



Roj: **STS 1656/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1656**

Id Cendoj: **28079150012022100036**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: **1/2022**

Nº de Resolución: **38/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT, Madrid, 14-10-2021 (Sumario 3/2019),
STS 1656/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 38/2022

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 1/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2022

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

Procedencia: TRIB.**MILITAR** TERRIT.PRIMERO

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

Transcrito por: CVS

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 1/2022

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. 38/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca

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 4 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 101/1/2022, interpuesto por la cabo del Ejército de Tierra doña Manuela , representada por la procuradora doña Ana Dolores Leal Labrador y defendida por el letrado don Gustavo Galán Abad, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2021, dictada por Tribunal **Militar** Territorial Primero en el procedimiento sumario número 11/03/19, que la condenó como autora responsable de un delito "relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los **militares**", previsto y penado en el art. 50 del Código Penal **Militar**. Han sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y como acusación particular el teniente coronel don Alberto , representado por la procuradora doña Belén Largacha Polo y defendido por el letrado don Ricardo Galdón Brugarolas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal **Militar** Territorial Primero de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2021, en la que, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- PROBADO Y ASÍ SE DECLARA, que la procesada en las presentes actuaciones cabo Da Manuela , mayor de edad y sin antecedentes penales, con destino en el NSE-CAOC de Torrejón de Ardoz, mantuvo una relación sentimental intermitente con el teniente coronel Alberto desde octubre de 2013 hasta marzo de 2018 aproximadamente, durante la cual tanto la cabo Manuela como el teniente coronel Alberto grababan videos y hacían fotos cuando mantenían relaciones sexuales o de contenido íntimo, todo ello de forma consentida por ambos, al formar parte de su relación de pareja.

SEGUNDO.- PROBADO Y ASÍ SE DECLARA, que la procesada en las presentes actuaciones durante un período de tiempo comprendido entre 2013 y 2017 exhibió en dependencias de la Unidad y durante la celebración de maniobras **militares**, videos a personal de su Unidad, de contenido íntimo y sexual, en los que aparecían ella y el teniente coronel Alberto , así como fotografías del citado teniente coronel desnudo y de su miembro viril.

TERCERO.- PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que la procesada mostró dicho material sin autorización del denunciante, resultando que el personal al que mostró dicho material, era personal de la Unidad que o bien se encontraba o lo iba a estar con posterioridad bajo las órdenes directas del teniente coronel del Batallón de Transmisiones de la UME, que a la sazón era el teniente coronel Alberto , haciéndolo para alardear o presumir de dicha relación y que todos lo supiesen.

CUARTO.- PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que entre otros, la cabo Manuela mostró el material referido del teniente coronel a la cabo 1º Almudena (fotos y video), a la cabo 1º Bibiana (video y fotos), a la cabo Cecilia (fotos) y al soldado Jacinto (video y fotos), a la cabo Daniela (una foto), y al cabo Leonardo (dos videos).

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

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada, CABO E.T. D^a Manuela , como autora de un delito "relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los **militares**", previsto y penado en el artículo 50 del Código Penal **Militar**, sin la concurrencia de circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, pena que llevará consigo las accesorias de suspensión **militar** de empleo, suspensión de cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, cuya duración no le será de abono para el servicio, y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el tiempo que haya estado privada de libertad -como arrestada, detenida o preso preventivo-, por estos mismos hechos, debiendo imponer a la acusada, así mismo, el pago de DOS MIL (2000) euros al Teniente Coronel D. Alberto en concepto de responsabilidad civil".

TERCERO.- Por la representación procesal de la cabo del Ejército de Tierra doña Manuela , 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 19 de noviembre de 2021 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.- Con fecha 7 de enero de 2021 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de la procuradora doña Ana Dolores Leal Labrador, en la representación indicada, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero: Vulneración de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el artículo 852 LECRIM y 5.4 LOPJ: vulneración del derecho a la presunción de inocencia y de los artículos 6 CEDH y 24 CE.



Segundo: Por infracción de ley, al amparo de lo prevenido en el nº 1 del artículo 849 LECRIM, por infracción, por aplicación indebida, del artículo 50 del Código Penal **Militar**.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal y en el correspondiente trámite se ha formulado expresa oposición a los motivos de recurso, interesando la desestimación total del presente recurso y la confirmación de la sentencia recurrida por ser plenamente ajustada a Derecho.

Igualmente, por la representación procesal del teniente coronel don Alberto , se presentó escrito de impugnación al recurso, interesando la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Mediante providencia de fecha 29 de marzo de 2022 se acordó señalar el día 3 de mayo de 2022, 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 la sentencia del Tribunal **Militar** Territorial Primero de fecha 14 de octubre de 2021, en la que se condenó a la cabo del Ejército de Tierra D^a Manuela a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión **militar** de empleo, suspensión de cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autora responsable de un delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los **militares**, previsto y penado en el artículo 50 del Código Penal **Militar**. La sentencia, en concepto de responsabilidad civil, acuerda que la antedicha satisfaga a la víctima la cantidad de DOS MIL EUROS.

Los motivos del recurso se centran, en síntesis, en la vulneración de precepto constitucional en lo relativo a la presunción de inocencia (artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 24 de la Constitución), y en infracción de ley por aplicación indebida del artículo 50 del Código Penal **Militar** (artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

SEGUNDO.- El primer motivo de casación, deducido al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede prosperar, pues no resulta viable colegir se hubiere vulnerado el principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la norma fundamental.

Sobre la presunción de inocencia, ex artículo 24.2 de la Constitución, 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- y 30 de marzo de 2022 - casación 63/2021-) 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 tales criterios, la Sala no puede sino asumir los atinados y pormenorizados extremos que el órgano judicial *a quo* recoge en el apartado "Fundamento de la convicción" de la resolución combatida, así como la inferencia contenida en sus Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto:

"El Tribunal tras valorar y ponderar la prueba practicada en su conjunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, y cumplimentando lo preceptuado en el artículo 714 de la misma, declarar probado el anterior relato fáctico, en los términos que han quedado expresados, apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto de la vista oral, momento en que la actividad probatoria alcanza real y plena eficacia, con total sometimiento a los principios de inmediación y contradicción.

De la documental obrante, se desprende en principio la existencia de fotos de carácter íntimo, si bien no se ha podido incorporar video o videos como los que se relatan haber sido visionados y cuya revelación a terceros son el objeto del presente procedimiento.

En relación a las testificales la Sala ha llegado a las siguientes consideraciones:

-CABO D^a. Manuela (PROCESADA): la procesada ha depuesto de manera tranquila, ordenada y sin entrar en grandes contradicciones. No obstante, como es obvio, la Sala analiza con ciertas reservas la misma por tratarse de una manifestación claramente exculpatoria como no podía ser de otra manera. Tras ratificarse en su declaración prestada en fase de instrucción, ratificó igualmente que ella y el denunciante mantuvieron una relación sentimental entre 2013 y 2018, y que efectivamente presentó sendas denuncias por acoso ante la UPA del Ministerio de Defensa y otra ante el Juzgado de Violencia de Género de Parla y que ambas fueron archivadas. Que durante su relación sí es cierto que mantenía con el denunciante whatsapp y se remitían fotos de contenido erótico, pero que era una práctica totalmente consentida por ambos, negando que en ningún momento hubiera exhibido dicho material a terceras personas.

A preguntas de la defensa manifestó que la desestimación de la denuncia en el Juzgado de Parla lo fue por la tardanza en presentar la denuncia y por falta de pruebas periféricas. Manifiesta que es imposible que mandara esas fotos a los cabos porque entre otras razones no tenía su número telefónico. Asimismo manifestó que sus amigos estaban a las órdenes del teniente coronel Alberto y que el cabo 1º Urbano no estaba allí destinado. Igualmente dijo que nunca alardeó de su relación, ni tampoco sintió vergüenza de ella, y que entre otras cosas fue ella la que la rompió aunque el denunciante insistía en retomarla y que incluso las hijas del teniente coronel habían hablado con ella para que hablara con su padre que estaba muy mal tras haber roto la relación.

A preguntas del fiscal justificó que no borrara todas las fotos como ha señalado anteriormente porque la que se le señala obrante al folio 63, que fue tomada el 17 de enero de 2017, era una foto suya en la cena con personal de la Unidad y no tenía por qué borrarla.

-TENIENTE CORONEL Alberto : denunciante de los hechos y previamente denunciado por la ahora procesada ante la Guardia Civil de Mejorada del Campo, hecho que dio lugar a su detención por la presunta comisión de un delito de violación, de violencia de género respecto a ella y a sus hijos, así como la difusión de fotografías íntimas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Violencia de Género de Coslada, y que dio lugar a su sobreesimio, así como dos partes **militares** uno por acoso y otro por la difusión de fotografías íntimas, que



tras ser remitido al EMAD, dieron lugar a la información previa 2/2018, en el seno de la cual el deponente tuvo conocimiento de lo que ahora es objeto de la denuncia que ha dado lugar al presente procedimiento, esto es, que la ahora procesada mostraba vídeos y fotografías íntimas de ella y del declarante al personal que refiere en su denuncia prácticamente desde el inicio de su relación. Igualmente relató cómo esto le afectó anímicamente cayendo en un estado ansioso al ver violada su intimidad personal así como su relación con el personal a sus órdenes.

El testimonio de la víctima y denunciante, al igual que la procesada, tiene pleno valor probatorio, considerándosele un testigo hábil, debiéndose apreciar lo manifestado por ésta conjuntamente con los medios de pruebas aportados al **proceso**, aplicando el criterio de valoración de pruebas de la sana crítica. En el presente caso, al igual que sucede en el supuesto de la declaración de la cabo Manuela, la posible concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles debe operar como una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de su declaración, sobre todo si las manifestaciones realizadas mantienen una solidez, firmeza y veracidad objetiva, bien entendido que el principio de presunción de inocencia impone, en todo análisis fáctico, partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la acusación, siendo en el presente caso el testimonio de la víctima o denunciante una más de las testificales depuestas en plenario. Ello supone con carácter general que la declaración tanto de la procesada como de la víctima han de ser lógicas en sí misma, y rodeadas de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el **proceso**.

El denunciante, corroboró la existencia de dicha relación así como que ambos realizaban videos de sus relaciones normalmente en hoteles y domicilios privados así como de fotos y mensajes explícitos que se enviaban mutuamente de forma consentida. Manifiesta que nunca autorizó a la procesada a que divulgara dicho material y que se enteró de lo que ocurría cuando fue detenido a consecuencia de la denuncia presentada ante el Juzgado de Parla. Que a consecuencia de todo lo vivido ha estado sometido a tratamiento psicológico y psiquiátrico, obligándole el teniente general Jefe de la UME a cogerse en verano tres semanas de vacaciones cuando lo establecido para la época estival es de dos semanas a la vista de su estado anímico. Manifestó que alguna foto incluso se la habían hecho llegar a la que fuera su mujer en un momento en el que estaban intentando retomar su relación. Que nunca ha visto los videos que se enseñaron, y que lo único que sabe era que son videos donde se les ve practicando sexo, y que aunque intentó que se lo enseñaran, no lo consiguió, porque la mayoría de los que lo recibieron lo borraron.

-SOLDADO Jacinto : su declaración fue firme y sin aparentes fisuras. Manifestó haber visto un video de explícito contenido sexual entre el teniente coronel y la procesada y fotos del citado oficial desnudo durante un periodo que no pudo concretar pero que fijó entre el 2017 y 2018 en el Acuartelamiento Primo de Rivera estando presente la cabo Bibiana . Igualmente dijo que la procesada lo mostraba orgullosa y presumía de dicha relación. Relató cómo el vídeo parecía haber sido tomado en un baño de mármol blanco con la procesada delante el teniente coronel mientras realizaban el acto sexual, y que lo reconoció inmediatamente por su fisonomía aunque no se le ve la cara, por el reloj que portaba, por el vello de los brazos y por los gemidos que emitía, y además porque se lo dijo la procesada. En cuanto a las fotos las enseñaba entre otras normales y cuando llegaba a las del teniente coronel se recreaba en ellas y las pasaba más lentas. El video se lo mandó a su móvil, pero lo borró al día siguiente. Por último manifestó que en la UME había comentarios de las relaciones sentimentales entre denunciante y procesada y sobre la existencia de esos videos y fotos. Dijo que tardó demasiado tiempo en contárselo al teniente coronel. Esta declaración si bien ha sido depuesta como hemos dicho con gran apariencia de fiabilidad, habrá que tomarla en su justo término toda vez que existe duda en la Sala de que hubiera podido tener algún tipo de relación con la procesada, toda vez que en la declaración que más adelante se analiza de la CABO D^a Almudena, ésta manifiesta que la procesada le mandó una foto íntima del pene de quien le dijo ser el cabo Jacinto .

-BRIGADA Baltasar : Tuvo una relación con la cabo Manuela de octubre de 2012 a enero de 2013, si bien no ha visto videos de otras personas ni fotos, más que los que le mandaba la procesada de ella misma, intercambiándose mensajes.

-CABO PRIMERO Bibiana : que reitera lo manifestado en instrucción, coincide en todo lo esencial con la declaración del soldado Jacinto y resulta muy creíble en su deposición. Confirmó que el video se lo enseñó la procesada durante unas maniobras **militares** en un CPX en 2016, y manifestó la misma forma de enseñar las fotos íntimas, durante el visionado de otras de contenido normal, en concreto cree que vio las fotos en una carrera trail en invierno de 2017 o 2018. El video según la testigo recordaba parecía estar rodado en un baño público, reconociendo al teniente coronel por su fisonomía y porque la procesada le dijo quién era. Además llevaba un reloj puesto que identificó meses después de su visionado al vérselo puesto al oficial. Al igual que el soldado Jacinto dijo que la procesada presumía o alardeaba de su relación y que entre el personal de la UME había comentarios muy fuertes en relación con este tema. Cuando se enteró de la denuncia fue a hablar



con el teniente coronel para decirle lo que pasaba, y que antes no lo dijo porque entendía que era su pareja y no creía oportuno entrar en su intimidad.

-CABO Daniela : tras ratificarse en su declaración de instrucción como el resto de los testigos que depusieron en dicha fase procedimental, manifestó con gran credibilidad a juicio de la Sala que no ha visto video alguno y que únicamente le enseñó la procesada una foto de desnudo integral del teniente coronel Alberto , y fue en el aparcamiento de la UME. Manifestó que la procesada alardeaba acerca de su relación con el denunciante, y cuando saltó todo el tema le dijo previamente que el teniente coronel le había hecho mucho daño y que se las iba a pagar. Asimismo, dijo que entre el personal de la UME había muchos comentarios sobre este material, e incluso había algún grupo de whatsapp con fotos del citado oficial de la misma naturaleza.

-CABO PRIMERO D. Urbano : su testimonio carece de relevancia a los efectos del asunto que se enjuicia por manifestar que no ha visto ni videos de carácter explícito sexual de la procesada con el denunciante, ni fotos desnudo de este último, ni de otras personas, si bien es interesante lo manifestado en relación con que si vio fotos íntimas de la cabo Manuela porque ésta se las enseñó. Asimismo, corrobora la circunstancia ya manifestada por otros testigos de que efectivamente había muchos comentarios en la UME sobre determinados videos y fotos de ella con el teniente coronel Alberto , manifestando por último que no vio nunca a la procesada presumir de su relación con el citado oficial.

-CABO D. Mauricio : manifestó que no había visto ni fotos ni videos de la procesada con el teniente coronel porque lo recordaría, si bien oyó rumores de que existían videos de contenido sexual entre ambos y que gente los había visto. Tampoco observó que la cabo Manuela ni presumiese ni se avergonzase de su relación con el denunciante.

-CABO D^a Almudena : realizó a juicio de la Sala una declaración firme y sin fisuras relatando que ella y la procesada eran amigas y que ésta le envió a su teléfono y le enseñó en el propio de la cabo Manuela un video explícito de una relación sexual con el teniente coronel Alberto , así como fotos íntimas de este último. Que se lo enseñó tanto en la Unidad como durante unas maniobras y que al ver una de las fotos que le había mandado el denunciante incluso le llegó a decir "lo buenorro que se estaba poniendo". Igualmente dijo era habitual en la cabo Manuela que enseñara este tipo de fotos y videos, existiendo muchos rumores y habladurías respecto de este asunto en la UME. La procesada, según manifiesta la testigo presumía o alardeaba de su relación al "estar con el jefe". Que era amiga también del denunciante y que cuando acabó la relación la procesada le confesó que el teniente coronel Alberto la había dejado y que le iba a hacer la vida imposible. En relación con el video manifestó que la procesada le dijo que estaba hecho en un hotel, y le relató que se podía ver el acto sexual explícito entre ambos, de pie en un baño rodado desde el espejo y reconoció el denunciante porque se le veía la cara. Por último dijo igualmente que no le dijo antes nada al teniente coronel Alberto porque nadie le preguntó y la primera vez que habló del tema fue en el Juzgado.

-TENIENTE CORONEL PSICÓLOGA D^a Graciela : solicitada su asistencia por la acusación particular, manifestó que le hizo un seguimiento al teniente coronel Alberto porque se lo pidió el General Alcañiz, igual que en otros casos. Que estuvo destinada en la UME, manifestando que pudo observar que el denunciante atravesaba una crisis vital, presentando síntomas ansiosos y anímicos. Le comentó el tema de las fotos y videos, contestando a instancias de la parte acusadora que entiende que podía resultarle incómodo saber que todo el Batallón lo había visto desnudo, ratificándose por lo demás en la declaración prestada en instrucción.

-CABO D^a Cecilia : en otra de las declaraciones más contundentes de las realizadas en plenario, manifestó que no había visto video alguno, pero sí a finales de 2013 en la Unidad, le enseñó una foto del miembro viril que la procesada le dijo que era del denunciante. Que era normal que le enseñara fotos íntimas de otras relaciones que había tenido la cabo Manuela así como de ella misma como la que le mandó en una ocasión, en palabras de la testigo "depilándose el chichi". También le mandó una foto tomada en un hotel mientras realizaba el acto sexual con el denunciante. Dijo asimismo, que la procesada sí alardeaba de su relación con el oficial. Que en la UME había muchos rumores y habladurías sobre todo este asunto y no fue hasta 2019 que un compañero le dijo la existencia de un video. Que no fue a ver al teniente coronel Alberto , ni éste le llamó, hasta que en 2018 al finalizar la habitual charla de los viernes, lo vio tan mal anímicamente que se imaginó el motivo. Por eso fue a su despacho y le contó lo que sabía y que no había ido antes porque no podía, al entender, a pregunta de la Acusación Particular, que no procedía al tratarse de su jefe y ser algo que sucedía en la intimidad de la pareja. Respondiendo a la Defensa de la cabo Manuela , concretó que ésta solo le había mandado una foto, y que el resto se las había enseñado, entre otras, pero deteniéndose en las del denunciante por lo que entiende que se las quería enseñar adrede.

-CABO D. Leonardo : realiza una clara y contundente declaración, si bien habrá que ponderarla toda vez que no se manifestó en instrucción, aunque las razones que ha dado y se expresarán más adelante puedan ser entendibles, y por haber mantenido, al menos en una ocasión una relación sexual con la acusada. Así



manifiesta que no declaró en su momento porque el denunciante era su jefe y no quería que nada le salpicase, pero cuando dejó de estar a sus órdenes entendió que tenía que declarar. Manifestó que vio dos videos en dos ocasiones. La primera en Sevilla durante unas maniobras y la segunda en Madrid en la Unidad en una ocasión en que la procesada estando arrestada se fue de la Unidad y mantuvieron relaciones sexuales. En el primer caso al denunciante se le ve la cara y el video se vio en grupo, y en el segundo caso se lo enseñó solo al declarante. Se le veía perfectamente la cara, estando éste tumbado. Asimismo manifestó que era normal que se pasaran estos videos por la UME. La Defensa le pregunta por qué no lo dijo antes, y ya aclaró que le era muy difícil decirle en la cara a su jefe, en palabras del testigo "que le había visto follando y que se había follado a su novia".

(...)

TERCERO.- En cuanto al dolo de la conducta realizada, estamos en presencia del dolo genérico con los dos elementos intelectual y volitivo que se dan en el presente supuesto, ya que la cabo Manuela es conocedora de la ilegitimidad de su conducta toda vez que no cuenta en ningún momento con el beneplácito o consentimiento del denunciante para mostrar ni fotos ni videos de carácter íntimo y sexual tal y como se desprende de toda la prueba practicada.

En la STS 402/2015 de 18 de febrero de 2015, se establecen y determinan los criterios que han de sustentar el valor como prueba de cargo de la prueba de indicios, criterios que han sido admitidos por el Tribunal Constitucional como por el propio Tribunal Supremo. Así la mencionada resolución mantiene: "El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1999, 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008, 109/2009, 126/2011, 128/2011, 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes:

- A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados;
- B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;
- C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia;
- D) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008).

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998, 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente.

Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003, 196/2007, 111/2008, 108/2009, 109/2009, 70/2010 y 126/2011, entre otras). Esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia.

Desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un



juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (139/2009 de 24 de febrero; 322/2010 de 5 de abril; 208/2012 de 16 de marzo; 690/2013 de 24 de julio y 481/2014 de 3 de junio, entre otras)".

Pues bien, en el presente caso, la Sala entiende que los hechos base tomados en consideración como indicios tienen el carácter unívoco y sustentan de forma más que razonable con preferencia en otras hipótesis, el juicio de inferencia lógica y coherente que aquí se realiza. En este sentido, debemos analizar pormenorizadamente la prueba practicada en plenario y documental obrante en las actuaciones.

En primer lugar, la acusación se basa en pruebas periféricas toda vez que ni videos ni fotos del denunciante desnudo -aunque si imágenes explícitas de ambos manteniendo relaciones sexuales- existen ni han podido unirse al procedimiento ni mostrados en plenario. En este sentido, todos los testigos han manifestado que existían muchos rumores y comentarios, no de la relación entre ambos que no tendría mayor interés porque además no la ocultaban y tampoco tenían porqué hacerlo, sino acerca de material íntimo que la procesada había estado mostrando sin el consentimiento de la otra persona, del denunciante, lo que de por sí ya lleva aparejado un ataque tanto a la intimidad del denunciante como de la disciplina.

Por otro lado, si alardeaba o no, o si estaba avergonzada o no, es una cuestión que ha sido una constante determinar para el Ministerio Fiscal, pero que a juicio de la Sala carece de relevancia a la hora de determinar si efectivamente lo hizo. No obstante el hecho de que la mayoría de los testigos tal y como ha quedado reflejado más arriba afirmen que la cabo sí que presumía de esa relación (soldado Jacinto, cabo Bibiana, cabo Daniela, cabo Almudena, cabo Cecilia) nos lleva a la idea de que actuó quizá llevada por su ego personal o por otra razón de que en absoluto es interesante ni investigar ni valorar por entender que no es relevante.

CUARTO.- Siguiendo con nuestro hilo argumental a la hora de valorar las pruebas ahora debemos analizar las diferencias que se aprecian entre los testigos que afirman haber visto el video. En este punto, tal y como se ha relatado más arriba, hay testigos que manifiestan haber visto un video semejante en lo que parece ser un baño público o de un hotel, pero difieren en la perspectiva (tomado desde abajo, o desde el espejo); unos dicen que al denunciante no se le ve la cara pero que lo reconocen por el reloj, e incluso por sus gemidos o el vello de los brazos, y otro que si se le veía la cara; incluso el cabo D. Leonardo manifestó haber visto dos videos distintos al que hasta ahora se había venido hablando. En este punto, si bien la declaración del citado cabo hay que tomarla con cierta prevención por el hecho de haber mantenido al menos una relación con la procesada (al igual que sucede con el Brigada Baltasar) y no haber testificado con anterioridad con independencia de las razones que ha dado para justificarlo, lo cierto es que al menos sí viene a apoyar la tesis de este Tribunal y que apuntó la acusación particular de que no solo existía un video sino al menos cuatro distintos. Es más que posible atendiendo a las costumbres de la procesada corroborada por ella misma y por otros testigos, que en el mismo escenario en fechas distintas, o en la misma, se hicieran video similares, o el mismo día cambiando la posición del móvil se grabaran distintas tomas del mismo día cambiando la posición del móvil se grabarán distintas tomas del mismo acto. Ello puede ser una respuesta plausible atendiendo a lo manifestado por el ya citado cabo y el brigada Baltasar cuya declaración no aporta nada respecto a los hechos concretos que se están enjuiciando, si bien afirma y ello sí es relevante, que la procesada le mandaba videos y fotos eróticas de ella mientras mantuvieron la relación, y que también hicieron varios videos íntimos durante ese tiempo. Todo ello nos lleva a la conclusión de que dados los gustos de la cabo Manuela a las que ya hemos hecho referencia, efectivamente los testigos vieron un video erótico y explícito de la cabo y el teniente coronel Alberto, si bien no es improbable que fueran distintos aunque de similares contenido y escenario.

En cuanto a las fotos mostradas, las testificales son coincidentes en el sentido de relatar la poca importancia que daba la acusada al hecho de mostrar fotos íntimas tanto de ella como del teniente coronel Alberto como de terceros con los que mantenía relaciones íntimas, así son muchas las testificales que atestiguan el visionado de diferentes fotografías, la cabo 1º Almudena (fotos y video), la cabo 1º Bibiana (foto íntima del denunciante en la que se le veía la cara), la cabo Cecilia (foto del pene del denunciante según le manifestó la acusada) y al soldado Jacinto (foto en un hotel), la cabo Daniela (una foto del Teniente Coronel diciendo que se estaba poniendo buenorro).

Por lo tanto la valoración global de la prueba en los términos que anteceden enerva el derecho consagrado constitucionalmente a la presunción de inocencia, en opinión de esta Sala".

Cuanto hemos reflejado respalda una decisión cuyo acomodo a Derecho resulta indudable. A tal efecto resulta oportuno recordar, al hilo de nuestras sentencias 24/2020, de 5 de marzo, 45/2021, de 11 de mayo, 54/2021, de 3 de junio de 2021, 93/2021, de 26 de octubre, y 2/2022, de 12 de enero de 2022, que se vulnera la presunción de inocencia cuando se produce un verdadero vacío probatorio por ausencia de prueba incriminatoria o cuando la existente no pueda tenerse por válida y legítima, por haberse obtenido y practicado con violación de las garantías establecidas para preservar los derechos del acusado o, por último, cuando la prueba se hubiera



valorado al margen de las reglas que presiden la lógica deductiva o prescindiendo de los criterios de la razonabilidad y de aplicación de los principios científicos atendibles. Esto es, el Tribunal *a quo*, al amparo de los artículos 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 322 de la Ley Procesal **Militar**, ostenta esa facultad valorativa, cuyo control por esta Sala sólo puede dirigirse a la inferencia de si resulta patente que aquella discurrió por caminos ilógicos o irrazonables en el **proceso** deductivo incriminatorio. A todas luces, no sería el caso, pues el reseñado "Fundamento de Convicción" del órgano judicial sentenciador encuentra cabal correlación en las consideraciones de la resolución combatida, con una deducción lógica y coherente fruto de la inmediatez y del conjunto de elementos de juicio ponderados.

El motivo ha de fracasar.

TERCERO.- Idéntica suerte ha de correr el segundo motivo del recurso, infracción de ley, ex artículo 849.1º de la norma adjetiva penal común, pues los hechos probados colman sobradamente la previsión típica del artículo 50 del Código Penal **Militar**.

Como expresa el Preámbulo de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal **Militar**, una de las novedades más relevantes del texto legal es la incorporación del Título III, que castiga los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los **militares**, otorgando adecuada protección penal a tales derechos y libertades al tiempo que da cumplimiento al mandato expresado en el apartado 3 de la disposición final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Ese Título III contiene los artículos 49 y 50, y, en particular, el segundo de los preceptos sanciona, entre otras conductas, al "**militar** que (a otro **militar**), sin incurrir en los delitos de insulto a superior o abuso de autoridad, públicamente, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o en actos de servicio (...) atentare de modo grave contra su intimidad".

Es llano que la conducta que nos ocupa integra las notas tipológicas exigibles para la comisión del delito previsto en el artículo 50 del Código Penal **Militar**: **a)** condición **militar** de los sujetos activo y pasivo (cabo y teniente coronel, respectivamente); **b)** la sujeto activo procede con un dolo genérico, con cabal conocimiento y voluntad, a sabiendas de carecer del consentimiento de la víctima; **c)** el que exista o no relación jerárquica entre ambos es cuestión irrelevante, como ha sostenido esta Sala en ocasiones precedentes (brigada y subteniente en la Sentencia 30/2021, de 5 de abril de 2021, soldado y cabo en la 44/2020, de 11 de junio), conclusión a la que fácilmente se llega a partir de la dicción clara y precisa del precepto concernido, en el que, por otra parte, se hace previa exclusión de los supuestos de insulto a superior o abuso de autoridad; **d)** existe un evidente ataque al bien jurídico protegido, la intimidad, tal como acontecía en las indicadas Sentencias, en este supuesto mediante la acreditada difusión de vídeos y fotografías, y ello al margen de que también resultó afectado otro bien jurídico, la disciplina, nuclear en la milicia y que también cobija la naturaleza pluriofensiva del tipo; **e)** la acción se produce en el seno de la institución **militar**, dándose traslado de las imágenes a una pluralidad de miembros de una unidad **militar**, incluso durante la ejecución de unas maniobras; y **f)** el carácter grave de la conducta resulta evidente, pues afectaba a la imagen de un oficial en el seno de la unidad donde prestaba sus servicios, en concreto entre sus subordinados, con la evidente merma que ello supuso para el respeto y dignidad debidos.

El motivo, y con él el recurso, no pueden prosperar.

CUARTO.- 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 101-1/22, interpuesto por la representación procesal de la cabo del Ejército de Tierra Doña Manuela, frente a la sentencia dictada por el Tribunal **Militar** Territorial Primero de fecha 14 de octubre de 2021, en la causa número 11/03/19.

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.