los elementos probatorios, el Tribunal de instancia, en su auto de 1 de diciembre de 2011, resolvió, denegar tanto las



pruebas documentales relativas al perfil profesional del acusado, teniente coronel Ignacio , como la pericial psiquiátrica de la denunciante, capitán Daniela , e inspección ocular.

Con tal decisión considero que el Tribunal, soslayando dichos datos, vulneró el derecho a la utilización de los medios de prueba, pertinentes para la defensa, en íntima conexión con otros derechos constitucionalizados en el artículo 24 de nuestra Ley Suprema . Derecho, en definitiva, estrechamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva que, entre sus múltiples vertientes, engloba el derecho de defensa.

Efectivamente, el hoy recurrente interesó de los órganos judiciales, la práctica de una actividad probatoria respetando las previsiones legales al respecto. Organos judiciales que, sin embargo, rechazaron su práctica con una motivación incongruente con la petición, e irrazonable con la lógica de lo habitual en supuestos como el presente, tal como indica el psiquiatra-forense Don Florian . Actividad probatoria que, de haber sido admitida y practicada, hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución de la causa. Generando, así, indefensión al acusado al cerrarle lógicas y razonables líneas defensivas de posible adopción. Evidenciándose, por tanto no ser palpable, ni obvia, su innecesariedad o impertinencia.

Tan sesgada conclusión denegatoria del Tribunal de instancia es asumida por la sentencia de esta Sala, sin otros argumentos, al margen de generalistas referencias doctrinales sobre la prueba, que los propios de la sentencia recurrida, reproduciéndolos en definitiva; de tal forma que, una vez más, se sustrae el análisis de las circunstancias y características del presente caso respecto a la prueba propuesta y denegada.

La Sala, antes bien, tras haber efectuado el pertinente y completo análisis de las concretas circunstancias del caso, entiendo debió estimar el tercero de los motivos de recurso, anulando en consecuencia la sentencia del Tribunal de instancia; acordando, en su efecto, la práctica de las pruebas interesadas e inadmitidas a fin de posibilitar el pleno ejercicio del derecho de defensa en supuestos, como el presente, en los que el fundamental elemento incriminatorio, y así lo destaca la propia sentencia recurrida, es la declaración de la presunta víctima. Declaración de nulidad que habría de comportar la práctica de las referidas pruebas denegadas, con celebración de nueva vista oral por Tribunal de nueva composición. Y ello, por que, de otro lado, ya desde el contenido de la denuncia, se cuestiona el perfil profesional del teniente coronel Ignacio , y las circunstancias concurrentes aconsejan la inspección ocular interesada.

Segundo : Si bien la anterior conclusión haría innecesaria cualquier otra consideración respecto a la sentencia recurrida, y a los motivos del recurso planteados ante esta Sala Quinta, siquiera someramente entiendo procede analizar, por la relación que guarda con el examinado tercero, al menos el cuarto de los motivos, atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En tal pauta hemos de anotar, en cuanto a los ordinales que integran el hecho probado primero, lo siguiente:

- *Ordinal primero* :

La sentencia afirma que la capitán Daniela dio cuenta, del incidente, al teniente coronel Cesar en presencia del capitán Hermenegildo . Y declara probado, este hecho, por la declaración del teniente coronel Donato , capitán Fructuoso y suboficial mayor Anibal .

Los testigos, al respecto, sin embargo han declarado:

- Capitán Hermenegildo . Que si bien recuerda que la capitán Daniela le hizo el comentario, de que iría a Valladolid como secretaria de falda corta, afirma que ese comentario fue, en cualquier caso, en tono jocoso.

Que la capitán Daniela no dio parte de este hecho a su presencia .

- Teniente coronel Cesar , **no menciona en sus declaraciones tal hecho** .

- Teniente coronel Donato , **nada menciona sobre este incidente** .

- Capitán Fructuoso , **nada refiere sobre este incidente** .

- Suboficial mayor Anibal , no tiene dicho que la capitán Daniela diera parte delante de él, y del capitán Fructuoso , al teniente coronel Cesar .

- *Ordinal segundo* :

La sentencia afirma que el teniente coronel Ignacio aprovechó para poner una mano en la pierna de la capitán Daniela , acariciándola y subiendo con ella hacia la entrepierna. **Que la capitán Daniela dió parte a su Jefe de Batallón, teniente coronel Cesar ; y tiene probado este hecho, además, por la declaración del comandante Roque y el capitán Hermenegildo**

Los testigos, al respecto, sin embargo han declarado:



- Capitán Nieves : que el teniente coronel Ignacio retiraba la mano de la pierna (de la capitán Daniela); que no vio la mano en la entepierna; que no le recomendó a la capitán Nieves denunciar los hechos, ni los comentó con nadie.

- Teniente coronel Cesar : que la capitán Daniela le comentó que el teniente coronel **le había puesto la mano en el brazo, a lo que no le dió importancia** . Que el conducto reglamentario se lo pidió la capitán Daniela en mayo de 2009 y para un tema genérico sin referencia al acoso de Valladolid.

- Teniente coronel Donato : coincide con el teniente coronel Cesar ; **el único comentario se refirió a que le había tocado el brazo** . Que sobre el incidente de Valladolid no hubo parte verbal ni escrito.

La sentencia añade, en su página 10, que el teniente coronel Donato , fue conocedor de tal hecho, cuando en presencia del capitán Fructuoso y el suboficial mayor Anibal , la capitán Daniela le dió parte .

Dichos testigos, sin embargo han manifestado:

- El capitán Fructuoso : **no recordar si fue la pierna, el brazo, o solo la actitud** .

- Suboficial mayor Anibal , no declaró en la vista; y, en su declaración sumarial, nada dice de que la capitán Daniela diera parte delante de él, y del capitán Fructuoso , al teniente coronel Cesar .

- Comandante Roque , tiene manifestado que el incidente de Valladolid **se lo comentó, la capitán Daniela , mucho después de que ocurriera, a finales del 2009 o principios de 2010. Que el comentario no era un parte, porque si le hubiere dado parte, él hubiera denunciado o hubiera cursado el parte** .

- *Ordinal Tres y cuatro* :

La sentencia declara probado el hecho por la declaración de la capitán Daniela y el capitán Lázaro .

Testigos, sin embargo: no precisan los hechos.

- *Ordinal quinto* :

La sentencia declara probado este hecho por el testimonio del brigada Íñigo .

Los testigos al respecto, sin embargo han declarado:

- Brigada Íñigo : **que el comentario en ningún caso fue en tono despectivo, y que a la capitán Daniela no la notó ni alterada ni le comentó absolutamente nada sobre el mismo** .

- Teniente coronel Cesar : **que la capitán Daniela nada le comentó, ni dio parte verbal, ni escrito sobre las frases a que se contrae el ordinal** .

- *Ordinal sexto* :

La sentencia considera probado el hecho por el testimonio del comandante Roque y el capitán Hermenegildo .

Los testigos al respecto, sin embargo han declarado:

- Comandante Roque : que el teniente coronel Ignacio no la golpeó por la espalda, que no hubo contacto y tampoco hablaron. Que se interpuso entre ambos antes de que el teniente coronel Ignacio llegara, pues temía una discusión.

- Teniente coronel Cesar : que vio los hechos a unos 30 metros; y **lo que vio fue una llamada de atención del teniente coronel Ignacio hacia la capitán Daniela** . Y que, habiéndole preguntado posteriormente a la capitán Daniela qué es lo que había pasado, ésta le comentó que el teniente coronel Ignacio le había recriminado el cambio de un sargento, en una maniobra, por otro. Que no trasladó dicho incidente a sus superiores, porque son cosas que ocurren habitualmente; y que no da traslado de algo que no tiene importancia.

- Capitán Hermenegildo : **que no fue testigo directo de los hechos pues llegó después; y que no observó al teniente coronel Ignacio alterado ni le oyó gritar** .

- *Ordinal séptimo* :

La sentencia considera avalado el incidente por el testimonio del teniente Blas , capitán Fructuoso , comandante Roque , capitán Cristobal , teniente coronel Epifanio y sargento Emilia .

En general, los testigos y en concreto el teniente coronel Cesar refieren no dar importancia alguna a la "pintada"; y que cuando se efectúa un golpe de mano, de este tipo, lo que se intenta con ello es demostrar que te has metido dentro del recinto del otro, poniendo cualquier cosa.

- *Ordinal octavo* :



La sentencia considera probado el incidente por el testimonio del sargento Pedro , del comandante Roque , y del capitán Hermenegildo

Los testigos al respecto, sin embargo han declarado:

- Capitán Hermenegildo : **que difícilmente la capitán Daniela pudo contarle este incidente; pues él en junio de 2009, llevaba seis meses destinado fuera del Regimiento de Transmisiones 21 .**

- Comandante Roque : **que la capitán Daniela le refirió el hecho, pero mucho después de que sucediera; y añade, respecto así le dio veracidad a lo ocurrido, que ni sí, ni no .**

- Sargento Pedro , manifiesta que se encontraba a unos treinta metros del lugar de los hechos.

- Teniente coronel Donato : **que no tuvo información del hecho ni recibió ningún parte de la capitán Daniela al respecto .**

- Teniente coronel Cesar : **niega haber recibido parte verbal o escrito de la capitán Daniela sobre estos hechos .**

Del contenido de los precedentes testimonios se deduce que, al margen del que resulta ser fundamental testimonio, el de la presunta víctima capitán Daniela , testimonio que deviene falto del soporte pericial psiquiátrico solicitado, los testimonios pretendidamente incriminatorios, en que la sentencia dice sustentar su criterio resolutorio, no corroboran, con la exahustividad y contundencia que la sentencia afirma, los hechos denunciados por la capitán Daniela . Deviniendo en consecuencia carente de razonable lógica la conclusión apreciativa, que el Tribunal efectúa, de los elementos probatorios en los que dice fundamentar su resolución.

Versando sobre este extremo, la sentencia de la Sala, nuevamente, tras generalistas consideraciones doctrinales, asume el criterio de la sentencia de instancia e incurre, por ende, en los déficit valorativos de la prueba que muestran las precedentes observaciones. Observaciones que evidencian la inexactitud con que la sentencia recurrida se pronuncia al afirmar, inconsistentemente, que el testimonio de la presunta víctima, ha quedado absolutamente corroborado; llegando, así, a conclusiones irrazonables por extremadamente abiertas, débiles e indeterminadas. De donde se sigue que, en el caso enjuiciado, no existen datos periféricos objetivos que corroboren la versión de la supuesta víctima.

Es por ello que, en todo caso, debió ser estimado por la Sala, en su función casacional de comprobar la estructura racional del proceso lógico-deductivo explicitado en la sentencia recurrida, el motivo cuarto de recurso, por vulneración del principio de presunción de inocencia. Principio que impone, al juzgador apreciar la prueba de manera lógica, racional y acorde a los principios lógico-deductivos, según las reglas del criterio humano, y máximas de experiencia; como bien, y reiteradamente, la jurisprudencia tiene declarado.

Tercero : Sin perjuicio de las precedentes conclusiones, finalmente entiendo que, a partir de los propios presupuestos que la sentencia recurrida establece, proceden dos reflexiones:

Una, en relación con el art. 181 del CPM . La sentencia y el Ministerio Fiscal afirman rotundamente que de los hechos denunciados, la capitán Daniela , dio cuenta de lo sucedido a diversos mandos de la Unidad; y que, del comprendido en el ordinal número 8, fue testigo el sargento Pedro . Sin embargo, y pese a tal afirmación, se obvia el mandato que el citado artículo establece, sin explicación alguna.

Otra, la sentencia recurrida también afirma que, como consecuencia de la serie de acciones que integran los hechos imputados al teniente coronel Ignacio , la capitán Doña Daniela acudió a consulta de la capitán Dulce , presentando un trastorno emocional relacionado con su situación laboral. Al respecto consta, de contrario, por su propia declaración, que la capitán Dulce , no ha elaborado informe médico alguno, porque no es médico; y, el aludido trastorno, no deviene corroborado testificalmente.

Por todo ello, como se anotó precedentemente en la formulación del presente voto particular, procede anular y casar la sentencia recurrida de conformidad con lo expuesto. Conclusión que, obviamente, determina la no consideración del recurso de casación interpuesto por la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal.

Madrid, a 18 de diciembre de 2012.

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