



Roj: **STS 3268/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3268**

Id Cendoj: **28079150012022100078**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2022**

Nº de Recurso: **16/2022**

Nº de Resolución: **77/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT 35/2022,**
STS 3268/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 77/2022

Fecha de sentencia: 14/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 16/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL SEGUNDO

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

Transcrito por: AAR

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 16/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 77/2022

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 14 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación número 101-16/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales D. Eduardo Manzanos Llorente, en nombre y representación del soldado del Ejército de Tierra D. Jesús Luis , frente a la sentencia núm. 9/2022 de fecha 23 de febrero de 2022, dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo en el sumario allí seguido con el núm. 21/08/21, por la que se condenó a dicho recurrente como autor de un delito de "deslealtad" tipificado en el art. 55.1 del Código Penal Militar, a la pena de "seis meses de prisión, con las accesorias de suspensión militar de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento le será abonado el tiempo sufrido de privación de libertad por razón de los hechos enjuiciados".

Ha sido parte recurrida la Excm. Fiscalía Togada en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

Que siendo las 08:30 horas del día 29 de octubre de 2020, el procesado, Soldado Jesús Luis , destinado en el Campo de Maniobras y Tiro "Médano del Loro", Mazagón (Huelva), se dirigió al lugar habilitado en su Unidad, a fin de efectuar el protocolo para la recogida de muestras de orina conforme a la Instrucción Técnica 03/2019 de la Inspección General de la Defensa y dentro de la programación III Plan General de Prevención de Drogas. Tras manifestar que tenía problemas para orinar pues había orinado con anterioridad y presentando estado de nerviosismo, sobre las 11:30 horas realizó la prueba la cual se realizó en cuarto de baño de la Unidad. Colocando en el lugar convenido para realizar la micción, rellenó los tres tubos de muestras prescritos, lo que hizo utilizando un bote de orina. El kitt de botes para realizar la prueba fue abierto por el procesado, entrando en el wc de la Unidad. La toma de muestras de orina la realizó dando la espalda al Subteniente D. Carlos Antonio , el cual se encontraba fuera del wc en el cuarto de baño y con la puerta abierta, por lo que no observó la micción realizada ni pudo visionar la producción de orina al no tener visión de los órganos sexuales del procesado. Una vez realizada la micción, el procesado volcó la orina en los tres tubos suministrados en presencia del Subteniente Carlos Antonio , procediéndose por el propio soldado al precintado de los mismos, en presencia del citado Subteniente, y quedado correctamente identificados los tubos "A", "B" y "C", con el número NUM000 . A continuación el soldado Jesús Luis firmó el documento Anexo I de Ficha de recogida de datos que acreditaba que la orina contenía los citados tubos se correspondía con la numeración asignada.

La orina NUM000 , con tres muestras más, fue depositada en contenedor precintado con la numeración NUM001 , y transportada, junto con el resto de muestras depositadas en el contenedor núm. NUM002 , por el Cabo Elias y Teniente D. Emiliano , los cuales firmaron documento Anexo II "Documentos de Transporte de Muestras", que acreditaba la recepción y correcto estado de las muestras y precintos individuales. Ese mismo día fueron trasladadas todas las muestras al Laboratorio de Farmacia de El Coper en Dos Hermanas (Sevilla). Analizada en el laboratorio de Farmacia de El Coper la muestra de orina NUM000 , la misma, ante las sospechas de posible adulteración, fue remitida al Instituto de Toxicología de la Defensa, determinándose por el referido Instituto que la muestra de orina núm. NUM000 había sido adulterada, toda vez que el valor de la creatina de 0,025 mg/dl, muy inferior al valor 2 mg/dl. Comunicado al procesado el resultado de la prueba, se solicitó por el mismo contraanálisis de la muestra NUM000 , resultando idéntico resultado de muestra adulterada incompatible con la orina humana.

El procesado en años anteriores, dio resultado positivo en análisis de drogas.

Los tres tubos primeramente obtenidos (muestra número NUM000) y que fueron aquellos que el acusado rellenó, han sido analizados por el Instituto de Toxicología de la Defensa, y han resultado ser una muestra adulterada, ya sea por sustitución o añadido de líquido externo."

SEGUNDO.- Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al Soldado Don Jesús Luis como autor del delito de DESLEALTAD, previsto y penado en el artículo 55 párrafo primero del Código Penal Militar, a la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN**, con las accesorias de suspensión militar de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento le será de abono el tiempo sufrido de privación libertas (sic) por razón de estos hechos, en cualquier concepto."



TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia el procurador D. Eduardo Manzanos Llorente, en nombre y representación del soldado del Ejército de Tierra D. Jesús Luis, presentó escrito de fecha 17 de marzo de 2022 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 23 de marzo de 2022, dictado por el Tribunal Militar Territorial Segundo, que ordenó la remisión a esta sala de la preceptiva certificación, así como el emplazamiento a las partes por el plazo de quince días ante este Tribunal.

CUARTO.- Con fecha 17 de mayo de 2022 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito del procurador D. Eduardo Manzanos Llorente, en la representación indicada, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero.- Indebida aplicación del art. 55 del Código Penal Militar.

Segundo.- Error en la apreciación de la prueba.

Tercero.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia. (art. 24.2 de la Constitución Española).

QUINTO.- Dado traslado del recurso interpuesto a la Excm. Fiscalía Togada, dentro del plazo concedido presentó escrito con fecha 2 de junio de 2022, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por el recurrente.

SEXTO.- No considerando las partes personadas, así como la sala necesaria la celebración de vista, mediante providencia de fecha 16 de junio de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 13 de septiembre de 2022, a las 12:00 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el ponente con fecha 14 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El procurador de los Tribunales D. Eduardo Manzanos Llorente, en nombre y representación del soldado del Ejército de Tierra D. Jesús Luis interpone recurso de casación frente a la sentencia núm. 9/22 del Tribunal Militar Territorial Segundo de fecha 23 de febrero de 2022, en razón a los siguientes motivos: a) Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia; b) Por vulneración del art. 24.1 de la Constitución "en su vertiente de indefensión"; y, c) Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso, el recurrente alega que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

En relación con este motivo fundado en el derecho a la presunción de inocencia es preciso tener en cuenta los límites del recurso de casación al respecto. En efecto, pues en términos generales las cuestiones de hecho no tienen entrada en el recurso de casación, por lo que no es posible tener en cuenta alegaciones relativas a si la declaración de un testigo es más creíble que la de otro, o sobre si deben ser creídos los dichos de un testigo, por cuanto tal decisión corresponde por fuerza al Tribunal ante quien se ha desarrollado la prueba testifical; en otras palabras, y sucintamente, se trata de una consecuencia obligada del principio de inmediación. La valoración de la prueba testifical depende en gran medida de su percepción directa, por lo que determinar si era o no creíble es una tarea que corresponde -como hemos indicado- al Tribunal de instancia, en razón a la inmediación que existe entre la prueba y dicho Tribunal. Por ello, el criterio del Tribunal de instancia no puede ser sustituido por el del Tribunal de casación, salvo en lo que afecta a su estructura racional, es decir, en lo que supone que el Tribunal de instancia haya observado en su razonamiento al valorar las declaraciones testificales, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

En el presente caso, el Tribunal de instancia ha tenido que valorar diversas pruebas, todas ellas obtenidas lícitamente y nada puede reprocharse a la estructura racional de la valoración realizada por dicho Tribunal. La sentencia expone en el apartado "fundamentos de la convicción" la prueba de cargo que tiene en consideración, como es la declaración del procesado, del cabo Elías, del teniente Emiliano, del coronel farmacéutico Juan, de la comandante farmacéutica Hilario y del subteniente Carlos Antonio. Resulta que el recurrente es el que entrega los botes con la orina que una vez analizados da como resultado que la orina había sido adulterada y era incompatible con la orina humana.

Y, la declaración del subteniente Carlos Antonio, que la parte recurrente considera de descargo, en nada altera los hechos, pues estuvo en el lugar (aunque no viera la micción) y recibió del acusado los botes con la orina, lo que reafirma el hecho de que ese líquido es el entregado por el acusado.

Al respecto, el razonamiento del Tribunal de instancia, para llegar a la declaración que consta en los Hechos Probados, es conforme a la lógica. Por tanto, no puede prosperar el presente motivo que lo que pretende es



que realicemos una nueva valoración de la prueba que no ha sido practicada ante este Tribunal, esto es, que este Tribunal no ha visto ni oído, y como ya señalamos el control casacional se centra en examinar que ha existido prueba, que debe considerarse de cargo, que ha sido obtenida de forma lícita y que ha sido valorada conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, lo que así ha ocurrido en el presente caso.

TERCERO.- En el segundo motivo, el recurrente estima vulnerado el " art. 24.1 de la Constitución en su vertiente de indefensión".

Explicando el motivo, el recurrente estima que se ha roto la cadena de custodia y que no se envió "el contenedor que alojaba el resto de pruebas de orina realizadas" aquel día y por no tener constancia "acerca de cuántas personas se sometieron a la prueba de orina" aquel día.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Nada tiene que ver el hecho enjuiciado en relación con el acusado, con que se enviara o no otro contenedor con otras muestras de orina correspondientes a otras personas; tampoco tiene relación alguna con el hecho imputado al acusado, el número de personas a las que se les pidió las muestras de orina aquel día.

Por último, no hay base alguna para afirmar que se rompió la cadena de custodia de las muestras de orina.

CUARTO.- En el último motivo del recurso considera el recurrente que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo concreta el recurrente en que se han incluido en la fundamentación jurídica circunstancias fácticas que "no han sido incluidas en los hechos probados" y con ello se refiere a: "por un líquido". Y, en segundo lugar por cuanto la sentencia de instancia introduce en los hechos probados "conceptos jurídicos que apuntan claramente a la condena del soldado".

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En efecto, por cuanto la sentencia de instancia no introduce en los fundamentos de derecho nada que no estuviera en los hechos probados, pues en la última línea de éstos se dice "ya sea por sustitución o añadido de líquido externo".

En relación con la segunda queja, el recurrente no indica cuál es el concepto jurídico predeterminante del fallo, ni es observable en los hechos probados de la sentencia recurrida.

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

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación número 101-16/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales D. Eduardo Manzanos Llorente, en nombre y representación del recurrente, el soldado del Ejército de Tierra D. Jesús Luis , contra la sentencia núm. 9/22, dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo con fecha 23 de febrero de 2022, sentencia que confirmamos íntegramente.

2. Declarar las costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.