



Roj: **STS 4329/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4329**

Id Cendoj: **28079150012022100101**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2022**

Nº de Recurso: **33/2022**

Nº de Resolución: **101/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT 68/2022,**
STS 4329/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 101/2022

Fecha de sentencia: 17/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 33/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

Procedencia: TRIB.MILITAR TERRIT.TERCERO

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: CVS

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 33/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 101/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D.ª Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 101/33/2022, interpuesto por el cabo del Ejército de Tierra don Gustavo Villalba Cuba, representado por la procuradora doña Belén Romero Muñoz y defendido por la letrada doña María del Coral Rubio del Pino, contra la Sentencia de fecha 1 de junio de 2022, dictada por Tribunal Militar Territorial Tercero en el procedimiento número 31/1/20, que lo condenó como autor responsable de un delito de "falso testimonio", previsto y penado en el art. 458.1 del Código Penal, en relación con el artículo 12.1 bis de Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal Militar Territorial Tercero, dictó Sentencia con fecha 1 de junio de 2022, en la que, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"Primero.- Resultan probados y así expresamente se declaran los siguientes hechos:

El día 23 de octubre de 2019 se celebró el acto de la vista del juicio oral relativo al Sumario 31/03/17 seguido contra el soldado del Ejército de Tierra D. Fulgencio , en el que éste era acusado, por el Fiscal Jurídico Militar, por la presunta comisión de un delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los militares, en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el artículo 49 del Código Penal Militar y, por la acusación particular, por la comisión de un presunto delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el artículo 46 del Código Penal Militar, y de un presunto delito de abuso de autoridad, en su modalidad de acoso, previsto y penado en el artículo 48 del mismo texto legal penal.

Entre los distintos testigos llamados a declarar en el acto de la vista del juicio oral se encontraba el procesado en el presente Sumario 31/01/2020, el Cabo D. Gines , quien tras ser interrogado por el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal acerca de la generales de la Ley, prestó juramento en legal forma, y depuso ante la Sala según obra en el Acta de la Vista.

Declaración en la que el testigo, en lo que aquí nos ocupa, a preguntas de la defensa respondió de la siguiente manera:

Preguntado si el 24 de agosto de 2016 estaba presente en la clase que impartía el Sargento Ignacio y dónde estaba situado, responde que a la derecha de Fulgencio y que Julián estaba sentado delante de él. Preguntado si observó que Fulgencio le diera una bofetada a Julián , responde que no, que simplemente le dio un toque en el hombro porque se estaba quedando dormido ya que habían tenido una jornada intensa de trabajo. Preguntado si el toque en el hombro se lo dio desde su asiento o se levantó, responde que simplemente se estiró un poco. Preguntado si, de haberse levantado, él lo hubiera visto, responde que sí que si le hubiera dado un bofetón también lo hubiera visto. Manifiesta la letrada que hay dos compañeros, los Soldados Mariano y Mauricio , que han declarado que lo que le dio fue una bofetada y pregunta al testigo si fue así, respondiendo el testigo que él no recuerda eso.

Por su parte el Ministerio Fiscal, tras recordar al testigo que se encontraba bajo juramento y que tenía potestad para deducir testimonio por falso testimonio si se comprobara que no decía la verdad, formuló una única pregunta sobre si en la clase teórica que estaba impartiendo el Sargento Ignacio el 24 de agosto de 2016, el Soldado Fulgencio se levantó, fue donde estaba Julián y le dio una bofetada en la cara, el testigo respondió que no, que él solo vio que le tocó en el hombro.

En el Sumario 31/03/17 se dictó Sentencia, ya firme, núm. 13/2019, de fecha 23 de octubre de 2019, en la que se condenó al Soldado del Ejército de Tierra D. Fulgencio , como autor responsable de un delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares, en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el artículo 49 del Código Penal Militar, a la pena de seis meses de prisión con sus accesorias legales correspondientes, siendo absuelto, según la aclaración al fallo efectuada por Auto de 17 de diciembre de 2019, de los delitos de abuso de autoridad, en sus modalidades de maltrato de obra y acoso, por los que venía siendo acusado. Sentencia condenatoria en la que se recogen los siguientes hechos probados:

"Probado, y así expresamente se declara, que el día 24 de agosto de 2016, en el Acuartelamiento " DIRECCION000 " en DIRECCION001 (Gerona), durante el transcurso de una clase teórica de formación de tropa



impartida por el Sargento D. Ignacio , en un aula escalonada del Acuartelamiento, se encontraban el entonces soldado D. Julián y el procesado soldado D. Fulgencio , cuyos datos militares y circunstancias personales obran en el encabezamiento de la presente Sentencia, y en lo que sea menester se dan por reproducidos; ambos el día 24 de agosto de 2016 eran soldados y estaban en situación de actividad.

En la clase había aproximadamente unos veinte alumnos, todos ellos destinados en el Regimiento de Infantería DIRECCION002 , la duración de la clase teórica estaba prevista de 10:00 a 14:00 horas, y siendo aproximadamente las 13:30 horas cuando el soldado D. Fulgencio al observar que el soldado D. Julián se estaba durmiendo, y a pesar de estar el profesor Sargento Ignacio presente, se levantó aproximándose al referido soldado Julián que se encontraba sentado en el aula por delante del procesado propinándole por la espalda una bofetada que impactó en su cara, interrumpiéndose la clase momentáneamente por el alboroto, y provocando las risas de algunos compañeros y las miradas del resto de los soldados presentes en el aula, el soldado Julián reaccionó sorprendido por el bofetón del procesado, diciéndole que por qué le había pegado contestándole el soldado Fulgencio que, porque se había dormido. Como consecuencia del bofetón no le quedó al soldado D. Julián lesión física ni secuelas"

Hechos probados que el Tribunal infringió de la prueba practicada, especialmente de lo depuesto por diversos testigos que declararon en el mismo acto de la vista que el Soldado Fulgencio se levantó de su asiento, se desplazó por el aula varios metros y propinó al Soldado Julián Dorado una bofetada, un golpe en la cara. En tanto que lo declarado por el testigo, cabo D. Gines , que suponía el descargo de responsabilidad criminal del acusado, no ofreció credibilidad a la Sala, la cual, en los fundamentos de la convicción que se recogen en la sentencia, expresó sobre el testimonio del cabo D. Gines lo siguiente: "Igualmente inadmisibles para la convicción de la Sala es la afirmación del testigo cabo Gines , cuando declara que el soldado D. Fulgencio , no se levantó, se estiró un poco y le dio el toque en el hombro, y que si se hubiera levantado lo habría visto, cuando ha quedado suficientemente acreditado que aparte de encontrarse el soldado Fulgencio sentado en el aula dos o tres filas más atrás del soldado Julián , entre los dos estaba el pasillo de la clase, siendo físicamente imposible tocar en el hombro a la víctima, simplemente estirando el brazo sin levantarse".

SEGUNDO.- La expresada Sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos al cabo D. Gines como autor responsable de un delito consumado de "falso testimonio", previsto y penado en el artículo 458.1 del Código Penal, en relación con el artículo 12.1 bis de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de ocho meses de prisión y multa de tres meses a razón de cinco (5) euros/día de acuerdo con el artículo 50 del Código Penal, con las accesorias de suspensión militar de empleo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de condena, conforme a los artículos 15 del Código Penal Militar y 56 del Código Penal, respectivamente. Para el cumplimiento de la condena resultarán de abono los tiempos a que se refiere el artículo 14 del Código Penal Militar. El tiempo de duración de la pena privativa de libertad no será de abono para el servicio, según el artículo 16 del mismo Código Penal Militar".

TERCERO.- Por la representación procesal del cabo del Ejército de Tierra don Gines , se presentó escrito en el que anunciaba su intención de interponer recurso de casación contra la mencionada sentencia. Dicho recurso se tuvo por preparado mediante auto de fecha 5 de julio de 2022 del Tribunal sentenciador, que ordenó al propio tiempo la entrega de testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala en el plazo de quince días para hacer uso de su derecho.

CUARTO.- Por escrito de fecha 1 de septiembre de 2023 presentado digitalmente con fecha 6 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de la procuradora doña Belén Romero Muñoz, en la representación indicada, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero: Por vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** del artículo 24 CE con arreglo al artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 de la Lecrim.

Segundo: Por indebida aplicación del artículo 458.1 del C.P.

Tercero: Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 de la Ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba.

Cuarto: Por quebrantamiento de forma, art. 851 Lecrim., predeterminación del fallo.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal y en el correspondiente trámite se ha formulado expresa oposición a los motivos de recurso, interesando su desestimación por las razones que expresa, e interesando en todos sus extremos la confirmación de la sentencia recurrida.



SEXTO.- Mediante providencia de fecha 17 de octubre de 2022, se acordó señalar el día 15 de noviembre de 2022, a las 11:30 horas, para la deliberación, votación y fallo del presente recurso; acto que se llevó a cabo con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta sentencia.

Habiendo redactado el Excmo. Sr. Magistrado ponente la presente Sentencia con fecha del siguiente día de su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de casación Sentencia del Tribunal Militar Territorial Tercero, de 1 de junio de 2022, que condenó al cabo del Ejército de Tierra D. Gines , como autor responsable de un delito consumado de falso testimonio, previsto y penado en el artículo 458.1 del Código Penal común, en relación con el artículo 12.1 bis de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE TRES MESES A RAZÓN DE CINCO (5) EUROS/DÍA, de conformidad con el artículo 50 del Código Penal común, con las accesorias de suspensión militar de empleo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, con arreglo a los artículos 15 el Código Penal Militar y 56 del Código Penal común.

Los motivos del recurso deducido por el antedicho se centran, en síntesis, en infracción de precepto constitucional, ex artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías y **presunción de inocencia**); en infracción de ley, ex artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (infracción de precepto penal sustantivo, concretamente del artículo 458.1 del Código Penal común); en infracción de ley, ex artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (error de hecho en la apreciación de la prueba); y, finalmente, en quebrantamiento de forma, ex artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (predeterminación del fallo).

Para abordar los cuatro motivos se acepta la sistemática sostenida por la acusación pública, acomodada a una correcta técnica casacional. Esto es, infracción del principio de **presunción de inocencia**, quebrantamiento de forma, error de hecho en la apreciación de la prueba y, por último, infracción de ley por haberse conculcado precepto penal sustantivo.

SEGUNDO.- En lo atinente al motivo relativo a una pretendida vulneración del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 24.2 de la ley de leyes (**presunción de inocencia**), hemos de significar, sobre el derecho a la **presunción de inocencia**, ex artículo 24.2 de la Constitución, que esta Sala (por todas, sentencias de 17 de julio de 2019 - casación 8/2019-, de 16 de septiembre de 2019 - casación 13/2019-, de 12 de noviembre de 2019 - casación 30/2019-, 26 de noviembre de 2019 - casación 33/2019-, 29 de enero de 2020 - casación 32/2019-, 26 de febrero de 2020 - casación 32/2019-, 3 de marzo de 2020 - casación 73/2019-, 6 de marzo de 2020 - casación 63/2019-, 24 de septiembre de 2020 - casación 83/2019-, 1 de octubre de 2020 - casación 3/2020-, 21 de abril de 2021 - casación 66/2020-, 4 de mayo de 2021 - casación 3/2021-, 18 de mayo de 2021 - casación 73/2020-, 1 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 3 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 10 de junio de 2021 - casación 63/2020-, 14 de julio de 2021 - casación 6/2021-, 26 de octubre de 2021 - casación 31/2021-, 17 de noviembre de 2021 - casación 36/2021-, 25 de noviembre de 2021 - casación 30/2021-, 12 de enero de 2022 - casación 43/2021-, 10 de febrero de 2022 - casación 28/2021 y 46/2021-, 16 de febrero de 2022 - casación 60/2021-, 30 de marzo de 2022 - casación 63/2021-, y 4 de mayo de 2022 - casación 1/2022-, 9 de junio de 2022 - casación 73/2021 y 13/2022-, 6 de julio de 2022 - casación 3/2022-, 14 de septiembre de 2022 - casación 13/2022-, 5 de octubre de 2022 - casación 23/2022-, y 19 de octubre de 2022 - casación 26/2022-) tiene proclamado hasta la saciedad que su control constitucional ha de encaminarse a una triple comprobación:

a) La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado. No será suficiente, por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario. El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87, al señalar que: "Para destruir la **presunción de inocencia**, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena...".

b) Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad.



y c) En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5ª de 9-4-13).

Consecuentemente, lo que en esta vía casacional ha de determinarse 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 lógicamente y racionalmente la culpabilidad de quien recurre a los efectos de merecer el reproche 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.

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004, y en la de 16 de diciembre de 2010, este Tribunal ha proclamado hasta la saciedad que "por la vía de propugnar una nueva valoración de la prueba, se insta, de alguna manera, el indebido otorgamiento del derecho a la **presunción de inocencia**. Ciertamente 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", y no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por el tribunal de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles.

A la luz de esos criterios jurisprudenciales, es evidente que el Tribunal *a quo* efectuó una ponderación adecuada de cuantos elementos de juicio tuvo a su disposición, conclusión que deriva nítidamente del tenor del apartado segundo de los Hechos Probados de la Sentencia ahora combatida:

"El Tribunal ha llegado al convencimiento de que los hechos precedentemente relatados acontecieron en la forma antes descrita valorando y ponderando la prueba practicada en su conjunto, según su conciencia y conforme dispone el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 322 de la Ley Procesal Militar, evaluando sustancialmente el material probatorio practicado en el acto de la vista bajo los principios de publicidad, inmediación, oralidad, contradicción e igualdad de las partes.

Los datos personales y militares del procesado no han sido cuestionados y se desprenden directamente de la documentación militar obrante en las actuaciones y de lo declarado por el propio acusado.

Sobre lo declarado por el testigo en el acto de la vista correspondiente al juicio oral del Sumario 32/03/17, hay que estar a lo que al respecto recoge el Acta levantada de la sesión de vista celebrada el 23 de octubre de 2019 y cuyo testimonio obra incorporado de los folios 3 a 24 de las actuaciones, en especial y en lo que afecta a la declaración del acusado a los folios 17 y 18. Declaración del acusado que fue leída, en lo que se refiere a las preguntas y respuestas en razón a las que viene siendo ejercida la acusación, en el acto de la vista a instancia del Ministerio Fiscal.

Declaración sobre la que depuso el acusado, en vista del juicio oral seguida por el presunto delito por él cometido y amparado por las garantías constitucionales que en tal declaración le correspondían, manifestando que el 23 de octubre de 2019 declaró bajo juramento y como testigo en el sumario 31/03/17, expresando, en síntesis, que efectivamente en tal vista declaró que el Soldado Fulgencio solo dio un golpe en el hombro al Soldado Julián y que el Soldado Fulgencio sólo se levantó un poco -siéndole recordado por el Ministerio Público que en su anterior declaración lo que dijo exactamente fue que el Soldado Fulgencio se estiró un poco-, y que efectivamente en aquel juicio declaró que si el Soldado Fulgencio se hubiese levantado y hubiese dado una bofetada al Soldado Julián él lo habría visto. De la misma manera reconoció que el Fiscal, en aquella declaración, le recordó que estaba bajo juramento, que podría deducir testimonio en caso de que faltare a la verdad y que, a las preguntas de éste, había contestado que él solo vio que le tocó en el hombro. Buscando su descargo, y a preguntas de la defensa, vino en manifestar que los hechos sobre se le preguntaron habían ocurrido el 24 de agosto de 2016 y la primera vez que se le preguntó sobre ellos fue ocho meses más tarde, que aquellos hechos no le resultaron relevantes y no les prestó mayor interés, que él no tenía necesidad de encubrir al Soldado Fulgencio y tampoco tenía ninguna animadversión respecto a la víctima, que él estaba en la clase y dijo la verdad de lo que recordaba. No negando, por tanto, en ningún momento lo que en su momento declaró como testigo en el acto de la vista del juicio oral del Sumario 31/03/17.

En el acto de la vista del presente procedimiento además de dar por reproducida la documental, a instancia de la defensa del acusado, se dio lectura a la transcripción de aquellas declaraciones que en su momento prestaron,



en calidad de testigos en el acto de la vista del sumario 31/03/17 y desarrollada el 23 de octubre de 2019, quienes también como testigos han sido llamados a deponer en el acto de la vista del presente procedimiento (Sumario 31/01/20) tal como aparecen recogidas en el Acta levantada de tal vista. Declaraciones vertidas que sirvieron a la Sala que enjuició el Sumario 31/03/17, debidamente valoradas y ponderadas junto al resto del acervo probatorio, para formar su convicción de los hechos que ésta tuvo como debidamente probados en la Sentencia núm. 13/19.

Por su parte, todos los testigos citados para deponer en el plenario de este procedimiento, el actualmente cabo Mariano, el cabo D. Raúl, el Sargento Ignacio y quien fuera soldado D. Mauricio, corroboraron lo que cada uno de ellos declaró en la vista del juicio oral del sumario 31/03/17, que, en el caso de los dos primeros, el actualmente cabo Mariano y el cabo D. Raúl, resulta también coincidente con lo que manifestaron ante el Juez encargado de la instrucción de este procedimiento (folios 49 a 52 de este procedimiento) y cuyas firmas, plasmadas sobre tales declaraciones efectuadas en fase de instrucción, reconocieron en el acto de la vista de la presentes actuaciones.

Sobre el contenido de la Sentencia núm. 13/2019, de fecha 23 de octubre de 2019, y el Auto de fecha 17 de diciembre de 2019, aclaratorio de la anterior, en lo concerniente a la condena, a los hechos probados y los fundamentos de la convicción que llevaron a la Sala a determinar cuáles fueran los hechos probados, la Sala llega a la convicción a través del simple examen de las referidas resoluciones judiciales, cuyos testimonios obran a los folios 25 a 44 de las presentes actuaciones. Sentencia que fue parcialmente leída en el acto de la vista, en lo atinente a los hechos probados y a los fundamentos de la convicción, atendiendo a lo instado por el Ministerio Público".

No cabe la menor duda de que la resolución impugnada acomodó su razonamiento y decisión derivada al canon constitucional, con un discurrir lógico y racional que avaló adecuadamente la condena del justiciable.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- El segundo motivo a abordar sostiene la existencia de quebrantamiento de forma, ex artículo 851.1º de la norma rituarial penal común, por *predeterminación del fallo*.

Tal como expresamos en nuestra Sentencia 115/2021, de 20 de diciembre, recaída en el recurso 42/2021, conforme preceptúa el citado artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el quebrantamiento de forma invocado se produce cuando en la Sentencia "se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo", y es pacífica y constante doctrina de las Salas Segunda y Quinta del Tribunal Supremo - véanse, entre muchas otras: SSTs, 2ª, 394/2020, de 15 de julio; 417/2020, de 21 de julio, y 571/2020, de 3 de noviembre, así como las STS, 5ª, 68/2019, de 28 de mayo y 118/2019, de 18 de octubre- que la estimación del motivo basado en la predeterminación del fallo requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: **a)** la utilización en el relato fáctico de la sentencia impugnada de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; **b)** que tales expresiones sean tan sólo asequibles, por regla general, para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; **c)** que tengan valor causal respecto al fallo, y **d)** que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna. En palabras de las STS, 2ª 152/2006, de 1 de febrero, 401/2006, de 10 de abril y 571/2020, de 3 de noviembre "la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo", quedando, pues, limitada -como afirma la STS, 2ª, 417/2020, de 21 de julio- "a aquellos supuestos en los que la significación jurídica se incorpora a la descripción histórica, cerrando a las partes procesales el debate propio del juicio de subsunción legal".

Ha de compartirse la atinada argumentación que sobre la cuestión desgrana el Ministerio Público, pues, al margen de la evanescente e inconcreta formulación del motivo, lo cierto es que en el *factum* de la Sentencia recurrida se contemplan referencias a preceptos sustantivos que se vinculan al precedente sumario 31/03/2017, cuya traída a colación resultaba imprescindible, habida cuenta de la naturaleza del delito de falso testimonio, cometido en el seno de ese procedimiento y objeto de la condena que nos ocupa.

El motivo es, a todas luces, inviable.

CUARTO.- Tampoco puede prosperar el tercer motivo, infracción de ley al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, error de hecho en la apreciación de la prueba.

Sobre este motivo resulta obligado indicar cuanto hemos sostenido en una línea jurisprudencial de muy dilatado recorrido, por todas, Sentencias 79/2022, de 14 de septiembre, 111/2021, de 15 de diciembre, 40/2012, de 4 de mayo y 30/2020, de 11 de mayo:



" 2. Reiteradamente venimos recordando (Sentencias de esta Sala de 10 de septiembre de 2018, 13 de mayo de 2015, 29 de febrero de 2012, 16 de diciembre de 2.010 y 24 de noviembre de 2.009, entre otras), que la viabilidad de la vía de impugnación casacional utilizada (*error facti*), dirigida a demostrar la inexactitud del relato fáctico y conseguir la modificación o ampliación de los hechos que se dan por probados en la Sentencia de instancia, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que el error se funde en una verdadera prueba documental y no en cualquiera otra. La razón de tal exclusión radica, precisamente, en que las pruebas personales, como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediatez las percibe.

b) Que dicho documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico de la Sentencia por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas. Del documento designado debe resultar, bien un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, bien un hecho no incluido en la declaración fáctica.

c) Que el documento no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. Si así ocurriera, corresponde al Tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar libremente su convicción en los términos resultantes de la normativa procesal.

d) Finalmente, que el error acreditado documentalmente sea relevante a los efectos de modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. Es decir, que el documento designado que acredita un hecho, en los términos señalados, debe tener relevancia en la subsunción, en el sentido de tener virtualidad para modificar la calificación jurídica de los hechos y, por ello, el fallo de la Sentencia.

En definitiva, tal y como señalamos en nuestra Sentencia de 24 de junio de 2015, citada por el recurrente, " *esta vía casacional viene dirigida a conseguir la modificación de los hechos que se den por probados en la sentencia de instancia, añadiendo o suprimiendo aquello que, erróneamente, se ha dejado de consignar o se ha establecido en tales hechos, siempre que la parte acredite dicho error en la forma exigida*".

Dicho esto, llano es que el recurrente no trae a colación ninguna prueba documental relevante a efectos casacionales, mostrando un planteamiento marcadamente genérico e insistiendo en el cuestionamiento de la valoración del acervo probatorio, que, como sostuvimos en ordinal precedente, discurrió por cauces lógicos, exhaustivos y coherentes.

Este motivo no puede ser atendido.

QUINTO.- E igual suerte merece el postrer motivo de casación, ex artículo 849.1º de la repetida norma procesal, *error iuris* por indebida aplicación del artículo 458.1 del Código Penal.

El delito de falso testimonio es tipificado en el artículo 458.1 del Código Penal común ("el testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses"). La atribución de su conocimiento a la jurisdicción militar deriva de lo prevenido en el artículo 12.1 bis de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, precepto introducido por la Disposición Final 1ª, Apartado Dos, de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

Señala la Sentencia 107/2021, de 10 de febrero (recurso 1542/2019), de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que el delito de falso testimonio es ilícito especial propio, que solo puede cometer quien tenga la cualidad de testigo, y en el que el tipo objetivo se concreta en el hecho de prestar declaración en juicio contraria a la verdad, declaración que, por lo demás, ha de afectar a algún extremo esencial para la resolución del proceso, esto es, debe tener una significación probatoria, porque, en definitiva, estamos hablando de un medio de prueba, de ahí que la falsedad de lo declarado sea un dato objetivo, que se constata contrastando el testimonio con la realidad.

Al margen de lo expresado, es conocida la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre las orientaciones o teorías objetiva o subjetiva que es menester observar al efecto, como bien trasluce la dicción de la sentencia aludida, 107/2021, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

Ahora bien, junto a este juicio sobre la veracidad, que se asienta en un criterio objetivo, ha de concurrir un elemento subjetivo, concretándose el tipo subjetivo en ser el testigo consciente de la falsedad de lo que declara, de manera, *sensu contrario*, que en caso de que la declaración, aunque sea objetivamente falsa, si no se tiene conciencia de ello, incluso si se emite de manera negligente, al no tener cobertura en la norma penal, la conducta no será punible.



Si hacemos un repaso de la jurisprudencia que ha tratado este delito, encontramos la STS 1102, de 14 de junio de 1965 (ROJ: STS 643/1965 - ECLI:ES:TS:1965:643), en la que se decía "que no basta la contradicción entre las declaraciones del mismo testigo, una de las cuales tiene que ser por lo menos errónea, para configurar el delito de falso testimonio, sino que la declaración no verídica ha de obedecer al deliberado propósito de favorecer o perjudicar al reo, faltando conscientemente a la verdad[...]". Es cierto que aborda el delito por referencia al art. 326 del derogado Código Penal 1944/1973, pero ya se apunta a la conciencia como elemento subjetivo del tipo necesario para apreciar el delito.

Con el Código Penal vigente, la STS 1624/ 2002, de 21 de octubre de 2002 decía que "el delito de falso testimonio definido en el art. 458 CP -que es el apreciado en la Sentencia recurrida- se comete cuando una persona llamada a prestarlo en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como ésta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta", y mentir, según la primera acepción del Diccionario de la RAE es "decir o manifestar lo contrario de lo que se sabe, cree o piensa".

E igual pasaje encontramos en la STS 318/2006, de 6 de marzo de 2006, en la que se profundiza en los requisitos de este delito:

"En cuanto a la falsedad de las declaraciones, ha de recaer sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento, y no sobre cuestiones intrascendentes, debiendo referirse a hechos y no a opiniones o simples juicios de valor. No se trata de la credibilidad mayor o menor del testigo, sino de que falte sustancialmente a la verdad; dicho de otra manera: que mienta en aquello que le es preguntado. Así, pues, el delito se integra de dos elementos: el subjetivo, constituido por el dolo integrado por la conciencia de la alteración de la verdad (imposible de cometer por imprudencia) y la voluntad de emitir la falsa declaración (lo que habrá de ser puesto en relación con la teoría del error), sin que sea preciso que se abarque la trascendencia que pueda tener en la posterior resolución judicial, a la que la declaración sirve como medio de prueba; y el objetivo, consistente en la falta a la verdad sobre extremos sustanciales o esenciales".

Pero, en cualquier caso, ha de advertirse que para inferir la comisión de un delito de falso testimonio por un testigo, como es el supuesto, y a la luz de la dogmática quizá predominante, es precisa una contradicción palmaria entre la realidad y lo que se expresa (tipo objetivo), como se desprende del *factum* sentencial en correlación con los certeros argumentos jurídicos expuestos en el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución impugnada en casación, limitándose el tipo subjetivo al conocimiento o entendimiento de esa disparidad por parte del sujeto activo.

Este último motivo tampoco puede prosperar.

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

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 número 101/33/2022, interpuesto por la representación procesal de don Gines, frente a la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero de fecha 1 de junio de 2022, en la causa número 31/1/20.

2º.- Confirmar íntegramente dicha Sentencia.

3º.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

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

Así se acuerda y firma.