

Roj: STS 3973/2016 - **ECLI:**ES:TS:2016:3973

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 44/2015

Nº de Resolución: 104/2016

Fecha de Resolución: 06/09/2016

Procedimiento: CASACIÓN PENAL

Ponente: CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 104/2016

Fecha de sentencia: 06/09/2016

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL Número del procedimiento:
44/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 06/07/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García Procedencia:
TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL SEGUNDO Letrado de la Administración de Justicia:
Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

Transcrito por: RCF Nota:

Resumen

DELITO CONSUMADO Y CONTINUADO DE ABUSO DE AUTORIDAD en su
modalidad de "TRATO DEGRADANTE A SUBORDINADO" (Art. 106 Código Penal Militar).
ACOSO SEXUAL CONTINUADO.

Prueba de cargo suficiente: No hay vulneración de la presunción de inocencia
(prueba directa bastante: testimonio de la víctima e ingente prueba testifical).

Adecuada motivación de la Sentencia de instancia.

Correcta tipificación de los hechos. El tipo solo requiere del dolo genérico: los
hechos declarados probados resultan incompatibles con la pretendida ausencia de dolo.

Desestimación del recurso.

RECURSO CASACION PENAL núm.: 44/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Militar

Sentencia núm. 104/2016

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Angel Calderón Cerezo, presidente

D. Javier Juliani Hernán

D. Benito Gálvez Acosta

D.^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

En Madrid, a 6 de septiembre de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 101-44/2015, interpuesto por el Cabo 1º D. Patricio, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo, de fecha 11 de junio de 2015, en el sumario número 21/02/14, por la que se condenó al hoy recurrente a la pena de DOS AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de privación de libertad, como autor de un delito consumado y continuado de abuso de autoridad en la modalidad de trato degradante, previsto en el artículo 106 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 74 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Fiscal Togado Militar, y se ha personado como acusación particular el Cabo D. Sabino, representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Ana Lázaro Gogorza, bajo la dirección del Letrado D. Álvaro Valverde Rodríguez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de junio de 2015, el Tribunal Militar Territorial Segundo, poniendo término al sumario nº 21/02/14, dictó Sentencia, cuya declaración **hechos probados** es la siguiente:

<<PRIMERO.- RESULTA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA

*I.- Que el Cabo don Sabino(sic), destinado en la Batería de Municionamiento 211, del destacamento El Vacar (Córdoba) desde el mes de septiembre de 2007, aunque inicialmente encuadrado en la Sección de Plana Mayor de dicho Destacamento, ha venido soportando y no consintiendo desde su incorporación a dicho Destacamento hasta mediados del mes de enero de 2014, en fechas que no han podido ser concretadas, una serie de conductas, que a continuación se detallan, protagonizadas todas ellas por el **Cabo 1º DON Patricio** , quien durante un año y medio fue su Jefe*

inmediato, y consistentes en proposiciones, expresiones, tocamientos e insinuaciones de índole sexual.

II.- En concreto, a finales del año 2007 y en repetidas ocasiones en las que ambos se encontraban a solas, el mencionado Cabo 1º Patricio, dirigió al Cabo Sabino frases tales como "deja que te chupe la polla, dicen que nosotros la chupamos muy bien", "cariño, deja que te coma la polla, como pueden decir que no te gustan los hombres si no lo has probado", "cuando vas a salir del armario". Del mismo modo, con ocasión de llevar a cabo los ejercicios de instrucción físico militar de la Unidad, el Cabo 1º Patricio invitaba al Cabo Sabino a correr con él, utilizando la expresión "¿vamos a correr?".

III.- En otra ocasión, y a principios del año 2008, cuando ambos se encontraban solos realizando trabajos de jardinería, el Cabo 1º Patricio le dijo al Cabo Sabino "que tenía un culito muy bonito", que le dejara tocárselo. El Cabo 1º le agarró el culo al Cabo Sabino, quien le espetó que le dejara en paz. Posteriormente, y antes del verano de ese mismo año 2008, el Cabo 1º Patricio comentó en diversas ocasiones al Cabo Sabino, que "tenía un buen paquete y que quería que se lo enseñara". El Cabo Sabino siempre se negaba a las peticiones del Cabo 1º.

IV.- Otra vez, en fecha no determinada pero antes del citado verano del 2008, cuando ambos se encontraban frente a la furrilería, el Cabo 1º volvió a insistirle al Cabo Sabino, pidiéndole esta vez por favor "que le enseñara la polla", que le iba a dejar en paz si lo hacía. El citado Cabo Sabino, hartado de tales insinuaciones y requerimientos, todos ellos de índole sexual, y en creencia de que si accedía, el Cabo 1º lo dejaría en paz, se bajó la cremallera de los pantalones y le enseñó el pene al Cabo 1º, quien hizo ademán de intentar agarrarle el miembro, sintiéndose el Cabo Sabino ante esta situación totalmente denigrado.

V.- A los pocos días del anterior hecho, cuando el Cabo 1º Patricio estaba prestando el Servicio de Cuartel, subió a la camareta que ocupaba el Cabo Sabino, dentro de los alojamientos logísticos de la Unidad, y al abrirle la puerta éste, el Cabo 1º le pidió "que le grabara películas gays pero de negros que son mejores", le propuso que fuesen a su domicilio para ver una de esas películas los dos solos, incluso le llegó a decir que se quedara a dormir con él, "pues su pareja, Oscar, se encontraba en otras cosas".

VI.- En ese verano de 2008, el Cabo 1º Patricio fue comisionado a Afganistán, hasta noviembre del mismo año. Cuando el citado Cabo 1º se reincorporó a su Unidad, fue trasladado de Sección, dejando de estar, el Cabo Sabino, a las órdenes directas del Cabo 1º Patricio.

VII.- Durante cierto tiempo y en concreto, hasta finales del año 2009, el Cabo 1º se mantenía distanciado del Cabo Sabino, hecho éste que hizo creer al citado Cabo, que se había solucionado la situación. No obstante, a finales del 2009, cuando ambos se encontraban recogiendo setas en la Unidad, el Cabo 1º, aprovechando que se encontraban a solas, mirando fijamente el culo del Cabo, volvió a dirigirse a éste preguntándole "si le comía la polla".

VIII.- En el año 2010, en fechas no concretadas, pero a mediados de dicho año, cuando salían a correr, con motivo de la instrucción físico militar, el Cabo 1º, se colocaba detrás del Cabo Sabino y mirándole el culo, le preguntaba que por qué no le dejaba que se la chupase. En otra ocasión, y en este mismo año, mientras ambos

coincidieron prestando Servicio de Seguridad y siendo el Cabo Sabinoel Comandante de la Guardia, el Cabo 1º se pasaba por la sala habilitada al efecto para el Comandante de la Guardia y le decía: "¿cuándo vas a salir del armario?, te van a gustar los hombres, ya verás cómo repites".

IX.- A finales del año 2013, mientras el Cabo Sabinoprestaba un servicio de guardia, como Comandante de la guardia, el Cabo 1º, aprovechando que éste estaba sólo, se dirigió a la sala en la que se encontraba el Cabo y volvió a agarrarle el culo. Posteriormente, durante el transcurso de otro servicio de guardia, el Cabo 1º Patricio, entró dos o tres veces en el cuarto que ocupaba el Cabo Sabino, comentándole "que estaba muy bueno, que se fuera con él al cuarto quele iba a chupar la polla". Al rendir al día siguiente el citado servicio y viendo el Cabo Sabinoque no podía parar la situación creada por el Cabo 1º, y encontrándose mal y agobiado por ello, fue a ver al Subteniente Sabinoy le contó todo lo que estaba viviendo. El Subteniente le pidió pruebas de los hechos, cosa que no pudo aportar.

X.- A principio del año 2014, estando encuadrado el Cabo Sabinoen una oficina de cocheras, el Cabo 1ª Patricio, le dijo al Cabo Sabino, estando presente el Cabo Florentino, que saliera ya del armario, que lo conseguiría. Ese mismo año, en febrero, el Cabo 1º Patricio, encontrándose ambos en las cocheras, volvió a cogerle el culo al citado Cabo Sabino, contestándole éste que no volviera a atosigarle y que le dejase en paz.

XI.- Con fecha 25 de febrero de 2014, el Cabo Sabinofue dado de baja psiquiátrica por una crisis de ansiedad, siendo dado de alta el día 12 de mayo de 2014.

XII.- Por último y con fecha 8 de abril de 2014, el Cabo Sabinointerpuso denuncia ante el Juzgado Togado Militar Territorial nº 21 de Sevilla, dando cuenta de la situación que estaba sufriendo en suUnidad con el Cabo 1º Patricio>>.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la citada Sentencia es la siguiente:

<<Que debemos condenar y condenamos al procesado, Cabo 1º D. Patricio, como autor de un delito consumado y continuado de **Abuso de autoridad**, en la modalidad de **trato degradante**, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar en relación con el artículo 74 del Código Penal, a la pena de **DOS AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN**, con las accesorias de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento le será de abono el tiempo de privación de libertad sufrido por razón de estos hechos en cualquier concepto.

Que debemos condenar y condenamos al citado Cabo 1º D. Patricioa abonar al Cabo D. Sabino, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de **TRES MIL EUROS (3.000 Euros)**.

Condenamos igualmente al citado Cabo 1º D. Patricioa satisfacer el **cincuenta por ciento de los honorarios devengados por** la Acusación Particular ejercida por el Cabo D. Sabino>>.

TERCERO.- Por escrito presentado el 13 de julio de 2015, en el Tribunal Militar Territorial Segundo, el Procurador D. Manuel Muruve Pérez, en nombre y representación de D. Patricio, anunció el propósito de interponer recurso de casación

contra la Sentencia referida.

CUARTO.- Por auto de fecha 1 de septiembre de 2015, el Tribunal Militar Territorial Segundo acordó tener por preparado el recurso, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que, en el término de quince días, pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

QUINTO.- Mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2015, en el Registro General de este Tribunal, el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de D. Patricio, formalizó el anunciado recurso de casación, que basó en los siguientes motivos:

<< 1º.- Al amparo del artículo 852 de la L.E.Cr . y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional al vulnerarse el artículo 24.2 de la Constitución Española , que garantiza el derecho a presunción de inocencia, pues con la prueba de cargo reflejada en la Sentencia, no puede fundamentarse una sentencia condenatoria por el art. 106 del Código Penal Militar .

2º.- Por infracción de precepto constitucional, artículo 852 de la L.E.Cr ., al vulnerarse el artículo 24.2 de la Constitución Española , al establecer que todo ciudadano tiene derecho a un proceso judicial con todas las garantías.

3º.- Por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, Art. 849 nº 1º de la L.E.Cr ., dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia, concretamente el art. 106 del Código Penal Militar .

4º.- Recurso de casación por infracción de Ley al amparo del artículo 849 nº 1º , de la L.E.Cr ., en relación con el artículo 2 del Código Penal Militar y también con el art. 195 del mismo cuerpo legal "no hay pena sin dolo o culpa">>.

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2015, la Procuradora D^a Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación del Cabo D. Sabino, como acusación particular, impugnó el presente recurso, solicitando se dicte sentencia desestimatoria del mismo, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por escrito presentado el 20 de enero de 2016, El Fiscal se opuso al recurso, solicitando la desestimación del mismo.

OCTAVO.- En fecha 28 de enero del presente año, el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en representación del Cabo 1º D. Patricio, formuló escrito de alegaciones, dentro del plazo conferido para ello, solicitando se dicte sentencia estimatoria de los motivos expuestos en el recurso y que declare haber lugar a los mismos, casando y anulando la sentencia impugnada.

NOVENO.- Por providencia de 9 de mayo del presente año, se acordó dejar sin efecto el señalamiento acordado, concediendo a las partes un plazo de diez días, a fin de que alegasen lo que tuvieran por conveniente, en relación a la entrada en vigor del nuevo Código Penal Militar, lo que verificaron mediante escritos que obran en las actuaciones.

DÉCIMO.- Evacuado el trámite anterior, se señaló nuevamente fecha para la

deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 6 de julio a las 12.30 horas, lo que se llevó a efecto con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

La presente Sentencia ha quedado redactada por la Magistrada Ponente con fecha 27 de Julio de 2016 y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de 11 de Junio de 2015 del Tribunal Militar Territorial Segundo condenó al recurrente, el Cabo 1º Ejército de Tierra D. Patricio, como autor de un delito de abuso de autoridad, en la modalidad de trato degradante, previsto y penado en el art. 106 del Código Penal Militar, a la pena de dos años y diez meses de prisión, con la accesoria de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena .

Aunque aparentemente se formulen por el recurrente cuatro motivos de recurso, son solo tres las cuestiones que, con notable ausencia de rigor casacional, se suscitan por el recurrente en el recurso de casación interpuesto contra la citada Sentencia, a saber:

1º. Vulneración del principio de presunción de inocencia por insuficiencia de la prueba de cargo.

2º. Falta de motivación de la Sentencia impugnada.

3º. Incorrecta tipificación de los hechos por ausencia de dolo en la conducta enjuiciada.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación de dichos motivos y la confirmación íntegra de la Sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Con los dos primeros motivos de recurso se denuncia por el recurrente vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 CE, por insuficiencia de la prueba de cargo, alegando que ha sido condenado exclusivamente por prueba indiciaria que no cumple los requisitos jurisprudencialmente exigidos para su validez y que ninguno de los testigos que apoyaron la versión del Cabo Sabino observó el acoso que se le imputa hacia éste subordinado, habiendo referido tan solo lo que éste les relató.

Reiteradamente venimos señalando (Sentencias de 6 de Mayo de 2015 y 7 de Diciembre de 2012, entre otras muchas) 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.

Consecuentemente, lo que en esta vía casacional hemos de determinar es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la Ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógica y racionalmente la culpabilidad del recurrente a los efectos de merecer el reproche penal que se combate, verificando 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 lógica y, por tanto, no es arbitrario.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa la queja carece de todo rigor pues no estamos ante una situación de vacío probatorio lesivo del derecho esencial de que se trata.

Debe precisarse, en primer lugar, que el recurrente no ha sido condenado exclusivamente con base en una prueba indiciaria, pues consta expresamente, en el Segundo de los "Hechos" de la Sentencia impugnada, que la condena se apoya en prueba directa consistente, además de en la propia declaración del acusado, en el testimonio de la víctima, en las declaraciones de nada menos que diecisiete testigos y en la prueba pericial de dos peritos.

El propio recurrente viene a admitirlo al sostener, contradictoriamente con esta primera alegación, que los testigos tomados en consideración por el Tribunal de instancia lo eran solo de referencia.

Pero como oportunamente resalta el Ministerio Fiscal, entre los testimonios de los testigos no solo están los de quienes tuvieron conocimiento de los hechos a través del denunciante -testimonios que resultan perfectamente válidos y valorables por el Tribunal-, sino que también se encuentran los de quienes fueron testigos directos de las provocaciones e insinuaciones que sufrió el Cabo Sabinoe incluso los de quienes soportaron también el insistente acoso sexual del recurrente.

Dicha prueba ha sido, además, adecuadamente valorada, siendo su evaluación lógica, racional y no arbitraria, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la sana crítica, debiéndose recordar que la apreciación de la prueba de cargo es de la exclusiva competencia del Tribunal de los hechos (arts. 322 Ley Procesal Military741 LECrim), no pudiendo pretenderse en este cauce casacional una revaloración del acervo probatorio sustituyendo o desvirtuando la convicción alcanzada por el órgano judicial de instancia.

Existe, por tanto, prueba de cargo directa bastante, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente valorada para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que asistía al recurrente, por lo que, como ya hemos anticipado, procede rechazar esta denuncia.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

CUARTO.- Con el segundo motivo de recurso el recurrente denuncia escuetamente falta de motivación de la Sentencia impugnada sosteniendo que no se ha determinado con el detalle necesario la credibilidad que se le otorga a cada una de las pruebas ni las razones de la misma.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional y esta Sala han recordado, en numerosas resoluciones, el mandato del artículo 120.3 de la Constitución acerca de la necesidad de que las sentencias estén siempre motivadas lo cual constituye, asimismo, una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, proclamado en el artículo 24.1 del mismo texto constitucional, de tal suerte que la cuestión ha de ser abordada por la Sala desde un enfoque del pleno contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que la Constitución garantiza y, en particular, desde la óptica del contenido genérico asignado al mismo como derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo del litigio, impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho de las partes y especialmente del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional (SSTC 229/2001, de 26 de noviembre, y 186/2002, de 14 de octubre, entre otras muchas).

Este Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente (Sentencia de esta Sala de 2 de Julio de 2014, en la que, a su vez, se cita la de 9 de Junio de 2010, entre otras muchas) la especial relevancia de la motivación. Las resoluciones judiciales no son meras expresiones de voluntad sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, por lo que requieren una motivación que, aún cuando sea sucinta, proporcione una respuesta adecuada en Derecho a la cuestión planteada y resuelta. Y por lo que se refiere específicamente a las Sentencias, la motivación debe abarcar, los tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal o administrativo sancionador procedente, y consecuencias sancionadoras en el caso de condena.

En el presente supuesto la queja de falta de motivación, alegada en relación con la credibilidad que se otorga a cada una de las pruebas resulta, como resalta el Ministerio Fiscal, claramente infundada pues en el Segundo de los "Hechos" de la Sentencia impugnada, al que ya hemos hecho referencia en el Fundamento de Derecho anterior, se contiene una extensa y pormenorizada explicación de los medios de prueba que ha tenido en cuenta el Tribunal sentenciador para alcanzar la convicción que refleja en los hechos que se declaran probados.

Es más, la Sentencia impugnada constituye una resolución suficientemente motivada, en los tres aspectos anteriormente reseñados, (fundamentación del relato fáctico, subsunción de los hechos en el tipo disciplinario procedente y consecuencias sancionadoras de la condena), por lo que no vulnera el derecho fundamental invocado. Cuestión distinta es que en un aspecto específico de la Sentencia la parte recurrente discrepe de la motivación, lo que puede impugnarse a través del cauce casacional correspondiente, pero sin que ello implique vulneración del derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales.

Procede, por ello, la desestimación del motivo.

QUINTO.- Con el tercer y último motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 849.1º LECrim., el recurrente denuncia indebida aplicación del tipo por el que ha sido condenado por falta de dolo en su conducta (art. 106 CPM), sosteniendo que no ha quedado probado que concurriera el ánimo o intención de buscar un interés personal espurio.

Pues bien, a partir del *factum* sentencial, en el que se relata detalladamente la

conducta de hostigamiento realizada por el recurrente sobre el Cabo D. Sabino, ésta resulta correctamente subsumida en el tipo penal que le ha sido aplicado al contener todos los elementos para constituir el delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante, del artículo 106 del Código Penal Militar, a saber, condición de militares tanto del sujeto activo como del que soporta la acción, la existencia de una relación jerárquica de subordinación y que se haya producido un trato degradante al inferior.

La concurrencia de dichos elementos es minuciosamente examinada por el Tribunal *a quo* en el Segundo Fundamento Jurídico de su Sentencia en el que de manera acertada se concluye que la conducta del recurrente configura un trato degradante al haber lesionado de forma grave la integridad moral de un subordinado generándole sentimientos de humillación y vejación y violentado su libertad sexual.

Y es que el trato degradante sancionado por el citado artículo 106 del Código Penal Militar viene referido a aquellas acciones destinadas a degradar o rebajar la estima, la reputación o la dignidad de una persona despreciándola, envileciéndola, humillándola o deshonrándola.

Así lo ha venido declarando esta Sala reiteradamente (Sentencia de 18 de Noviembre de 2.008, que, a su vez, cita las de 23 de marzo de 1.993, 12 de abril de 1.994, 20 de diciembre de 1.999, 2 de octubre de 2.001, 20 de abril y 20 de septiembre de 2.002, 5 de mayo de 2.004, 5 de noviembre de 2.005, 5 de diciembre de 2.007 y 3 y 10 de noviembre de 2.008), al señalar que "el trato degradante consiste en un *comportamiento de palabra u obra que rebaja, humilla y envilece al inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal*", siendo preciso, en efecto, "que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad o que la humillación determinada por el maltrato llegue a un determinado nivel, conceptos de naturaleza circunstancial empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el artº 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en sus Sentencias de 18 de enero y 25 de abril de 1978".

Esta exigencia de mínimo de gravedad ha sido igualmente recordada tanto por esta Sala como por el Tribunal Constitucional, habiéndose precisado que "para que la conducta del superior llegue a constituir trato degradante incardinable en el artículo 106, el atentado a la dignidad de la persona que de lugar a la lesión de su integridad moral ha de llevarse a cabo, según la Sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2007, "de forma lo suficientemente grave hasta el punto de generarle sentimientos de humillación o vejación, tal como los mismos han sido descritos en las Sentencias del TEDH interpretativas del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convenio de Roma). Ese mínimo de gravedad, tiene que dar origen en el sujeto pasivo a sentimientos de temor, angustia o inferioridad, de vejación o de quebrantamiento de su resistencia física o moral (Ss. TEDH, citadas por la sentencia recurrida de 18.01.1978, 25.02.1982 y 10.05.2001)"; de idéntica manera, la STC 128/1990, citada por nuestra Sentencia de 18 de noviembre de 2005, afirma, en su fundamento jurídico noveno, que "para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950, ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona", expresándose en parecidos términos la STC 119/1996, de 8 de julio, conforme a la cual "sólo pueden merecer tan graves calificativos los tratos que acarreen sufrimientos de una especial intensidad o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena" (Sentencia de esta Sala de 18 de Noviembre de 2.008, ya

citada).

Por otro lado, y en relación con la alegada ausencia de dolo, debemos señalar, que, partiendo del relato de hechos probados que consta en la Sentencia de instancia, no cabe sino afirmar que éstos, como señala el Tribunal, describen de modo inequívoco un acoso sexual prolongado durante aproximadamente siete años en los que el recurrente, unas veces de manera explícita y otras de modo más velado, estuvo solicitando los favores sexuales del Cabo Sabino, insistiendo machaconamente en ello a pesar de las reiteradas negativas de la víctima, conducta incompatible con una pretendida ausencia de dolo, pues, como señala el Tribunal de instancia, en el citado Fundamento de Derecho Segundo, estaba dirigida "a la mera búsqueda de satisfacción sexual en un inferior prevaliéndose de su empleo jerárquicamente superior que ha causado humillación, miedo y menoscabo de su dignidad como persona y como militar".

Estos hechos, insistimos en ello, fueron correctamente subsumidos por el Tribunal de instancia en el tipo de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante, del artículo 106 del Código Penal Militar, pues alcanzan la gravedad objetiva y subjetiva que está en la base del citado tipo, con virtualidad bastante para producir, como en efecto produjeron, las consecuencias humillantes y vejatorias que se relatan en la Sentencia de instancia.

Procede, por todo ello, la desestimación del motivo y, en consecuencia, de la totalidad del recurso.

SEXTO.- Habiendo sido enjuiciados los hechos, lógicamente, con arreglo al CPM vigente al tiempo de su comisión, esto es según el texto legal de 1985, la posterior publicación del CPM, aprobado por LO 14/2015, de 14 de octubre, en vigor al tiempo de decidirse el presente recurso de casación, requiere que la Sala se pronuncie sobre la Ley Penal que, entre ambas, resulte ahora más favorable. Y ello en los términos previstos en las disposiciones transitorias primera y tercera, párrafo segundo, del vigente CPM.

Habiéndose pronunciado las partes sobre este extremo, en los términos que constan, la Sala coincide con el criterio de todas ellas, en el sentido de considerar, como norma más favorable, el CPM vigente al tiempo del enjuiciamiento en la instancia.

La problemática doctrinal y práctica que pueda derivarse de la nueva regulación, en concreto de los cambios que se introducen en el art. 47 del nuevo CPM respecto del art. 106 del anterior CPM (preceptos ambos reguladores del delito de abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante, en los casos en que la conducta enjuiciada también atente a la libertad o indemnidad sexuales, apreciable en términos concursales) excede del alcance del presente recurso, que se ha de contraer a decidir sobre la Ley penal más favorable al recurrente. Y en este sentido, la Sala no alberga duda en cuanto a la conclusión de ser el Código de 1985, el más favorable. Y ello tras efectuar la comparación de ambos textos legales, en su totalidad, como establece la disposición transitoria primera, párrafo segundo del CPM de 2015, pues sucede que, en primer lugar, la pena ahora prevista es de mayor gravedad en su grado mínimo; en segundo lugar, deben valorarse, también, los resultados que se deriven del comportamiento abusivo; y, en tercer lugar, que se prevé como novedad la posible imposición de la pena accesoria de pérdida de empleo.

Todas estas previsiones, contenidas en el art. 47 del nuevo CPM conducen, sin necesidad de adicionales consideraciones, a estimar que sería más gravosa, para el condenado recurrente la aplicación, al caso, del nuevo Código Penal Militar de 2015.

SÉPTIMO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1987 de 15 de julio.

FALLO

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

1º. Desestimar el recurso de casación nº 101-44/15, interpuesto por el Cabo 1º D. Patricio, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, contra la Sentencia de fecha 11 de junio de 2015, dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo, en el sumario nº 21/02/14 que condenó al recurrente, a la pena de DOS AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado y continuado de ABUSO DE AUTORIDAD en la modalidad de TRATO DEGRADANTE, previsto en el art. 106 del Código Penal Militar en relación con el artículo 74 del Código Penal.

2º. Confirmar la expresada Sentencia por ser la misma ajustada a derecho.

3º. Declarar de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Angel Calderón Cerezo

Javier Juliani Hernán Benito Gálvez Acosta

Clara Martínez de Careaga y García Francisco Javier de Mendoza Fernández