



Roj: **STS 3572/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3572**

Id Cendoj: **28079150012018100083**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2018**

Nº de Recurso: **13/2018**

Nº de Resolución: **85/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **BENITO GALVEZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT 104/2017,**
STS 3572/2018

RECURSO CASACION PENAL núm.: 13/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 85/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernan

D. Benito Galvez Acosta

Dª. Clara Martinez de Careaga y Garcia

D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 101/13/18, interpuesto por el capitán del Ejército del Aire don Roberto , representado por el procurador don Juan Luis Cardenas Porras y defendido por el por el letrado don Francisco Javier Fernández Ben, contra Sentencia de fecha 15 de Diciembre de 2017, dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero, que le condenaba como autor responsable de un delito consumado contra el patrimonio en el ámbito militar previsto y penado en el artículo 81, apartado 1, del Código Penal Militar, LO 14/2015 con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de "reparación del daño causado" establecida en el artículo 21.5º y la muy cualificada de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", establecida en el artículo 21.6º, ambos del Código Penal; y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71.2 del mismo texto punitivo; han comparecido como recurridos el Ilmo. Sr. abogado del Estado y la Fiscalía Togada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2017, el Tribunal Militar Territorial Tercero dictó sentencia en la que constan los siguientes hechos probados:



«PRIMERO.- Probado y así expresamente se declara que el entonces Alférez del Ejército del Aire, D. Roberto cuyas demás circunstancias obran en el encabezamiento de esta sentencia y aquí se dan por reproducidas, por Resolución número 762/11665/07, de fecha 16 de julio de 2007, (BOD núm. 144) fue destinado con carácter forzoso a la Base Aérea de Zaragoza como oficial procedente de la Academia de la Academia General del Aire de San Javier (Murcia) y, por tal motivo solicitó la indemnización por traslado de mobiliario y enseres, uno de la empresa "Mudanzas José Martín Rodríguez", otro de la empresa "Mudanzas Manolo" y el tercero de la empresa "Mudanzas Aluche Mateos", y se pidió por la propia Unidad tramitadora del expediente con conocimiento del citado Alférez un cuarto presupuesto, siendo aprobado por el Ministerio de Defensa éste último, procedente de la empresa "Mudanzas Euromonde".

Seguidamente el hoy Capitán del Ejército del Aire D. Roberto aportó al expediente de traslado una factura de la primera de las empresas de las que presentó los presupuestos, "Mudanzas José Martín Rodríguez", por el importe que se había aprobado, que figura al folio 11 de autos y firmó el certificado de recepción del servicio (folio 12) en fecha 2 de julio de 2008.

Toda esta documentación fue facilitada y tramitada por el Teniente D. Luis Antonio, destinado en el Ala 49 de la Base Aérea de Son San Juan de Palma de Mallorca y gracias a ello, la Administración Militar transfirió a una cuenta bancaria del hoy Capitán Roberto, la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS SETENTA CON CINCUENTA Y SEIS CENTIMOS DE EUROS (2.570, 56€), en concepto de traslado de mobiliario y enseres en virtud del núm. De pasaporte NUM000.

La documentación presentada por el acusado era un documento con formato de factura de la mercantil que utilizó para simular una factura real y hábil en apariencia para el tráfico jurídico, por una prestación que no llegó a realizar. Con tal simulación logró la transferencia antes indicada a su cuenta corriente.

Por parte del Capitán D. Roberto, con carácter cautelar se procedió al depósito de la cantidad percibida por el traslado en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos del Juzgado Togado Militar nº 32 de Zaragoza (folio 288).

Consta acreditado en autos que, las presentes actuaciones traen su causa en unas Diligencias Previas incoadas por el Juzgado Togado Militar Territorial nº 11 de Madrid en fecha 2 de Agosto de 2102 (sic), las cuales fueron posteriormente remitidas al Juzgado Togado Central nº 2, donde fue incoado el Sumario 2/1/13, en el que con fecha 19 de abril de 2013, a resultas de las investigaciones llevadas a cabo, se imputó entre otros al hoy Capitán D. Roberto, acordándose su procesamiento, junto el de 45 personas más, mediante resolución de fecha 2 de septiembre de 2014.

Dicho procesamiento fue revocado por el Tribunal Militar central en virtud de auto de fecha 19 de febrero de 2015 en el que además se acordaba la remisión de las actuaciones a los distintos Juzgados Togados Militares Territoriales que resultaran competentes para el enjuiciamiento de las 46 personas antedichas. Aceptando el conocimiento de estas por parte del Juez Togado Militar Territorial de Zaragoza, este mediante auto de fecha 7 de abril de 2015 incoó el presente Sumario 32/6/15, en cuya instrucción intervino hasta su completa sustanciación, elevándose las actuaciones al Tribunal Militar Territorial Tercero, donde resulto señalada para el día 12 de diciembre de 2017 la celebración de vista oral».

SEGUNDO.- La parte dispositiva de referida sentencia, es del siguiente tenor literal:

«Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS AL HOY Capitán del Ejército del Aire D. Roberto como autor responsable de un delito consumado contra el patrimonio en el ámbito militar previsto y penado en el artículo 81, apartado 1, del Código Penal Militar vigente, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de "reparación del daño causado" establecida en el artículo 21.5º y la muy cualificada de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", establecida en el artículo 21.6º, ambos del Código Penal; y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71.2 del mismo texto punitivo a la pena de MULTA en una extensión de 150 DIAS con una cuota diaria de TREINTA EUROS DÍA, ascendiendo el total de la misma a CUATRO MIL QUINIENTOS EUROS (4.500 €), con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa.

En concepto de responsabilidad civil el condenado deberá abonar al Tesoro Público la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS SETENTA CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (2570,56€), indebidamente percibida y que ya depositó de forma cautelar en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos del Juzgado Togado Militar nº 32 de Zaragoza, de manera que, una vez firme la presente resolución, se procederá al ingreso de dicha cantidad en el Tesoro Público.

Que, asimismo, debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al Teniente del Ejército del aire D. Luis Antonio, como autor responsable de un delito consumado contra la hacienda en el ámbito militar, previsto y penado en el artículo 189, apartado 1, del Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de "dilación extraordinaria e indebida en



la tramitación del procedimiento", establecida en el artículo 21.6ª, Código Penal, a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo, y sin exigencia de responsabilidades civiles».

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia a las partes, por la representación procesal de don Roberto , se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 26 de febrero de 2018.

CUARTO.- Continuada la tramitación del recurso, mediante escrito de fecha 13 de abril de 2018, el procurador don Ramón Blanco Blanco, en la representación del recurrente, formalizó el recurso anunciado que fundamentó en los siguientes motivos de casación:

«1º.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma del art. 851.1 inciso primero LEcrim.

2º.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma del art. 851.1 LECrim inciso primero LECrim

3º.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma del art. 851.1 LECrim inciso tercero LECRIM.

4º.- Recurso de casación por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 L.E.CRIM. por error de hecho en la apreciación de la prueba.

5º.- Recurso de casación por infracción de ley penal sustantiva al amparo del art. 849.2 L.E.Crim.

6º.- Recurso de casación por infracción de ley penal sustantiva al amparo del art. 849.2 L.E.CRIM.

7º.- Recurso de Casación por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. y del art. 852 de la LECrim, en relación con el art. 24.1 y 2 de la CE».

En el correspondiente trámite, por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado se impugnó el recurso en los términos que constan. Y por el Ministerio Fiscal se ha formulado, igualmente, expresa oposición a los motivos de recurso, interesando su desestimación por las razones que expresa e interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Admitido y declarado concluso el presente rollo, por providencia de fecha 25 de septiembre de 2018 se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día 3 de octubre siguiente; acto que se llevó a cabo en los términos que a continuación se expresan.

Habiendo redactado el Excmo. Sr. Magistrado ponente la presente Sentencia con fecha 11 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2017, el Tribunal Militar Territorial Tercero dictó sentencia condenando al capitán del Ejército del Aire, don Roberto , como autor responsable de un delito contra el patrimonio en el ámbito militar, previsto y penado en el art. 81 apartado 1 del CPM vigente, a la pena de multa en una extensión de ciento cincuenta días, con una cuota diaria de treinta euros día; ascendiendo el total de la misma a cuatro mil quinientos euros; con una responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa.

Asimismo, condenaba al teniente del Ejército del Aire, don Luis Antonio , como autor responsable de un delito contra la hacienda pública en el ámbito militar, previsto y penado en el art. 189, apartado 1 del CPM LO 13/1985, de 9 de diciembre, en los términos que constan.

Como hechos probados, la recurrida sentencia refiere los transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia.

Como elementos de convicción, respecto del precedentemente aludido relato fáctico, la sala anota los siguientes: Documentación relativa al expediente de indemnización por traslado de residencia del citado capitán. Y en concreto: La correspondiente solicitud del servicio, firmada por dicho oficial. El documento de recepción del servicio, firmado por dicho oficial. Y la recepción en su cuenta bancaria de la cantidad de 2570,56 €.

También, las declaraciones acreditativas de que no se llevó a efecto el traslado, ni por la cantidad que finalmente cobró. Declaraciones de: don Ezequias , en el acto de la vista, propietario de la empresa Mudanzas José Martín, que es la que supuestamente emite la factura presentada por el procesado capitán de haber efectuado la mudanza, quien tiene declarado que él no hizo la mudanza, ni la del capitán ni ninguna otra. De doña Macarena , en el acto de la vista, de la empresa Mudanzas Euromonde; quien, si bien reconoce el presupuesto obrante en el procedimiento relativo a su empresa, manifiesta que no está firmado el conforme por el cliente, con lo cual se puede entender que tal presupuesto no fue aprobado. Del teniente Luis Antonio



quien, en el acto de la vista, explicó a la sala el proceder en las mudanzas; concluyendo que se cobraban las mudanzas sin hacerlas, pues mudanzas reales no había y que el 95 % de las facturas eran falsas. Del cabo primero de la Guardia Civil TIP NUM001, quien actuó como instructor del atestado, y del guardia civil con TIP NUM002, quien actuó como secretario del atestado.

La sala de instancia en el fundamento de derecho primero de su sentencia, aborda la cuestión previa alegada de haberse producido **prescripción** del delito, por transcurso del plazo de cinco años desde que se cometió.

En el fundamento de derecho segundo, la sala se pronuncia sobre la aplicación, al caso, del nuevo CPM, LO 14/2015 de 14 de octubre, o el vigente en el momento de los hechos aprobado por LO 13/85, de 9 de diciembre.

En el fundamento de derecho segundo (bis), la sala razona sobre la vinculación al principio acusatorio, trayendo a colación sentencia de la Sala segunda T.S. nº 447/2016, de 25 de mayo.

Concluye apreciando, en relación al capitán Roberto, que los hechos son constitutivos de un delito contra el patrimonio en el ámbito militar, previsto y penado en el art. 81, apartado 1 del CPM, LO 14/15, de 14 de octubre, trasunto del contenido en el art. 189 del CPM de 1985. En su relación cita sentencias, de la Sala quinta, de 13-9-13, relativa al aludido art. 189 y sentencia de 23-9-96, relativa al ánimo de lucro.

En el fundamento de derecho tercero califica los hechos: Respecto al capitán Roberto, como constitutivos de un delito del art. 81.1 CPM, LO 14/15, de 14 de octubre. Respecto al teniente Luis Antonio, como constitutivos de un delito del art. 189.1 CPM, LO 13/85, de 9 de diciembre.

En el fundamento cuarto, respecto al capitán don Roberto, la sala aprecia la circunstancia atenuante simple de reparación del daño causado; y la muy cualificada de dilación extraordinaria indebida, previstas en los ordinales 5 y 6, art. 21 del CP.

Y respecto al teniente don Luis Antonio, aprecia la circunstancia atenuante muy cualificada de dilación extraordinaria indebida, prevista en el ordinal 6 del CP.

Cita, en relación con la atenuante número 5 del art. 21 del CP, sentencia Sala Segunda TS de 20-7-15. Y en relación con la atenuante número 6 del art. 21 del CP, sentencia de la Sala Segunda TS número 318/2016, de 15 de abril. Concluye, este fundamento, con el relato del tracto procesal que ha sufrido la presente causa.

En el fundamento quinto el Tribunal establece la pena que considera aplicable.

En el sexto fija las responsabilidades civiles.

SEGUNDO.- Versando sobre los concretos motivos de recurso, al amparo del art. 851.1, inciso primero de la LECrim., se plantea el primero "al no expresar la sentencia concretamente cuáles son los hechos probados, ya que en la sentencia no se determinan más que antecedentes de hecho -con necesaria remisión a su significación gramatical- y fundamentos de derecho, llevando el debate sobre el material probatorio a los propios fundamentos jurídicos de la misma, no resultando preciso acudir al inciso final del párrafo tercero del art. 855 LECrim."

No ha de merecer favorable acogida la pretensión del recurrente por cuanto que, si bien no es acertada la sistemática empleada en la sentencia por el Tribunal de instancia, al no observar puntualmente lo dispuesto en los artículos 85.2º de la LPM, art. 142-2º de la LECrim y art. 248-3º de la LOPJ, como ya tuvimos ocasión de significar al Tribunal sentenciador en sentencia 109/2017, de 7 de noviembre, fundamento de derecho primero, es lo cierto que la misma no carece de hechos probados pues, ciertamente, en el primero de sus antecedentes de hecho comienza diciendo "probado y así expresamente se declara"; narrando a continuación los que con tal carácter establece.

Por tanto, al margen de la desafortunada sistemática empleada en la sentencia recurrida, carece de justificación la queja del recurrente, toda vez que la resultancia fáctica deviene establecida en términos claros y terminantes como requiere el art. 851.1º, primer inciso LECrim.

El motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- Aduce el recurrente en el segundo de los motivos, al amparo del 851-1º, inciso primero LECrim., "existir manifiesta contradicción entre los hechos que, en forma de antecedentes de hecho, se declaran probados al resultar manifiestamente incompatible que se declare que algo no se ha hecho, y al mismo tiempo que sí se ha hecho, introduciendo cuestiones de matriz en cuanto a la forma de ejecución de lo hecho respecto de lo no hecho, no resultando preciso acudir al inciso final del párrafo tercero del art. 855 LECrim."

Al margen del cierto fárrago que la formulación del motivo contiene, su postulado ha de ser rechazado. Y ello no sin observar que tal planteamiento pone de manifiesto su palmaria contradicción con el motivo primero,



pues tras negar que la sentencia contenga hechos probados, afirma a continuación que sí los contiene, pero que son contradictorios.

En orden a la pretendida contradicción esta sala en su sentencia de 7 de noviembre de 2017, refiere: "Tiene declarado esta sala, y la sala segunda de este mismo tribunal, en cuanto al denunciado vicio de contradicción entre los hechos probados, primero, que la misma ha de ser interna de manera que la afirmación de un hecho de lugar a la negación de otro. Segundo, que la contradicción sea conceptual derivada de las palabras empleadas en la narración fáctica. Tercero, que la eliminación de los pasajes contradictorios produzca un vacío que se refleje de manera manifiesta, insubsanable y causal respecto del fallo (sentencias 28 de noviembre de 2005; 1 de diciembre de 2005; 8 de junio de 2006 y 24 de septiembre de 2013, y de la sala 2.^a recientemente 657/2017, de 5 de octubre)".

Desde tales premisas, el relato de la sentencia recurrida, evidencia la inexistencia del postulado vicio. Antes bien, el relato de hechos probados es claro y contundente: don Roberto fue trasladado de Murcia a Zaragoza, y obtuvo un ingreso en cuenta por importe de 2570,56 euros, cuya finalidad era sufragar unos gastos de mudanza; gastos en los que no se incurrió porque no se correspondieron con un servicio efectivamente prestado.

El motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- Al amparo del art. 851.1 inciso tercero LECrim., imputa el recurrente al tribunal sentenciador, en su motivo tercero, quebrantamiento de forma, "al consignar como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo, no resultando preciso acudir al inciso final del párrafo tercero del art. 855 LECrim."

Ante tal denuncia, ciñéndonos al ámbito de un motivo casacional de esta clase, hemos de recordar que se refiere a la prohibición del empleo, en la relación fáctica probatoria, de expresiones de significado técnico jurídico a modo de categorías normativas con virtualidad causal, en cuanto que su presencia anticipan el sentido del fallo.

Analizado el "texto" soporte del postulado "vicio", no es de apreciar predeterminación alguna. El verbo simular se emplea en el lenguaje común no jurídico, y cualquier ciudadano medio entiende que simular implica alterar la realidad; que es a lo que se refiere la sentencia recurrida.

El motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- Analizando el motivo séptimo, alterando con el Ministerio Fiscal el orden de los motivos de recurso por razones de metodología procesal, en relación a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuestiona el recurrente el valor probatorio de la declaración de un coimputado, en referencia al teniente Luis Antonio . Y lo hace desde un amplio despliegue jurisprudencial, que recuerda la conocida necesidad de que las declaraciones de los coimputados estén mínimamente corroboradas, para que desvirtúen el derecho a la presunción de inocencia. Limitación probatoria que ciertamente tiene lógico soporte en que el coimputado no comparece como testigo y, en tal situación, no está obligado a decir verdad ni incidido por el posible delito de falso testimonio. Antes bien, comparece como acusado y, en cuanto tal, amparado en su derecho a no declarar, a no hacerlo en su contra y, por ende, no incurrir en el aludido posible delito.

Ello establecido considera el recurrente, de un lado, que la declaración del teniente Luis Antonio carece de la corroboración derivada de la declaración de don Ezequias , propietario de la empresa "Mudanzas José Martín"; de otro, rechaza su credibilidad al haber alcanzado, citado teniente, con el Ministerio Fiscal acuerdo de conformidad.

Mas con dicho planteamiento obvia el recurrente que el testimonio de don Ezequias , propietario de la empresa "Mudanzas José Martín", que es la que emite la factura, presentada por el procesado capitán, de haber efectuado la mudanza, devino en el acto del juicio prueba ilustrativa respecto de la actuación del condenado al declarar que él no hizo mudanza alguna; corroborando así el testimonio del teniente Luis Antonio quien, también en el acto de la vista, explicó a la sala el proceder en las mudanzas; concluyendo que tanto la correspondiente al capitán Roberto , como otras, se cobraban sin hacerlas, pues mudanzas reales no había, y el 95% de las facturas eran falsas.

Con tal corroboración queda paliado el efecto limitativo de la declaración del coimputado y, en consecuencia, la declaración del teniente Luis Antonio cobra relevancia probatoria. Eficacia no perturbada por el hecho de haber alcanzado acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal. Efectivamente, como acertadamente anota la recurrida sentencia, "el Tribunal Constitucional ha afirmado que la declaración obtenida mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (autos 1/1989, de 13 de enero o 899/1985, de 13 de diciembre). Igualmente ha



expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en esos casos exista una mayor obligación de valorar la credibilidad (en este sentido, STS 279/2000, de 3 de marzo). La decisión de inadmisión del TEDH de 25 de mayo de 2004, recaída en el asunto CORNIEILS y, Holanda, abunda en esas ideas".

Atendidas precedentes consideraciones, no es de observar la postulada quiebra del principio de presunción de inocencia, por cuanto que el tribunal sentenciador ha contado con prueba suficiente de cargo que, por demás, ha valorado de forma razonable, acorde con las reglas lógicas y máximas de experiencia.

El motivo ha de ser desestimado

SEXTO.- En el motivo cuarto, aduce el recurrente infracción de Ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim., "por error de hecho en la apreciación de las pruebas basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del tribunal sentenciador sin resultar contradictorios por otros elementos probatorios".

Pese a tal formulación, es lo cierto que el postulado del presente motivo incide nuevamente en la vulneración del principio de presunción de inocencia, en notable desvío con su enunciado. A tal fin aduce que algunos folios de las actuaciones solo obran en el CD incorporado, citando a modo de ejemplo el folio 822. Desde tal afirmación su propuesta revisoria es que se adicione los hechos probados con un párrafo absolutamente exculpatario del siguiente tenor:

"No se ha acreditado que el traslado de mobiliario y enseres que dio lugar a percibir dicha indemnización, no se haya realizado por parte del entonces Alférez D. Roberto".

Soslaya sin embargo el recurrente, en primer lugar y de un lado, las conclusiones obtenidas al analizar el motivo precedente, todas determinantes del hecho imputado; de otro, la documental obrante en el expediente indemnizatorio reflejando la falsedad del presupuesto aportado, del documento de recepción del traslado, y la certeza de la transferencia bancaria a su favor. En segundo lugar que, al margen del CD obrante al folio 2, no solo el aludido folio 822 consta también al folio 135 de las actuaciones, sino que a los folios 128 a 208 se recogen documentos relacionados con sus actuaciones falsarias.

El motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- El quinto motivo de recurso se enuncia por infracción de ley penal sustantiva al amparo del art. 849.2 L.E.Crim., y se relata "por indebida aplicación del art. 131 sobre **prescripción** del delito en relación al art. 81.1 CPM y artículos 238 LOPJ y 22 LOPM, conforme a la exposición fáctica contenida en los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada".

Con este relato se evidencia el mero error formal de enunciado que, obviamente, debió ser el correspondiente al art. 849.1 de la LECrim. Al margen de ello, en su amplio desarrollo, que hemos de dar por reproducido, se postula **prescripción** del delito por el transcurso de más de cinco años desde la fecha de su comisión hasta el auto de 7 de abril de 2015, dictado por el Juzgado Togado Territorial número 32 de Zaragoza, acordando aceptar el conocimiento del sumario 2/01/13.

A los efectos resolutorios de este motivo, que se estima proceden, acogiendo por su corrección el minucioso relato del antecedente procedimental expuesto por el Ministerio Fiscal, resulta:

«1º.- Auto del Juzgado Togado Militar Territorial número 11 de Madrid de **2 de agosto de 2012**, acordando la incoación de diligencias Previas, como consecuencia de la documentación remitida por la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Aire relativa a la falsificación de facturas de empresas de mudanzas (folio 22, rollo I del CD).

2º.- Auto del Citado Juzgado Togado, de fecha **20 de noviembre de 2012**, acordando la imputación de varios militares del Ejército del Aire por los delitos de deslealtad y contra la hacienda en el ámbito militar, sin mención del hoy capitán Roberto (folio 238, rollo I del CD).

El Juzgado Togado Militar Territorial número 11, dictó al menos cinco autos más de imputación que afectaban a varios militares del Ejército del Aire (27 de noviembre y 19 y 27 de diciembre de 2012, 30 de enero y 26 de febrero de 2013) no apareciendo el hoy recurrente en ninguno de ellos

3º.- Auto del citado Juzgado Togado, de fecha **7 de marzo de 2013**, acordando inhibirse del conocimiento de las actuaciones a favor de los Juzgados Togados Militares Centrales (folios 644 a 646, rollo II del CD).

4º.- Oficio de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de la Guardia Civil de **19 de abril de 2013**, informando sobre la imputación de varios oficiales entre los que (YA) se encuentra el entonces teniente Roberto (folios 135, 822 y 823, estos últimos del rollo II del CD). No obstante, por dificultades de trabajo a Zaragoza, la Policía Judicial solicitó que la imputación del citado oficial se realizase en sede judicial (folio 160). La imputación



contra el referido teniente se amplía en el atestado de la Policía Judicial 5/2013 (folios 156 y ss.) finalizado y entregado al Juez Togado Instrucción el **29 de abril de 2013**, (folios 1500, rollo IV del CD)-

5º.- Providencia del Juez Togado Militar número dos de fecha **19 de noviembre de 2013**, poniendo en conocimiento del teniente Roberto y de otros oficiales 'que se sigue el presente procedimiento penal por el cobro indebido de indemnizaciones por traslado de residencia, y que del mismo pueden derivarse responsabilidades penales en su contra, así como informarles de su derecho a la defensa, a la asistencia letrada y participar en cuantas diligencias se practiquen, y proponer las que estimen oportunas desde el mismo momento en que designe letrado que los representen; y que en fecha que se determinará serán citados a declarar en calidad de imputados, en la sede este juzgado militar togado Central, debiendo asistir acompañados de letrado' (folios 172 y 1818, este último del rollo IV del CD)

6º.- Providencia del referido juzgado Togado de **10 de diciembre de 2013**, citando a declarar en calidad de inculcado al teniente Roberto (folio 2431 rollo VII del CD). Declaración en calidad de imputado a los folios 177 a 182

7º.- Auto del mismo juez togado de **2 de septiembre de 2014**, acordando el procesamiento de, entre otros, el teniente Roberto, como autor de delito contra la hacienda en el ámbito militar (folios 70 a 86)

8º.- Auto del TMC del **19 de febrero de 2015**, anulando el procesamiento anterior con remisión de antecedentes a los jueces togados que resulten competentes (folios 87 a 90)

9º.- Auto del Juez Togado Territorial número 32 de **7 de abril de 2015** por el que se acuerda 'la aceptación en el conocimiento del sumario 2/01/13 del JUTOCEN número 2 en lo relativo al teniente don Roberto, continuando su tramitación con el mismo carácter, y dando por válidas, conforme al art. 22 de la Ley procesal y en aras de evitar dilaciones y reiteraciones innecesarias, las actuaciones llevadas a cabo por el meritado juzgado togado central hasta el momento previo al procesamiento revocado' (folio 92)».

Ello establecido, y a efectos de determinar la alegada **prescripción**, no cuestionado que conforme al art. 131.1 del CP, el delito objeto de condena, art. 81.1 CPM, prescribe a los cinco años, la fijación del *dies a quo*, no ha de ser el 13 de septiembre de 2007, fecha de la solicitud de indemnización por traslado de residencia (como se postula por la defensa del acusado); ni la de 10 de junio de 2008, fecha de presentación de los presupuestos (como se postula por las acusaciones y acoge en tribunal en su sentencia), sino la de 2 de julio de 2008, cuando el condenado firma el certificado de recepción del servicio y aporta la factura por el traslado supuestamente realizado.

De otro lado, el *dies ad quem*, no ha de ser la fecha 7 de abril de 2015 del auto de la juez togado militar territorial número 32 de Zaragoza pues, tanto éste como el auto de procesamiento de 2 de septiembre de 2014, fueron anulados por el auto del Tribunal Militar Central de 19 de febrero de 2015, sino la de 19 de abril de 2013, fecha en la que fue presentada la denuncia por la Guardia Civil respecto del procesado. Plazo que, en principio, habría de reanudarse el 19 de octubre de 2013, conforme a lo establecido en el art. 132.2 del CP. Pero tal lapsus interruptivo, de seis meses, ha de alcanzar efectos solo en el caso de que durante dicho periodo no se haya alcanzado el plazo legal de **prescripción**; produciéndose, de contrario la **prescripción** si durante ese reiterado plazo de seis meses no se hubiere dirigido el procedimiento judicial contra la persona concreta. Conclusión ésta que cabe deducirla del inciso final del párrafo tercero del art. 132-2 CP que establece: «la continuación del computo se producirá también si, dentro de dicho plazo, (seis meses) el juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo».

En el presente caso el reiterado plazo suspensivo, con efectos interruptivos de seis meses, hubo de concluir el 19 de octubre de 2013, y es lo cierto que la resolución judicial inculpatória no se dicta hasta el 19 de noviembre de 2013, cuando ya la **prescripción** se había consumado.

En la interpretación lógica del precedente relato cronológico resulta:

- Que siendo el 2 julio de 2008 *dies a quo*, el plazo prescriptivo de cinco años habría de computarse hasta el 2 de julio de 2013.
- Dicho plazo prescriptivo quedó interrumpido el 19 de abril de 2013, fecha de la denuncia, conforme al art. 132.2 del CP.
- El 19 de octubre de 2013, transcurridos los seis meses previstos en el art. 132.2.2 del CP, habría de reanudarse el plazo prescriptivo.
- Pero no habiéndose dictado hasta el 19 de noviembre de 2013, la providencia del Juez Togado Militar núm. 2, poniendo en conocimiento del capitán Roberto, que se seguía contra él procedimiento penal por cobro indebido de indemnizaciones por traslado de residencia, dicha providencia fue dictada consumado el plazo



prescriptivo y, por ende, sin efecto alguno en orden a la interrupción del preceptivo plazo de **prescripción** establecido para el delito objeto de enjuiciamiento.

Atendidos precedentes parámetros, es de apreciar la postulada **prescripción** y, por ende, ha de ser estimado el correspondiente motivo de recurso y, en su efecto, casada y anulada la sentencia recurrida.

Precedente conclusión deviene acorde, de un lado, con el carácter de seguridad jurídica y apreciación de oficio que corresponde al instituto de la **prescripción** (sentencias Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 2 de julio de 1993, de 8 de julio de 1998, y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2015 y 7 de noviembre de 2017). De otro con la doctrina, respecto al cómputo prescriptivo, establecida, entre otras, en sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 218/16, de 15 de marzo de 2016 «una de las novedades que introdujo la Ley Orgánica 5/2010 es la relativa al momento en que debe entenderse interrumpido el plazo de **prescripción**. La nueva norma hace una regulación integradora de una materia que había sido objeto de un debate jurídico entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. [...] Hasta la aprobación de dicha norma, el Tribunal Supremo entendía, en síntesis, que la interposición de una denuncia o querrela interrumpía el plazo de **prescripción**, mientras que para el Tribunal Constitucional se exigía algún "acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de **prescripción** (...) que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito" (STC 59/2010, de 4 de octubre de 2010), lo que, como regla general, implicaba que la interrupción de la **prescripción** no se producía hasta la admisión judicial de la denuncia o querrela. [...] De acuerdo con esta nueva regulación del Código Penal (art. 132.2.2ª CP), dichos criterios se han refundido, ganándose en seguridad jurídica, en una norma que impone que la interposición de una querrela o denuncia interrumpe el plazo de **prescripción**, como sostenía la doctrina del Tribunal Supremo, pero siempre y cuando en el plazo de 6 meses (o 2 meses para el caso de las faltas) desde la interposición de la misma se dicte una resolución judicial motivada en la que se atribuya a una persona en concreto su presunta participación en unos hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta, es decir se admita judicialmente la denuncia o querrela (como sostenía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

Así, el nuevo precepto, en su epígrafe segundo, pone de manifiesto que "por el contrario, el cómputo del término de **prescripción** continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. [...] La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo." La interpretación sistemática de la norma pone manifiestamente de relieve, que "entre las resoluciones previstas en este artículo", que tienen la virtualidad de ratificar la suspensión de la **prescripción** producida por la presentación de la querrela o denuncia en la que se atribuya a persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, la más caracterizada es precisamente el auto de admisión de dicha querrela o denuncia. Resolución que necesariamente tiene que ser motivada por su naturaleza de auto, y que determina la incoación de un procedimiento penal contra el querrelado, precisamente porque le atribuye su presunta participación en los hechos objeto de la querrela o denuncia, y se considera judicialmente que éstos hechos pueden revestir los caracteres de delito o falta. [...] En consecuencia, admitida judicialmente la querrela, e incoada una causa penal contra el querrelado, por su participación en los hechos que se le imputan en la misma, la **prescripción** queda interrumpida y no se requiere un auto adicional de imputación formal».

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.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- Estimar el recurso de casación 101/13/18, formulado por el capitán del Ejército del Aire don Roberto, representado por el procurador don Juan Luis Cardenas Porras y defendido por el por el letrado don Francisco Javier Fernández Ben, contra Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017, dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero, en el sumario 32/06/2015.
- 2.- Casar y anular expresada sentencia, dejando sin efecto dicha sanción, dictando a continuación la que proceden con arreglo a Derecho.
- 3.- Declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala, e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Javier Juliani Hernan Benito Galvez Acosta

Clara Martinez de Careaga y Garcia Francisco Javier de Mendoza Fernandez

RECURSO CASACION PENAL núm.: 13/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernan

D. Benito Galvez Acosta

D^a. Clara Martinez de Careaga y Garcia

D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso procedimiento instruido por el delito consumado contra el patrimonio en el ámbito militar previsto y penado en el artículo 81, apartado 1, del Código Penal Militar, LO 14/2015 con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de "reparación del daño causado" establecida en el artículo 21.5º y la muy cualificada de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", establecida en el artículo 21.6º, ambos del Código Penal; y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71.2 del mismo texto punitivo, contra el capitán del Ejército del Aire don Roberto , con D.N.I. nº NUM003 y sin antecedentes penales, nacido el NUM004 de 1978 en Madrid, hijo de Jose Luis y Gregoria , con domicilio en Zaragoza y en situación de servicio activo en las Fuerzas Armadas y destinado en la Base Aérea de Zaragoza.

En dicha causa, con fecha 15 de diciembre de 2017, el Tribunal Militar Territorial Tercero dictó sentencia condenatoria por el expresado delito, la cual ha sido recurrida en casación por el acusado, representado por el procurador don Juan Luis Cárdenas Porrás y defendido por el por el letrado don Francisco Javier Fernández Ben; la cual ha sido casada y anulada por la nuestra de esta misma fecha.

Han concurrido a dictar esta segunda sentencia, los Excmos. Sres. Magistrados y Excma. Sra. Magistrada antes mencionados.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se dan por reproducidos los que figuran en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos en esta segunda sentencia los razonamientos que figuran en los de la primera sentencia.

SEGUNDO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.- Estimar el recurso de casación número 101-13/2018, interpuesto por el capitán del Ejército del Aire don Roberto , representado por el procurador don Juan Luis Cárdenas Porrás y defendido por el por el letrado don Francisco Javier Fernández Ben, contra Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017, dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero, en el sumario 32/06/2015.

2.- Declarar extinguida, por **prescripción** del delito objeto de acusación, la responsabilidad penal que deviene exigible y, en consecuencia, absolver al capitán del Ejército del Aire don Roberto del delito contra el patrimonio en el ámbito militar, previsto y penado en el artículo 81, apartado 1, del Código Penal Militar vigente, por el que venía condenado.

3.- Declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Javier Juliani Hernan Benito Galvez Acosta

Clara Martinez de Careaga y Garcia Francisco Javier de Mendoza Fernandez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ