

Roj: **STS 665/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:665**Id Cendoj: **28079150012015100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/02/2015**Nº de Recurso: **55/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**Ponente: **FERNANDO PIGNATELLI MECA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STMT 106/2014,**  
**STS 665/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil quince.

Visto el presente Recurso de Casación núm. 101/55/2014 de los que ante esta Sala penden, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela en nombre y representación del Sargento DON Alonso Borja y del Soldado DON Teodulfo Porfirio, ambos del Ejército de Aire, bajo la dirección letrada de Don Antonio Suárez-Valdés González, contra la Sentencia de fecha 21 de mayo de 2014 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el Sumario núm. 12/19/12, por la que se condenó a los hoy recurrentes, como autores, en grado de tentativa, de sendos delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de prisión a cada uno de ellos, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo y el efecto de que su tiempo de duración no será de abono para el servicio, todo ello de conformidad con los artículos 28, 33 y 34 del Código Penal Militar, y sin la exigencia de responsabilidades civiles. Habiendo sido partes, además de los recurrentes, el Excmo. Sr. Fiscal Togado y el Ilmo. Sr. Abogado del Estado y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **Fernando Pignatelli Meca**, quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer mayoritario de la Sala en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida contiene la siguiente declaración de hechos probados:

" **PRIMERO.- HECHOS PROBADOS** .- Y así expresamente se declaran, los siguientes:

El sábado 18 de agosto de 2012, el sargento DON Basilio Landelino y el cabo primero Arsenio Genaro, formaban parte del personal de guardia de seguridad de la Base Aérea de Torrejón, y sobre las 11.00 horas, durante el transcurso de una patrulla que estaban realizando en el interior de la base, detuvieron al vehículo <<Hyunday Matrix>> matrícula .... LHQ, pues este salía de una zona restringida, la correspondiente al Grupo de Armamento del CLAEX, zona a la que dicho vehículo no tenía autorizado el acceso y de la que se encontraba a unos dos o tres kilómetros de distancia. Una vez detenido el vehículo, se procedió a identificar a sus ocupantes, que resultaron ser el sargento DON Alonso Borja, quien tenía un pase de entrada para la zona de ocio de la base, no para acceder a zonas restringidas, y el soldado Teodulfo Porfirio. Asimismo, y al observar que el citado vehículo tenía vencida la amortiguación trasera, pues todo indicaba que llevaba una carga muy pesada en su interior, se procedió a registrar el vehículo y al abrir el maletero, con el consentimiento del conductor, hallándose en su interior diecisiete cajas de madera, que estaban cubiertas con una manta. Se abrieron unas cajas, pues estaban cerradas con tapas atornilladas y se comprobó que su contenido era de vainas de latón



de munición ya usada, junto con un mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas. El sargento Basilio Landelino preguntó a los hoy procesados como habían accedido al interior del recinto del CLAEX, toda vez que este está rodeado por una valla que únicamente puede ser franqueada a través de una puerta corredera que sólo puede ser abierta por personal autorizado en posesión de la correspondiente llave, manifestando aquellos que tenían una copia de la llave y que fue la que utilizaron para abrir la puerta. En este punto, el sargento Basilio Landelino se puso en contacto con el comandante de la guardia, teniente DON Maximiliano Cristobal , quien se presentó en el lugar en el que el vehículo había sido interceptado, preguntando al sargento Alonso Borja que hacían las cajas de vainas en el interior de su vehículo, respondiéndole este que se las llevaban para después venderlas y con el dinero obtenido arreglar un vehículo de su propiedad que estaba averiado que tenía estacionado en el interior del CLAEX. A la vista de lo anterior, el teniente Maximiliano Cristobal llamó por teléfono a la jefe de día, capitán DOÑA Emilia Martina , quien, a su vez, se personó en el lugar en el que estaba detenido el vehículo, y que al ver las cajas preguntó a los acusados el motivo por el que estas estaban en su posesión, a lo que respondieron que tenían un vehículo propio averiado que habían dejado aparcado en el CLAEX y que querían sacar las cajas para venderlas, pagando el arreglo del vehículo con el importe obtenido de esa venta.

Inmediatamente después de ser aprehendidas, las diecisiete cajas con las vainas de munición ya utilizadas fueron trasladadas al cuerpo de guardia, quedando allí depositadas, por ser dicho cuerpo de guardia un lugar seguro para la custodia de dichos efectos, pues sólo tiene una puerta de acceso, está videovigilado y permanentemente custodiado ya que en el mismo hay personal de guardia las veinticuatro horas del día".

**SEGUNDO.-** El fallo de la referida Sentencia es del tenor literal siguiente:

"Que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados sargento del Ejército del Aire DON Alonso Borja y soldado del Ejército del Aire Teodulfo Porfirio , como autores, en grado de tentativa, de sendos delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, a cada uno, penas que llevarán consigo las accesorias de suspensión de cargo público, derecho de sufragio pasivo y el efecto de que su tiempo de duración no será de abono para el servicio, todo ello de conformidad con los artículos 28 , 33 y 34 del Código Penal Militar ".

**TERCERO.-** Notificada que fue la Sentencia a las partes, la representación procesal de los condenados presentó escrito, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Militar Territorial Primero el 13 de junio de 2014, interesando se tuviera por preparado Recurso de Casación contra la referida Sentencia por vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los acusados que se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución ; por vulneración del artículo 17.3 de la Constitución en relación con el artículo 320 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse tomado declaración a los recurrentes sin presencia de su letrado en el acuartelamiento y utilizar como fundamentos de convicción los testimonios de aquellos que tomaron o estuvieron presentes en dicha declaración; por vulneración del artículo 25.1 de la Constitución en relación con el artículo 196 del Código Penal Militar ; por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por no haberse respondido en la Sentencia a ninguna de las cuestiones previas planteadas en el acto del juicio y por no haberse dado tampoco respuesta "a muchos de los alegatos de defensa de la parte" formulados en su informe; por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa; y al amparo de lo estipulado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley al entenderse infringido el artículo 35 del Código Penal Militar por inexistencia de adecuado razonamiento y motivación en la individualización de la pena.

En virtud de Auto de 27 de junio de 2014, dicho Tribunal Militar Territorial acordó tener por preparado el citado Recurso y ordenó al propio tiempo la remisión a esta Sala de las actuaciones así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante la misma en el plazo improrrogable de quince días.

**CUARTO.-** Personadas en tiempo y forma las partes antes esta Sala, por la representación procesal de los condenados se presentó escrito de formalización del preanunciado Recurso de Casación con base en los siguientes motivos:

**Primero.-** Por la vía que habilitan los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución , que garantiza el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con las debidas garantías, al no existir elemento de prueba suficiente en el que sustentar el fallo y encontrarse la prueba de cargo viciada de nulidad de pleno derecho.

**Segundo.-** Igualmente al amparo de lo estipulado en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -a tenor del escrito de corrección de error mecanográfico de la representación procesal de los condenados, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo



el 28 de noviembre de 2014-, por infracción de ley al entenderse infringido el artículo 25.1 de la Constitución en relación con el artículo 196.2 del Código Penal Militar .

**QUINTO.-** Del anterior recurso se confirió traslado a la Il.tra. Sra. Abogada del Estado por plazo de diez días a fin de poder impugnar su admisión o adherirse al mismo, presentando esta dentro de dicho plazo escrito en el que interesa la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del presente Recurso de Casación, confirmando en todos sus extremos la resolución combatida, por las razones que aduce y se dan aquí por reproducidas.

Conferido, asimismo, traslado del recurso al Excmo. Sr. Fiscal Togado por igual plazo de diez días a fin de poder impugnar su admisión o adherirse al mismo, presentó este dentro de dicho plazo escrito en el que interesa la desestimación de los dos motivos formalizados, confirmándose en todas sus partes la Sentencia impugnada, por las razones que arguye y se tienen aquí por reproducidas.

**SEXTO.-** No habiendo solicitado las partes la celebración de vista y no conceptuándola tampoco necesaria esta Sala, por Providencia de fecha 8 de enero de 2015 se señaló el día 27 de enero siguiente, a las 12:00 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del presente Recurso, lo que se llevó a cabo en dichas fecha y hora por la Sala con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como primer motivo de casación, y por la vía que habilitan los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , alega la recurrente haberse incurrido en infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución , que garantiza el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con las debidas garantías, al no existir elemento de prueba suficiente en el que sustentar el fallo y encontrarse la prueba de cargo viciada de nulidad de pleno derecho, ello por cuanto la versión de los hoy recurrentes, ratificada por la mayoría de los testigos que depusieron en el acto de la vista, es que tenían que reparar un vehículo que tenían aparcado en el CLAEX, para lo que precisaban utilizar una carretilla elevadora, impidiendo la maniobra diferentes cajas de material que había en el lugar, por lo que decidieron trasladar dicho material a uno de los almacenes habilitados al efecto, concretamente al almacén del CLAEX en el edificio 331, siendo perfectamente compatibles con esta versión los testimonios del Sargento Basilio Landelino , el Teniente Maximiliano Cristobal , el Teniente Coronel Hugo Nicolas y el Sargento Ildelfonso Alexis , aduciendo que deben ser considerados nulos de pleno derecho, no pudiendo ser utilizados como elemento de convicción, los testimonios del Cabo Primero de Arsenio Genaro , el Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina ya que el día de los hechos los hoy recurrentes fueron sometidos por la Policía Militar de la Base a un interrogatorio ilegal en el que se les privó de su derecho de defensa letrada y la previa lectura de derechos que la Constitución predica en relación con cualquier sospechoso de una conducta delictiva, sin que, de otro lado, conste acreditado que las vainas presuntamente sustraídas fueran material de guerra o munición y no simple chatarra, siendo preciso para la adecuada subsunción de la conducta descrita en la relación de hechos probados en el tipo imputado un expreso pronunciamiento considerando acreditado que el material incautado era susceptible de ser utilizado como munición, lo que comporta la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad.

En orden a observar un mínimo rigor metodológico y de técnica casacional, lo primero que hemos de poner de manifiesto al adentrarnos en el examen de este primer motivo casacional es que el análisis de la cuestión atinente a la eventual vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad en razón de no constar acreditado en el relato probatorio que las vainas presuntamente sustraídas fueran munición habrá de elucidarse al abordar el segundo motivo de casación, en el que la parte recurrente arguye, precisamente, también al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haberse incurrido por la Sentencia impugnada en infracción de ley por infracción del artículo 25.1 de la Constitución en relación con el artículo 196.2 del Código Penal Militar .

Entrando en el análisis de este primer motivo de casación en el que, al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se denuncia la vulneración del derecho esencial a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución por una falta o ausencia de prueba suficiente en la que sustentar el fallo y enervar dicha presunción y por encontrarse la prueba de cargo viciada de nulidad de pleno derecho, cuestionando por todo ello, en definitiva, que se haya respetado el derecho constitucional a la presunción de inocencia, hemos de adelantar, desde ahora, que la queja no puede prosperar.

Como aseveran las recientes Sentencias de esta Sala de 17 y 27 de enero , 29 de abril , 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 , "la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 88/2013, de 11 de abril , afirma que <<este Tribunal ha reiterado, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se configura como el



derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que sólo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero [RTC 2012\16], FJ 3). Igualmente también se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio [RTC 2011\104], FJ 2). En atención al contenido de este derecho, este Tribunal, sobre la base de la doctrina establecida en la STC 167/2002 (RTC 2002\167), ha reiterado que en los casos en que se verifique una valoración de pruebas personales sin la debida intermediación, en la medida en que se trata de la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, resultará también afectado el derecho a la presunción de inocencia cuando se ponga de manifiesto que dichas pruebas son las únicas tomadas en cuenta por la resolución impugnada o cuando, a partir de su propia motivación, se constate que eran esenciales para llegar a la conclusión fáctica inculpativa, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión se convierta en ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (así, SSTC 30/2010, de 17 de mayo [RTC 2010\30], FJ 5 ; 135/2011, de 12 de septiembre [RTC 2011\135], FJ 4 y 144/2012, de 2 de julio [RTC 2012\144], FJ 6)".

Dicen nuestras Sentencias de 25 de septiembre de 2013 y 17 y 27 de enero , 4 de marzo , 29 de abril , 8 y 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 que "en aplicación de una consolidada doctrina constitucional venimos reiteradamente recordando ( Sentencias de 4 de Diciembre de 2.007 , 11 de Noviembre de 2.009 y 12 de Marzo de 2.013 , entre otras muchas) que la alegación de vulneración de la presunción de inocencia obliga al Tribunal de casación a comprobar si el Tribunal de instancia ha basado su convicción inculpativa en una prueba de cargo, de contenido suficientemente inculpativo, que haya sido validamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada (por todas, Sentencia de 7 de Diciembre de 2.010 ), lo que supone constatar que se observó la legalidad en la obtención de la prueba, que ésta se practicó en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Lo que no se autoriza en sede casacional es la sustitución de la valoración efectuada por el Tribunal sentenciador de la prueba de cargo por otra nueva, sustituyendo, de esta manera, la convicción objetiva y razonable del órgano jurisdiccional por el criterio subjetivo e interesado de la parte recurrente ( Sentencia de esta Sala de 16 de Marzo de 2.012 )".

Respecto a la invocada infracción de la presunción de inocencia, conviene resaltar una vez más la doctrina jurisprudencial que analiza el núcleo de la conculcación de dicho derecho fundamental, tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal Supremo, describiendo los requisitos que han de concurrir para que se entienda producida su vulneración y que pueden concretarse, según las Sentencias de esta Sala de 03.05.2004 , 04.03 , 08 y 11.04 , 25.05 , 03.06 y 02.12.2005 , 10.03.2006 , 26.02 y 20.03.2007 , 03.03 y 03.12.2008 , 16 , 18 , 19 y 22.06 y 01.10.2009 , 29.01 y 30.09.2010 , 30.09 y 17 , 18 y 30.11.2011 , 19 y 20.01 , 02 y 17.02 , 30.03 , 14 y 18.05 , 02.07 , 26.10 y 26.12.2012 , 27.06.2013 y 27.01 , 29.04 , 24.07 , 27.10 y 02.12.2014 , entre otras muchas, en los siguientes aspectos: "a) La concurrencia de un vacío probatorio de prueba de cargo, es decir, su inexistencia o la existencia de prueba obtenida ilícitamente, bastando que exista un mínimo de actividad probatoria de tal carácter para que tal vulneración no se produzca. b) La presunción de inocencia no puede referirse a la culpabilidad, sino sólo en el sentido de no autoría o no participación en el hecho. c) La invocación de haberse conculcado tal presunción conlleva el acreditamiento de la no existencia de prueba de cargo, pero no que a través de la misma se pretenda imponer una valoración jurídica de los hechos distinta a la que ha efectuado el Tribunal <<a quo>>. d) No debe confundirse la existencia o no de prueba de cargo con la posible discrepancia de la valoración que pueda hacer el Tribunal de instancia, materia en la que es soberano a la hora de decidir y en la que no puede inmiscuirse el justiciable al amparo de la presunción de inocencia".

Desde nuestra Sentencia de 18 de febrero de 2009 , seguida por las de 27 de mayo y 12 de noviembre de dicho año , 18 de marzo , 19 de abril y 30 de septiembre de 2010 , 30 de septiembre y 17 , 18 y 30 de noviembre de 2011 , 19 y 20 de enero , 2 y 17 de febrero , 30 de marzo , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio de 2013 y 27 de enero , 29 de abril , 24 de julio , 27 de octubre y 2 de diciembre de 2014 , venimos diciendo que el derecho fundamental a la presunción de inocencia invocado por la parte recurrente "obliga a basar toda condena penal en auténtica prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente valorada, de forma que sea apta para desvirtuar la inicial presunción de no culpabilidad que asiste a toda persona acusada", si bien esta Sala ha señalado reiteradamente -nuestra citada Sentencia de 12.11.2009 , siguiendo la de 18.02.2009 y seguida por las de 18.03 , 19.04 y 30.09.2010 , 30.09 y 17 , 18 y 30.11.2011 , 19 y 20.01 , 02 y 17.02 , 30.03 , 14.05 , 02.07 ,



26.10 y 26.12.2012 , 27.06.2013 y 27.01 , 29.04 , 24.07 y 02.12.2014 - que "la conculcación de dicho derecho esencial a la presunción de inocencia sólo se produce ante la total ausencia de prueba y no puede entenderse conculcado tal derecho cuando existe un mínimo acervo probatorio válido. A tal efecto, recuerda el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 22 de septiembre de 2008 que, como viene afirmando desde su Sentencia 31/1981, de 28 de julio , el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos, de modo que, como afirma la STC 189/1998, de 28 de septiembre , <<sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado>>".

Como conclusión de lo expuesto, las Sentencias de esta Sala de 7 de diciembre de 2010 , 25 de enero , 22 de marzo , 21 de junio , 5 de julio y 17 de noviembre de 2011 , 9 de febrero , 18 de junio y 4 de diciembre de 2012 , 4 de noviembre de 2013 y 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 , entre otras, señalan que "la posibilidad de que prospere un motivo casacional por presunción de inocencia depende de la eventual situación de vacío probatorio en que el Tribunal sentenciador hubiera formado criterio acerca de la realidad de los hechos con relevancia penal y la autoría del recurrente, porque en otro caso, esto es, existiendo prueba de cargo válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada, sobre la que el órgano de enjuiciamiento hubiera establecido su convicción inculpatoria, la pretensión del recurrente encaminada a sustituir aquel criterio valorativo del Tribunal de instancia, en principio imparcial y objetivo, por el suyo de parte lógicamente interesada mediante una revaloración del acervo probatorio, resultaría inviable en este trance casacional, ya que la apreciación de los elementos probatorios está reservada a dicho órgano de enjuiciamiento, limitándose nuestro control -verificados los datos relativos a la real existencia de prueba de cargo válida- a comprobar la estructura racional del proceso lógico deductivo explicitado en la Sentencia".

Así las cosas, lo que en esta vía casacional hemos de determinar es, en primer lugar, si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la ley y, en consecuencia, válida, de la que pueda deducirse, lógica y racionalmente, la culpabilidad -en el sentido de autoría o participación en los hechos- de los recurrentes a los efectos de merecer el reproche sancionador que se combate, verificando, en segundo término, si el proceso deductivo utilizado por el Tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la racionalidad y la lógica y, por tanto, no es arbitrario, pues, acreditada la existencia de prueba de cargo válidamente obtenida y practicada, es la racionalidad y atenuamiento a las reglas de la lógica del juicio valorativo que sobre la prueba -en este caso, la testifical- ha llevado a cabo y explicitado el órgano jurisdiccional de instancia, su no arbitrariedad o apartamiento de las reglas de la lógica, la experiencia y el criterio humano, lo solo y único que, en este trance casacional, nos está permitido controlar.

**SEGUNDO.-** Lo que realmente intenta la parte es acreditar, de un lado, la inexistencia de prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción "iuris tantum" de inocencia que asistía a los hoy recurrentes, y, de otro, que se ha tenido en cuenta y valorado como prueba de cargo, una serie de pruebas testificales -los testimonios del Cabo Primero de Arsenio Genaro , el Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina - que, a su juicio, no han sido válidamente obtenidas en cuanto lo han sido vulnerando los derechos de los hoy recurrentes a no declarar contra sí mismos y no confesarse culpables, en definitiva, a no autoinculparse o autoincriminarse, de forma que no resulta apta para desvirtuar la inicial presunción de no culpabilidad que les asistía.

El segundo de aquellos aspectos o extremos se contrae a la versión de los tres testigos de que se trata -Cabo Primero de Arsenio Genaro , Teniente Maximiliano Cristobal y Capitán Emilia Martina , los tres del Ejército del Aire- acerca de las manifestaciones que, a las preguntas por ellos formuladas, llevaron a cabo los hoy recurrentes y que fueron traídas al Sumario y al juicio oral por tales testigos, como se desprende tanto del relato de hechos probados -el "teniente DON Maximiliano Cristobal , quien se presentó en el lugar en el que el vehículo había sido interceptado, preguntando al sargento Alonso Borja que hacían las cajas de vainas en el interior de su vehículo, respondiéndole este que se las llevaban para después venderlas y con el dinero obtenido arreglar un vehículo de su propiedad que estaba averiado que tenía estacionado en el interior del CLAEX"; la "capitán DOÑA Emilia Martina , quien, a su vez, se personó en el lugar en el que estaba detenido el vehículo, y que al ver las cajas preguntó a los acusados el motivo por el que estas estaban en su posesión, a lo que respondieron que tenían un vehículo propio averiado que habían dejado aparcado en el CLAEX y que querían sacar las cajas para venderlas, pagando el arreglo del vehículo con el importe obtenido de esa venta"- como, por lo que se refiere al Cabo Primero de Arsenio Genaro , del fundamento de convicción -quien manifestó,



en lo que concierne a este extremo, que "el sargento Teodulfo Porfirio dijo que iban a vender en la calle el material que transportaban, reconociendo haberlo sustraído"- de la Sentencia impugnada.

Pues bien, no deja de asistir cierta razón a la parte que recurre en relación a la aptitud para enervar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes de los testimonios vertidos en sede judicial y en el acto del juicio oral por el Teniente Don Maximiliano Cristobal y la Capitán Doña Emilia Martina , pero no así por lo que concierne a la deposición en sede judicial y en la vista oral del Cabo Primero Don Arsenio Genaro , perteneciente, como los anteriores, al Ejército del Aire.

En el acto del juicio oral, y a tenor del fundamento de convicción de la resolución impugnada, el Cabo Primero del Ejército del Aire Don Arsenio Genaro manifestó tanto que "el día de autos estaba de guardia con el sargento Basilio Landelino ", que "detuvieron al vehículo en el que iban los acusados porque estaba en una zona para la que no tenía autorizado el acceso", que "al ver que el coche iba muy hundido por detrás, se invitó a los ocupantes a abrir el maletero, y que al hacerlo vio las cajas, que estaban tapadas por una manta" y "no recordar que alguno de los procesados dijera que se dirigían a un edificio determinado" como que "el sargento Alonso Borja dijo que iban a vender en la calle el material que transportaban, reconociendo haberlo sustraído"; por su parte, el Teniente del Ejército del Aire Don Maximiliano Cristobal afirmó en la vista oral, entre otras cosas, tanto que "el día de autos estaba de comandante de la guardia" y que "al recibir una llamada del sargento Basilio Landelino , se personó en el lugar en el que había sido interceptado el vehículo en el que iban los procesados, donde pudo ver las cajas que transportaban, unas, abiertas y otras, no", como que "preguntó al sargento Alonso Borja cual era la razón por la que llevaban las cajas en su coche y este le contestó que para venderlas y con la cantidad obtenida, reparar un vehículo de su propiedad que estaba averiado"; y, finalmente, en dicho acto del juicio oral, la Capitán del Ejército del Aire Doña Emilia Martina aseveró tanto que "el 18 de agosto de 2012 era la jefe de día de la Base Aérea de Torrejón" y que "el comandante de la guardia le llamó por teléfono contándole la aprehensión del vehículo de los procesados, por lo que fue a ese lugar y pudo ver las cajas que contenían las vainas de cartuchería" como que "preguntó a los acusados por el motivo de su conducta y que estos respondieron diciendo que tenían un vehículo de su propiedad averiado que, unos días antes, habían estacionado en el CLAEX y que querían sacar de la base las vainas que transportaban para venderlas y con el dinero obtenido pagar el arreglo del vehículo averiado".

En dichos testimonios podemos observar dos aspectos o extremos. El primero, referido a la observación visual por los tres declarantes, en el interior del maletero del vehículo "Hyunday Matrix", matrícula .... LHQ , una vez detenido este y abierto aquel con el consentimiento de su conductor, de diecisiete cajas de madera, cubiertas con una manta y cerradas con tapas atornilladas, en las que, una vez abiertas algunas de ellas, se comprobó que contenían vainas de latón de munición ya usada, junto con un mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas. Así, como hemos visto, el Cabo Primero de Arsenio Genaro manifiesta que "el día de autos estaba de guardia con el sargento Basilio Landelino ", que "detuvieron al vehículo en el que iban los acusados porque estaba en una zona para la que no tenía autorizado el acceso" y que "al ver que el coche iba muy hundido por detrás, se invitó a los ocupantes a abrir el maletero, y que al hacerlo vio las cajas, que estaban tapadas por una manta"; el Teniente Maximiliano Cristobal afirma que "el día de autos estaba de comandante de la guardia" y que "al recibir una llamada del sargento Basilio Landelino , se personó en el lugar en el que había sido interceptado el vehículo en el que iban los procesados, donde pudo ver las cajas que transportaban, unas, abiertas y otras, no"; y la Capitán Emilia Martina dice que "el 18 de agosto de 2012 era la jefe de día de la Base Aérea de Torrejón" y que "el comandante de la guardia le llamó por teléfono contándole la aprehensión del vehículo de los procesados, por lo que fue a ese lugar y pudo ver las cajas que contenían las vainas de cartuchería".

Este extremo o aspecto de las declaraciones de los tres testigos de que se trata versa sobre lo que cada uno de ellos vio u observó directa y personalmente en el lugar de los hechos, a saber que en el maletero del vehículo que los hoy recurrentes utilizaban se transportaban unas cajas cubiertas por una manta que contenían vainas de cartuchería, lo que concuerda con las manifestaciones en el juicio oral no solo del Sargento Primero Basilio Landelino , también testigo directo de los hechos, que afirmó en dicho acto que "el día de autos estaba de guardia y que cuando interceptaron al vehículo en cuestión este procedía de una zona restringida, a dos o tres kilómetros del CLAEX, en dirección a la puerta principal de la base", que "al identificar a los ocupantes del vehículo, los hoy procesados, el sargento Teodulfo Porfirio le mostró un pase de acceso a la zona de ocio, no a la restringida" y que "al abrir el maletero vio las cajas, que estaban tapadas por una manta, que abrió alguna de ellas y que su contenido era de vainas de latón usadas, con algún cartucho plástico de fogueo o caza", sino de los hoy recurrentes, que en la vista oral "admiten haber cargado diecisiete cajas de vainas de cartuchería en su vehículo" y que "no solicitaron permiso para hacer el traslado porque creyeron que no hacía falta" -Sargento Alonso Borja - o que "no sabía que para hacer el traslado de las cajas se necesitara autorización" - Soldado Teodulfo Porfirio -.



En definitiva, en cuanto a los testimonios de estos tres testigos referentes a lo por ellos visto u observado en el vehículo, en concreto respecto al hecho de hallarse en el maletero del mismo diecisiete cajas conteniendo vainas de cartuchería, no puede sino concluirse que han sido válidamente obtenidos en cuanto que no lo han sido vulnerando derecho fundamental alguno de los hoy recurrentes, especialmente el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, por lo que resultan aptos para desvirtuar la presunción de inocencia que asistía a estos.

**TERCERO.-** De la motivación fáctica de la Sentencia impugnada se deduce, por lo que a este concreto extremo de las cajas conteniendo vainas -o casquillos- de munición usadas que se hallaban en el maletero del vehículo ocupado por los hoy recurrentes, que la Sala sentenciadora ha contado con prueba, de sentido indubitadamente inculpativo, inculpativo o de cargo, válidamente obtenida y regularmente practicada en el acto del juicio oral y valorada de manera lógica, racional y no arbitraria que es suficiente o bastante para enervar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes en lo que a tal concreto -y fundamental- extremo o aspecto fáctico nuclear o relevante de cara a la configuración típica del delito contemplado en el párrafo segundo del artículo 196 Código Penal Militar se refiere.

Dicho extremo o aspecto fáctico nuclear o relevante radica, como atinadamente pone de relieve la Fiscalía Togada en su cuidado escrito de oposición, en el hecho -incontrovertible a tenor del acervo probatorio hasta ahora examinado- de haber sido sorprendidos los hoy recurrentes, sobre las 11:00 horas del sábado 18 de agosto de 2012 y en el interior de la Base Aérea de Torrejón, en posesión de hasta diecisiete cajas de madera conteniendo vainas de munición ya usada que, tapadas con una manta, transportaban, en el maletero de un vehículo, desde el lugar o zona de acceso restringido -el Grupo de Armamento del CLAEX de la Base Aérea citada- donde dicho material se hallaba depositado y permanecía bajo el control de la Administración Militar, a un lugar distinto y distante, sito a unos dos o tres kilómetros de distancia del lugar donde el vehículo fue detenido, y no, por el contrario, en el propósito o intención que pudiesen tener o dejar de tener los hoy recurrentes al llevar a cabo la ilícita apropiación y posesión de las vainas de cartuchería en cuestión, aspecto sobre el que giran las discrepancias impugnativas de la parte recurrente y que, como veremos, carece de trascendencia a efectos de integrar el tipo delictivo por el que vienen aquellos condenados.

Ese concreto hecho nuclear de la ilícita tenencia de las vainas de cartuchería contenidas en las diecisiete cajas y del desautorizado desplazamiento de la posesión de las mismas, descubierto por la interceptación del vehículo particular en cuyo maletero, y cubierto con una manta, era transportado el material en cuestión, no solo es reconocido y no negado en sus declaraciones en el juicio oral por los hoy recurrentes y el testigo directo Sargento Primero Basilio Landelino , sino también por los tres medios de prueba testifical cuya ilicitud se postula por la parte, puesto que el Cabo Primero de Arsenio Genaro , el Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina han ofrecido sus respectivos testimonios acerca de dicho hecho en base a su percepción directa de la interceptación y de la aprehensión en sí, no como testigos de referencia de lo que les refirieron, en el momento de los hechos en que estuvieron presentes, los hoy recurrentes.

Y sobre este aspecto fáctico relativo a la ilícita tenencia de las vainas de cartuchería, que -como más adelante veremos- es el verdaderamente determinante de cara a la inculpativa de la conducta enjuiciada -al ser indiferente o irrelevante, en orden a la consumación delictiva, el concreto propósito o las eventuales razones o intenciones lucrativas que pudieran albergar los hoy recurrentes o que inspiraran la ilícita posesión o apoderamiento por ellos llevado a cabo-, nulo reproche de ilicitud probatoria cabe efectuar en el presente caso, pues, como hemos señalado, se ha contado, respecto al mismo, dentro del acervo probatorio puesto a disposición del Tribunal "a quo", no solo con las tres pruebas testificales controvertidas sino, además, con las declaraciones en el acto de la vista de los dos recurrentes y con otras testificales como las ofrecidas en dicho acto por el Sargento Primero Basilio Landelino , el Teniente Coronel Hugo Nicolas , el Sargento Ildefonso Alexis y el Cabo Primero Alejo Nicolas .

Así pues, ha sido en base a siete -y no sólo a tres- elementos o medios de prueba testifical, amén de lo declarado al respecto por los propios recurrentes en el acto del juicio oral, como, con todas las garantías procesales, la Sala de instancia ha tenido por acreditados hechos objetivos cuales son que los hoy recurrentes accedieron a la zona restringida y cercada en que las cajas conteniendo vainas de cartuchería se hallaban depositadas -el Grupo de Armamento del CLAEX de la Base Aérea de Torrejón- para proceder a su extracción de dicha zona; que accedieron al interior del recinto utilizando un duplicado de la llave que abría la puerta que bajo ningún concepto estaban autorizados a tener en su poder; que, una vez en la ilícita posesión de las cajas que contenían las vainas de cartuchería, procedieron a su ocultación en el interior del maletero del vehículo en el que los hoy recurrentes las habían introducido, tapándolas con una manta; que, al acceder el sábado 18 de agosto de 2012 por la mañana a la Base Aérea de Torrejón no comunicaron a nadie la finalidad que, según alegaron, les guiaba, a saber, la intención o propósito de reparar o retirar un vehículo de su propiedad estacionado en una zona de entrada y tránsito restringido, como era el precitado Grupo de Armamento del CLAEX -donde estaban



depositadas las cajas conteniendo las vainas de cartuchería- y para la que uno de ellos -el Sargento Alonso Borja - no tenía autorización de acceso, ya que solamente tenía un pase circunscrito exclusivamente a las zonas de ocio de la precitada Base Aérea.

En consecuencia, resulta inequívoco que la Sala de instancia ha contado con prueba válidamente obtenida y practicada con todas las garantías acerca del hecho de que el día de autos los hoy recurrentes portaban, introducidas en el interior del maletero de un vehículo particular cuyo registro contó con el consentimiento de su conductor, y tapadas con una manta, diecisiete cajas conteniendo vainas usadas de cartuchería que, sin autorización alguna para ello, habían extraído del recinto donde se encontraban, recinto al que uno de ellos - el Sargento Alonso Borja - carecía de autorización para acceder.

A lo expuesto cabe añadir que el carácter delictivo de la actuación de los hoy recurrentes se infiere por la Sala de instancia no solo de la testifical a que hemos hecho referencia sino de una serie de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que cualifican aquella conducta como delictiva y contribuyen decisivamente a privar a la versión de los hechos ofrecida por aquellos de la mínima verosimilitud. Tales corroboraciones consisten, como hemos dicho, en que los hoy recurrentes, cuando accedieron a la Base Aérea, "a nadie comunicaron su intención de reparar o retirar un vehículo de su propiedad estacionado en una zona de entrada y tránsito restringido, es más, el pase que se dio al Sargento Alonso Borja exclusivamente le autorizaba el acceso a zonas de ocio"; que "utilizaron para acceder al Grupo de Seguridad del CLAEX un duplicado de la llave que abría la puerta, duplicado que, de ninguna manera, estaban autorizados a tener en su poder"; que "en vez de apartar un poco las cajas de municiones del sitio en el que estaban depositadas, optaron por cargarlas en su automóvil y trasladarlas, sin ninguna autorización para ello, a un almacén distante unos tres kilómetros del muelle de carga en el que se encontraban, operación esta que revestía mayor complejidad y exigía mayor esfuerzo"; y que "taparon con una manta las cajas que introdujeron en su vehículo, circunstancia esta que sólo se explica si en su ánimo estaba la ocultación de las mismas".

Estos datos objetivos, acreditables y acreditados con prueba personal y directa válidamente obtenida y regularmente practicada como la que se acaba de reseñar, han servido de base al Tribunal "a quo" para pronunciarse, en el apartado I del Fundamento Legal único de la Sentencia recurrida y a través de una deducción o inferencia lógica y razonada, sobre el hecho de la concurrencia de los elementos que configuran el delito contra la Hacienda en el ámbito militar que se contiene en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar, haciendo expresa mención de que en dicho tipo delictivo "la punición recae sobre la mera sustracción de material de guerra, armamento o munición", obviando expresamente o haciendo abstracción del "animus" del sujeto activo y del valor de lo detraído o apropiado, que son de todo punto irrelevantes para integrar el ilícito criminal de que se trata.

**CUARTO.-** Sin embargo, respecto al extremo o aspecto atinente a la aptitud de los testimonios en sede judicial y en el acto del juicio oral del Cabo Primero de Arsenio Genaro, del Teniente Maximiliano Cristobal y de la Capitán Emilia Martina, los tres del Ejército del Aire, para fundamentar la convicción de los Jueces "a quibus" acerca de cual hubiere sido el propósito o finalidad, en definitiva, los motivos y el ánimo o intención con el que los hoy recurrentes llevaron a cabo la apropiación de las cajas conteniendo vainas de cartuchería en cuya indebida posesión fueron sorprendidos -mientras las transportaban- por el Sargento Basilio Landelino y el Cabo Primero de Arsenio Genaro, que formaban parte del personal de la guardia de seguridad de la Base Aérea de Torrejón, no podemos sino convenir con la parte que recurre en que dos de tales testimonios, en concreto, los del Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina, no resultan aptos para enervar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes en lo que a tal concreto extremo se refiere, y ello por cuanto que la confesión de estos últimos que dichas testificales trasladan no fue precedida de la información a aquellos de los derechos que les asistían a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables.

En el factum sentencial la Sala de instancia declara probado que "en este punto, el sargento Basilio Landelino se puso en contacto con el comandante de la guardia, teniente DON Maximiliano Cristobal, quien se presentó en el lugar en el que el vehículo había sido interceptado, preguntando al sargento Alonso Borja que hacían las cajas de vainas en el interior de su vehículo, respondiéndole este que se las llevaban para después venderlas y con el dinero obtenido arreglar un vehículo de su propiedad que estaba averiado que tenía estacionado en el interior del CLAEX. A la vista de lo anterior, el teniente Maximiliano Cristobal llamó por teléfono a la jefe de día, capitán DOÑA Emilia Martina, quien, a su vez, se personó en el lugar en el que estaba detenido el vehículo, y que al ver las cajas preguntó a los acusados el motivo por el que estas estaban en su posesión, a lo que respondieron que tenían un vehículo propio averiado que habían dejado aparcado en el CLAEX y que querían sacar las cajas para venderlas, pagando el arreglo del vehículo con el importe obtenido de esa venta". Y en el fundamento de convicción se afirma que, en el juicio oral, el Cabo Primero de Arsenio Genaro afirmó que "el sargento Alonso Borja dijo que iban a vender en la calle el material que transportaban, reconociendo haberlo sustraído".





La Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2006, de 8 de mayo, sienta, siguiendo, entre otras, las SSTC 161/1999, de 27 de septiembre -RTC 1999\161, F. 4 - y 184/2003, de 23 de octubre -RTC 2003\184, F. 2-, "la autonomía jurídica y la legitimidad constitucional de la valoración de la prueba de confesión, esto es, de las declaraciones de los imputados, al entender que los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a que las declaraciones se presten con asistencia letrada son garantías constitucionales que constituyen medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, por lo que el contenido de las declaraciones del acusado puede ser valorado siempre como prueba válida. En consecuencia, <<las garantías frente a la autoincriminación reseñadas permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración. Por ello, la libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito. A su vez, desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por efecto de la libre decisión del acusado atenúa, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho fundamental material que justificarían su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental>> (STC 161/1999 [RTC 1999\161], F. 4). En el presente caso, los recurrentes prestaron libremente y con todas las garantías, incluida la asistencia de Letrado, las declaraciones que han sido valoradas como prueba de cargo por los órganos jurisdiccionales intervinientes, sin que sobre ellos se haya ejercido compulsión o constricción alguna. Basta esta comprobación para que, en aplicación de la doctrina expuesta, resulte rechazada la afirmación contenida en la demanda respecto a la existencia de conexión de antijuridicidad entre las grabaciones obtenidas en virtud de la ilícita intervención telefónica y la posterior declaración prestada voluntariamente tanto ante la Policía Judicial como ante el Juez de Instrucción. Por consiguiente, la toma en consideración por el Tribunal de instancia de tal prueba para fundar la condena de los actores no contraviene ninguna prohibición de valoración desde la perspectiva constitucional".

Y en su Sentencia 142/2009, de 15 de junio, el Juez de la Constitución afirma que "<<los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable ... son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable>> (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre [RTC 1995\197], F. 6; 161/1997, de 2 de octubre [RTC 1997\161], F. 5; en el mismo sentido, SSTC 67/2001, de 17 de marzo [RTC 2001\67], F. 7; 18/2005, de 1 de febrero [RTC 2005\18], F. 2; 76/2007, de 16 de abril [RTC 2007\76], F. 8). Por otra parte, los derechos alegados entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre [RTC 1997\161], F. 5; 18/2005, de 1 de febrero [RTC 2005\18], F. 2; 76/2007, de 16 de abril [RTC 2007\76], F. 8). O, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a no autoincriminarse <<presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada>> (STEDH de 3 de mayo de 2001 [TEDH 2001\322], caso *J. B. c. Suiza*, § 64; en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996 [TEDH 1996\7], caso *John Murray c. Reino Unido*, § 45; de 17 de diciembre de 1996 [TEDH 1996\67], caso *Saunders c. Reino Unido*, § 68; de 20 de octubre de 1997 [TEDH 1997\84], caso *Serves c. Francia*, § 46; de 21 de diciembre de 2000 [TEDH 2000\685], caso *Heaney y McGuinness c. Irlanda*, § 40; de 21 de diciembre de 2000 [TEDH 2000\169], caso *Quinn c. Irlanda*, § 40; de 8 de abril de 2004 [TEDH 2004\28], caso *Weh c. Austria*, § 39). Pero, con una u otra perspectiva, puede afirmarse que el contenido esencial de tales derechos es <<la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo>> (STC 161/1997, de 2 de octubre [RTC 1997\161], F. 6) y el reconocimiento de la necesaria libertad para declarar o no y para hacerlo en el sentido que se estime más conveniente".

**QUINTO.-** Finalmente, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 165/2014, de 8 de octubre, tras poner de relieve que "lo que en este recurso de amparo se cuestiona es el valor probatorio de las manifestaciones prestadas en el curso de unas diligencias policiales cuando, siendo autoinculpatorias, se produzca una posterior retractación ante la autoridad judicial. Los contenidos esenciales de nuestra doctrina en la materia, sintetizados por las SSTC 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5; y 53/2013, de 28 de febrero, FFJJ 3 a 5, son los siguientes: a) Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de



diciembre, FJ 3 , o 134/2010, de 3 de diciembre , FJ 3). Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (entre otras muchas, STC 67/2001, de 17 de marzo , FJ 6). b) La regla que se viene de enunciar, sin embargo, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria potencial a otras diligencias. En efecto, nuestra doctrina ha admitido que la regla general consiente determinadas excepciones, particularmente respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando se cumplan una serie de presupuestos y requisitos que «hemos clasificado como: a) materiales -que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral-; b) subjetivos -la necesaria intervención del Juez de Instrucción-; c) objetivos -que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo-; d) formales -la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim -, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral» [STC 68/2010, FJ 5 a), y los restantes pronunciamientos de este Tribunal allí igualmente citados]. c) Por el contrario, la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de la STC 31/1981, de 28 de julio , FJ 4, según la cual «dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim », por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010 , FJ 5 b), «el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios». d) El criterio descrito en la letra anterior no significa, no obstante, negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respeto «a la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad inmediación y contradicción» ( SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10 ; y 187/2003, de 27 de septiembre , FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba». e) Por tanto, las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, ni las declaraciones autoincriminatorias ni las heteroincinatorias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. De ese modo, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola ( STC 53/2013 , FJ 4). Debemos recordar que el art. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim ) encomienda a la policía judicial la averiguación de los delitos y la práctica, según sus atribuciones, de las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, así como recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. El resultado de tales diligencias se documentará en un atestado, en el que se especificarán con la mayor exactitud los hechos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito ( art. 292 LECrim ). Por tanto, forma parte del contenido natural del atestado la toma de declaración a cuantas personas pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos investigados. Concluidas las diligencias policiales, el atestado será remitido a la autoridad judicial, que podrá acordar la incoación del correspondiente proceso penal y, en caso de su prosecución, remitirá al tribunal sentenciador el atestado, como el resto de las actuaciones que conforman el sumario. Ahora bien, esta normal idoneidad del atestado para ser incorporado al proceso no equivale a considerar que las declaraciones que en el mismo se contengan constituyan un medio de prueba, como seguidamente se expondrá", afirma que "la capacidad de la declaración de una persona para acreditar un determinado hecho o su inexistencia, está sujeta a diferentes exigencias la primera, que afecta a su validez, es la regularidad de su obtención, lo que simplemente permitirá su incorporación al proceso; por el contrario, su eficacia probatoria precisará que el legislador le atribuya esa cualidad y que el órgano judicial aprecie su concreta credibilidad o fuerza de convicción. La primera operación implica la depuración del material potencialmente probatorio que pretende acceder al proceso, esto es, el control acerca de si su obtención se ha producido con cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales. Tajantemente impone el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ ) que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales», por lo que su utilización en el proceso constituye, en los términos delimitados por nuestra jurisprudencia, una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ). La función de este derecho fundamental en el ámbito de los procesos penales es, precisamente, asegurar el interés público en que la condena penal, entroncada también con otro interés constitucional como es el de la persecución del delito, resulte de un juicio justo; interés constitucional en un juicio justo asentado en los principios del Estado de Derecho y en los valores constitucionales de



libertad y justicia ex art. 1.1 CE ( STC 130/2002, de 3 de junio , FJ 3). La incorporación al proceso de una declaración policial puede objetarse *ad casum*, ya sea cuestionando que fue realmente efectuada en los términos recogidos o negando que las garantías constitucional y legalmente establecidas hubiesen sido respetadas. En este sentido, debemos partir de que pesa sobre el instructor y el secretario de las diligencias policiales la responsabilidad de que el atestado sea fiel reflejo de las actuaciones realizadas y, por tanto, de que queden debidamente documentadas las diversas declaraciones que se hayan prestado. Con todo, cuando las personas que declararon en dependencias policiales negasen posteriormente que el atestado refleje fielmente el contenido de sus declaraciones o las condiciones en que se prestaron, no pueden los órganos judiciales rechazar tales objeciones con la simple remisión a lo que en el atestado figure, pues, como en múltiples veces hemos señalado, los atestados, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba (por todas, SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 4 ; y 173/1997, de 14 de octubre , FJ 2). Al fin de esclarecer tales extremos es por lo que el órgano judicial podrá llamar a su presencia a los funcionarios policiales u otras personas que de un modo u otro puedan dar razón del acto de la declaración policial y de sus circunstancias. Y en este punto, como señala el art. 297 LECrim , las declaraciones de los funcionarios de policía judicial <<tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio>>. Es por ello que en la STC 51/1995, de 23 de febrero , FJ 5, afirmamos -y reiteramos en la STC 206/2003, de 1 de diciembre , FJ 2- que para que tales declaraciones puedan adquirir el valor de prueba de cargo es imprescindible <<que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral, con la observancia de los principios de contradicción e inmediatez>>. Apreciado por el órgano judicial que los demandantes hicieron las manifestaciones que constan en el atestado procesal y que sus declaraciones se prestaron con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, una vez abierta la sesión del juicio oral preguntará el Presidente del tribunal a cada acusado si se confiesa reo de los delitos imputados en el escrito de calificación arts. 688 a 689 LECrim ; de no ser así, o si su defensor lo considerase necesaria, se procederá a la celebración del juicio ( arts. 696 y 697 LECrim ). Es también indudable que las partes pueden pedir la lectura en el plenario de las declaraciones policiales, como la de cualquier otra actuación sumarial. Y en modo alguno está vedado que si en el acto del juicio oral el imputado modificara o se retractase de sus anteriores manifestaciones, se le pueda pedir que explique la diferencia o contradicción, teniendo aquel libertad para responder del modo que tuviere conveniente, incluida la negativa a hacerlo. Alcanzado este punto, si tras el anterior proceder el acusado no admite ante el tribunal sentenciador su participación en el delito, retractándose de sus declaraciones iniciales, lo que se plantea es si aquellas declaraciones -por más que se produjera su incorporación al plenario con sometimiento a las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediatez- pueden merecer la calificación de prueba y sustentar una sentencia condenatoria. Esta, y no otra, es la cuestión que se somete a nuestra decisión" y sienta que "hemos anticipado en el fundamento jurídico precedente que para que la declaración de una persona sea idónea para acreditar un determinado hecho -esto es, para que tenga eficacia probatoria- no es suficiente con que haya sido regularmente prestada, pues ello sólo determina su validez y, en consecuencia, su aptitud para ser incorporada al proceso. Su eficacia probatoria precisará que el legislador le atribuya esa cualidad y que el órgano judicial aprecie su credibilidad o fuerza de convicción. Como ya ha quedado expuesto, plantea la demanda el valor probatorio de las declaraciones autoinculpatorias prestada[s] en unas diligencias policiales. La respuesta es inequívoca: ninguno. En el actual estado de nuestra jurisprudencia no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741 LECrim . El Convenio europeo de derecho[s] humanos (CEDH), como señala la STEDH dictada por la Gran Sala el 1 de junio de 2010 en el caso *Gäfgen c. Alemania* , garantiza en su art. 6 el derecho a un proceso equitativo pero no regula la admisibilidad de los medios de prueba, cuestión que compete al derecho interno; lo que queda excluido es la utilización de confesiones obtenidas con violación del art. 3 CEDH , en el que se establece la interdicción de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, añadiendo que el art. 3, a diferencia del art. 6, consagra un derecho absoluto (§ 178). Ya anteriormente señaló la STEDH de 27 de febrero de 2001, caso *Luca* , § 40, que <<utilizar las declaraciones que se remontan a la fase de instrucción preparatoria no vulnera el artículo 6.3 d) y 6.1, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Por norma general, estos exigen conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse a un testimonio en su contra e interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde>> (en el mismo sentido, SSTEDH de 20 noviembre 1989, caso *Kostovski c. Holanda* ; de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta c. Francia* ; y de 26 de abril de 1991, caso *Asch c. Austria* ). El legislador español, en su libertad de configuración de los medios de prueba admisibles en el proceso penal, aun permitiendo que declaraciones efectuadas en la fase sumarial puedan sustentar una declaración de condena, lo ha limitado a las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción. Sólo cuando se produzca una rectificación o retractación de su contenido en el acto del juicio oral ( art. 714 LECrim ) o una imposibilidad material de su reproducción ( art. 730 LECrim ), las declaraciones prestadas con



anterioridad podrán alcanzar el valor de prueba de cargo siempre que se reproduzcan en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en las que se documentaron, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pero bajo condición de que se trate de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción. Por ello, desde la STC 31/2001, de 28 de julio, FJ 4, venimos diciendo que para que la confesión ante la policía se convierta en prueba no basta con que se dé por reproducida en el juicio oral sino que es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial. Nuestra jurisprudencia ha repetido de modo constante que <<las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo>> (por todas, SSTC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, y 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5). Estamos ante una opción del legislador español que en caso de no ser respetada por los órganos judiciales da lugar a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), e incluso del derecho a la presunción de inocencia cuando la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado", concluyendo que "llegados a este punto es preciso armonizar dos extremos: de un lado, los demandantes reconocieron los hechos punibles en sendas declaraciones prestadas con observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, por lo que tales declaraciones fueron válidamente incorporadas al proceso. De otro, tal confesión no tiene valor de prueba de cargo para sustentar su condena. Pero al mismo tiempo hemos señalado repetidamente que <<el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba>> (STC 31/2001, de 28 de julio, FJ 4). Por consiguiente, dado que la declaración policial autoincriminatoria no es la prueba sino el objeto sobre el que deberá versar la actividad probatoria, ha de seguirse de ello que las partes acusadoras tienen, derivado del art. 24.2 CE, el derecho a proponer medios de prueba tendentes a acreditar que el imputado fue veraz cuando reconoció el hecho delictivo. La declaración autoinculpatoria en el curso de las diligencias policiales no es una prueba de confesión pero sí una de manifestación voluntaria y libre documentada que cuando se realiza con observancia de requisitos legales adquiere existencia jurídica. De una parte, como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, incidiendo en su propia credibilidad. De otra, la declaración policial puede contener datos cuya veracidad resulte comprobada mediante verdaderos medios de prueba. Las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Por ello en nuestra STC 53/2013, de 28 de febrero, FJ 5, declaramos que <<se producirá también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado>> lo que sucederá <<cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada>>. Pero la cuestión debe analizarse con una perspectiva diferente si esas declaraciones autoinculpatorias documentadas en el atestado policial ponen de manifiesto unos hechos que son acreditados por otros medios de prueba".

**SEXTO.-** El traslado de las anteriores consideraciones al caso de autos permite descartar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías - artículo 24.2 de la Constitución - y, consiguientemente, del derecho a la presunción de inocencia - artículo 24.2 de la Constitución - de los recurrentes por lo que concierne a la declaración del Cabo Primero Don Arsenio Genaro, aun cuando no en relación con las declaraciones del Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina.

En relación con el respeto a las garantías constitucionales con que se prestaron las declaraciones de los hoy recurrentes ante los citados Cabo Primero, Teniente y Capitán -respecto a las que debe advertirse que los recurrentes no han negado haberlas realizado, si bien aducen haberlas prestado sin ser advertidos previamente de los derechos que les confiere el artículo 24.2 de la Constitución -, hemos de poner de relieve que nuestra Sentencia de 12 de diciembre de 2008, siguiendo la de 9 de diciembre de 2002, y seguida, a su vez, por las de 23 de marzo y 16 de julio de 2009, 16 de diciembre de 2010, 5 de diciembre de 2013, 31 de enero de 2014 y 23 de enero de 2015, afirma que "la concreción expresa en nuestra Constitución de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable no es sino proyección en ella <<de lo que ya venía recogido en el artículo 9º del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos que reconoce tanto el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, como a no confesarse culpable, derechos ambos que han sido reconocidos y aplicados en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 y por esta Sala Quinta en la sentencia de 6 de noviembre de 2000 >>".

Y, por su parte, nuestras Sentencias de 12.12.2008, 23.03 y 16.07.2009, 16 y 22.12.2010, 11.02.2011, 05.12.2013, 31.01.2014 y 23.01.2015 sientan que "el derecho de los acusados a no declarar contra sí mismos se extiende, como dice la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de noviembre de 2007 siguiendo la STS 971/1998, de 17 de julio, <<tanto al aspecto de su personal intervención en un hecho, como a la realidad del hecho mismo imputado>>, aspecto este último que <<parece difícil que no pueda verse afectado por las preguntas que se le formulen>>".

La concreta cuestión a dilucidar en el caso de autos es si, al momento en que, el 18 de agosto de 2012 y en la Base Aérea de Torrejón, los hoy recurrentes, Sargento Alonso Borja y Soldado Teodulfo Porfirio,



fueron interrogados tanto por el Sargento Basilio Landelino y el Cabo Primero de Arsenio Genaro como, posteriormente, por el Teniente Maximiliano Cristobal y, finalmente, por la Capitán Emilia Martina, todos ellos desempeñando funciones del servicio de seguridad de dicha Base Aérea, acerca de cual fuera el propósito o finalidad de transportar las cajas conteniendo vainas de cartuchería en el vehículo, y, en todo caso, antes de contestar a las preguntas que se les formularon confesando que se las llevaban para venderlas y con el dinero obtenido reparar un vehículo de su propiedad, debieron o no ser aquellos advertidos de los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables que el artículo 24.2 de la Constitución proclama.

Lo primero que, a tal efecto, ha de sentarse es la diferente situación en que los hoy recurrentes fueron requeridos acerca de lo que pretendían hacer con el material que portaban en el vehículo por el Sargento Basilio Landelino y el Cabo Primero de Arsenio Genaro y, posterior y sucesivamente, por el Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina.

En el primer caso, al momento de detener el vehículo que ocupaban los hoy recurrentes y proceder a comprobar lo que estos portaban en el maletero del mismo, el Cabo Primero de Arsenio Genaro formaba parte, junto con el Sargento Basilio Landelino, "del personal de guardia de seguridad de la Base Aérea de Torrejón", habiendo formulado el citado Sargento, a la vista de las circunstancias observadas, determinadas preguntas a los hoy recurrentes que han de ser calificadas no ya de lógicas sino de obligadas a la vista tanto del lugar en que se hallaban -una zona restringida- como de la naturaleza del material que se descubrió que transportaban en el vehículo, preguntas a las que estos, espontáneamente, respondieron lo que a bien tuvieron.

Tales preguntas fueron las que, necesariamente, ha de formular el personal militar que, como era el caso de la guardia de seguridad -o, asimismo, el centinela-, se encuentra desempeñando tal clase de servicio en una unidad, buque, centro, acuartelamiento, base o recinto militar -en el caso, la Base Aérea de Torrejón- y que, por ende, actúa en virtud de órdenes o consignas que está encargado de hacer cumplir -a tal efecto, el artículo 50 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, estipula que "todo militar, cualquiera que sea su empleo, atenderá las indicaciones o instrucciones de otro que, aun siendo de empleo inferior al suyo, se encuentre de servicio y actúe en virtud de órdenes o consignas que esté encargado de hacer cumplir"-, pues de la respuesta, en uno u otro sentido, que recibieran las mismas, dependía la actuación a seguir por dicho personal de seguridad respecto a los hoy recurrentes -si, hipotéticamente, hubiesen contestado que portaban el material con autorización de un superior o cumpliendo una orden de trasladarlo al exterior de la Base, hubiese sido preciso comprobar la realidad de tal autorización u orden, y, de resultar positiva tal comprobación, permitir que continuaran su trayecto-.

En consecuencia, estamos ante una actuación que lleva a cabo personal de una guardia de seguridad, en el transcurso de una patrulla en el interior de un recinto militar, por razones de estricta seguridad, a la que no pueden exigirse las formalidades propias del atestado policial; dicho personal ni podía detener a los hoy recurrentes ni dejarlos continuar su camino, en uno y otro caso sin formularles pregunta alguna sobre el origen y destino del material que portaban.

Por ello, lo que, a tenor del fundamento de convicción de la Sentencia impugnada, el Cabo Primero Don Arsenio Genaro manifestó en el juicio oral -"el día de autos estaba de guardia con el sargento Basilio Landelino"; "detuvieron al vehículo en el que iban los acusados porque estaba en una zona para la que no tenía autorizado el acceso"; "al ver que el coche iba muy hundido por detrás, se invitó a los ocupantes a abrir el maletero, y que al hacerlo vio las cajas, que estaban tapadas por una manta"; "no recordar que alguno de los procesados dijera que se dirigían a un edificio determinado" y "el sargento Alonso Borja dijo que iban a vender en la calle el material que transportaban, reconociendo haberlo sustraído"- no es, respecto al propósito y actuación de los hoy recurrentes, sino la reproducción de lo que el Sargento Alonso Borja contestó, espontáneamente, a la pregunta al efecto del jefe de la patrulla, Sargento Basilio Landelino, pregunta necesaria a efectos de determinar la regularidad o no tanto de la presencia en zona restringida de quien como el Sargento Alonso Borja hoy recurrente carecía de autorización para acceder como de la naturaleza de la carga que ambos recurrentes transportaban en el vehículo -vainas de munición, de latón y de material plástico, usadas-.

En conclusión de lo expuesto, ninguna tacha puede oponerse a lo declarado por el Cabo Primero Don Arsenio Genaro, siendo tal declaración testifical apta, en su integridad, para desvirtuar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes.

**SÉPTIMO.-** Cuestión distinta, en segundo lugar, es la que plantean los testimonios del Teniente Maximiliano Cristobal y de la Capitán Emilia Martina sobre el concreto extremo del destino o finalidad que los hoy recurrentes pretendían dar al material que portaban, es decir, a las cajas conteniendo vainas de cartuchería que fueron halladas en su vehículo.

Las circunstancias en que dichos Teniente y Capitán procedieron, de manera secuencialmente sucesiva, a interrogar a los hoy recurrentes -el primero después de que el Sargento Basilio Landelino se pusiera en



contacto con él y al segunda después de que, a la vista de lo que los hoy recurrentes le habían contestado al Teniente Comandante de la guardia, este la llamara por teléfono-, presenta características que obligan a no poder tener en cuenta sus testimonios en cuanto a las respuestas de estos obtenidas.

Nuestra Sentencia de 6 de noviembre de 2000 , seguida por las de 9 de diciembre de 2002 , 23 de marzo de 2009 , 16 de diciembre de 2010 , 21 de mayo , 27 de septiembre y 5 de diciembre de 2013 , 31 de enero y 9 de mayo de 2014 y 23 de enero de 2015 , señala que "cuando un militar es imputado o razonablemente va a serlo, como era el caso del recurrente, una condición se añade a la de militar: la de imputado actual o futuro. Condición añadida que cambia sustancialmente las cosas, pues lo que se pide al interrogado ya no es información sobre un asunto del servicio -al menos no puede ser valorado únicamente como información- sino datos por los que puede ser incriminado. De ahí que la Sala declare que el recurrente tenía derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable; derecho, cuya causa directa se encuentra en la Constitución, que, en esa confrontación con el deber del militar de no ocultar nada que subyace en el planteamiento del Fiscal Togado (entiende que el recurrente tenía derecho sólo a guardar silencio, no a mentir) debe ser mantenido sin restricción alguna, con todo su contenido, esto es, con la posibilidad de callar o incluso de mentir, sin que pueda privarse al interrogado de una de estas formas de autodefensa, pues al ser diferentes los efectos de cada una (según la estrategia defensiva puede preferirse una u otra) se limitaría su derecho fundamental de defensa".

En definitiva, cuando, como es el caso, unos militares que razonablemente -a la vista de lo que espontáneamente acababan de confesar a los componentes de la patrulla de la guardia de seguridad de la Base Aérea de Torrejón integrada por el Sargento Basilio Landelino y el Cabo Primero de Arsenio Genaro - van a ser sometidos a imputación en razón de un hecho que hubieren realizado o un comportamiento que hubieren llevado a cabo u omitido son interrogados por unos superiores jerárquicos de servicio sin haber sido informados previamente de su derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y ellos no están conscientes de su situación real, la vulneración del derecho fundamental se proyecta sobre sus declaraciones anulándolas, pues el deber que les imponen los artículos 34 -según el cual "al informar sobre asuntos del servicio lo hará de forma objetiva, clara y concisa, sin ocultar ni desvirtuar nada de cuanto supiera"- y 50 -a cuyo tenor "todo militar, cualquiera que sea su empleo, atenderá las indicaciones o instrucciones de otro que, aun siendo de empleo inferior al suyo, se encuentre de servicio y actúe en virtud de órdenes o consignas que esté encargado de hacer cumplir"- de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, habría actuado como elemento excluyente de los medios de autodefensa, ya que habrían contestado a las preguntas que se les formularon por aquellos superiores jerárquicos de servicio -la Capitán Jefe de día y el Teniente Comandante de la guardia- creyendo que estaban obligados a hacerlo y sin faltar a la verdad, y de ahí el inmediato efecto de la vulneración de aquel derecho a no autoinculparse o autoincriminarse sobre tales declaraciones. Efecto por el que las declaraciones de los hoy recurrentes ante el Teniente Comandante de la guardia de la Base Aérea de Torrejón Don Maximiliano Cristobal y, posteriormente, ante la Capitán Jefe de día de dicha Base Aérea Doña Emilia Martina , contestando a las preguntas de dichos superiores jerárquicos de servicio acerca de cual hubiere sido el propósito o finalidad, en definitiva, los motivos y el ánimo o intención con el que llevaron a cabo la apropiación de las cajas conteniendo vainas de cartuchería en cuya indebida posesión fueron sorprendidos no son valorables a la hora de fundamentar la convicción de la Sala de instancia por imposición de lo preceptuado por el segundo inciso del apartado 1 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , de acuerdo con el cual "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Cuando el 18 de agosto de 2012, los hoy recurrentes fueron sucesivamente requeridos por los indicados Teniente Comandante de la guardia de la Base Aérea de Torrejón y Capitán Jefe de día de dicha Base Aérea para que respondieran a la pregunta relativa a cual era el motivo de que tuvieran en su poder las cajas que transportaban en el maletero del vehículo, resultaba razonable y previsible que de sus deposiciones pudieran deducirse méritos para su eventual imputación -penal o, al menos, disciplinaria-, y es lo cierto que no fueron previamente instruidos -al menos, no consta documentado, como, en todo caso, debería haberse hecho- de los expresados derechos fundamentales que les asistían a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y a la asistencia letrada y llevaron a cabo lo que se les requirió que hicieran contestando a cuantas preguntas tuvieron a bien formularles tanto el Teniente Don Maximiliano Cristobal -Comandante de la guardia- como, posteriormente, la Capitán Doña Emilia Martina -Jefe de día-, sin acogerse al derecho a guardar silencio, negando, omitiendo o relatando en la forma que les pluguiese, lo acontecido, y solicitando asistencia letrada, en su caso, y ello a pesar de la posibilidad, más que hipotética, de que, por razón de la explicación o manifestación que dicho personal de servicio de superior empleo militar les instaba o interesaba que llevaran a cabo, les fuera imputada, a continuación, la comisión de un ilícito penal o disciplinario, por lo que concluye la Sala, aplicando al caso la doctrina que se sienta en nuestras Sentencias de 6 de noviembre de 2000 , 9 de diciembre de 2002 , 23 de marzo y 16 de julio de 2009 , 16 de diciembre de 2010 , 5 de diciembre de 2013 , 31 de enero de 2014 y 23 de enero de 2015 , a tenor de la cual lo manifestado por los hoy recurrentes en respuesta a las preguntas que



dichos Teniente y Capitán les formularon sin advertirles previamente del derecho que les asistía a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y a la asistencia letrada -a pesar de que, desde luego, era muy probable que, tras ofrecer su versión de lo ocurrido, pudieran terminar sometidos, como, por otra parte, así efectivamente ocurrió, a un procedimiento sancionador, penal, cual fue el caso, o, en el mejor de los casos, disciplinario- no puede ser tenido en cuenta a efectos de enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que les asiste, y ello por cuanto que la falta de respeto de las garantías frente a la autoincriminación que consagra el artículo 24.2 de la Constitución no permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de dichas manifestaciones.

A su vez, cual hemos indicado en aquellas nuestras Sentencias de 23 de marzo y 16 de julio de 2009 , 16 de diciembre de 2010 , 5 de diciembre de 2013 , 31 de enero de 2014 y 23 de enero de 2015 , la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 161/1997 , de 2 de octubre, dice que "las garantías frente a la autoincriminación se refieren en este contexto solamente a las contribuciones del imputado [o] de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y solamente a las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio", añadiendo que "tal garantía no alcanza sin embargo a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva ...", concluyendo que "los mismos efectos de desequilibrio procesal, en detrimento del valor de la justicia, y del entorpecimiento de las legítimas funciones de la Administración, en perjuicio del interés público, podría tener la extensión de la facultad de no contribución a cualquier actividad o diligencia con independencia de su contenido o de su carácter, o la dejación de la calificación de los mismos como directamente incriminatorios a la persona a la que se solicita la contribución. En suma, como indican el prefijo y el sustantivo que expresan la garantía de autoincriminación, la misma se refiere únicamente a las contribuciones de contenido directamente incriminatorio".

**OCTAVO.-** Lo anteriormente expuesto es extrapolable, "mutatis mutandis", al caso de autos, es decir, como afirman nuestras Sentencias de 5 de diciembre de 2013 , 31 de enero de 2014 y 23 de enero de 2015 , al supuesto en que se obliga a un militar como era el caso de los hoy recurrentes "a efectuar determinada manifestación o explicación o a llevar a cabo una actuación o demostración, sin haber sido informado con anterioridad de su posibilidad de acogerse al derecho esencial que le asiste a no declarar contra sí mismo, es decir, a no autoinculparse o autoincriminarse en cualquier forma que sea, lo que, de hacerlo, no comportaría vulneración ni del artículo 46 de las derogadas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 1978 ni del artículo 34 -<<al informar sobre asuntos del servicio lo hará de forma objetiva, clara y concisa, sin ocultar ni desvirtuar nada de cuanto supiera>>- de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero", ni, añadimos ahora, del antecitado artículo 50 de estas últimas -que, bajo la rúbrica "actitud ante el personal de servicio", estipula que "todo militar, cualquiera que sea su empleo, atenderá las indicaciones o instrucciones de otro que, aun siendo de empleo inferior al suyo, se encuentre de servicio y actúe en virtud de órdenes o consignas que esté encargado de hacer cumplir"- .

Cuando el 18 de agosto de 2012 los hoy recurrentes fueron preguntados por el Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina , ambos en funciones de jefes -Comandante de la guardia y Jefe de día, respectivamente- del servicio de seguridad de la base Aérea de Torrejón, por el destino que pretendían dar a las cajas conteniendo vainas de cartuchería que portaban en el maletero de su vehículo, en realidad se les ordenó -o, al menos, se les compelió a- que respondieran - según la Sentencia impugnada, el Teniente Maximiliano Cristobal manifestó en el juicio oral que "preguntó al sargento Alonso Borja cual era la razón por la que llevaban las cajas en su coche" y que "solicitó explicaciones a los acusados sobre su conducta" y la Capitán Emilia Martina dijo, en el mismo acto, que "preguntó a los acusados por el motivo de su conducta"-, por lo que era no ya imaginable sino absolutamente razonable que serían por ello sometidos a procedimiento penal -o, en el mejor de los casos, disciplinario-, ya que lo que se le pedía a cada uno de ellos no era tanto información -cual fue el caso de los integrantes de la patrulla compuesta por el Sargento Basilio Landelino y el Cabo Primero de Arsenio Genaro - como datos por los que pudieran ser incriminados, pudiendo, lógicamente, estimar tanto los hoy recurrentes como el personal -de servicio y, además, de empleo jerárquicamente más elevado- que les requirió ofrecer aquella concreta explicación que a su condición de militares, sobre quienes pesaba la obligación de atender a las indicaciones o instrucciones de otros que, además de ser de empleo superior al suyo, se encontraran -como era el caso- de servicio, pudiera añadirse la de imputados, actuales o futuros, en razón, precisamente, de los hechos que se les ordenó que explicaran.

En definitiva, habida cuenta de las antedichas circunstancias de falta de información de su derecho a no autoinculparse o autoincriminarse y a la asistencia letrada en que se llevaron a cabo las manifestaciones efectuadas por los hoy recurrentes ante el Teniente Comandante de la guardia y la Capitán Jefe de día de la



Base Aérea de Torrejón acerca de cual era el propósito o finalidad del hecho de llevar unas cajas conteniendo vainas de cartuchería en el maletero del vehículo "Hyunday Matrix", matrícula .... LHQ , y no pudiendo atribuirse al hecho de llevar a cabo tales explicaciones en uno u otro sentido, por indicación, requerimiento, compulsión u orden de tales superiores la condición de diligencia prevención, indagación o prueba por ellos dispuesta, hemos de concluir que, en relación con tal concreto extremo, los hoy recurrentes fueron obligados a declarar contra sí mismos ante tales Teniente y Capitán, con vulneración del derecho esencial que los amparaba ex artículo 24.2 de la Constitución , del cual no fueron informados -o, al menos, tal información no se ha documentado-.

Cada uno de los hoy recurrentes, como todo militar en su situación, gozaba de los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a que sus declaraciones se prestasen con asistencia letrada, pues son garantías constitucionales que constituyen medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, y solo si se respetan tales derechos el contenido de las declaraciones del militar acusado puede ser valorado como prueba válida, pues las reseñadas garantías frente a la autoincriminación o autoinculpación permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración.

La prueba testifical de mérito, es decir, la atinente a las declaraciones en sede sumarial y en la vista oral del Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina sobre la concreta cuestión de cual fuera el propósito o finalidad del hecho de llevar los hoy recurrentes unas cajas conteniendo vainas de cartuchería en el maletero del vehículo "Hyunday Matrix", matrícula .... LHQ , no ha sido, en razón de lo expuesto, válidamente obtenida y regularmente practicada y no puede, por ende, ser tenida en cuenta en orden a desvirtuar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes por lo que atañe a los hechos ocurridos el día 18 de agosto de 2012, por lo que, en consecuencia, hemos de convenir con la parte en la lesión sufrida por aquellos en el derecho fundamental que se invoca, aun cuando no en las consecuencias que de dicha lesión se pretenden extraer por la recurrente.

En efecto, la infracción del derecho que asistía a los hoy recurrentes a ser informados de su derecho esencial a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, en definitiva, a guardar silencio, así como a la asistencia letrada, no produce, como se pretende por la parte, el efecto de anular la totalidad de la prueba tenida en cuenta por la Sala de instancia en su conjunto sino, tan solo, el contenido de las manifestaciones que los recurrentes llevaron a cabo en tales condiciones a los indicados Teniente Maximiliano Cristobal y Capitán Emilia Martina , de manera que deberá excluirse de la misma lo dicho por los recurrentes a tales Oficiales al menos en lo que sea susceptible de causarles perjuicio, a lo que no obsta que, subsistiendo tanto la realidad de los hechos observados por estos dos testigos a quienes los hoy recurrentes hicieron las meritadas manifestaciones como el resto de la prueba testifical que los Jueces "a quibus" tuvieron a su disposición, tal acervo probatorio sea tenido en cuenta a efectos de enervar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes.

**NOVENO.-** Así pues, no habiendo sido las manifestaciones efectuadas, en las antedichas circunstancias de falta de información de su derecho a no autoinculparse o autoincriminarse y a la asistencia letrada, por los hoy recurrentes ante el Teniente Comandante de la guardia y la Capitán Jefe de día de la Base Aérea de Torrejón acerca de cual era el propósito o finalidad del hecho de llevar unas cajas conteniendo vainas de cartuchería en el maletero del vehículo "Hyunday Matrix", matrícula .... LHQ , las únicas que han comportado, a través de las declaraciones de dichos Teniente y Capitán en el acto del juicio oral, el reconocimiento o la aceptación en el factum sentencial de que dicho propósito era vender aquel material y con el dinero obtenido arreglar un vehículo, pues dicho propósito se infiere de la deposición en el acto de la vista del Cabo Primero de Arsenio Genaro , y no pudiendo, por cuanto anteriormente hemos dicho, entenderse que las explicaciones sobre dicho extremo que a este último ofrecieron los hoy recurrentes fueran efectuadas con vulneración del derecho esencial que los amparaba ex artículo 24.2 de la Constitución , ha de concluirse que la Sala de instancia ha tenido a su disposición prueba de cargo, válidamente obtenida y regularmente practicada, acerca de tal propósito o finalidad.

En consecuencia, aun prescindiendo, como se prescinde, de las manifestaciones de los hoy recurrentes al Teniente Maximiliano Cristobal y a la Capitán Emilia Martina acerca del destino o la finalidad que pretendían dar al material que portaban el día de autos, la Sala sentenciadora tuvo a su disposición prueba, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada que le permitió enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que a aquellos asistía, obedeciendo el razonamiento de la convicción a criterios lógicos y razonables que permiten su consideración de prueba de cargo.

A tenor de la Sentencia impugnada, el Tribunal "a quo" ha extraído la convicción de que los hechos tuvieron lugar como declara probado de las declaraciones testimoniales practicadas en el acto del juicio oral, confiriendo especial significado a las de los hoy recurrentes, quienes en dicho acto, según se desprende de la lectura del fundamento de convicción de dicha Sentencia, "admiten haber cargado diecisiete cajas de vainas de cartuchería en su vehículo, si bien es cierto que niegan haber tenido la intención de sustraerlas para lucrarse





con su posterior venta, pues sostienen que su único propósito fue el de retirar dichas cajas del muelle de carga en el que estaban depositadas, para trasladarlas a un almacén del CLAEX, el edificio 331, distante a unos tres kilómetros, puesto que la presencia de las cajas en el muelle dificultaba la reparación que en el mismo pretendían realizar a un vehículo averiado propiedad del sargento Alonso Borja, que desde hacía unos quince días estaba estacionado en el interior de la base aérea"; más concretamente, el Sargento Alonso Borja, al ser preguntado porqué decidieron trasladar las cajas a un almacén situado a tres kilómetros del lugar donde se encontraban en vez de apartarlas un poco, manifestó que "habían considerado que esa era la mejor opción" y que "no solicitaron permiso para hacer el traslado porque creyeron que no hacía falta"; y el Soldado Teodulfo Porfirio dijo que "tenía la copia de la llave de la verja desde hacía un año", que "desconocía que no estuviera autorizado para abrirla" y que "no sabía que para hacer el traslado de las cajas se necesitara autorización".

No ofrece duda alguna que estas declaraciones de los recurrentes realizadas durante el juicio oral comportan un inequívoco reconocimiento del apoderamiento del material en cuya posesión se les encontró -"admiten haber cargado diecisiete cajas de vainas de cartuchería en su vehículo, si bien es cierto que niegan haber tenido la intención de sustraerlas para lucrarse con su posterior venta, pues sostienen que su único propósito fue el de retirar dichas cajas del muelle de carga en el que estaban depositadas, para trasladarlas a un almacén del CLAEX, el edificio 331, distante a unos tres kilómetros"- . Ante el Tribunal Militar Territorial Primero declararon que poseían las cajas de vainas de cartuchería, aunque su intención no había sido sustraerlas "para lucrarse con su posterior venta", es decir, reconocen que cogieron las cajas, si bien para trasladarlas desde donde se encontraban a otro lugar.

Y, en segundo término, la Sala sentenciadora también ha extraído la convicción de que los hechos tuvieron lugar como declara probado de las manifestaciones en el juicio oral de diversos testigos, algunos de ellos distintos de aquellos -el Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina - cuyo testimonio convenimos con la parte que resulta ser nulo de pleno derecho, si bien tan solo en lo atinente al destino o la finalidad que los hoy recurrentes pretendían dar al material que portaban el día de autos. Así, según señala el Tribunal sentenciador en el fundamento de convicción de la resolución recurrida, el Sargento Primero del Ejército del Aire Don Basilio Landelino afirmó en el acto de la vista que "el día de autos estaba de guardia y que cuando interceptaron al vehículo en cuestión este procedía de una zona restringida, a dos o tres kilómetros del CLAEX, en dirección a la puerta principal de la base", que "al identificar a los ocupantes del vehículo, los hoy procesados, el sargento Alonso Borja le mostró un pase de acceso a la zona de ocio, no a la restringida", que "al abrir el maletero vio las cajas, que estaban tapadas por una manta, que abrió alguna de ellas y que su contenido era de vainas de latón usadas, con algún cartucho plástico de foguero o caza" y que "preguntó a los procesados *¿Donde vais con esto?* , y que no recuerda bien que le contestaron, pero que *<<le contaron una película>>* "; el Cabo Primero Don Arsenio Genaro manifestó, también en el juicio oral, que "el día de autos estaba de guardia con el sargento Basilio Landelino", que "detuvieron al vehículo en el que iban los acusados porque estaba en una zona para la que no tenía autorizado el acceso", que "al ver que el coche iba muy hundido por detrás, se invitó a los ocupantes a abrir el maletero, y que al hacerlo vio las cajas, que estaban tapadas por una manta", "no recordar que alguno de los procesados dijera que se dirigían a un edificio determinado" y que "el sargento Alonso Borja dijo que iban a vender en la calle el material que transportaban, reconociendo haberlo sustraído"; el Teniente Coronel del Ejército del Aire Don Hugo Nicolas aseveró, por su parte, en el acto del juicio oral, que "el día de autos era el jefe del Grupo de Armamento del CLAEX, destino del procesado soldado Teodulfo Porfirio, en el que desempeñaba una actividad como operario del taller de armamento y gestionando el reciclaje de material", que "supone que dicho soldado sabía cual era el destino que se da a las vainas de latón de cartuchería ya utilizadas, que era el de su remisión a la Maestranza Aérea de Madrid, para proceder a su posterior subasta", que "durante los fines de semana no se desarrolla ninguna actividad en el Grupo de Armamento y que este está cercado por una valla que tiene una puerta corredera y que el personal encargado de abrirla o cerrarla se constata en un libro al efecto y que solo este tiene la llave para hacerlo"; a su vez, el Sargento del Ejército del Aire Don Ildefonso Alexis, también destinado en el CLAEX el día de autos, afirmó, en aquel acto, ante la Sala de instancia, que "las vainas de cartuchería usadas se depositan en el Grupo de Armamento del CLAEX", que "las funciones propias del soldado Teodulfo Porfirio en su destino eran la realización de trabajos de soldadura y mecanizados y que era uno de los encargados de tratar los residuos que se llevaban a la Maestranza Aérea, por lo que debía conocer que las vainas de latón se llevaban allí", que "los sábados no se llevaba a cabo ninguna actividad en el taller de armamento" y, una vez que se le mostró su declaración obrante en autos, aseveró que "si en su día había dicho que sabía que el sargento Alonso Borja tenía un vehículo aparcado en su unidad, es que era así"; y, finalmente, el Cabo Primero del Ejército del Aire Don Alejo Nicolas en su deposición en la vista oral manifestó que "está destinado en el Grupo de seguridad del CLAEX y que es el encargado del control de las llaves de acceso al mismo", que "existe un libro registro en el que se constata quien es la persona que semanalmente es designada para hacerse cargo de la llave de acceso, llave que al final de la jornada se devuelve" y que "es posible hacer copias de la llave, pero que está prohibido hacerlo".



Ha tenido, pues, a su disposición la Sala de instancia prueba de cargo válida, ha existido una mínima actividad probatoria, practicada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y del tenor de la misma cabe inferir razonablemente los hechos y la participación de los hoy recurrentes en los mismos, por lo que no es posible constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en base a la aducida inexistencia de prueba de cargo válida. Este acervo probatorio, de contenido suficientemente incriminatorio y que ha sido válidamente obtenido, regularmente practicado y razonablemente apreciado o valorado, reúne las condiciones precisas para enervar la presunción de inocencia de los hoy recurrentes, tal y como extensa y pormenorizadamente se justifica en el apartado I del Fundamento Legal Único de la resolución jurisdiccional ahora recurrida.

A la vista de la prueba que el Tribunal "a quo" ha tenido a su disposición, la conclusión alcanzada por este acerca de los dos extremos que abarca la presunción de inocencia, o sea, la existencia real del ilícito penal contra la Hacienda en el ámbito militar y la culpabilidad de los hoy recurrentes -en el sentido, como tantas veces hemos dicho, de intervención o participación en el hecho-, se fundamenta en prueba lícitamente obtenida y regularmente practicada y valorada de manera racional, lógica y no arbitraria.

En definitiva, el Tribunal de instancia ha procedido a formar su convicción acerca de la realidad de los hechos que declaró probados y de la culpabilidad de los acusados -culpabilidad entendida no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal sino como intervención o participación de los hoy recurrentes en los hechos- en base a la valoración de un conjunto de pruebas de índole personal practicadas en el acto de la vista con las garantías necesarias, de inequívoco sentido incriminatorio o de cargo y referidas a todos los elementos esenciales del delito, acervo probatorio del que cabe inferir razonablemente tanto los hechos como la atribución de los mismos a los hoy recurrentes, tal cual ha sido declarado probado.

**DÉCIMO.-** En relación a la corrección de la valoración de la prueba que la Sala de instancia ha tenido a su disposición -y prescindiendo, como se prescinde, habida cuenta de su nulidad, de los testimonios en sede judicial y en el acto del juicio oral del Teniente Maximiliano Cristobal y de la Capitán Emilia Martina acerca de cual hubiere sido el propósito o finalidad, en definitiva, los motivos y el ánimo o intención con el que, según les confesaron los hoy recurrentes, llevaron estos a cabo la apropiación de las cajas conteniendo vainas de cartuchería en cuya indebida posesión fueron sorprendidos, mientras las transportaban, por el Sargento Basilio Landelino y el Cabo Primero de Arsenio Genaro -, hemos de recordar que ante una pretensión semejante, esta Sala, en su Sentencia de 10 de julio de 2006, seguida por las de 30 de abril, 18 y 28 de noviembre y 3 de diciembre de 2008, 18 y 22 de junio y 1 y 21 de octubre de 2009, 29 de enero y 30 de septiembre de 2010, 27 de enero, 30 de septiembre y 17, 18 y 30 de noviembre de 2011, 19 de enero, 2 y 17 de febrero, 14 de mayo, 2 de julio, 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012, 27 de junio, 21 de octubre y 4 de noviembre de 2013 y 27 de enero, 29 de abril, 24 de julio y 2 de diciembre de 2014, entre otras, afirma que la presunción de inocencia "opera en los casos en que la condena se produce en una situación de vacío probatorio, por inexistencia de verdadera prueba de cargo, porque ésta se obtuviera ilegalmente, se practicara irregularmente o hubiera sido objeto de valoración no racional, ilógica o absurda, alcanzando el Tribunal de los hechos conclusiones extrañas a la lógica o a las reglas de la experiencia y de la sana crítica. Así lo venimos diciendo invariablemente, y con la misma insistencia reservamos para el órgano del enjuiciamiento la facultad exclusiva, bajo el correspondiente control casacional, de apreciar aquella prueba sin que resulte viable pretender la revaloración de su resultado en este trance casacional, sustituyendo el convencimiento objetivo e imparcial del Tribunal por el lógicamente parcial e interesado de la parte ( Sentencias recientes 21.02.2005 ; 11.04.2005 ; 30.05.2005 ; 10.10.2005 y 03.05.2006 ). Hemos dicho también que la valoración del testimonio depende sobre todo de la insustituible intermediación con que cuenta el Tribunal sentenciador, razón por la cual su replanteamiento en sede casacional excede del ámbito propio de este Recurso extraordinario ( Sentencias de esta Sala 12.07.2004 ; 01.10.2004 ; 10.10.2005 y 03.05.2006; y de la Sala 2ª 16 . 04.2003 ; 27.04.2005 y 22.06.2005 ). En la Sentencia recurrida el Tribunal expresa los fundamentos de su convicción acerca de como se produjeron los hechos probados, conforme a motivación basada en razonamientos ajustados a aquellos parámetros de lógica, congruencia y verosimilitud, conforme a las exigencias del art. 120.3º CE ., que excluyen cualquier duda de arbitrariedad constitucionalmente proscrita ( art. 9.3º CE )".

En el mismo sentido, señala nuestra Sentencia de 28 de abril de 2006, seguida por las de 3 de diciembre de 2008, 18 y 22 de junio y 1 de octubre de 2009, 29 de enero y 30 de septiembre de 2010, 27 de enero, 30 de septiembre y 17, 18 y 30 de noviembre de 2011, 19 de enero, 2 y 17 de febrero, 14 de mayo, 2 de julio, 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012, 27 de junio, 21 de octubre y 4 de noviembre de 2013 y 27 de enero, 29 de abril, 24 de julio y 2 de diciembre de 2014, que "es sabido -conforme a una reiterada Jurisprudencia de esta Sala- que las conclusiones valorativas y la convicción alcanzada por el Tribunal no forman parte, como regla general, del ámbito del recurso de casación (por todas, STS de 25 de octubre de 2.005) ya que, en términos de una ya lejana sentencia en el tiempo, que no por ello ha perdido actualidad, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS nº 276 de 2 de abril de 1.996) el verdadero espacio de la presunción de inocencia



abarca dos extremos: a) la existencia real del ilícito penal, b) la culpabilidad del acusado, entendiendo, eso sí, el término culpabilidad como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal".

Por su parte, y como indican las Sentencias de esta Sala Quinta de 1 de octubre de 2009 , 29 de enero y 30 de septiembre de 2010 , 27 de enero , 30 de septiembre y 17 , 18 y 30 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 y 16 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 4 de noviembre de 2013 y 27 de enero , 29 de abril , 24 de julio y 2 de diciembre de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal Supremo afirma en su Sentencia de 2 de febrero de 2009 -R. 731/2008 - y, en idéntico sentido, en las de 24 de noviembre de 2008 -R. 338/2008 - y 23 de marzo de 2009 -R. 924/2008 -, que "esta Sala viene diciendo de forma reiterada y constante que al Tribunal de Casación en su función de control sobre la observancia del derecho a la presunción de inocencia, corresponde comprobar la existencia de prueba de cargo que sea objetivamente lícita, practicada con observancia de los requisitos legales condicionantes de su validez procesal y bajo los principios de contradicción e inmediación, y de contenido incriminatorio como prueba de cargo. No alcanza en cambio a la posibilidad de hacer una nueva valoración de la prueba, que es facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia conforme al art. 741 de la LECr. En consecuencia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia debe desestimarse cuando se constate la existencia en el proceso de esa prueba de cargo, susceptible de proporcionar la base probatoria necesaria para un pronunciamiento de condena, es decir, cuando se dé el presupuesto necesario para que la Sala de instancia pueda formar su convicción sobre lo acaecido. A partir de esa premisa la ponderación del resultado probatorio obtenido, valorándolo y sopesando la credibilidad de las distintas pruebas contradictorias, corresponde únicamente al Tribunal que presencié la prueba de cargo, a través del correspondiente juicio valorativo, del que en casación sólo cabe revisar su estructura racional, es decir, lo que atañe a la observancia en él por parte del Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, principios de experiencia o los conocimientos científicos. Fuera de esta racionalidad del juicio valorativo son ajenos al objeto de la casación los aspectos del mismo que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal".

Y según señalan nuestras Sentencias de 29 de enero y 30 de septiembre de 2010 , 27 de enero , 30 de septiembre y 17 y 18 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 4 de noviembre de 2013 y 27 de enero , 29 de abril , 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 , siguiendo las de 26 de junio y 3 de diciembre de 2008 y 18 y 22 de junio y 1 de octubre de 2009 , "afirma esta Sala de forma reiterada, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) contenida, entre otras sentencias, en la STC nº 212/1990 -RTC 1990/212- y STC nº 76/90 -RTC 1990/76- y reiterada muy recientemente en nuestra sentencia de 17 de junio de 2008 (recurso nº 201-111/07 ) que también se vulnera la presunción de inocencia cuando la valoración de la prueba realizada por el Tribunal sentenciador es arbitraria o irrazonable o basada en error patente. En tal sentido, dijimos, en nuestras Sentencias de 13 de marzo y 29 de septiembre de 2006 -EDJ 2006/31907 y EDJ 2006/282248, respectivamente- [que] <<el derecho a la presunción de inocencia requiere que la valoración hecha por el órgano sentenciador de las pruebas obrantes en el procedimiento se ajusten a los cánones de la lógica o del criterio racional>>".

**DECIMOPRIMERO.-** Hemos de recordar que la valoración de la prueba corresponde realizarla únicamente al Tribunal de instancia, aunque a esta Sala no sólo le incumbe el control sobre su existencia y su válida obtención, sino que también ha de verificar si en la apreciación de la prueba se ha procedido de forma razonable. Si la valoración efectuada resultara claramente ilógica o arbitraria y de las pruebas practicadas no fuera razonable deducir los hechos que como acreditados se contienen en el factum de la Sentencia recurrida nos encontraríamos ante la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues el relato fáctico carecería entonces del suficiente y racional sustento que ha de ofrecer el acervo probatorio lícitamente obtenido y practicado.

A este respecto, como dicen nuestras Sentencias de 5 de mayo y 18 de diciembre de 2008 , 18 y 30 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional - SSTC nº 220/1998, de 16 de noviembre y 257/2007 , entre otras-, "solamente nos corresponde en materia de valoración de la prueba una supervisión, un control externo, lo que en palabras del Tribunal Constitucional implica que nuestro enjuiciamiento debe limitarse a examinar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. Más aún, hemos matizado que esta potestad de verificación del resultado probatorio no queda limitada a la prueba de indicios aunque su operatividad sea más intensa en este ámbito".



En el caso de autos, y a la vista de los medios de prueba válidos en que el Tribunal de instancia basa su convicción, difícilmente puede hablarse de inexistencia de prueba, sin que quepa duda alguna de que -excluida la parte referente a los testimonios de los hoy recurrentes a que se ha hecho mención- la misma ha sido obtenida con toda licitud y con plena observancia de las garantías constitucionales, no pudiéndose imponer una valoración jurídica de los hechos al Tribunal "a quo" que, dentro de sus facultades, ha analizado e interpretado la misma, que tiene la condición de prueba lícita a los efectos de determinar la existencia del delito que se investiga, debiendo ponderarse ahora -como reiteradamente declara el Tribunal Constitucional- si ha existido prueba suficiente, que pueda estimarse racionalmente de cargo, siendo, como dice esta Sala en sus Sentencias de 04.03 y 25.05.2005 , 26.02.2007 , 03.12.2008 , 18 , 19 y 22.06 y 01.10.2009 , 29.01 y 30.09.2010 , 30.09 y 18 y 30.11.2011 , 19.01 , 02 y 17.02 , 14.05 , 02.07 , 26.10 y 26.12.2012 , 27.06 , 21.10 y 18.11.2013 y 17 y 27.01 , 29.04 y 18.07.2014 , "la misión del Tribunal de casación en este orden la de proceder no a un nuevo análisis ni a una renovada valoración de la prueba practicada en la instancia, sino únicamente a la comprobación y verificación de si el Tribunal <<a quo>> ha dispuesto del mínimo de actividad probatoria de cargo, practicada con las referidas garantías constitucionales y procesales".

Como hemos señalado con anterioridad, no resulta, en modo alguno, acomodada a la realidad la pretensión de la parte que recurre de que los hechos declarados probados no vengan acreditados por medio de prueba alguno, ya que, como hemos visto, además de las manifestaciones en el acto del juicio oral de los hoy recurrentes -que reconocen haber cargado diecisiete cajas de vainas de cartuchería en su vehículo, decidiendo trasladarlas a un almacén situado a unos tres kilómetros del lugar donde se encontraban porque habían considerado que esa era la mejor opción, que no solicitaron permiso para hacer el traslado porque creyeron que no hacía falta y que no sabían que para hacer el traslado de las cajas se necesitara autorización-, que, como hemos dicho, comportan un inequívoco reconocimiento del apoderamiento del material en cuya posesión se les halló, la Sala sentenciadora también ha extraído la convicción de que los hechos tuvieron lugar como declara probado de las manifestaciones en el acto de la vista de diversos testigos, como el Sargento Basilio Landelino -que afirmó que cuando interceptaron al vehículo en cuestión este procedía de una zona restringida, a dos o tres kilómetros del CLAEX, en dirección a la puerta principal de la Base, que al abrir el maletero vio las cajas, que estaban tapadas por una manta, que abrió alguna de ellas y que su contenido era de vainas de latón usadas, con algún cartucho plástico de fogueo o caza y que preguntó a los hoy recurrentes que a donde iban con aquello y que "le contaron una película"-, el Cabo Primero de Arsenio Genaro -que manifestó que el día de autos estaba de guardia con el Sargento Basilio Landelino , que detuvieron al vehículo en el que iban los recurrentes porque estaba en una zona para la que no tenía autorizado el acceso, que al ver que el coche iba muy hundido por detrás, se invitó a los ocupantes a abrir el maletero, y que al hacerlo vio las cajas, que estaban tapadas por una manta, que no recuerda que alguno de los recurrentes dijera que se dirigían a un edificio determinado y que el Sargento Alonso Borja dijo que iban a vender en la calle el material que transportaban, reconociendo haberlo sustraído; el Teniente Coronel Hugo Nicolas -quien aseveró que el Soldado Teodulfo Porfirio , que se desempeñaba como operario del taller de armamento y gestionando el reciclaje de material, supone que sabía cual era el destino que se da a las vainas de latón de cartuchería ya utilizadas, que era el de su remisión a la Maestranza Aérea de Madrid, para proceder a su posterior subasta, que durante los fines de semana no se desarrolla ninguna actividad en el Grupo de Armamento, que está cercado por una valla que tiene una puerta corredera y que el personal encargado de abrirla o cerrarla se constata en un libro al efecto y que solo este tiene la llave para hacerlo-, el Sargento Ildefonso Alexis , destinado, como el anterior, en el CLAEX -que afirmó que las vainas de cartuchería usadas se depositan en el Grupo de Armamento del CLAEX, que las funciones del Soldado Teodulfo Porfirio eran realizar trabajos de soldadura y mecanizados y que era uno de los encargados de tratar los residuos que se llevaban a la Maestranza Aérea, por lo que debía conocer que las vainas de latón se llevaban allí y que los sábados no se llevaba a cabo ninguna actividad en el taller de armamento y, una vez que se le mostró su declaración obrante en autos, que "si en su día había dicho que sabía que el sargento Alonso Borja tenía un vehículo aparcado en su unidad, es que era así"- y el Cabo Primero Alejo Nicolas -quien manifestó que era el encargado del control de las llaves de acceso al CLAEX, que existe un libro registro en el que se constata quien es la persona que semanalmente es designada para hacerse cargo de la llave de acceso, llave que al final de la jornada se devuelve y que es posible hacer copias de la llave, pero que está prohibido-. Y, además, la Sala de instancia ha dispuesto de las manifestaciones en el juicio oral de los testigos Teniente Maximiliano Cristobal -quien asevera que se personó en el lugar en el que había sido interceptado el vehículo, donde pudo ver las cajas que transportaban, unas, abiertas y otras, no- y Capitán Emilia Martina -que dice que pudo ver las cajas que contenían las vainas de cartuchería-, referentes a la observación por los declarantes, en el interior del maletero del vehículo "Hyunday Matrix", matrícula .... LHQ , una vez detenido este y abierto aquel con el consentimiento de su conductor, de cajas de madera conteniendo vainas de munición ya usada-, extremos de sus declaraciones que no se ven afectados por la nulidad que afecta a los aspectos de las mismas que antes se han señalado.



Dicha prueba ha de considerarse como constitutiva de prueba incriminatoria válida, susceptible de desvirtuar la presunción "iuris tantum" de inocencia de los hoy recurrentes.

En consecuencia, resulta claro que en este caso se ha practicado en relación con los hechos imputados una actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e intermediación, no pudiendo estimarse producida la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se alega pues la prueba testifical de que ha dispuesto el Tribunal "a quo" es apta, tal como señalamos anteriormente, para destruir dicha presunción "iuris tantum".

**DECIMOSEGUNDO.-** Y, por otro lado, la valoración llevada a cabo por la Sala sentenciadora de aquel acervo probatorio válidamente obtenido y regularmente practicado que ha tenido a su disposición resulta acorde a las reglas de la lógica, la racionalidad y la sana crítica.

A tal efecto, y en relación a la alegación de la parte que recurre según la cual la versión de los hoy recurrentes, ratificada por la mayoría de los testigos que depusieron en el acto de la vista, a cuyo tenor tenían que reparar un vehículo aparcado en el CLAEX, para lo que precisaban utilizar una carretilla elevadora, impidiendo la maniobra diferentes cajas de material que había en el lugar, por lo que decidieron trasladar dicho material a uno de los almacenes habilitados al efecto, concretamente al almacén del CLAEX en el edificio 331, resulta perfectamente compatible con los testimonios del Sargento Basilio Landelino , el Teniente Maximiliano Cristobal , el Teniente Coronel Hugo Nicolas y el Sargento Ildefonso Alexis , no puede prosperar, habida cuenta de los datos que, según hemos visto, el Tribunal "a quo" tiene en cuenta para analizar la actuación de los hoy recurrentes y concluir que su versión de los hechos carece de verosimilitud -datos entre los que, añadimos, ha de tenerse en cuenta el testimonio del Cabo Primero de Arsenio Genaro -, por lo que no puede considerarse que el Tribunal sentenciador haya incurrido en una errónea valoración de la prueba, de manera que, en contra de lo que trasluce la alegación de los recurrentes pretendiendo que se lleve a cabo en esta sede casacional en que nos encontramos una revaloración conjunta del acervo probatorio que aquel tuvo a su disposición, viniendo a dar a entender que la inferencia sentencial resulta ser ilógica, irrazonable o arbitraria, no podemos convenir en tal parecer.

Por lo que atañe al caso de autos la conclusión alcanzada por el Tribunal "a quo" debe considerarse, como hemos dicho, no solo razonada sino también "razonable, en el sentido de no estar falta de lógica o ser arbitraria" - nuestra Sentencia de 2 de junio de 2009 , seguida por las de 12 de noviembre de 2009 , 27 de enero , 30 de septiembre y 17 , 18 y 30 de noviembre de 2011 , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014 -.

En efecto, el Tribunal de instancia ha procedido a formar su convicción acerca de la realidad de los hechos que declaró probados en base a la valoración de un conjunto de pruebas practicadas esencialmente en el acto de la vista, y que, por lo que concierne a los hechos que se imputaban a los hoy recurrentes, consistieron, esencialmente, en una serie de pruebas testificales, incluidas las de ellos mismos, unas de inequívoco sentido incriminatorio o de cargo y otras corroboradoras de aquellas.

Hemos de recordar que la valoración de la prueba corresponde realizarla únicamente al Tribunal de instancia, aunque a esta Sala no sólo le incumbe el control sobre su existencia y su válida obtención, sino que también ha de verificar si en la apreciación de la prueba se ha procedido de forma razonable. Si la valoración efectuada resultara claramente ilógica o arbitraria y de las pruebas practicadas no fuera razonable y acorde a los criterios de la común experiencia y la sana crítica deducir los hechos que como acreditados se contienen en el factum de la Sentencia recurrida nos encontraríamos ante la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues el relato fáctico carecería entonces del suficiente y racional sustento que ha de ofrecer el acervo probatorio lícitamente obtenido y practicado.

A este respecto, como dicen nuestras Sentencias de 5 de mayo y 18 de diciembre de 2008 , 18 y 30 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional - SSTC nº 220/1998, de 16 de noviembre y 257/2007 , entre otras-, "solamente nos corresponde en materia de valoración de la prueba una supervisión, un control externo, lo que en palabras del Tribunal Constitucional implica que nuestro enjuiciamiento debe limitarse a examinar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. Más aún, hemos matizado que esta potestad de verificación del resultado probatorio no queda limitada a la prueba de indicios aunque su operatividad sea más intensa en este ámbito".

En el caso de autos, y a la vista de los medios de prueba en que el Tribunal de instancia basa su convicción, consistentes, esencialmente, tanto en el testimonio de los hoy recurrentes como en las declaraciones testificales de que se ha hecho mención, difícilmente puede hablarse de inexistencia de prueba, sin que quepa



duda alguna de que la misma ha sido obtenida con toda licitud y con plena observancia de las garantías constitucionales -y, como hemos dicho, excluyendo, por tal razón, es decir, por causa de la infracción del derecho de los hoy recurrentes a ser informados de su derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y a la asistencia letrada, el contenido de las manifestaciones que aquellos llevaron a cabo en tales condiciones al Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina relativas a la finalidad o propósito que perseguían, al menos en lo que sea susceptible de causarles perjuicio-, no pudiéndose imponer una valoración jurídica de los hechos al Tribunal "a quo" que, dentro de sus facultades, ha analizado e interpretado la misma, que tiene la condición de prueba lícita a los efectos de determinar la existencia del delito que se investiga, debiendo ponderarse ahora -como reiteradamente declara el Tribunal Constitucional- si ha existido prueba suficiente, que pueda estimarse racionalmente de cargo, siendo, como dice esta Sala en sus Sentencias de 04.03 y 25.05.2005 , 26.02.2007 , 03.12.2008 , 18 , 19 y 22.06 y 01.10.2009 , 29.01 y 30.09.2010 , 30.09 y 18 y 30.11.2011 , 19.01 , 02 y 17.02 , 14.05 , 02.07 , 26.10 y 26.12.2012 , 27.06 , 21.10 y 18.11.2013 y 17 y 27.01 , 29.04 y 18.07.2014 , "la misión del Tribunal de casación en este orden la de proceder no a un nuevo análisis ni a una renovada valoración de la prueba practicada en la instancia, sino únicamente a la comprobación y verificación de si el Tribunal <<a quo>> ha dispuesto del mínimo de actividad probatoria de cargo, practicada con las referidas garantías constitucionales y procesales".

En consecuencia, estimamos la suficiencia incriminatoria de esta prueba y que la misma se ha obtenido de manera legal, de conformidad con los expresados principios, siendo por otra parte las deducciones del Tribunal "a quo" racionales, lógicas y conformes a las reglas del criterio humano, sin que pueda estimarse que haya sido irrespetuoso con el derecho esencial a la presunción de inocencia. Como dicen nuestras Sentencias de 30 de abril , 28 de noviembre y 3 de diciembre de 2008 , 18 , 19 y 22 de junio , 7 de julio y 1 de octubre de 2009 , 29 de enero , 4 de mayo y 30 de septiembre de 2010 , 30 de septiembre y 18 y 30 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 27 de enero , 29 de abril y 18 de julio de 2014 , "ante la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia por ausencia de actividad probatoria, que nos obliga a comprobar si se ha producido tal situación de vacío probatorio, hemos de recordar que el verdadero espacio de la presunción de inocencia, que corresponde desvirtuar a la acusación, abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y su atribución al acusado, pues la presunción de inocencia sólo cabe referirla a la culpabilidad en el sentido de la necesidad de acreditar la autoría o participación en los hechos, quedando fuera de su alcance todo lo que exceda de ese campo fáctico ( Sentencias de 11 de abril de 2005 , 14 de febrero de 2006 y 20 de febrero de 2007 )", y, como resulta de la Sentencia impugnada, el Tribunal de instancia ha soportado su relato fáctico en una actividad probatoria suficiente de cargo, pues los diversos extremos consignados en la declaración de hechos probados -salvo el relativo al propósito o finalidad que, según las manifestaciones del Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina , los hoy recurrentes perseguían con su actuación- han contado, todos y cada uno de ellos, con el suficiente soporte probatorio válido para enervar la presunción de inocencia, habiendo plasmado el Tribunal sentenciador, en los fundamentos de la convicción de la resolución recurrida, la prueba tenida en cuenta para alcanzar la convicción de que los hechos ocurrieron como quedan descritos en el factum sentencial, prueba de la que ya se ha hecho mención.

No existe, pues, "una penuria probatoria, una total ausencia de pruebas, un total vacío probatorio, una desertización probatoria o en otras palabras simplemente un vacío probatorio" de que habla la Sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 2007 siguiendo las de 15 de noviembre de 2004 y 19 de febrero de 2007 - en el mismo sentido, nuestras Sentencias de 03 y 15.12.2008 , 18 , 19 y 22.06 , 01.10 y 12.11.2009 , 29.01 y 30.09.2010 , 30.09 y 18 y 30.11.2011 , 19.01 , 02 y 17.02 , 14.05 , 02.07 , 26.10 y 26.12.2012 , 27.06 , 21.10 y 18.11.2013 y 27.01 y 29.04.2014 - para entender que no se desvirtúa la indicada presunción constitucional, resultando claro que los hechos objeto de la condena han sido concluyentemente acreditados.

En el caso de autos no es posible apreciar vacío probatorio alguno, pues, como se deduce del fundamento de la convicción del Tribunal de instancia, contó aquél órgano jurisdiccional con un acervo probatorio consistente en los medios de prueba practicados en el acto de la vista oral y valorados en su conjunto, de los que se deduce, claramente, tanto la existencia real de los hechos constitutivos del ilícito criminal objeto de condena como la autoría o participación en los mismos de los hoy recurrentes.

La existencia de tal acervo probatorio, lícitamente obtenido, debidamente practicado y de contenido inequívocamente incriminatorio, hace improsperable la denuncia sobre vulneración del derecho esencial a la presunción de inocencia, en cuanto que el Tribunal de los hechos no formó su convencimiento en situación de vacío probatorio sino, antes bien, disponiendo de prueba incriminatoria válidamente obtenida, regularmente practicada y valorada en términos que se ajustan a las reglas de la lógica y de la común experiencia, suficiente para fundar la conclusión a que ha llegado el Tribunal sentenciador.



**DECIMOTERCERO.-** Nuestro control en este trance casacional sobre la vulneración del derecho invocado se contrae, como afirman las Sentencias de esta Sala de 3 de noviembre de 2010 , 27 de enero , 30 de septiembre y 18 y 30 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 5 de julio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014 , "a comprobar que la relación factual que sirve de presupuesto a la subsunción jurídica se asienta, como en el caso sucede, sobre verdadera prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y racionalmente valorada, sin que nuestra función alcance a efectuar una revaloración de aquellos elementos probatorios, que el Tribunal de instancia apreció desde la inmejorable inmediatez que a estos efectos le asiste. Dicho de otro modo, nuestro control casacional consiste en determinar si más allá del convencimiento subjetivo alcanzado por el órgano <<a quo>>, sobre la veracidad de los términos de la acusación al ponderar los medios de prueba, pudiera estimarse que dichos medios tal y como fueron valorados autorizan a considerar la convicción como objetivamente aceptable, y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justifica la condena, susceptibles de calificarse también como razonables (vid. SSTs. 28.07.2010, Sala 2ª, y de esta Sala 30.09.2010, y las que en ellas se citan)".

En el supuesto que nos ocupa existe prueba incriminatoria que debe considerarse suficiente y adecuada en el caso de autos para desvirtuar la presunción de inocencia que a su favor invoca la parte recurrente, de manera que el Tribunal de los hechos no formó su convencimiento en situación de vacío probatorio sino, antes bien, disponiendo de prueba incriminatoria válidamente obtenida y regularmente practicada, prueba que fue valorada por dicho Tribunal en términos que se ajustan a las reglas de la lógica, la racionalidad y la común experiencia, suficientes para fundar la conclusión a que ha llegado el órgano sentenciador, sin que, en definitiva, quepa en este trance casacional la revaloración de la prueba practicada ante el Tribunal de instancia, sustituyendo la convicción objetiva y razonable de dicho órgano jurisdiccional -por definición objetivo e imparcial, según lo previsto en los artículos 322 de la Ley Procesal Militar y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - por el criterio subjetivo -y, lógicamente, parcial e interesado- de la parte recurrente.

La apreciación de las pruebas por parte del juzgador penal militar "según su conciencia", en los términos que expresa el artículo 322 de la Ley Procesal Militar , no significa, como dice nuestra Sentencia de 12 de febrero de 2009 , seguida por las de 18 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014 , "que pueda este llevar a cabo tal apreciación inmotivadamente o, siendo motivada, arbitraria o irrazonablemente".

La conclusión de la Sala de instancia -excluyendo, en lo que reiteradamente hemos dicho, las manifestaciones del Teniente Maximiliano Cristobal y la Capitán Emilia Martina - según la cual le merece crédito la versión de los testigos -y de los propios recurrentes, que corroboran periféricamente la versión de los hechos ofrecida por aquellos-, en una decantación valorativa para la que ha contado con el insustituible factor de la inmediatez, en modo alguno puede ser impugnada como apreciación irrazonable, pues, en referencia a la valoración de prueba testifical de distinto signo, hemos concluido, en nuestras Sentencias de 21 de junio de 1997 , 18 de diciembre de 2008 , 8 de mayo y 21 de septiembre de 2009 , 18 de noviembre y 16 de diciembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014 , que solo el Tribunal de instancia "está legitimado para extraer una valoración de conjunto", añadiendo que "el Tribunal de Casación únicamente puede constatar si hubo o no prueba de cargo regularmente obtenida y practicada además de razonada y razonablemente valorada por el Tribunal de instancia, supuesto en el que la revisión casacional debe respetar la libre valoración probatoria que, con arreglo a aquellos parámetros, compete en exclusiva al Tribunal sentenciador".

La improsperabilidad de la pretensión que formulan los hoy recurrentes de que proceda esta Sala a valorar en este trance casacional prueba testifical cuya percepción y credibilidad depende de las condiciones de inmediatez únicamente existentes en la instancia es puesta de relieve, entre otras, por nuestras Sentencias de 3 de diciembre de 2004 y 11 de abril de 2005 , seguidas por las de 12 de febrero de 2009 , 18 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014 , que afirman que "existiendo prueba de cargo su apreciación incumbe exclusivamente al Tribunal de los hechos ( arts. 322 LPM y 741 LE. Crim ), sin que pueda 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 inmediatez, de la que solo 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 ( Sentencias de esta Sala



04.11.2003 ; 21.05.2004 ; 31.05.2004 ; 07.06.2004 y recientemente en la 02.11.2004; y de la Sala 2ª 20 . 12.2002 ; 24.12.2003 ; 27.04.2004 y 25.06.2004 )".

A su vez, en nuestras Sentencias de 22 de junio y 18 de noviembre de 2011 , 19 de enero , 2 y 17 de febrero , 14 de mayo , 2 de julio , 26 de octubre y 26 de diciembre de 2012 , 27 de junio , 21 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 17 y 27 de enero y 29 de abril de 2014 hemos dicho que "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 ( Sentencias 25.10.2005 ; 28.04.2006 ; 27.05.2009 y 21.10.2009 , entre otras)".

**DECIMOCUARTO.-** Nuestras Sentencias de 30 de abril de 2009 y 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 , siguiendo la de 30 de abril de 2007 , dicen que "cuando la valoración de la prueba que conduce al hecho probado no sea razonable por ilógica o insuficiente, <<tal insuficiencia o incoherencia interna en la valoración afectará a la propia existencia de la prueba y supondrá, de ser estimada, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia>>".

La Sentencia de esta Sala de 23 de junio de 2003 , seguida por las de 23 de septiembre de 2011 , 31 de octubre de 2013 y 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 , entendiendo que, en el fondo de la pretensión de nueva valoración de la prueba "late la imputación de que la llevada a cabo por el Tribunal se aparta de manera ostensible de las reglas de la lógica y de la racionalidad", considera posible "entrar en esa valoración en nuestro control casacional de la sentencia de instancia a los solos fines de determinar si las conclusiones fácticas de la resolución judicial han sido alcanzadas de manera irracional o arbitraria (Ss. de esta Sala de 30-1- 95, 16-9-98, 9-6-2003, entre muchas)".

Por su parte, nuestras Sentencias de 9 de febrero de 2004 , 23 de septiembre de 2011 , 31 de octubre de 2013 y 24 de julio y 2 de diciembre de 2014 afirman que "esta Sala viene considerando que puede entrarse en una nueva valoración de la prueba concurrente cuando la que efectuara la Sala recurrida resulte manifiestamente irracional, ilógica, arbitraria y contraria a los criterios de la experiencia. En esos supuestos, y únicamente en ellos, hemos venido entendiendo que es procedente que la Sala se adentre en el juicio valorativo de la prueba obrante en autos, para llegar, en su caso, a un parecer distinto del mantenido por el Tribunal a quo. También es cierto que con ello, y en el caso en que el resultado de [que] aquella valoración fuera la de que en realidad no existían medios probatorios de cargo suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia, la resolución judicial que errónea o arbitrariamente lo hubiere otorgado habría de ser modificada".

En el caso de autos, el Tribunal de instancia ha procedido a valorar en su conjunto el acervo probatorio que ha tenido a su disposición, constituido por prueba constitucionalmente obtenida y legalmente practicada, de contenido incuestionablemente incriminatorio o de cargo y, por ende, bastante para enervar el derecho esencial a la presunción de inocencia que asistía a los hoy recurrentes, debiendo centrarse nuestro control casacional en comprobar la estructura racional del proceso lógico deductivo explicitado en la Sentencia que se impugna a partir de aquel acervo probatorio, y, en el caso que nos ocupa, dicho razonamiento es correcto, pues la Sala sentenciadora ha llevado a cabo aquella valoración de un modo lógico, razonado y razonable y no arbitrario, conforme a los criterios de la experiencia y la sana crítica, existiendo una total correlación -en los términos que hemos señalado- entre la prueba practicada y valorada y el factum sentencial, siendo lo cierto que lo que sí resultaría ilógico, irracional, arbitrario, e, incluso, inverosímil, sería llegar a la conclusión pretendida por la parte que recurre, en el sentido de entender que no existe una mínima actividad probatoria de cargo contra los hoy recurrentes.

A la vista de lo expuesto, y desde la restringida supervisión que nos corresponde del relato probatorio exponente del criterio axiológico del Tribunal sentenciador, hemos de afirmar que, en el caso de autos, la conclusión valorativa consignada en el factum sentencial y luego desarrollada en los fundamentos de convicción y legales se compadece plenamente, por lo que atañe a la realidad de los hechos con relevancia penal y a la autoría o participación en ellos de los hoy recurrentes, con el sentido de la prueba de que la Sala de instancia ha dispuesto, según resulta de una interpretación lógica, razonable y no arbitraria de la misma.

Existiendo, como es el caso, prueba de sentido incriminatorio o de cargo constitucionalmente obtenida y legalmente practicada, el control casacional debe centrarse en comprobar la estructura racional del proceso lógico deductivo explicitado en la Sentencia impugnada. Y en el caso que nos ocupa, dicho proceso es correcto, pues el Tribunal sentenciador ha realizado dicha valoración de la testifical que ha tenido a su disposición 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 silogismo sentencial explicitado en la resolución impugnada por la Sala de instancia haya incurrido en alguno de dichos vicios, excede manifiestamente del ámbito casacional en que nos hallamos para invadir las facultades del órgano sentenciador, que es a quien está reservada la apreciación directa de la prueba practicada en su presencia.

El Tribunal sentenciador ha observado los referidos parámetros de exigencia, que han quedado satisfechos al haber construido la resolución razonadamente, con unos patrones de fundamentación que, en su esencia, no muestran un evidente atentado a la lógica o a las máximas de experiencia, ni resultan arbitrarios o absurdos, deviniendo, por tanto, el alegato impugnatorio al respecto en mera consideración interesada de parte.

La Sala de instancia se ha inclinado por la versión de los hechos que le ha ofrecido mayor credibilidad de entre las versiones contradictorias que ha tenido a la vista, tanto por su objetividad como por la precisión de sus respuestas y aseveraciones, que permiten otorgarles verosimilitud, habiendo procedido a valorar en su conjunto los diversos medios probatorios que ante ella se han practicado e inclinándose por los que, a su juicio, le han resultado más creíbles o fidedignos, realizando una valoración de los que ha tenido a su disposición que, a juicio de esta Sala, se ajusta a las reglas de la lógica y de la hermenéutica jurídica.

En suma, en el caso de autos existe prueba incriminatoria que debe considerarse suficiente y adecuada para desvirtuar la presunción de inocencia que a su favor invoca la parte recurrente, de manera que el Tribunal de los hechos no formó su convencimiento en situación de vacío probatorio sino, antes bien, disponiendo de prueba incriminatoria válidamente obtenida y regularmente practicada, prueba que fue valorada por dicha Sala de instancia en términos que se ajustan a las reglas de la lógica, la racionalidad y la común experiencia, suficientes para fundar la conclusión a que ha llegado, sin que, en definitiva, quepa en este trance casacional la revaloración de la prueba practicada ante el Tribunal "a quo", sustituyendo la convicción objetiva y razonable de dicho órgano jurisdiccional -por definición objetivo e imparcial, según lo previsto en los artículos 322 de la Ley Procesal Militar y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - por el criterio subjetivo -, lógicamente, parcial e interesado- de la parte recurrente.

En consecuencia, entendemos desvirtuada la presunción de inocencia, sin infracción del derecho constitucional invocado, por lo que el motivo no puede prosperar y procede su desestimación.

**DECIMOQUINTO.-** Como segundo motivo de casación -aun cuando, como adelantamos al comenzar el examen del primer motivo, en este, haciendo olvido del exigible rigor metodológico y de una mínima técnica casacional, también se planteaba la cuestión atinente a la eventual vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad en razón de no constar acreditado en el relato probatorio que las vainas presuntamente sustraídas fueran munición-, e igualmente bajo la cobertura procesal que habilitan los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -a tenor del escrito de corrección de error mecanográfico de la representación procesal de los condenados, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 28 de noviembre de 2014-, aduce la parte haberse incurrido en infracción de ley, al entender infringido el artículo 25.1 de la Constitución en relación con el artículo 196.2 del Código Penal Militar, pues estima que este último precepto penal sustantivo ha sido indebidamente aplicado al no ser los hechos probados subsumibles en el tipo descrito en el mismo, pues la Sala de instancia, después de transcribir el texto del artículo 196 del Código punitivo castrense, analiza la concurrencia de los elementos principales que configuran el delito en el mismo descrito razonando que la punición recae sobre la mera sustracción de material de guerra, armamento o munición, con abstracción del "animus" del sujeto activo y con independencia del mayor o menor valor de lo detraído o apropiado, que es de todo punto irrelevante y sin que guarde relación alguna con las cuantías fijadas en el Código Penal para tipificar el delito o falta de hurto, entendiéndose que, como se refiere en el motivo anterior, en la Sentencia impugnada no se considera probado que las vainas incautadas se encontrasen aptas para ser consideradas como munición, al contrario, entiende la recurrente que existen elementos de convicción suficientes para poder considerar que el material incautado o bien se encontraba desmilitarizado -al haberse practicado sobre él las operaciones a que se dedicaba la Unidad de destino del acusado- o no era apto para considerarse como munición -al haber sido ya usado y quedar inutilizado a tal efecto-, con lo que no podría ser reutilizado sin ser sometido a una actividad de transformación que modificase sus características actuales, por lo que, al no constar acreditado el elemento objetivo del tipo imputado, debe considerarse vulnerado el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad.

Hemos de adelantar, desde este momento, que no puede la Sala sino compartir la alegación de la parte que recurre en relación con la vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, que comporta la interpretación que lleva a cabo el Tribunal "a quo" del concepto del elemento objetivo del tipo configurado en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar que es la "munición".

A tal efecto hermenéutico, hemos de traer a colación, en primer lugar, nuestra ya lejana en el tiempo Sentencia de 10 de mayo de 1989 -siendo los hechos relativos a la sustracción de "tres cartuchos de 9 m/m parabellum



de un cargador de seguridad" y de "una caja de 50 cartuchos de la misma munición", en la que, en relación a la interpretación que haya de darse al párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar, precepto aplicado en la Sentencia recurrida para tipificar como delito los hechos declarados probados -así como al párrafo segundo del artículo 195 del aludido cuerpo legal -, tras señalar que "la sustracción de munición por militar, esté o no bajo su custodia, se encuentra contemplada en los artículos 195 y 196, en sus respectivos párrafos segundos, del vigente Código Penal Militar, y tiene su directo precedente en el artículo 403 número 4º, párrafo primero, del Código de Justicia Militar. Atendiendo a la estricta literalidad de unos y otros preceptos, para nada se menciona límite alguno de cuantía de lo sustraído, a diferencia de lo que se tipifica como sustracción de material y efectos y equipo reglamentario, tanto en los párrafos primeros de los citados artículos 195 y 196, como en su precedente artículo 403, número 4º, párrafo segundo del Código de Justicia Militar, que expresamente exigen se exceda de la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto o se sobrepase cierta cuantía, respectivamente, para la configuración de la sustracción como delito. La defectuosa colocación, en un mismo precepto, si bien en párrafos distintos, de actividades susceptibles de ser calificadas como infracción penal militar, no supone sin más que se trate de una sola figura delictiva, con subtipos agravados en los párrafos segundo y tercero, pues para que se tratase de un delito homogéneo, con distintas agravaciones, preciso sería una definición genérica de lo que es delito, por rebasar el límite mínimo de cuantía, para después cualificarlo por el objeto de la sustracción, de la misma forma que lo realizan los artículos 514 y 515 del Código Penal ordinario. Ello no ocurre en los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar, cuyos párrafos primeros se concretan a la sustracción de <<material, efectos y equipo reglamentario>> y atienden, para que constituya delito, a que la cuantía de lo sustraído exceda del límite fijado para el delito común de hurto; por contra, para sus respectivos párrafos segundos, la sustracción ha de referirse a bienes distintos, como son el <<material de guerra, armamento o munición>>, y en sus párrafos terceros a que <<los hechos revistan especial gravedad>>, sin hacer mención alguna a la cuantía de lo sustraído, ni referencia siquiera al límite establecido en el párrafo primero. No se trata, pues, de un mismo tipo delictivo, sino distintos, por razón del bien jurídico protegido, meramente el económico que perjudica a la Hacienda Militar en los supuestos de los párrafos primeros de aquellos preceptos, y el militar predominantemente, en sus diversos aspectos (protección, defensa, efectividad, potencia, etc., de los Ejércitos) de los párrafos segundos y terceros; así aparecía con mayor claridad en el precedente artículo 403 número 4º del Código de Justicia Militar, y así lo entendió la doctrina del Consejo Supremo de Justicia Militar ( Sentencias de 25 de mayo de 1983, 7 de marzo de 1984 y 28 de mayo de 1986 ) que prescindió de la cuantía de lo sustraído para calificar como delito la sustracción de armamento o munición", se concluye que "si ni literal, teleológica e históricamente puede interpretarse que el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar sea un subtipo del contemplado en el párrafo primero, sino una figura distinta de delito, por la cualificación del objeto de la sustracción, menos aun podemos hacerlo atendiendo a la sistemática del nuevo Código Penal Militar, en que prima y cualifica la naturaleza del bien jurídico afectado no sólo para agravar el delito sino incluso para tipificarlo, prescindiendo de la cuantía (vg: artículos 161 y 163, relativos a la eficacia del servicio y al decoro militar). Finalmente, la ausencia de correspondencia entre el delito de sustracción de material de guerra, armamento y munición, y alguna de las faltas, graves y leves, comprendidas en los artículos 8º y 9º de la LO 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, a diferencia de la sustracción de material y efectos, que si no rebasara el límite cuantitativo del delito de hurto, quedaría degradada a las faltas contempladas en el nº 24 del artículo 9º o en el número 26 del artículo 8º, del mismo Régimen Disciplinario, es razón que abona la tesis de la Sala de constituir delito autónomo la sustracción tipificada en el párrafo segundo del referido artículo 196".

Siguiendo esta línea argumental, la Sentencia de esta Sala de 14 de junio de 1989 asevera que "atendiendo el carácter de <<armamento>> que concurre en los repetidos machetes y cargador cae por su base la argumentación del recurrente, al considerarse bien aplicado el párrafo segundo del art. 196 del Código Penal Militar, ya que como ha tenido ocasión la Sala de proclamarlo en su Sentencia de 10 de mayo pasado la sustracción de munición (aquí <<armamento>>) por militar, esté o no bajo su custodia, y cualquiera que sea su valor, se encuentra contemplada en los artículos 195 y 196, en sus respectivos párrafos segundos, del vigente Código Penal Militar y tiene su directo precedente en el art. 403, punto 4º, párrafo primero, del derogado Código de Justicia Militar", por lo que "atendiendo a la estricta literalidad de unos y otros preceptos para nada se menciona límite alguno de cuantía de lo sustraído, a diferencia de lo que se tipifica como sustracción de material y efectos y equipo reglamentario, tanto en los párrafos primeros de los citados artículos 195 y 196, como en su precedente art. 403, punto 4º, párrafo segundo, del derogado Código castrense, <<que expresamente exigen se exceda de la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto o se sobrepase cierta cuantía, respectivamente, para la configuración de la sustracción como delito>>. Sin que tengamos que acudir, para no repetirnos, a los restantes criterios interpretativos que en la mencionada Sentencia se detallan y que nos llevan igualmente a considerar que cuando de material de guerra, armamento o munición se trata, es irrelevante el valor del mismo para considerarlo siempre delito".



**DECIMOSEXTO.**- A su vez, nuestra Sentencia de 3 de abril de 1990 indica que "en sus Sentencias de 10 de mayo y 14 de junio de 1989, esta Sala ha mantenido que, tanto por su descripción literal y precedente legislativo como por el bien jurídico protegido por la norma, amén de la ausencia de la correspondiente infracción degradada a falta, los párrafos segundo y tercero del artículo 196 del Código Penal Militar vigente, recogen figuras delictivas distintas a la contemplada en el párrafo primero, de tal forma que si tratándose de material o efectos, en general, destinados al servicio de las Fuerzas Armadas, ha de tenerse en cuenta, para su calificación como delito o falta, que el valor de lo sustraído o receptado exceda o no de la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto, cuando la acción ilícita recae sobre material de guerra, armamento o munición, o los hechos revisten especial gravedad, es irrelevante para su configuración como delito el valor de lo sustraído o receptado, pues por su propia naturaleza lo es".

En relación con el delito del segundo párrafo del artículo 196 del Código Penal Militar, afirma esta Sala, en su Sentencia de 7 de octubre de 1993, reproduciendo los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de la anteañuda Sentencia de 10 de mayo de 1989, que "el delito existe y se pena con independencia de la cuantía, tal y como razona esta Sala en reiteradas Sentencias (de 10 de mayo y 14 de junio de 1989 y 3 de abril de 1990), en las que, interpretando los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar, se decía: <<La sustracción de munición por militar>> (y, por tanto, también la de material de guerra o de armamento), esté o no bajo custodia, se encuentra contemplada en los arts. 195 y 196, en sus respectivos párrafos segundos, del vigente Código Penal Militar, y tiene su directo precedente en el art. 403, núm. 4º, párrafo primero, del Código de Justicia Militar. Atendiendo a la estricta literalidad de unos y otros preceptos, para nada se menciona límite alguno de cuantía de lo sustraído, a diferencia de lo que se tipifica como sustracción de material y efectos y equipo reglamentario, tanto en los párrafos primeros de los citados arts. 195 y 196 como en su precedente art. 403, núm. 4º, párrafo segundo del Código de Justicia Militar, que expresamente exigen se exceda de la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto o se sobrepase cierta cuantía, respectivamente, para la configuración de la sustracción como delito. La defectuosa colocación, en un mismo precepto, si bien en párrafos distintos, de actividades susceptibles de ser calificadas como infracción penal militar, no supone sin más que se trate de una sola figura delictiva, son subtipos agravados en los párrafos segundo y tercero, pues para que se tratase de un delito homogéneo, con distintas agravaciones, preciso sería una definición genérica de lo que es delito, por rebasar el límite mínimo de cuantía, para después cualificarlo por el objeto de la sustracción, de la misma forma que lo realizan los arts. 514 y 515 del Código Penal ordinario", tras lo que señala que "ello no concurre en los arts. 195 y 196 del Código Penal Militar, cuyos párrafos primeros se concretan a la sustracción de <<material, efectos y equipo reglamentario>> y atienden, para que constituya delito, a que la cuantía de lo sustraído exceda del límite fijado para el delito común de hurto; por contra, para sus respectivos párrafos segundos, la sustracción ha de referirse a bienes distintos, como son el <<material de guerra, armamento o munición>>, y en sus párrafos tercero[s] a que <<los hechos revistan especial gravedad>>, sin hacer mención alguna a la cuantía de lo sustraído, ni referencia siquiera al límite establecido en el párrafo primero. No se trata, pues, de un mismo tipo delictivo, sino distintos, por razón del bien jurídico protegido, meramente el económico que perjudica a la Hacienda militar en los supuestos de los párrafos primero[s] de aquellos preceptos, y el militar predominantemente, en sus diversos aspectos (protección, defensa, efectividad, potencia, etc., de los Ejércitos) de los párrafos segundo y tercero; así aparecía con mayor claridad en el precedente art. 403, núm. 4º del Código de Justicia Militar, y así lo entendió la doctrina del Consejo Supremo de Justicia Militar (Sentencias de 25 de mayo de 1983, 7 de marzo de 1984 y 28 de mayo de 1986), que prescindió de la cuantía de lo sustraído para calificar como delito de sustracción de armamento o munición" y que "si ni literal, teleológica e históricamente puede interpretarse que el párrafo segundo del art. 196 del Código Penal Militar sea un subtipo del contemplado en el párrafo primero, sino una figura distinta de delito, por la cualificación del objeto de la sustracción, menos aún podemos hacerlo atendiendo a la sistemática del nuevo Código Penal Militar, en que prima y cualifica la naturaleza del bien jurídico afectado no sólo para agravar el delito, sino incluso para tipificarlo, prescindiendo de la cuantía (vg.: arts. 161 y 163, relativos a la eficacia del servicio y al decoro militar). Finalmente, la ausencia de correspondencia entre el delito de sustracción de material de guerra, armamento y munición, y alguna de las faltas graves y leves, comprendidas en los arts. 8º y 9º de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, a diferencia de la sustracción de material y efectos, que si no rebasara el límite cuantitativo del delito de hurto, quedaría degradada a las faltas contempladas en el núm. 24 del art. 9º o en el núm. 26 del art. 8º, del mismo régimen disciplinario, es razón que abona la tesis de la Sala de constituir delito autónomo la sustracción tipificada en el párrafo segundo del referido art. 196".

Y en nuestra Sentencia de 17 de diciembre de 1993 -relativa a un supuesto en que el procesado, en distintas ocasiones, "cuando asistía a prácticas de tiro, guardaba para sí parte de la munición que recibía, en lugar de emplearla o devolverla ... munición, que unida a los autos como pieza de convicción, suma 39 cartuchos de Fusa-Cetme calibre 5,56 y una caja de 25 cartuchos de capacidad, pero que contiene 24, de calibre 9 mm"- se indica que "es doctrina reiterada de esta Sala, desde las Sentencias de 10 de mayo y 14 de junio de 1989,



que, tanto por su descripción literal como por el bien jurídico protegido, los párrafos segundo y tercero del art. 196 del Código Penal Militar recogen figuras delictivas distintas a la contemplada en el párrafo primero, de tal forma que si tratándose de material o efectos en general, destinados al servicio de las Fuerzas Armadas, ha de tenerse en cuenta para su calificación como delito o falta que el valor de lo sustraído o receptado exceda o no de la cuantía mínima, establecida en el Código Penal, para el delito de hurto, cuando la acción ilícita recae sobre material de guerra, armamento o munición, es irrelevante, para su configuración como delito, el valor de lo sustraído o receptado. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 7 de octubre de 1993, que vuelve a insistir en que la sustracción de munición por un militar, esté o no bajo custodia, se encuentra contemplada en los arts. 195 y 196, en sus respectivos párrafos segundos del vigente Código Penal Militar, y tiene su directo precedente en el art. 403, núm. 4º, del Código de Justicia Militar. Atendiendo a la estricta literalidad de unos y otros preceptos -dice la Sentencia-, para nada se menciona límite alguno de cuantía de lo sustraído, a diferencia de lo que se tipifica como sustracción de material y efectos y equipo reglamentario, para los que expresamente se exige que excedan de la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto. Si esto es así, y así lo viene declarando esta Sala en diversas ocasiones, carece de fundamento, a la vista de los hechos declarados probados, el motivo segundo articulado por el recurrente. Y no se ha producido en la Sentencia recurrida la infracción que se denuncia, por la sencilla razón de que el hecho de guardar un soldado para sí parte de la munición que recibe para prácticas de tiro constituye el delito previsto y penado en el párrafo 2º del art. 196 del Código Penal Militar, delito autónomo e independiente del tipificado en el párrafo primero -que es el que se cita como infringido-, sin que puedan equipararse, como pretende el recurrente, en ningún caso".

Por último, y en orden a la distinción de los delitos configurados en el párrafo primero del artículo 196 del Código Penal Militar y en el párrafo segundo de dicho precepto legal, en su Sentencia de 15 de marzo de 2007 esta Sala -con razonamiento aplicable, "mutatis mutandis", al artículo 195 del citado texto legal -pone de relieve que "la[s] descripciones de los delitos no permiten duda alguna: mientras que la existencia del delito por el que fue condenado está condicionada a un determinado valor del bien sustraído (<<[...] siempre que su valor sea igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto>>, dice el primer párrafo del artículo 196 del Código Penal Militar), los delitos por los que fue acusado se consuman al margen del valor de la cosa: el del segundo párrafo del artículo 196 se centra en la clase del bien sustraído (<<material de guerra, armamento o munición>>)".

**DECIMOSÉPTIMO.-** Respecto al planteamiento efectuado por los recurrentes hemos de poner de relieve, en primer lugar y acerca de la inexistencia del ánimo de quedarse con las vainas de munición, es decir, de apropiarse de ellas, como elemento excluyente de la tipicidad del delito por el que fueron condenados, que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, dicha alegación no puede ser aceptada, ya que, de acuerdo con la misma en el tipo delictivo configurado en el segundo párrafo de los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar, en la modalidad comisiva de sustraer, la punición recae sobre el mero apoderamiento del material de guerra, armamento o munición, con abstracción, cual hemos visto, tanto del mayor o menor valor de lo detraído o apropiado -por lo que resulta de todo punto irrelevante que dicho importe sea igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto- como del "animus" del sujeto activo.

Sobre si ha de aparecer claramente acreditado el ánimo de lucro exigible para la integración del delito del segundo párrafo del artículo 196 del Código Penal Militar -y, en el mismo sentido, del ilícito criminal previsto en el respectivo párrafo segundo del artículo 195 del meritado cuerpo legal-, en su modalidad de sustraer material de guerra, armamento o munición, es decir, sobre si es precisa la concurrencia de un específico ánimo de lucro, la Sentencia de esta Sala de 4 de julio de 1997, tras señalar, entre otros extremos, que "tampoco es fácil saber -tras una atenta lectura de la Sentencia- en virtud de qué razonamiento, siempre revisable en esta sede, se deduce por los juzgadores de instancia que no hubo ánimo de lucro -elemento no mencionado por cierto en la definición legal del tipo- en un apoderamiento seguido a los pocos días de la venta, en un precio nada desdeñable, del objeto tomado. A lo que habría que añadir que en la hipótesis de que el ánimo inicial del procesado hubiese sido meramente el goce que le pudiese proporcionar la tenencia y contemplación de un recuerdo, surgiendo el ánimo venal sólo <<a posteriori>>, no por ello aquel propósito dejaría de estar incluido en la amplia categoría jurídica del <<ánimo de lucro>>, según una copiosa jurisprudencia citada por el Ministerio Fiscal en su recurso. El Tribunal de instancia asume como ciertos dos datos relativos al estado de conciencia del procesado al cometer los hechos, con los que parece subrayar la ausencia en aquél de dolo o malicia. Tales datos, sin embargo, también revisables en la decisión de este recurso por su condición de juicios de valor, adolecen de una notoria incoherencia con el conjunto del relato fáctico. El procesado, en primer lugar, no podía considerar <<por su experiencia>>, siendo como era militar profesional y habiendo estado encargado del armamento de su Unidad, que el detonador encontrado por él no era peligroso; su experiencia le debía enseñar, más bien, todo lo contrario puesto que el detonador estaba en perfecto estado de uso y funcionamiento. Y tampoco armoniza fácilmente la creencia -atribuida al procesado en la Sentencia recurrida- de que el artefacto no tuviese valor con el hecho de que recibiese cincuenta mil pesetas en el momento



de venderlo. Su valor intrínseco era ciertamente muy reducido en tanto se adquiriese legítimamente por el Grupo de Municionamiento III/22 para su entrega al Tercio Alejandro Farnesio de la Legión, pero su precio de mercado crecía vertiginosamente, hasta alcanzar la suma en que se vendió, si se trataba de transferirlo clandestinamente a un particular. Y de ello, por lo visto, era perfectamente consciente el procesado, hoy recurrente, puesto que percibió cincuenta mil pesetas en la operación", sienta que "queda por añadir, aunque sobre ello no se haya pronunciado el Tribunal de instancia, que el bajo valor intrínseco del detonador no es obstáculo para que su sustracción sea subsumible en el tipo delictivo aplicado, toda vez que una doctrina consolidada de esta Sala, que parte de la Sentencia de 10-5-89 , viene considerando que el delito previsto y penado en el segundo párrafo del art. 196 CPM no requiere, para su integración, que el objeto sustraído tenga un valor igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto, pues la constitutiva y especial peligrosidad del material de guerra, armamento y munición impide conceptuar el tipo descrito en el segundo párrafo del mencionado artículo como una mera forma agravada del descrito en el párrafo primero. La conclusión que es forzoso derivar de todo lo dicho es que, de acuerdo con la tesis sostenida por el Ministerio Fiscal en su recurso, hay que declarar infringido por inaplicación en la Sentencia de instancia el art. 196, párrafo segundo, del CPM y, en consecuencia, casarla y anularla para dictar a continuación otra más ajustada a Derecho".

Por otro lado, hemos dicho, en la Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2000 , que "cuando la acción ilícita recae sobre material de guerra, armamento o munición, es irrelevante para su configuración el valor de lo sustraído o receptado" y en la de 21 de octubre de dicho año, tras poner de relieve que "el recurrente considera que el delito definido en el párrafo segundo del artículo 195 del Código penal militar es un subtipo agravado del tipo básico contenido en el párrafo primero, y no un delito autónomo. Si fuera así se produciría el siguiente efecto inmediato: el valor del material de guerra, armamento o munición destruido, deteriorado, sustraído o abandonado operaría también en el segundo párrafo del artículo 195", afirma "pero no es así. En varias ocasiones esta Sala se ha pronunciado sobre esa cuestión en sentido contrario al del recurso ( sentencias de 10-5-89 , 14-6-89 , 3-4-90 y 7-10-93 ). En todas ha mantenido que el párrafo segundo del artículo 195 del Código penal militar vigente recoge una figura delictiva distinta a la contemplada en el párrafo primero, por cuanto: a) <<Para que se tratase de un delito homogéneo, con distintas agravaciones, preciso sería una definición genérica de lo que es delito, por rebasar el límite mínimo de cuantía, para después calificarlo por el objeto de la sustracción [...]. Ello no concurre en los artículos 195 y 196 del Código penal militar , cuyos párrafos primeros se concretan a la sustracción [y a la destrucción, deterioro o abandono] de "material, efectos y equipo reglamentario" y atienden, para que constituya delito, a que la cuantía de lo sustraído exceda del límite fijado para el delito común de hurto; por contra, para sus respectivos párrafos segundos, la sustracción [y la destrucción, deterioro o abandono] ha de referirse a bienes distintos, como son el "material de guerra, armamento o munición" [...] sin hacer mención alguna a la cuantía de lo sustraído, ni referencia siquiera al límite establecido en el párrafo primero>> ( sentencia de esta Sala de 7-10-93 ). b) Los párrafos primero y segundo protegen bienes jurídicos diferentes; en palabras de la sentencia citada de 7-10-93 , el bien jurídico protegido es <<meramente el económico en los supuestos de los párrafos primeros de aquellos preceptos (la sentencia se refirió a los artículos 195 y 196 del Código penal militar ) y el militar predominantemente, en sus diversos aspectos (protección, defensa, efectividad, potencia, etc., de los Ejércitos), en los párrafos segundos y terceros>>. c) Cuando el valor de los materiales o efectos destruidos, deteriorados, abandonados o sustraídos sea inferior al límite cuantitativo del delito de hurto, la acción es sancionable, como constitutiva de una falta grave, de acuerdo con el artículo 8.30 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (si se trata de sustracción de escasa cuantía, configura la falta definida en el apartado 27 del mencionado artículo; bajo la vigencia de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del mencionado Régimen Disciplinario, la acción de que se trata era subsumible en el artículo 9.24 y, si los bienes deteriorados o sustraídos eran de escasa entidad, en el artículo 8.26 ). Sin embargo -y en ello se apoyó también esta Sala para afirmar la existencia de dos delitos autónomos- la acción quedaría impune cuando recayera sobre material de guerra, armamento o munición de valor inferior al límite cuantitativo del delito de hurto, ya que en ninguna de las dos leyes citadas aparece tipificada como falta".

Por su parte, nuestra Sentencia de 25 de octubre de 2001 , tras afirmar que "constando claramente precisada en el informe pericial la indiscutible condición de material de guerra y municiones de los objetos sustraídos", que "en todas las sucesivas delimitaciones de la conducta queda concretada la intención de apoderamiento, al referirse a la toma del material por el sujeto activo, al depósito en su taquilla y al intento de traslado a su domicilio, cuando es interceptado por la Guardia Civil de la Aduana de Algeciras en el ejercicio de su cometido" y que "asimismo conocía la indiscutible y patente condición de material militar de los objetos sustraídos y en ningún caso cabe deducir como acreditado que las municiones se encontraban abandonadas, debiendo haber procedido obviamente a su devolución, o, en otro caso, a dar cuenta de su localización", señala que "en cuanto a la existencia o no de ánimo de lucro, a juicio de esta Sala tiene toda la razón el Tribunal de instancia cuando afirma que no se puede aducir que los objetos sustraídos eran para tener un recuerdo, ni cualquier otro tipo de



extremo a los efectos de demostrar la concurrencia o no de ánimo de lucro, que puede deducirse -conforme a constante doctrina jurisprudencial- no sólo del interés patrimonial o de enriquecimiento, sino de cualquier otro tipo de satisfacción o beneficio que puede deparar la apropiación de lo ajeno, incluido el que se derive de la condición de objetos coleccionables o cualquier otra dimensión. Asimismo debe también tratar de ponderarse que no es posible conocer el valor de este tipo de material por personas no estrictamente preparadas al efecto en razón a lo cual el apoderamiento - en todo caso - lo sería de objetos de valor indeterminado" y que "esta problemática acerca de la concurrencia de determinada intención, dolo o malicia por parte del autor, así como a la necesidad de valor intrínseco de los materiales objeto de apropiación, debe examinarse a través de la jurisprudencia de esta Sala, que abunda en el sentido de que debe hacerse abstracción de las razones intencionales lucrativas, así como de la valoración económica de los objetos, toda vez que el bien jurídico protegido, aún encontrándose encuadrado el tipo en el seno de los Delitos contra la Hacienda Militar, es complejo y ha de entenderse que la punición recae sobre la mera sustracción de material de guerra, armamento o munición, con abstracción del <<animus>> concurrente en el sujeto activo de la infracción delictiva, así como con independencia del mayor o menor valor de lo sustraído, debiendo ponderarse, para la comprensión del alcance de este delito, circunstancias tales como la importancia para los intereses de la Defensa del material, la peligrosidad de su mera tenencia, manejo o transmisión y el potencial riesgo del tráfico con el mismo. En este orden de ideas, la Sentencia de esta Sala de 17 de Diciembre de 1993 expresa que <<tanto por su descripción literal como por el bien jurídico protegido, los párrafos segundo y tercero del artículo 196 del Código Penal Militar, recogen figuras delictivas distintas a la contemplada en el párrafo primero, de tal forma que si tratándose de material o efectos en general, destinados al servicio de las Fuerzas Armadas, ha de tenerse en cuenta para su calificación como delito o falta, que el valor de lo sustraído o receptado exceda o no de la cuantía mínima, establecida en el Código Penal, para el delito de hurto, cuando la acción ilícita recae sobre material de guerra, armamento o munición, es irrelevante, para su configuración como delito, el valor de lo sustraído o receptado>>. Con idénticos criterios se manifiestan entre otras, las de 7 de Octubre de 1993 y 29 de Marzo de 1995, así como la de 4 de Julio de 1997, en la que se precisa cómo <<una doctrina consolidada de esta Sala, que parte de la Sentencia de 10 de Mayo de 1989, viene considerando que el delito previsto y penado en el segundo párrafo del artículo 196 del Código Penal Militar no requiere, para su integración, que el objeto sustraído tenga un valor igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto, pues la constitutiva y especial peligrosidad del material de guerra, armamento y munición impide conceptuar el tipo descrito en el segundo párrafo del mencionado artículo como una mera forma agravada del descrito en el párrafo primero>>. En consecuencia, tanto la conclusión del recurrente en este motivo como la que impropiamente adujo en el anterior, en orden a demostrar la inexistencia de lucro y la falta de valor patrimonial de los objetos sustraídos como fundamento de la inaplicabilidad del delito, carecen de virtualidad por cuanto ni es necesario que tenga un especial valor el material de guerra objeto de apropiación ni el lucro económico actúa como requisito para dar lugar a la concurrencia de los requisitos del tipo".

**DECIMOCTAVO.-** En nuestra Sentencia de 27 de abril de 2004 se concreta que "la doctrina jurisprudencial de esta Sala ... tiene establecido que el delito previsto en el párrafo segundo del artículo 196 C.P.M. es un delito autónomo e independiente del tipificado en el párrafo primero del mismo precepto, y, por tanto, no exige la cuantía mínima que este último señala para la configuración del ilícito penal. El bien jurídico meramente económico, que protege el párrafo primero, queda superado, en el segundo, por intereses de mayor trascendencia relacionados directamente con la Defensa Nacional, a lo que debe añadirse la peligrosidad de la tenencia y manejo de dicho material, por su naturaleza, y el potencial riesgo de tráfico del mismo, lo que avala esa autonomía y esa más enérgica protección penal del referido material de guerra, armamento o munición (Ss. de esta Sala Quinta de 7-10-1993, 29-3-1995, 4-7-1997, 21-10-2000, 25-10-2001, 25-11-2001, entre otras)".

Y en la Sentencia de 19 de julio de 2004 -relativa a un supuesto de condena por aplicación del delito contra la Hacienda en el ámbito militar, previsto y penado en el párrafo segundo del artículo 196 del Código punitivo marcial, en que "el procesado se apoderó de mil trescientos setenta y nueve (1379) cartuchos del calibre 9 mm. Parabellum, de los cuales quinientos (500) eran de fabricación nacional y de la marca Santa Bárbara de Industrias Militares, y ochocientos setenta y nueve (879) eran de la marca Winchester (USA), además de ciento cincuenta (150) cartuchos del calibre 5,56 x 45, de tiro reducido, cuatro (4) cartuchos del calibre 7,62 mm., cinco (5) cartuchos de plástico del calibre 7,62 mm., y otros cinco (5) cartuchos de plástico del calibre 9 mm. Parabellum, lo que hace un total de mil quinientos cuarenta y tres (1543) cartuchos, todos ellos pertenecientes a las Fuerzas Armadas y asignados para el servicio al Regimiento de Infantería Ligera Tenerife 49. 3º) Que dicha munición, procedente de sobrantes de ejercicios de tiro de las citadas compañías, y que el Regimiento consideraba formalmente <<consumida>> por haberse simulado su utilización y gasto, se había ido acumulando en las dos referidas Compañías en las que estuvo destinado el procesado al margen del control reglamentario, por lo que su existencia no era conocida ni por la Sección de Municionamiento de la Unidad ni por el Polvorín respectivo, circunstancia ésta que permitió al Oficial procesado disponer de ella y llevársela consigo sin levantar sospechas"- hemos afirmado, entre otros extremos, que "en cuanto al término



de <<sustracción>> que se contiene en los tipos contemplados en los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, esta Sala ha entendido que equivale a <<apoderarse, esto es a sacar del acervo público e incorporarlo al propio, no importa con qué ánimo o móvil, pero en todo caso produciendo un desplazamiento de la posesión del objeto y constituyéndose, el sujeto activo de la acción en ilegítimo poseedor con la consiguiente merma o empobrecimiento de la Hacienda Militar>> ( Sentencias de 4 de noviembre de 1992 , y 4 de octubre de 1995 )" y que "por otra parte, en la sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 1999 se declara que la consumación de este tipo de delitos se origina cuando se produzca la disponibilidad sobre la cosa mueble apropiada o sustraída y esta disponibilidad surge cuando la cosa mueble queda en condiciones de poderse ejercitar sobre ella cualquier acto de dominio material, bien entendido; 1º) que basta con que esa disponibilidad lo sea sólo de una parte de lo sustraído; 2º) que también es suficiente con que esa disponibilidad dure, fugazmente, breves instantes con tal que el <<ius dispon[i]endi>> no ofrezca duda alguna; 3ª) que como es indiferente el hecho de que el autor de la sustracción llegue o no a aprovecharse de lo indebidamente apropiado, claro es que la consumación persistirá aunque falte su agotamiento o aunque al autor del delito se le sorprenda poco después de haber tenido para sí una verdadera disposición o capacidad de disponer y que esa disposición se condensa seguidamente en que el <<poder hacer>> posible, ideal o real significa tener la cosa mueble a expensas de la voluntad del delincuente fuera del control de su legítimo dueño", sentando, finalmente, que "ha de tenerse en cuenta -como han puesto de relieve numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, las de 27 de abril de 2004 , 25 de octubre y 25 de noviembre de 2001 y 21 de octubre de 2000 )- [que] el bien jurídico protegido en este delito viene determinado por intereses directamente relacionados con la Defensa Nacional a lo que debe añadirse la peligrosidad de la tenencia y manejo del material de guerra, armamento o munición, por su naturaleza y el potencial riesgo de tráfico del mismo, lo que justifica la enérgica protección penal del referido material, por lo que la conducta observada por el acusado excede ampliamente del ámbito disciplinario a que pretende reducirla éste" y, "en cuanto a la alegación de que de la propia sentencia impugnada no puede inferirse que el acusado sustrajera munición alguna ni que existiera ánimo o intención de quedarse con ella, lo que excluye el dolo necesario en este tipo de delito", que "en el relato de hechos declarados probados de la sentencia -relato que dada la base en que se sustenta este motivo ha de ser rigurosamente respetado- se emplea la expresión <<se apoderó>> en relación con la descripción de la acción llevada a cabo por el acusado añadiendo que la existencia de la munición <<no era conocida ni por la Sección de Municionamiento de la Unidad ni por el Polvorín respectivo, circunstancia esta que permitió al Oficial procesado disponer de ella y llevársela consigo sin levantar sospechas>>, lo que claramente indica la intención de apoderamiento de la citada munición, contradiciendo claramente la tesis del recurrente de que de la sentencia no puede inferirse la existencia de la sustracción efectuada" y que "como ha señalado esta Sala en su sentencia de 25 de octubre de 2001 , <<la problemática acerca de la concurrencia de determinada intención, dolo o malicia por parte del autor, ... debe examinarse a través de la jurisprudencia de esta Sala que abunda en el sentido de que debe hacerse abstracción de las razones intencionales lucrativas ... toda vez que el bien jurídico protegido aún encuadrado en el tipo de los Delitos contra la Hacienda Militar, es complejo y ha de entenderse que la punición recae sobre la mera sustracción de material de guerra, armamento o munición, con abstracción del "animus" concurrente en el sujeto activo de la infracción delictiva>>. Igualmente esta Sala en sentencias, citadas por el Ministerio Fiscal de 22 de mayo de 2001 y 29 de noviembre de 1999 mantuvo que <<la sustracción equivale al apoderamiento definitivo "rem sibi hab[i]endi" de las cosas, efectos o fondos sustraídos (lo que ha de aplicarse también a las municiones) de manera que éstos dejen de estar en el patrimonio militar para pasar a manos ajenas, aunque el autor no obre con ánimo de lucro, bastando cualquier otra intención impulsora de la conducta, cuando con motivo de la sustracción se produzca igual pérdida de aquella>> y que el apoderamiento implicaba la apropiación de la cosa ajena produciéndose cuando esta última pasaba a estar fuera de la esfera de control y disposición de su legítimo titular para entrar en otra en la que impera la iniciativa y autonomía decisoria del aprehensor a expensas de la voluntad del agente".

Nuestra Sentencia de 2 de noviembre de 2009 señala que "la existencia del delito descrito en el segundo párrafo del artículo 196 del Código penal militar , que es el imputado al recurrente, no está condicionada al valor de la cosa sustraída, sino a la naturaleza de esta. Mientras que en el primer párrafo se describe un delito cuya comisión está condicionada a que el valor de la cosa (material o efectos destinados al servicio de las Fuerzas Armadas) <<sea igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código penal para el delito de hurto>> , en el segundo párrafo se describe un delito caracterizado porque lo sustraído es <<material de guerra, armamento o munición>> sin que el valor de ello tenga relevancia punitiva. Así las cosas, el motivo debe ser desestimado porque el recurrente sustrajo material de guerra, como es el explosivo plástico. Y por tratarse de material de guerra, la acción será siempre delito y estará castigada con pena de prisión de seis meses a seis años, pues la irrelevancia del valor de la cosa sustraída (los 100 gramos de explosivo plástico) impide plantear la posibilidad de que la sustracción constituya la falta disciplinaria prevista en el artículo 8.30 de la Ley 8/1998, de 2 de diciembre , reguladora del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas".



A este respecto, la Sentencia de la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción de este Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2009, seguida por las de esta Sala Quinta de 30 de septiembre y 17 de noviembre de 2011, afirma, en relación al tipo delictivo incardinado en el párrafo primero del artículo 196 del Código Penal Militar, con razonamiento extrapolable, "mutatis mutandis", al ilícito criminal descrito en el mismo párrafo del artículo 195 de dicho texto legal, que "esta Sala Especial en su citada Sentencia de 18 de octubre de 2002 declara, en relación al delito contra la Hacienda en el ámbito militar del párrafo primero del artículo 196 del Código Penal Militar al que hemos hecho referencia, que <<el valor de lo sustraído es plenamente relevante en este tipo delictivo, a diferencia precisamente del tipo del párrafo 2º del propio art. 196 del Código Penal Militar, en el que se contempla la conducta de la sustracción por militar de "material de guerra, armamento y [o] munición", supuesto en el cual para la incardinación no tiene trascendencia el valor económico de lo sustraído o receptado como pone de manifiesto la jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (Sentencias de 10 de Mayo y 14 de Junio de 1989, 3 de Abril de 1990, 7 de octubre y 17 de diciembre de 1993, 4 de Julio de 1997 y 22 de Mayo, 25 de Septiembre y 25 de Octubre de 2001). Ese valor económico es, sin embargo, esencial para poder considerar aplicables los respectivos párrafos 1º de los arts. 195 y 196 del propio CPM. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta, entonces, que el art. 234 del Código Penal común establece la cuantía mínima para el delito de hurto en cincuenta mil pesetas [hoy 400 euros]>>".

**DECIMONOVENO.**- En definitiva, y a diferencia de lo que entiende la parte que recurre, no resulta preciso para la integración de los tipos previstos en los respectivos párrafos segundos de los artículos 195 y 196 del Código Penal marcial, en su modalidad de sustraer material de guerra, armamento o munición, la concurrencia de un específico ánimo de lucro, bastando para ello la intención de apoderamiento definitivo "rem sibi habendi" del material de guerra, armamento o munición, intención que se infiere de la acreditación de la sustracción efectuada.

Como, con referencia al párrafo primero del artículo 195 del Código Penal Militar y con razonamiento extrapolable, "mutatis mutandis", a los delitos configurados en los párrafos segundos de los artículos 195 y 196 de dicho cuerpo legal, dice nuestra Sentencia de 24 de julio de 2014, "la Sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 2001, tras indicar que <<lo que constituye el objeto material del delito, [viene] representado por el equipo reglamentario, materiales o efectos, esto es objetos dotados de valor económico entre los que se incluyen los caudales, fondos o rentas asignados a las Fuerzas Armadas>>, afirma que <<de estos objetos se ve privada, en todo o en parte, la Hacienda Militar mediante cualquiera de las conductas que el tipo describe de forma alternativa, y que pueden consistir en destruir, deteriorar, abandonar o sustraer. Pero cuando la conducta es la última de las dichas, la sustracción equivale al apoderamiento definitivo "rem sibi habendi", de las cosas, efectos o fondos sustraídos, de manera que éstos dejan de estar en el patrimonio militar para pasar a manos ajenas, aunque el autor no obre con ánimo de lucro bastando cualquier otra intención impulsora de la conducta, cuando con motivo de la sustracción se produzca igual pérdida de aquellos ( Sentencias de esta Sala 04.11.1993 y 04.10.1995 )>>".

Según señala esta Sala en su Sentencia de 25 de octubre de 2001, seguida por la de 19 de julio de 2004, para la integración de esta clase de delitos previstos en los párrafos segundos de los tan citados artículos 195 y 196 del Código Penal Militar, en concreto, respecto de la "problemática acerca de la concurrencia de determinada intención, dolo o malicia por parte del autor, así como a la necesidad de valor intrínseco de los materiales objeto de apropiación, debe examinarse a través de la jurisprudencia de esta Sala, que abunda en el sentido de que debe hacerse abstracción de las razones intencionales lucrativas, así como de la valoración económica de los objetos, toda vez que el bien jurídico protegido, aún encontrándose encuadrado el tipo en el seno de los Delitos contra la Hacienda Militar, es complejo y ha de entenderse que la punición recae sobre la mera sustracción de material de guerra, armamento o munición, con abstracción del <<animus>> concurrente en el sujeto activo de la infracción delictiva, así como con independencia del mayor o menor valor de lo sustraído, debiendo ponderarse, para la comprensión del alcance de este delito, circunstancias tales como la importancia para los intereses de la Defensa del material, la peligrosidad de su mera tenencia, manejo o transmisión y el potencial riesgo del tráfico con el mismo".

A lo anterior se añade, en nuestra anteañuda Sentencia de 19 de julio de 2004, que "igualmente esta Sala en sentencias, citadas por el Ministerio Fiscal de 22 de mayo de 2001 y 29 de noviembre de 1999 mantuvo que <<la sustracción equivale al apoderamiento definitivo "rem sibi hab[er]endi" de las cosas, efectos o fondos sustraídos (lo que ha de aplicarse también a las municiones) de manera que éstos dejen de estar en el patrimonio militar para pasar a manos ajenas, aunque el autor no obre con ánimo de lucro, bastando cualquier otra intención impulsora de la conducta, cuando con motivo de la sustracción se produzca igual pérdida de aquella>> y que el apoderamiento implicaba la apropiación de la cosa ajena produciéndose cuando esta última pasaba a estar fuera de la esfera de control y disposición de su legítimo titular para entrar en otra en la que impera la iniciativa y autonomía decisoria del aprehensor a expensas de la voluntad del agente. En consecuencia, no





puede aceptarse el planteamiento efectuado por el recurrente acerca de la inexistencia del ánimo de quedarse con la munición, como elemento excluyente de la tipicidad del delito por el que fue condenado".

Y, finalmente, esta Sala, en sus Sentencias de 30 de septiembre y 17 de noviembre de 2011, pone de relieve que "según nuestra Sentencia de 25 de septiembre de 2001, siguiendo la de 4 de noviembre de 1993, el verbo sustraer que emplea el artículo 195 del Código Penal Militar debe ser entendido <<con el mismo sentido o significado con que lo utiliza el art. 394 del Código penal (actualmente, añadimos ahora, la referencia habría de hacerse al art. 432 del Código penal del 95) al describir el delito de malversación de caudales públicos, lo cual quiere decir que sustraer equivale a apoderarse, esto es, a sacar algo del acervo público e incorporarlo al propio, no importa con que móvil o finalidad, pero en todo caso produciendo un desplazamiento de la posesión del objeto y constituyéndose el sujeto activo de la acción en ilegítimo poseedor, con la consiguiente merma o empobrecimiento de la Hacienda Pública>>".

Mediante el ilícito apoderamiento y desplazamiento de la posesión que, al menos en sus actos iniciales externos, y en su beneficio propio, comenzaron a ejecutar los hoy recurrentes, la Administración Militar, en cuanto legítima titular de las vainas de munición o cartuchería de que aquellos se apropiaron, quedó privada del control reglamentario y de la disponibilidad de un material a ella adscrito o afectado. En consecuencia, resultando irrelevante, en orden a la subsunción de la conducta enjuiciada en el concreto tipo penal en que ha sido la misma incardinada, el mayor o menor valor de las cosas ajenas sustraídas -dada su calificación por la Sala de instancia como munición-, la acción típica, esto es, la de sustraer -o la de receptar a que también se alude en la descripción legal-, debe ser analizada con abstracción del "animus" del sujeto activo, puesto que, tal y como se apunta en la doctrina de esta Sala -entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2009-, el ilícito criminal consistente en la modalidad típica de la sustracción configurada como delito en el segundo párrafo del artículo 196 del Código Penal Militar se consume por el simple apoderamiento, cualquiera que sea el propósito que lleve al actor a apropiarse del material de guerra, armamento o munición, no importando si pretende guardárselo, traficar con él o darle cualquier otra utilidad o destino, pues lo que importa es que, sabiendo lo que hace y queriendo hacerlo, el agente se apropia de cualquier objeto o bien susceptible de ser calificado como material de guerra, armamento o munición, pues es mediante ese apoderamiento, por el que el sujeto activo se hace ilegítimo poseedor, aun cuando fuere por brevísimo tiempo, del material de guerra, armamento o munición y priva de él a su legítima propietaria, la Administración Militar, como, cual acaece en el caso de autos, se consume la actuación típica.

Y, a tal efecto, resulta lógica la conclusión de la Sala sentenciadora descartando, por falta de racionalidad y lógica, en definitiva de verosimilitud, la explicación defensiva ofrecida por los hoy recurrentes según la cual les fue preciso o necesario desplazar y transportar las cajas conteniendo vainas de cartuchería en cuestión, extrayéndolas de forma desautorizada de la zona restringida o lugar donde se hallaban depositadas bajo control reglamentario -el almacén del CLAEX- por razón de hacer factible la reparación que pretendían llevar a cabo de un vehículo particular, explicación que los Jueces "a quibus", con buen criterio, no estiman creíble, puesto que, habiendo podido apartar dichas cajas y situarlas, en el lugar en que se hallaban, donde no entorpecieran la pretendida labor de reparación, es lo cierto que vinieron a ser interceptados por el personal de seguridad de la Base Aérea de Torrejón "a unos dos o tres kilómetros de distancia" del CLAEX, por lo que la conceptualización como sustracción de la conducta protagonizada por los hoy recurrentes resulta plenamente racional y razonable.

**VIGÉSIMO.-** En el caso de autos se produjo el efectivo desplazamiento de la posesión de las vainas de cartuchería, en suma, la disponibilidad sobre las cosas u objetos apropiados o sustraídos, que permitiría entender consumado el delito del párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar de que se trata, bastando a tal efecto con que esa disponibilidad o efectiva posesión penal dure fugazmente, breves instantes, con tal de que el "ius disponendi" -es decir, la asunción por el actor de facultades inherentes al dominio según el artículo 348 del Código Civil, que no tiene- no ofrezca, como es el caso, duda alguna, resultando indiferente para la consumación del delito el hecho de que el autor de la sustracción o apoderamiento haya llegado, o no, a aprovecharse de lo indebidamente sustraído o apropiado. Afirma a tal efecto la precitada Sentencia de 19 de julio de 2004, siguiendo la de 29 de noviembre de 1999, que "la consumación de este tipo de delitos se origina cuando se produzca la disponibilidad sobre la cosa mueble apropiada o sustraída y esta disponibilidad surge cuando la cosa mueble queda en condiciones de poderse ejercitar sobre ella cualquier acto de dominio material, bien entendido: 1º) que basta con que esa disponibilidad lo sea sólo de una parte de lo sustraído; 2º) que también es suficiente con que esa disponibilidad dure, fugazmente, breves instantes con tal que el <<ius dispon[i]endi>> no ofrezca duda alguna; 3ª) que como es indiferente el hecho de que el autor de la sustracción llegue o no a aprovecharse de lo indebidamente apropiado, claro es que la consumación persistirá aunque falte su agotamiento o aunque al autor del delito se le sorprenda poco después de haber tenido para sí una verdadera disposición o capacidad de disponer y que esa disposición se condensa seguidamente en que el



<<poder hacer>> posible, ideal o real significa tener la cosa mueble a expensas de la voluntad del delincuente fuera del control de su legítimo dueño".

En conclusión de lo, hasta ahora, expuesto, y a tenor de la jurisprudencia de esta Sala, respecto a los tipos delictivos que se configuran en los respectivos párrafos segundos de los artículos 195, 196 y 197 del Código Penal Militar independiente y autónomamente de los que se contienen en los correspondientes párrafos primeros de tales preceptos -es decir, no como una mera forma agravada del descrito en el correspondiente párrafo primero-, la razón de que nos hallemos ante tipos delictivos distintos de aquellos cuya comisión se amenaza en el párrafo que antecede no es otra que la diferente naturaleza del bien jurídico respectivamente protegido, pues mientras en los delitos que se tipifican en los párrafos primeros de aquellos preceptos el bien jurídico objeto de tuición es el meramente económico -el perjuicio a la Hacienda Militar-, en los supuestos de los párrafos segundos -y terceros- de aquellos preceptos el bien jurídico primordialmente tutelado es complejo, predominantemente militar -en sus diversos aspectos de "protección, defensa, efectividad, potencia, etc., de los Ejércitos" o integrado por la constitutiva y especial peligrosidad, aun potencial, del material de guerra, armamento y munición, su manejo, transmisión, circulación, etc.-, es decir, atinente al mantenimiento de la incolumidad de los medios materiales, ofensivos o defensivos, del poder bélico del Estado, sin que, a diferencia de lo que se tipifica en los delitos que se insertan en los respectivos párrafos primeros como sustracción de material, efectos y equipo reglamentario -para los que expresamente se exige que concurra, como elemento objetivo del tipo, que el valor de lo destruido, deteriorado, abandonado, sustraído o receptado sea igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto-, para nada se requiera límite alguno de cuantía del material de guerra, armamento o munición destruido, deteriorado, abandonado, sustraído o receptado.

De otra parte, la diferente relevancia punitiva de los tipos delictivos configurados en los respectivos párrafos primeros de los artículos 195, 196 y 197 del Código Penal Militar y de los que se incardinan en los párrafos segundos de tales preceptos trae causa de los intereses de mayor trascendencia relacionados directamente con la Defensa Nacional que en estos últimos se protegen, a lo que debe añadirse la constitutiva y especial peligrosidad, por su naturaleza, de la tenencia y manejo, así como el potencial riesgo de tráfico y circulación, del material de guerra, armamento y munición, todo lo cual impide conceptuar el tipo respectivamente descrito en los segundos párrafos de los citados artículos 195, 196 y 197 del Código Penal Militar como una mera forma agravada del contenido en el antecedente párrafo primero de cada uno de tales preceptos, avalando, en suma, la autonomía y la más enérgica protección penal a que resulta acreedor el referido material de guerra, armamento o munición.

Y, por último, el término sustracción que se utiliza en los tipos contemplados en los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, equivale a apoderamiento, esto es a sacar el objeto o bien sobre el que la acción recae del acervo público e incorporarlo al propio, sin importar cual fuere el ánimo o móvil inspirador de la conducta del agente, pero en todo caso produciendo un desplazamiento de la posesión del objeto y constituyéndose, el sujeto activo de la acción, en ilegítimo poseedor con la consiguiente merma o empobrecimiento de la Hacienda Militar. La consumación de este tipo de delitos se produce cuando se logra la disponibilidad, la efectiva posesión penal, sobre la cosa apropiada o sustraída y esta disponibilidad surge cuando la cosa de que el actor se ha apoderado queda en condiciones de poderse ejercitar sobre ella cualquier acto de dominio material, bastando con que la disponibilidad lo sea sólo de una parte de lo sustraído y que su duración sea fugaz, por brevísimo tiempo, siempre que el "ius disponendi" no ofrezca duda alguna y resultando indiferente el hecho de que el autor de la sustracción llegue o no a aprovecharse de lo indebidamente apropiado, por lo que la acción se consuma aunque falte su agotamiento o aunque se sorprenda al actor poco después de haber tenido para sí una verdadera disposición o capacidad de disponer del objeto sustraído.

En consecuencia, no puede aceptarse el planteamiento efectuado por los recurrentes acerca de la inexistencia del ánimo o intención de quedarse o apropiarse de las vainas de munición ya usada que les fueron aprehendidas como elemento excluyente de la tipicidad del delito por el que fueron condenados, puesto que, a efectos de integrar el tipo delictivo cuya comisión se conmina en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar, resulta irrelevante el ánimo o móvil inspirador de la conducta del agente, en definitiva, el propósito que guíe su actuación, exigiéndose, en cambio, que se produzca -cual resulta incontrovertible que aconteció en el supuesto de autos- un desplazamiento de la posesión del material de guerra, armamento o munición sobre el que recaiga la actuación del agente, constituyéndose, el sujeto activo de la acción, en ilegítimo poseedor del mismo, con la consiguiente merma o empobrecimiento de la Hacienda Militar.

**VIGESIMOPRIMERO.-** Finalmente, arguyen los recurrentes que el material que transportaban en el vehículo no era apto para considerarse como "munición" al haber sido ya usado y quedar inutilizado a tal efecto, por lo que no concurriría el elemento objetivo del tipo imputado de que la sustracción recaiga sobre munición.



Respecto a la concreción del concepto relativamente indeterminado de "munición", lo primero que hemos de poner de relieve es que, como hemos visto, el significado de dicho vocablo, que se utiliza en la oración descriptiva del párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar, precepto aplicado en la Sentencia recurrida para tipificar como delito los hechos declarados probados -y en los correspondientes párrafos segundos de los artículos 195 y 197 de dicho cuerpo legal-, se contrae o asimila, de manera constante y repetida, por la jurisprudencia de esta Sala al del término "cartucho", es decir, a lo que es susceptible de ser disparado, lanzado o propulsado por un arma convencional, con las consecuencias que, más adelante, señalaremos.

La cuestión a elucidar consiste en si puede calificarse como munición el material que se halló, sobre las 11:00 horas del 18 de agosto de 2012, día de autos, en el maletero del vehículo "Hyunday Matrix", matrícula ... LHQ -en concreto, según el factum sentencial, "vainas de latón de munición ya usada, junto con un mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas" contenidas en "diecisiete cajas de madera, que estaban cubiertas con una manta", cajas que "estaban cerradas con tapas atornilladas", cuyos ocupantes eran los hoy recurrentes, vehículo que salía de una zona restringida -la correspondiente al Grupo de Armamento del CLAEX- de la Base Aérea de Torrejón.

En la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia no se hace mención de la clase de munición a la que pudieran pertenecer las vainas de latón y de material plástico de munición ya usada de que se trata, si bien en su fundamentación jurídica se afirma que "la vigente normativa al respecto considera a las vainas de cartuchería como munición. Así lo hace el Real Decreto 976/2011, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, que en su artículo único da una nueva redacción al artículo 2 del citado Reglamento de Armas, estableciendo en su número 25 que, en relación con las armas y su munición, se entenderá como <<Munición: cartucho completo o sus componentes, incluidas las vainas ...>>", lo que lleva a la Sala sentenciadora a concluir que las vainas de cartuchería usadas habidas en poder de los hoy recurrentes han de ser consideradas como munición.

Ciertamente, el apartado 25 del artículo 2 del tan nombrado Reglamento de Armas, aprobado por el citado Real Decreto 137/1993, de 29 de enero -BOE núm. 155, de 5 de marzo de 1993-, modificado por el aludido Real Decreto 976/2011, de 8 de julio -BOE núm. 163, de 9 de julio- estipula que "a los efectos del presente Reglamento, en relación con las armas y su munición, se entenderá por: ... 25. Munición: Cartucho completo o sus componentes, incluidas las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o los proyectiles utilizados en un arma de fuego, siempre que estos componentes estén autorizados en territorio nacional". Sin embargo, el Tribunal "a quo" no hace mención de que el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento de Armas reza que "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 7, 23 y siguientes de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, el presente Reglamento regula los requisitos y condiciones de la fabricación y reparaciones de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales, así como todo lo concerniente a su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación, su tenencia y utilización, determinando las medidas de control necesarias para el cumplimiento de tales requisitos y condiciones, con objeto de salvaguardar la seguridad pública. Sus preceptos serán supletorios de cualquier otra disposición que, con distinta finalidad, contenga normas referentes a dichas materias", preceptuando su apartado 3 que "el régimen de adquisición, almacenamiento, circulación, comercio y tenencia de municiones será, con carácter general y sin perjuicio de las normas especiales que las regulen, el relativo a la adquisición, almacenamiento, circulación, comercio y tenencia de las armas de fuego correspondientes" y disponiendo su apartado 4 que "quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Reglamento, y se regirán por la normativa especial dictada al efecto, la adquisición, tenencia y uso de armas por las Fuerzas Armadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Centro Nacional de Inteligencia. Para el desarrollo de sus funciones también quedan excluidos los establecimientos e instalaciones de dichas Fuerzas y Cuerpos y del Centro Nacional de Inteligencia".

En consecuencia, lo dispuesto en el meritado Reglamento de Armas no resulta aplicable a las armas y municiones que las Fuerzas Armadas adquieran, tengan y utilicen, por lo que, por lógica, tampoco resulta aplicable para determinar, en concreto, el concepto penal de "munición" a que se refiere el Código punitivo castrense en los respectivos párrafos segundos de sus artículos 195, 196 y 197.

**VIGESIMOSEGUNDO.** - Sobre lo que haya de entenderse por "munición", el DRAE afirma, en lo que aquí interesa, que por tal ha de conceptuarse la "carga que se pone en las armas de fuego" y define el "cartucho" como "carga de pólvora y municiones, o de pólvora sola, correspondiente a cada tiro de algún arma de fuego, envuelta en papel o lienzo o encerrada en un tubo metálico, para cargar de una vez"; por otra parte, conceptúa el "casquillo" -o vaina-, también en lo que ahora interesa, como "cartucho metálico vacío" o "parte metálica del cartucho de cartón" y la "bala" como "proyectil de forma esférica o cilíndrico-ojival, generalmente de plomo o hierro".



Acerca de lo que haya de comprenderse desde el punto de vista penal bajo la denominación de "munición", hemos de señalar, en primer lugar, que, como dice la Sala Segunda de este Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de mayo de 2011 -R. 2033/2010 - "esta Sala ha declarado (Cfr. STS 18-2-1999 ; STS 31-1-2001 ; STS 11-2-2011, nº 45/2011 ), que el delito de tenencia ilícita de armas de fuego precisa, entre sus requisitos o elementos estructurales, un objeto material que no es otro que un arma capaz de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora y que se halle en condiciones de funcionamiento, bien en su estado primitivo, bien mediante sencillas operaciones mecánicas, no pudiendo gozar de esa capacidad y condición aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o por cualquier otra causa no estén en condiciones de disparar o propulsar proyectiles, cualidad aquélla que corresponde acreditar a las acusaciones", viniendo la Sentencia de dicha Sala de 14 de julio de 2014 -R. 10064/2014 - a entender que la munición se constituye por el cartucho cargado susceptible de disparar proyectiles.

En definitiva, la Sala Penal de este Alto Tribunal viene a conceptuar la munición como lo susceptible de ser disparado por un arma, ya que esta, para merecer el concepto de tal, ha de ser capaz de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora.

Por su parte, el Capítulo 10 -cuya rúbrica reza "Municiones"- del Manual de Instrucción MI6-030 -"ARTIFICIERO ORDINARIO"-, de la Dirección de Doctrina, Orgánica y Materiales del Mando de Adiestramiento y Doctrina -MADOC- del Ejército de Tierra, en vigor desde el 1 de marzo de 2000, dispone en su apartado 10.1 -"Municiones"- que "se entiende por <<municiones>>, a efectos de este manual, al conjunto de elementos que integran un disparo y los disparos de un arma cualquiera". A continuación, el subapartado 10.1.a -"Cartuchería"- estipula que "se conoce con este nombre a la munición correspondiente a las armas de fuego portátiles: ametralladora, fusil ametrallador, fusil y pistola" y en el subapartado 10.1.a.(1), y bajo el título "constitución de un disparo completo", se establece que "el disparo completo para un arma portátil recibe el nombre de cartucho, y está compuesto por (fig. 10.1): -Vaina: Es de latón o plástico y tiene la forma de la recámara del arma. La garganta sirve para su engarce al cargador y para que sobre ella actúe el extractor. -Cápsula fulminante: Es un pequeño artefacto alojado en el culote que contiene una pequeña cantidad de explosivo iniciador. Por una acción externa de percusión se inicia y da fuego a la carga de proyección. -Carga de proyección: Va en el interior de la vaina. La constituye una cantidad determinada de pólvora normalmente de nitrocelulosa, cuyas características y peso dependen del tipo de arma y de proyectil. -Proyectil: Se conoce generalmente con el nombre de <<bala>>. Se compone de núcleo y envuelta".

De lo expuesto se infiere, en suma, que la munición ha de ser apta para el disparo de un arma de fuego, más en concreto para propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora de la carga de proyección que va en el interior de la vaina, pues aquella no es sino el cartucho cargado o disparo completo, integrado por el casquillo o vaina con la cápsula fulminante y la carga de proyección y el proyectil o bala que, mediante la percusión sobre la cápsula fulminante del casquillo y la consecuente deflagración de la pólvora que constituye la carga de proyección que se contiene en aquel es capaz o susceptible de alimentar o cargar y de disparar un arma de tal clase.

A tenor de lo expuesto, las vainas de cartuchería usadas que fueron habidas en poder de los hoy recurrentes tenían en su poder al ser habidos no eran sino uno de los componentes de un "disparo completo" o cartucho correspondiente a un arma de fuego portátil -ametralladora, fusil ametrallador, fusil o pistola-.

**VIGESIMOTERCERO.-** Pero, a mayor abundamiento, y sobre todo, el Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013 y ratificado por España mediante Instrumento de 2 de abril de 2014 -BOE núm. 264, de 31 de octubre de 2014-, dispone, en el apartado 1 de su artículo 2 -bajo la rúbrica "Ámbito de aplicación"-, que "el presente Tratado se aplicará a todas las armas convencionales comprendidas en las categorías siguientes: a) Carros de combate; b) Vehículos blindados de combate; c) Sistemas de artillería de gran calibre; d) Aeronaves de combate; e) Helicópteros de ataque; f) Buques de guerra; g) Misiles y lanzamisiles; y h) Armas pequeñas y armas ligeras", preceptuando en su artículo 3 -bajo el título "Municiones"- que "cada Estado Parte establecerá y mantendrá un sistema nacional de control para regular la exportación de municiones disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1 ...".

En este Instrumento convencional -de rango normativo superior a un Real Decreto- se viene a exigir que las municiones cuya exportación España, en cuanto Estado Parte en dicho tratado, se compromete a controlar, han de ser las susceptibles de ser disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales que se enuncian en su artículo 2.1, cualidad o potencialidad que es evidente que no concurre ni en las "vainas de latón de munición ya usada" ni en el "mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas" que junto a aquellas fueron aprehendidas en poder de los hoy recurrentes, a las que se hace mención en el relato de hechos probados de la Sentencia impugnada.



Y, por otro lado, nuestra Sentencia de 25 de octubre de 2001 afirma, como hemos visto, en relación al "material de guerra, armamento o munición" que deben "ponderarse, para la comprensión del alcance de este delito, circunstancias tales como la importancia para los intereses de la Defensa del material, la peligrosidad de su mera tenencia, manejo o transmisión y el potencial riesgo del tráfico con el mismo", importancia para los intereses de la Defensa y potencial riesgo o peligrosidad que no parece que, en buena lógica, puedan predicarse de las "vainas de latón de munición ya usada, junto con un mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas" o de las "vainas de munición ya utilizadas" a que se refiere el factum sentencial, es decir de casquillos de cartuchería usados, como era el caso, puesto que, según hemos visto anteriormente, consta en el relato histórico de la Sentencia impugnada que las cajas en que se contenían se hallaban en el recinto del CLAEX y no en un armero o polvorín y en el fundamento de convicción de la meritada Sentencia consta igualmente que "el destino que se da a las vainas de latón de cartuchería ya utilizadas .. era el de su remisión a la Maestranza Aérea de Madrid, para proceder a su posterior subasta" -declaración del Teniente Coronel Hugo Nicolas - y que "era [el Soldado Teodulfo Porfirio ] uno de los encargados de tratar los residuos que se llevaban a la Maestranza Aérea, por lo que debía conocer que las vainas de latón se llevaban allí" -declaración del Sargento Ildefonso Alexis -.

En consecuencia, la "munición" a que se refieren los respectivos párrafos segundos de los artículos 195 , 196 y 197 del Código Penal Militar es el "cartucho" o disparo completo de un arma convencional -las enunciadas en el apartado 1 del artículo 2 del Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013-, integrado por los componentes a que hemos hecho referencia, a saber, el casquillo -o vaina-, metálico o de cualquier otro material, la cápsula fulminante, la carga de proyección, de pólvora u otro explosivo o material que produzca la deflagración y el consecuente disparo, lanzamiento o propulsión de la bala o proyectil y la bala o proyectil, por lo que cualquiera de tales elementos por separado, y más aún una vez utilizado -es decir, tras haberse producido el disparo-, no puede considerarse como munición a los efectos de integrar el elemento objetivo del tipo del delito configurado en dichos párrafos segundos de los preceptos de que se trata.

En conclusión, aun cuando, como hemos adelantado, no precisa el factum sentencial la clase de munición -en función de arma convencional desde la que hubiera sido disparada, lanzada o propulsada- a que pertenecieran los casquillos -vainas- usados hallados en el vehículo de los hoy recurrentes -aun cuando, a tenor del fundamento de convicción, se trataba de vainas "de cartuchería", es decir, de munición correspondiente a las armas de fuego portátiles cuales son la ametralladora, el fusil ametrallador, el fusil o la pistola-, a tenor de lo expuesto no es posible considerar como munición a efectos de integrar el concepto jurídico de que se trata, contenido en los respectivos párrafos segundos de los artículos 195 , 196 y 197 del Código Penal Militar -y menos aún como material de guerra o armamento-, tal y como ha hecho la Sala de instancia, tales casquillos o vainas hallados en el citado vehículo, lo que resulta preciso a efectos de estimar concurrente el elemento objetivo del ilícito criminal cuya comisión se amenaza en el párrafo segundo del artículo 196 del Código punitivo marcial por el que los hoy recurrentes han sido condenados.

Por lo expuesto, no cabe sino afirmar que no puede entenderse colmado, por ausencia del meritado elemento objetivo del tipo, el delito contra la Hacienda en el ámbito militar del párrafo segundo del artículo 196 del Código punitivo marcial, lo que aboca, por ende, a concluir, asimismo, que se ha vulnerado en la Sentencia impugnada el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, lo que conduce, a juicio de esta Sala, a considerar que la subsunción de los hechos que en ella se declaran probados en el tipo delictivo cuya comisión se amenaza en el citado párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , con la consiguiente condena del Sargento Don Alonso Borja y del Soldado Don Teodulfo Porfirio , ambos del Ejército de Aire, hoy recurrentes, resulta incorrecta y, en consecuencia, a casar y anular la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial de instancia, sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria en que pudieran haber incurrido los hoy recurrentes.

Procede, en consecuencia, la estimación del motivo, y, por ende, del Recurso.

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

**En consecuencia,**

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Casación núm. 101/55/2014, formalizado por la representación procesal del Sargento Don Alonso Borja y del Soldado Don Teodulfo Porfirio , ambos del Ejército de Aire, bajo la dirección letrada de Don Antonio Suárez-Valdés González, contra la Sentencia de fecha 21 de mayo de 2014 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el Sumario núm. 12/19/12, por la que se condenó a los hoy recurrentes, como autores, en grado de tentativa, de sendos delitos contra la Hacienda



en el ámbito militar, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de prisión a cada uno de ellos, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo y el efecto de que su tiempo de duración no será de abono para el servicio, todo ello de conformidad con los artículos 28 , 33 y 34 del Código Penal Militar , y sin la exigencia de responsabilidades civiles, casando y anulando dicha Sentencia y dictando a continuación otra con arreglo a Derecho.

Se declaran de oficio las costas derivadas del presente Recurso.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes personadas.

Póngase esta Sentencia y la que a continuación se dicta, que se publicarán en la Colección Legislativa, en conocimiento del Tribunal Militar Territorial Primero, al que se remitirán las actuaciones que elevó en su día a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil quince.

Visto el Sumario núm. 12/19/12, procedente del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, de los de Madrid, seguido por un presunto delito contra la Hacienda en el ámbito militar de los previstos y penados en el párrafo primero del artículo 196 del Código Penal Militar , contra el Sargento del Ejército de Aire Don Alonso Borja , con DNI núm. NUM000 , hijo de Pascual Dionisio y de Belinda Penelope , nacido en Sevilla el NUM001 de 1983, con instrucción, sin antecedentes penales registrados y mayor de edad al momento de los hechos por los que ha venido procesado y del Soldado, también perteneciente al Ejército del Aire, Don Teodulfo Porfirio , con DNI núm. NUM002 , hijo de Pascual Dionisio y de Belinda Penelope , nacido en Talavera de al Reina -Toledo- el NUM003 de 1988, con instrucción, con antecedentes penales registrados y mayor de edad al momento de los hechos por los que ha venido procesado, habiendo permanecido ambos en libertad provisional a resultados del presente Sumario, en el que recayó Sentencia de fecha 21 de mayo de 2014 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, por la que se condenó a los hoy recurrentes, como autores, en grado de tentativa, de sendos delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de prisión a cada uno de ellos, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo y el efecto de que su tiempo de duración no será de abono para el servicio, todo ello de conformidad con los artículos 28 , 33 y 34 del Código Penal Militar , y sin la exigencia de responsabilidades civiles, cuya resolución ha sido casada y anulada por nuestra anterior Sentencia rescindente de esta misma fecha, estando representados ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela y defendidos por el Letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, habiendo concurrido a dictar Segunda Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **Fernando Pignatelli Meca** , quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan los de la Sentencia recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se tienen por reproducidas en esta Segunda Sentencia las consideraciones jurídicas contenidas en los Fundamentos de Derecho de nuestra Primera Sentencia, conforme a las cuales se concluye que los hechos declarados probados en el factum sentencial no son legalmente constitutivos del delito contra la Hacienda en el ámbito militar cuya comisión se amenaza en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , por el que los procesados, Sargento Don Alonso Borja y Soldado Don Teodulfo Porfirio , ambos pertenecientes al Ejército de Aire, fueron condenados a la pena de cuatro meses de prisión cada uno de ellos, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo y el efecto de que su tiempo de duración no será de abono para el servicio, todo ello de conformidad con los artículos 28 , 33 y 34 del Código Penal



Militar , y sin la exigencia de responsabilidades civiles, y ello porque la subsunción de los hechos que se declaran probados en el delito contra la Hacienda en el ámbito militar cuya comisión se amenaza en el aludido párrafo segundo del artículo 196 del Código punitivo castrense, con la consiguiente condena del Sargento Don Alonso Borja y del Soldado Don Teodulfo Porfirio , hoy recurrentes, resulta incorrecta, puesto que no es posible considerar como munición, a efectos de la integración del tipo delictivo de que se trata, los casquillos o vainas, de latón y de material plástico, de munición ya usada hallados en el vehículo "Hyunday Matrix", matrícula .... LHQ , que el día de autos ocupaban los citados procesados, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria en que pudieran haber incurrido.

**SEGUNDO.-** En consecuencia, no existe, tampoco, en el presente caso, autoría, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pena que imponer ni responsabilidades civiles que exigir.

**VIGESIMOCUARTO.-** 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 absolver y absolvemos libremente y con todos los pronunciamientos favorables a los procesados, Sargento del Ejército del Aire Don Alonso Borja y Soldado del Ejército del Aire Don Teodulfo Porfirio , ya circunstanciados, de los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , en grado de tentativa, por los que han sido condenados, sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria en que pudieran haber incurrido.

Se declaran de oficio las costas derivadas del presente procedimiento.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes personadas.

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

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

## Voto Particular

### VOTO PARTICULAR

**FECHA:05/02/2015**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA DON Francisco Javier de Mendoza Fernandez RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA 4 DE FEBRERO DE 2015, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 101/55/2014.

Con las deferencias de rigor hacia los Magistrados que conformaron en esta ocasión la mayoría de la Sala, muestro mi discrepancia con el criterio adoptado sobre la estimación del Recurso interpuesto por la representación procesal de don Alonso Borja y don Teodulfo Porfirio , discrepancia que fundamento en las siguientes consideraciones.

### ANTECEDENTES DE HECHO

Comparto los que el Tribunal de instancia declaró probados.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** En disonancia con los criterios que se recogen en el Fundamento Jurídico tercero de la sentencia de la que respetuosamente disiento, el Magistrado firmante considera que, el Tribunal Militar Territorial Primero decidió conforme a derecho al calificar los hechos como constitutivos de sendos delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, en grado de tentativa, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar .

**SEGUNDO.-** El motivo de mi discrepancia es el total desacuerdo con la fundamentación jurídica de la sentencia en lo atinente a no considerar munición el material sustraído.

**TERCERO.-** 1. Se razona en la sentencia de la que discrepo que << *En la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia no se hace mención de la clase de munición a la que pudieran pertenecer las vainas de latón y de material plástico de munición ya usada de que se trata, si bien en la Fundamentación jurídica se afirma que "la vigente normativa al respecto considera a las vainas de cartuchería como munición. Así lo hace el Real*

Decreto 976/2011, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, que en su artículo único da una nueva redacción al artículo 2 del citado Reglamento de Armas, estableciendo en su número 25 que, en relación con las armas y su munición, se entenderá como <<Munición: cartucho completo o sus componentes, incluidas las vainas...>>, lo que lleva a la Sala sentenciadora a concluir que las vainas de cartuchería usada habidas en poder de los hoy recurrentes han de ser consideradas como munición.

Ciertamente, el apartado 25 del artículo 2 del tan nombrado Reglamento de Armas, aprobado por el citado Real Decreto 137/1993, de 29 de enero -BOE núm. 155 de 5 de marzo de 1993-, modificado por el aludido Real Decreto 976/2011, de 8 de junio -BOE núm. 163, de 9 de julio- estipula que "a los efectos del presente Reglamento, en relación con las armas y su munición, se entenderá por: ...25. Munición: Cartucho completo o sus componentes, incluidas las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o los proyectiles utilizados en un arma de fuego, siempre que estos componentes estén autorizados en territorio nacional". Sin embargo, el Tribunal "a quo" no hace mención de que el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento de Armas reza que "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 7, 23 y siguientes de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, el presente Reglamento regula los requisitos y condiciones de fabricación y reparaciones de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales, así como todo el concerniente a su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación, su tenencia y utilización, determinando las medidas de control necesarias para el cumplimiento de tales requisitos y condiciones, con objeto de salvaguardar la seguridad pública. Sus preceptos serán supletorios de cualquier otra disposición que, con distinta finalidad, contenga normas referentes a dichas materias", preceptuando su apartado 3 que "el régimen de adquisición, almacenamiento, circulación, comercio y tenencia de municiones será, con carácter general y sin perjuicio de las normas especiales que las regulen, el relativo a la adquisición, almacenamiento, circulación, comercio y tenencia de las armas de fuego correspondientes" y disponiendo su apartado 4 que "quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Reglamento, y se regirán por la normativa especial dictada al efecto, la adquisición, tenencia y uso de armas por las Fuerzas Armadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Centro Nacional de Inteligencia. Para el desarrollo de sus funciones también quedan excluidos los establecimientos e instalaciones de dichas Fuerzas y Cuerpos y del Centro Nacional de Inteligencia".

En consecuencia, lo dispuesto en el meritado Reglamento de Armas no resulta aplicable a las armas y municiones que las Fuerzas Armadas adquieran, tengan y utilicen, por lo que, por lógica, tampoco resulta aplicable para determinar, en concreto, el concepto penal de "munición" a que se refiere el Código punitivo castrense en los respectivos párrafos segundos de sus artículos 195, 196 y 197>>.

2. Interpretar una norma de Derecho es esclarecer su sentido, que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial.

Para lograr este esclarecimiento, y precisamente para determinar el sentido de la norma o de la Ley, existen dos métodos o procedimientos: el gramatical o literal y el lógico.

Conceptualmente es munición de guerra, según el Diccionario de la Lengua Española (RAE), Mil., todo género de armas ofensivas y defensivas, pólvora, balas y demás pertrechos.

Entiendo, al igual que lo hizo el Tribunal de instancia, que el Reglamento de Armas contenido en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero -BOE núm. 155 de 5 de marzo de 1993-, modificado por Real Decreto 976/2011, de 8 de junio -BOE núm. 163, de 9 de julio- y el contenido de sus definiciones normativas es plenamente aplicable al caso que nos ocupa. Así lo dice el sentido de la norma, de su estructura lógica y de su finalidad específica jurídica al igual que lo hacen otras disposiciones normativas nacionales e internacionales, porque el principio de unidad del ordenamiento jurídico exige interpretar un grupo normativo según la totalidad del Derecho, es decir, la *interpretatio ex complexu, ex totalitate*, de la que se desprende un importante corolario, el contexto de las normas vigentes marca la línea de interpretación, y de ahí que las normas antiguas aún vigentes hayan de adecuarse en su interpretación a las nuevas y a la totalidad normativa.

Concluir, como ha hecho la Sala, que el Reglamento de Armas, sus conceptos y definiciones normativas no resultan aplicables a las armas y municiones de las Fuerzas Armadas, y desde tal interpretación -realizada, no lo olvidemos, por una Sala del Tribunal Supremo-, igualmente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Centro Nacional de Inteligencia, con fundamento en lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 1 de dicho Reglamento, entiendo que, con el debido respeto al resto de la Sala, resulta cuanto menos sorprendente.

La literalidad de estas excepciones se circunscriben tan solo a que la adquisición, tenencia y uso de armas por las Fuerzas Armadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Centro Nacional de Inteligencia, esto es, la compra, la posesión y su empleo, se rige por su propia normativa y ello es tan evidente que resulta harto difícil su explicación, baste para ello, citar a título meramente enunciativo, el Real Decreto 872/2014 de Organización





del Ministerio de Defensa, donde se ubica la Dirección General de Armamento y Material, de la que depende la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material, o la lectura del artículo 25 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, de derechos y deberes de la Guardia Civil, que dice *los miembros de la Guardia Civil tendrán el derecho y el deber de utilizar el uniforme reglamentario, así como el deber de portar armas para la prestación del servicio, de acuerdo con las normas que regulen dichos usos, en el ejercicio de sus funciones.*

Refiere, de igual modo, la sentencia que el Reglamento de Armas, *tampoco resulta aplicable para determinar, en concreto, el concepto penal de "munición" a que se refiere el Código punitivo castrense en los respectivos párrafos segundos de sus artículos 195, 196 y 197.* No creo que exista tal concepto penal de "munición"

Determinados significados como armas de guerra, armas de fuego, armas blancas, munición, vainas, necesitan en aras de la seguridad jurídica un concepto normativo que irradie su significado a los distintos campos del derecho que los utilicen y este concepto normativo de munición existe en nuestro ordenamiento jurídico, entre otros en el Reglamento de Armas cuando la define como *cartucho completo o sus componentes, incluidas las vainas* y en el mismo sentido se define en otras disposiciones a las que después haremos referencia.

3. Comenzaremos por el Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013 y ratificado por España mediante Instrumento de 2 de abril de 2014 (BOE núm. 264, de 31 de octubre) citado en la Sentencia de la que discrepo. Efectivamente, en ella se dice: *" en el apartado 1 de su artículo 2 -bajo la rubrica "Ámbito de aplicación"-, que "el presente Tratado se aplicará a todas las armas convencionales comprendidas en la categoría siguiente: a) Carros de combate; b) Vehículos blindados de combate; c) Sistemas de artillería de gran calibre; d) Aeronaves de combate; e) Helicópteros de ataque; f) Buques de guerra; g) Misiles y lanzamisiles; y h) Amas pequeñas y armas ligeras", preceptuando en su artículo 3 -bajo el título "Municiones" -que "cada Estado Parte establecerá y mantendrá un sistema nacional de control para regular la exportación de municiones disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1..."*

*En este instrumento convencional -de rango normativo superior aun Real Decreto- se viene a exigir que las municiones cuya exportación España, en cuanto Estado Parte en dicho tratado, se compromete a controlar, han de ser susceptibles de ser disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales que se enuncian en su artículo 2.1, cualidad o potencialidad que es evidente que no concurre ni en las "vainas de latón de munición ya usada" ni en el "mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas" que junto a aquellas fueron aprehendidas en poder de los hoy recurrentes, a las que se hace mención en el relato de hechos probados de la Sentencia impugnada".*

Muestro, igualmente, mi disconformidad con la interpretación que se le ha dado a dicho instrumento por la Sala.

El tratado, y así se transcribe en la Sentencia, exige que cada Estado Parte establecerá y mantendrá un sistema nacional de control para regular la exportación de municiones disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1 ... , lo que ha de entenderse comprendiendo tanto las recién fabricadas como las utilizadas pero susceptibles de ser reutilizadas.

Sin embargo, se interpreta su contenido, en el sentido de que España en cuanto Estado Parte en dicho Tratado, se compromete a controlar las municiones que **han de ser las susceptibles de ser disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales** que se enuncian en su artículo 2.1, y dice, cualidad o potencialidad que es evidente que no concurre ni en las "vainas de latón de munición ya usada" ni en el "mínimo componente de vainas de material plástico, también previamente utilizadas" que junto a aquellas fueron aprehendidas en poder de los hoy recurrentes, a las que se hace mención en el relato de hechos probados de la Sentencia impugnada. Pues bien, a diferencia de lo que dice la sentencia las vainas aprehendidas eran susceptibles de ser reutilizadas, y por ello, la norma no lo distingue como tampoco distingue si las armas han de ser nuevas o no.

Entiendo, dicho con el máximo respeto, que la Sala se ha apartado de lo prevenido en el número 1 del artículo 3 del Código Civil que dispone que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, realizando por el contrario una interpretación *contra legem* por las razones que a continuación se exponen.

No le falta la razón a la sentencia cuando dice que aquel Instrumento convencional es de rango normativo superior a un Real Decreto.

Sin embargo, conviene recordar que el Reino de España ya había abordado normativamente este tema con anterioridad.



En efecto, la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y doble uso refiere, en su exposición de Motivos nos recuerda, que el control de las exportaciones/expediciones de productos y tecnologías de doble uso ha sido regulado en el ámbito de la Unión europea mediante el Reglamento (CE) nº 1334/2000, del Consejo, de 22 de junio de 2000, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos y tecnologías de doble uso, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Precisa, también que la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando define lo que debe entenderse por material de defensa y de doble uso, disponiendo que el Gobierno aprobará las relaciones de Material de Defensa y de Doble Uso, con referencia a la Ley Orgánica 3/1992, de 30 de abril, por la que se establecen supuestos de contrabando en materia de exportación de material de defensa y material de doble uso e indica los requisitos, condiciones y procedimientos a que se sujetarán las autorizaciones. Finalmente dispone que el Gobierno, mediante Real Decreto, dictará las normas reglamentarias que sean necesarias para el desarrollo de la Ley.

Consecuencia de aquel mandato legal lo fue el Real Decreto 844/2011, de 17 de junio, *por el que se modifica el Real Decreto 206/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de control de comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso*, donde encontramos de nuevo el concepto normativo de munición que comprende dentro del mismo las vainas.

Dicha norma refiere:

3. MUNICIONES Y DISPOSITIVOS PARA EL ARMADO DE LOS CEBOS, SEGÚN SE INDICA, Y COMPONENTES DISEÑADOS ESPECIALMENTE PARA ELLOS.

- a. Munición para las armas especificadas por los artículos 1, 2 o 12;
- b. Dispositivos para el armado de los cebos diseñados especialmente para la munición especificada por el subartículo 3.a.

*Nota 1: Los componentes diseñados especialmente especificados en el artículo 3 incluyen:*

**a. Las piezas de metal o plástico, como los yunques de cebos, las vainas para balas, los eslabones, las cintas y las piezas metálicas para municiones;**

*b. Los dispositivos de seguridad y de armado, los cebos, los sensores y los dispositivos para la iniciación;*

*c. Las fuentes de alimentación de elevada potencia de salida de un solo uso operacional;*

*d. Las vainas combustibles para cargas;*

*e. Las submuniciones, incluidas pequeñas bombas, pequeñas minas y proyectiles con guiado final.*

**Nota 2: El subartículo 3. a no se aplica a las municiones engarzadas sin proyectil y las municiones para instrucción inertes con vaina perforada.**

*Nota 3: El subartículo 3.a no se aplica a los cartuchos diseñados especialmente para cualquiera de los siguientes propósitos: a. Señalización; b. Para espantar pájaros; o c. Encendido de antorchas de gas en pozos de petróleo.*

Ello es lógico por cuanto las vainas pueden ser cargadas o recargadas una vez disparado el proyectil completo, y precisamente por ello, se exceptúan de dicho concepto las municiones engarzadas sin proyectil y las municiones para instrucción inertes *con la vaina perforada*, esto es inutilizadas.

Y recientemente dicha materia viene a ser regulada por el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso. Dicha norma recoge igualmente el concepto normativo de munición y sus excepciones, reproduciéndolo de idéntica forma.

Entiendo pues, que la simple lectura de la normativa anteriormente expuesta lleva forzosamente a concluir que el material ocupado entra en el concepto normativo de munición.

**CUARTO.-** Conviene recordar, finalmente, que el precepto por el que fueron condenados los recurrentes en la instancia se encuentra ubicado en el Código Penal Militar, bajo la rúbrica de "delitos contra la Hacienda en el ámbito militar", siendo el bien jurídico protegido distinto a los tutelados por el Código penal en sus artículos 566 y 567 y, en este sentido, comparto las consideraciones ofrecidas por la sentencia de la Sala 2ª de fecha 26.02.2008, Recurso 115/2008, que pudieran haber sido aplicables al supuesto que nos ocupa, si los recurrentes hubieran sido acusados de un delito de depósito de municiones de guerra del artículo 567.4 del Código Penal, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, vigente hasta 23.12.2003. Pero en el presente caso, es lo cierto que los hechos probados declaran que llevaban diecisiete cajas cerradas con tapas



atornilladas que contenían vainas de latón de munición ya usada, junto con un mínimo componente de vainas de material plástico, material éste que debe ser inutilizado antes de proceder a su venta, precisamente por no ser susceptible de libre tráfico mercantil tal como hemos visto antes.

**QUINTO** .- En definitiva, entiendo que la Sala pudo en su control de casación profundizar y llegar a la que a mi juicio constituye la conclusión lógica y razonable -la más razonable- que no es otra que los hechos constituyen el delito por el que fueron condenados en la instancia.

Consecuentemente, sostengo que no debió estimarse el Recurso de Casación 101/55/2014, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela en nombre y representación de don Alonso Borja y de don Teodulfo Porfirio , frente a la sentencia de instancia, declarando ser conforme a derecho la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en autos 12/19/12 , por la que se condenó a los recurrentes, como autores, en grado de tentativa, de sendos delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, previstos y penados en el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal Militar , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de prisión a cada uno de ellos, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo y el efecto de que su tiempo de duración no será de abono para el servicio, todo ello de conformidad con los artículos 28 , 33 y 34 del Código Penal Militar , y sin la exigencia de responsabilidades civiles. Sin costas.

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

FONDO DOCUMENTAL