

Roj: STS 6444/2011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 25/2011
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 23/09/2011
Procedimiento: CASACIÓN PENAL
Ponente: FERNANDO PIGNATELLI MECA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante a un inferior del art. 106 CPM. Vulneración del derecho esencial a la tutela judicial efectiva; inferencia no razonable, ilógica y arbitraria al valorar la prueba, plasmada por el Tribunal sentenciador en los hechos probados al entender que, al acceder a sentarse sobre las rodillas de un superior, una Soldado consiente los propósitos libidinosos de este; en el relato probatorio no existe un solo dato o circunstancia que avale la racionalidad de aquella inferencia; tardanza en denunciar los hechos. Tipicidad; un solo acto integra el trato degradante; los actos de connotación sexual de los superiores con sus subordinados pueden constituir una modalidad del trato degradante. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Daños morales; no requieren prueba cuando su existencia se deduce de forma inequívoca de los hechos; devengo del interés señalado en el art. 576.1 de la LEC. Costas procesales; relevancia de la intervención de la acusación particular; determinación de su cuantía en ejecución de Sentencia.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil once.

Visto el presente Recurso de Casación núm. 101/25/2011 de los que ante esta Sala penden, interpuesto por el Excmo. Sr. Fiscal Togado y por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana María Ramos Romero, en nombre y representación de la Soldado del Ejército de Tierra Doña Emma , bajo la dirección Letrada de Don Ignacio de Luis Otero, que ejerce la acusación particular, contra la Sentencia de fecha 31 de enero de 2011 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el Sumario núm. 11/20/08 del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 11 de Madrid, instruido por un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante o inhumano a un inferior, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar, en la que resultó absuelto del indicado delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a un inferior, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar, por el que vino acusado en el acto de la vista, el procesado, Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra DON Adrian . Habiendo sido parte recurrida el citado Brigada, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Campillo García, y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, bajo la ponencia del Excmo. Sr.

D.**Fernando Pignatelli Meca** quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

Antecedentes

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

"PRIMERO.- PROBADOS Y ASÍ EXPRESAMENTE SE DECLARAN, pero en todo caso poco antes del permiso de verano del año 2007, el acusado, Brigada Adrian , sugirió a la acusadora, Soldado Emma , que se reuniera con él y a solas en el Cuarto de la Banda de Música de su Unidad, como ya habían hecho ambos en otras ocasiones con anterioridad para conversar los dos sobre diferentes temas. Ya en el Cuarto, el acusado le pidió a la Soldado que se sentara sobre sus rodillas, a lo que ella se negó en un primer momento, terminando por acceder a su solicitud después de que éste insistiera dos veces más de forma un tanto más exigente o imperativa. Efectivamente, la Soldado Emma se sentó sobre las rodillas del acusado sabiendo, o al menos, intuyendo o sospechando y aceptando que las intenciones de éste eran de carácter o naturaleza libidinoso, y cuando estaban en esta posición el acusado puso una de sus manos sobre uno de los muslos de la acusadora y de forma repentina, la deslizó sobre la pierna hasta llegar a tocarle sus genitales.

Sobresaltada por la actuación tan atrevida del acusado, la Soldado Emma se incorporó de donde estaba poniéndose en pie, y en ese momento el acusado volvió a repetir el mismo gesto, y entonces la Soldado Emma , después de pedir permiso se retiró ausentándose de la habitación donde se hallaban.

SEGUNDO.- PROBADOS Y ASÍ EXPRESA E IGUALMENTE SE DECLARAN, que la Soldado Emma se había incorporado a la Unidad, destinada a la Banda de Música, en el mes de febrero del año anterior, 2006, y ya desde entonces había tenido con el acusado, Jefe de la Banda de esa Unidad, una relación de especial confianza, confianza que se basaba en la protección que el acusado, como Jefe directo suyo, le otorgaba con el fin de que pudiera superar todos los posible [s] obstáculos que tuviera para continuar con su profesión de militar. Por su parte, la acusadora, Soldado Emma , era una persona de no muchas aptitudes personales, con dificultades para leer -se pone muy nerviosa al hacerlo- y escribir -con muchas faltas de ortografía-, para obtener el permiso de conducir, que en alguna ocasión, aunque de manera leve, había tenido algún contacto con la droga, lo que podía provocar que se la expulsara de las FAS.

Por estas razones, el Coronel Jesús Luis , Jefe de la Agrupación de Transportes cuando Emma se incorporó como Soldado a la misma, encomendó al acusado que tuviera un especial cuidado con ella, ayudándole en todo lo que fuera necesario, debido a dos factores fundamentalmente: uno, las características de la Banda como Unidad dentro de la Agrupación en la que, por ser un grupo reducido, existía una mayor confraternización entre sus componentes y con su Jefe, el acusado; y otra, por la forma de ser del acusado, Mando al que muchos de sus subordinados, los miembros de la Banda, hacían partícipe de sus problemas tanto personales como profesionales sabedores de que en él encontrarían siempre apoyo o ayuda.

Y en esa encomienda el acusado consiguió que Emma alcanzar[a] un gran nivel de superación en sus problemas hasta el punto de que con motivo de un acto oficial en el que estaban presentes sus padres, a mediados del año 2006, se los presentó al acusado como la persona que estaba procurando por su mejora y superación en todos los sentidos".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la expresada Sentencia es del siguiente tenor literal:

"DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS al Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra D. Adrian del delito de abuso de autoridad *del artículo 106 del Código Penal Militar* del que venía siendo acusado, absolución que se entenderá libre y con todos los pronunciamientos favorables".

TERCERO.- Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal presentó escrito, que tuvo entrada en el Registro del Tribunal Militar Territorial Primero con fecha 16 de febrero de 2011, interesando se tuviera por preparado Recurso de Casación contra la referida Sentencia con base en dos motivos, a saber, por infracción de ley, al amparo *del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por inaplicación de lo dispuesto en *el artículo 106 del Código Penal Militar*; y por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en *el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Por su parte, la representación procesal de la Soldado Doña Emma presentó escrito, que tuvo entrada en el Registro del Tribunal Militar Territorial Primero con fecha 23 de febrero de 2011, interesando igualmente se tuviera por preparado Recurso de Casación contra la meritada Sentencia con base en cuatro motivos, a saber, por infracción de precepto constitucional, al amparo *del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, por infracción *del artículo 24.2* de la Constitución, por entender enervado el derecho a la presunción de inocencia; por infracción de precepto constitucional, igualmente por la vía que autoriza *el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, por conculcación de *los artículos 24.1 y 120.3* de la Constitución, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; por infracción de ley, al amparo *del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por vulneración *del artículo 106 del Código Penal Militar*; y por infracción de ley *del artículo 849.2º de la Ley criminal adjetiva*, por error de hecho en la apreciación de la prueba, designando como particulares las actuaciones, en relación con la testifical obrante en el Acta del juicio.

En virtud de Auto de 4 de marzo de 2011, dicho Tribunal Militar Territorial acordó tener por preparado el citado Recurso y ordenó al propio tiempo la remisión a esta Sala de las actuaciones así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante la misma, en el ejercicio de sus respectivos derechos, en el plazo improrrogable de quince días.

CUARTO.- Comparecidas las partes ante esta Sala, se dio traslado a la Fiscalía Togada para la formalización del anunciado recurso, lo que efectuó en escrito de fecha 3 de mayo de 2011, articulando como motivos de casación los siguientes:

Primero.- Por la vía que autorizan *los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional, en concreto *del artículo 24.1* de la Constitución, por quebranto

de la tutela judicial efectiva.

Segundo.- Por infracción de ley, con apoyo en el artículo 849.1º de la Ley criminal adjetiva, estimando infringido, por indebida inaplicación, un precepto penal sustantivo cual es el artículo 106 del Código Penal Militar, en el que, conforme a los hechos probados, debió subsumirse la conducta del procesado.

QUINTO.- Habiéndose dado traslado a la acusación particular para que formalizara la anunciada impugnación, así lo llevó esta a cabo en escrito de fecha 14 de junio de 2011, articulando como motivos de casación los siguientes:

Primero .- Al amparo procesal de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24.2-sic.- de la Constitución, que regula el derecho a la tutela judicial efectiva.

Segundo .- Igualmente por la vía que autorizan los artículos 852 de la Ley penal adjetiva y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, ante la existencia de pruebas suficientes de cargo.

Tercero. - Al cobijo procesal del artículo 849.2º de la Ley criminal ritual, por infracción de ley por error de hecho en la apreciación de la prueba.

Cuarto. - Con fundamento en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al haberse conculcado el artículo 106 del Código Penal Militar.

SEXTO.- De los anteriores escritos de recurso se confirió traslado a la parte recurrida, a fin de poder impugnar su admisión o adherirse a los mismos, presentando ésta, dentro de legal plazo a contar del aludido traslado, escrito de fecha 7 de julio de 2011 en el que suplica la inadmisión, y, subsidiariamente, la desestimación, de los recursos formalizados por las razones que aduce y se dan aquí por reproducidas, interesando que se confirme íntegramente la resolución combatida.

SÉPTIMO.- No habiendo solicitado las partes la celebración de vista y no conceptuándola tampoco necesaria esta Sala, por Providencia de fecha 6 de septiembre de 2011 se señaló el día 21 de septiembre siguiente, a las 11:00 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo de los recursos interpuestos, lo que se llevó a efecto en dichas fecha y hora con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

Fundamentos

I.- RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR EL MINISTERIO FISCAL

PRIMERO.- Por la vía que autorizan los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial entiende el Excmo. Sr. Fiscal Togado, en el primero de los motivos de casación en que aparece articulado el

recurso que formula, haberse conculcado el artículo 24.1 de la Constitución por quebranto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, fundado en o sobre la base de una valoración de la prueba practicada que estima como de todo punto ilógica e irracional, por entender que la inferencia efectuada por el Tribunal "a quo" sobre un supuesto consentimiento de la Soldado Doña Emma a la conducta de su superior objeto de enjuiciamiento resulta manifiestamente irrazonable e ilógica y, por lo tanto, infundada en derecho la Sentencia que ha aplicado éste sobre la base de aquella, vulnerándose así el invocado derecho esencial a la tutela judicial efectiva.

A través de la vía casacional elegida para impugnar el factum de la Sentencia de instancia tal y como viene estructurado en esta y por los razonamientos que el motivo contiene, trata la recurrente de interesar en esta sede la revisión de la racionalidad de la inferencia contenida en el relato probatorio a tenor de la cual al acceder a sentarse sobre las rodillas del Brigada Don Adrian la Soldado Doña Emma sabía -o, al menos intuía o sospechaba- las intenciones libidinosas de aquel hacia ella, y, sobre todo, aceptó o consintió tales propósitos.

Hemos dicho recientemente, en nuestra *Sentencia de 13 de mayo de 2011*, que "como afirma el Tribunal Constitucional en su ya lejana *Sentencia 13/1987, de 5 de febrero*-y en análogo sentido en las *SSTC 55/1987, de 13 de mayo, 22/1994, de 27 de enero y 102/1995, de 26 de junio*, entre otras-, <<el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, que consagra el art. 24 de la CE, comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que, por regla general, es una sentencia que se pronuncie sobre las pretensiones y cuestiones litigiosas desarrolladas por las partes en el proceso. El art. 120.3 de la CE establece que las sentencias serán siempre motivadas y la relación sistemática de este precepto con el art. 24 lleva a la conclusión ineludible de que el ciudadano que tiene derecho, como tutela efectiva, a la sentencia, la tiene también al requisito o condición de motivada. Esta norma constitucional de necesaria motivación de las sentencias tiene su origen en exigencias de organización del Poder Judicial, como lo demuestra la colocación sistemática del art. 120.3 y expresa la relación de vinculación del Juez con la Ley con el sistema de fuentes del Derecho dimanante de la Constitución. Mas expresa también un derecho del justiciable y el interés legítimo de la comunidad jurídica en general de conocer las razones de la decisión que se adopta y, por tanto, el enlace de esa decisión con la Ley y el sistema general de fuentes, en cuanto aplicación de ellas que es. De este modo, entraña violación del derecho establecido en el art. 24.1 de la CE una sentencia carente de motivación o cuya motivación no fuera reconocible como aplicación del sistema jurídico ...>>. Más concretamente, afirma el Juez de la Constitución en su *Sentencia 116/1986, de 8 de octubre*, que <<el art. 24 de la CE impone a los Jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido o en otro. Cuando la Constitución-art. 120.3- y la Ley exigen que se motiven las sentencias imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan. Este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado, facilitando al tiempo y, en su caso, el control por parte de los órganos judiciales superiores. Pero la exigencia de motivación suficiente es sobre todo una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad>>. Y en el mismo

sentido se pronuncian las *SSTC 20/1993, de 18 de enero, 22/1994, de 27 de enero y 177/1994, de 10 de junio*. Por último, la *STC 163/2008, de 15 de diciembre*, establece que <<el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE conlleva el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de la tutela judicial efectiva. Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (*SSTC 61/2008, de 26 de mayo, F. 4; 89/2008, de 21 de julio; 105/2008, de 15 de septiembre, F. 3, por todas*)>>".

Pero si, ciertamente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo requiere que se dé una respuesta expresa a las pretensiones de las partes, sino que dicha respuesta esté suficientemente motivada, dando razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado, no es menos cierto que, como señala esta Sala en la *precitada Sentencia de 13 de mayo de 2011*, siguiendo la *STC 116/1998, de 2 de junio*, "dicho deber de motivación <<no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (*STC 14/1991*), es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla (*SSTC 28/1994, 153/1995 [RTC 1995, 153] y 32/1996*)>>. En el mismo sentido, *SSTC 66/1996 y 115/1996*. Como afirma a este respecto nuestra *Sentencia de 18 de abril de 2005 -R. 86/2004-, seguida por las de 7 de julio y 11 de diciembre de 2008, 14 de mayo de 2009 y 16 de septiembre de 2010*, <<la debida motivación de las resoluciones judiciales deriva directamente de las exigencias del Estado de Derecho, y de la vinculación de Jueces y Tribunales al imperio de la Ley en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de manera que a través de los razonamientos que la Resolución incorpora trasciende el criterio racional de interpretación de la norma, sobre todo para conocimiento de las partes y para la viabilidad del control jurisdiccional a través del sistema de Recursos establecidos (*STC 2/2004, de 14 de enero y 8/2004, de 9 de febrero y nuestras Sentencias 15.03.2004; 30.04.2004; 17.07.2004; 20.09.2004 y 03.10.2004*)>>, indicando, a su vez, la *Sentencia de esta Sala de la misma fecha 18 de abril de 2005 -R 101/2004-*, seguida por la de 11 de diciembre de 2008, que <<el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a los Jueces y Tribunales a motivar las resoluciones judiciales que dicten. Ello implica, entre otras cosas, que las resoluciones judiciales deben contener los elementos que permitan conocer los criterios jurídicos que fundamentan su decisión. Y no sólo eso, sino que además la resolución debe ser fundada en Derecho, de suerte que una Sentencia arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable nunca podrá ser considerada "fundada en Derecho" (*SSTC n° 55/03, 147/99, 25/00, 87/00*) ... En definitiva, lo esencial a los efectos de cumplir la exigencia de motivación impuesta por el art. 120 de la CE, es que la Sentencia contenga, aunque no sea de forma extensa, los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, pues el principio de

motivación de las Sentencias lo único que determina en ortodoxa exigencia es que la fundamentación de aquellas revele, explícita o implícitamente, las razones que llevan a la decisión judicial, habida cuenta que lo importante de los razonamientos y consiguiente motivación de toda Sentencia es que guarden relación y sean congruentes con el problema que se resuelve, así como que a través de los mismos puedan las partes conocer el motivo de la decisión a efectos de su posible impugnación y permitir a los órganos judiciales superiores ejercer la función revisora que corresponda >>".

A estos efectos, la *Sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 2011*, siguiendo *nuestras Sentencias de 7 de julio y de 11 de diciembre de 2008*, afirma que "la exigencia de motivación del art. 120.3 de la CE tiene por finalidad tanto expresar el razonamiento jurídico por medio del cual se aprecian unos determinados hechos declarados probados y se aplican las normas jurídicas correspondientes, como también el análisis de las pruebas practicadas y los criterios que han servido para su valoración (STC 94/1990). Ello, sin embargo, no significa que se exija un análisis descriptivo de las pruebas practicadas, sino la determinación de la resultancia fáctica derivada de las mismas conforme el principio de libre valoración".

SEGUNDO.- Pues bien, en el primer motivo de casación articulado por el Ministerio Fiscal se alega por la parte recurrente la conculcación del derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva por causa de la ausencia de un razonamiento lógico para llegar, por parte del Tribunal "a quo", tras el análisis de la prueba practicada, a la conclusión que se plasma en el relato probatorio de la resolución impugnada, según la cual la Soldado Doña Emma al sentarse sobre las rodillas de su superior jerárquico, Brigada Don Adrian , aceptó o consintió los tocamientos de que fue objeto por este en sus genitales .

En el caso de autos, al fijar el factum sentencial el Tribunal de instancia ha otorgado -como afirma, en el Tercero de los fundamentos fácticos de la Sentencia impugnada, integrante de los fundamentos de convicción-, plena credibilidad a la declaración de la acusadora, Soldado Emma , en orden a declarar probados los hechos que como tales se relatan en el Primero de los antecedentes factuales de aquella resolución jurisdiccional, si bien el órgano jurisdiccional "a quo" introduce en el relato probatorio una deducción o inferencia -pues no hay referencia a tal extremo en el relato de la hoy recurrente- según la cual la Soldado Emma se sentó sobre las rodillas del Brigada Adrian "sabiendo, o al menos, intuyendo o sospechando y aceptando que las intenciones de éste eran de carácter o naturaleza libidinoso", sin que, a lo largo del relato sentencial y, más en concreto, en "la declaración de la acusadora" -que, según el fundamento de convicción es la "única y exclusiva prueba en que se basa" el relato de hechos probados contenido en el Primero de los antecedentes fácticos-, exista dato o extremo alguno que apoye no ya la pertinencia sino, más aún, la racionalidad de dicha conclusión que se intercala por el órgano "a quo" en el desarrollo cronológico del episodio que lleva a cabo en el relato histórico, sin que ningún elemento fáctico fundamente o avale dicha inferencia, pues, como atinadamente aduce el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su cuidado escrito de recurso, "antes al contrario, abundan los [datos fácticos] que, igualmente fijados por el Tribunal a quo, conducen inexorablemente a tener aquella [inferencia] por absolutamente ilógica y arbitraria".

Hemos dicho en *nuestra Sentencia de 30 de abril de 2009*, siguiendo la de *30 de abril de 2007*, que "cuando la valoración de la prueba que conduce al hecho probado no sea razonable por ilógica o insuficiente, <<tal

insuficiencia o incoherencia interna en la valoración afectará a la propia existencia de la prueba>>".

En el caso de autos el Tribunal sentenciador afirma otorgar absoluto crédito a las manifestaciones de la Soldado Emma , declarando como probado, en síntesis y secuencialmente, que la reunión a solas en el Cuarto de la Banda de Música de la Unidad entre el acusado, Brigada Adrian y la acusadora, Soldado Emma , se produjo porque el primero lo "sugirió" a esta última; que el Brigada Adrian , una vez en aquel Cuarto, "le pidió a la Soldado que se sentara sobre sus rodillas", a lo que esta "se negó en un primer momento", si bien "después de que éste insistiera dos veces más de forma un tanto más exigente o imperativa", la Soldado Emma terminó "por acceder a su solicitud" y "se sentó sobre las rodillas del acusado"; que, una vez que estaban en dicha posición, "el acusado puso una de sus manos sobre uno de los muslos de la acusadora y de forma repentina, la deslizó sobre la pierna hasta llegar a tocarle sus genitales"; "que, "sobresaltada por la actuación tan atrevida del acusado", la Soldado Emma "se incorporó de donde estaba poniéndose en pie, y en ese momento el acusado volvió a repetir el mismo gesto"; y que "entonces la Soldado Emma , después de pedir permiso se retiró ausentándose de la habitación donde se hallaban".

Pues bien, en este conjunto fáctico no existe un solo dato o circunstancia que avale la racionalidad de la declaración que se lleva a cabo por el Tribunal sentenciador en el Primero de los Hechos Probados según la cual la Soldado Emma se sentó sobre las rodillas del Brigada Adrian "sabiendo, o al menos intuyendo o sospechando y aceptando que las intenciones de éste eran de carácter o naturaleza libidinoso", por lo que un análisis de la prueba practicada y de los criterios que han servido para su valoración obliga a concluir que no nos encontramos ante una deducción o inferencia lógica sino ante una mera conjetura de la Sala de instancia.

El Tribunal de instancia, que asevera, en el fundamento de convicción, que el relato de hechos probados contenido en el Primero de los Antecedentes de Hecho de la resolución impugnada a que hemos hecho mención se basa, "como única y exclusiva prueba", en la declaración de la acusadora, "<<víctima del delito>> y el único testigo presencial de los hechos", de la que el órgano "a quo" afirma "que, por cierto, durante su manifestación ante el Tribunal se mostró con visos de gran sinceridad", añadiendo que "concurren, a nuestro parecer, los requisitos que la jurisprudencia ha exigido para otorgar esta validez como fuente de prueba a este tipo de declaraciones, pues no existen, o al menos no se han acreditado, los móviles espurios o de animadversión que pudieran teñir de inveraz, por <<interesada>>, la declaración de la víctima, y la persistencia en la narración de estos hechos ha sido igualmente acreditada desde el primer momento en que se efectuó hasta el momento del juicio en la Vista Oral", fundamenta aquella inferencia acerca de que la Soldado Emma sospechó o intuyó, y, sobre todo, aceptó o consintió, las torcidas intenciones que hacia ella albergaba el Brigada Adrian en que, como se afirma en el fundamento de convicción, "la conducta del acusado que ha sido base de la acusación, tanto pública como privada, era conocid[a] y tolerad [a] o aceptad[a] por la acusadora", todo ello con base, en síntesis, tanto en la tardanza en poner en conocimiento o denunciar los hechos -lo que se hizo al cabo de "casi o más de cinco meses"-, como en que, después de que aquellos sucedieran, y a la vuelta de su permiso de verano, aunque la acusadora "modificó esa especialísima relación de confianza y cordialidad que hasta entonces mantenía con el acusado", "no la abandonó del todo", actitud que, a juicio del Tribunal de instancia, "se compadece mal con el sentimiento de afrenta, vejación o

humillación que comporta un acto como el del acusado si se hubiera llevado a cabo, como ahora pretende ella, sin su más mínimo consentimiento", y, finalmente, en el mismo desarrollo y realización de los hechos, aspecto que resulta, a juicio del órgano sentenciador, de destacada importancia para alcanzar a perfilar con total exactitud la dimensión de los mismos, estimando, en tal sentido, "verdaderamente asombroso que una persona como Emma, que tiene el suficiente conocimiento de la naturaleza de las relaciones íntimas entre hombres y mujeres, acceda a sentarse sobre las rodillas de un hombre sin pensar que los acontecimientos se puedan producir como efectivamente se produjeron", no pudiendo colegirse que la conducta del Brigada Adrian "fuera para ella absoluta y totalmente imprevisible, que en ningún modo Emma tuviera <<in mente>> que la intención del acusado cuando le dijo que se pusiera allí no era para cumplir sus deseos libidinosos y a pesar de ello, consintió en colocarse en esa posición, admitiendo de esta forma que entre ambos, él y ella, se iban a llegar a ese o parecido tipo de intimidad".

TERCERO.- Comenzando por el análisis del desarrollo y realización de los hechos, ha de ponerse de relieve que, existiendo, como en el caso de autos, prueba racionalmente obtenida y regularmente practicada hemos dicho reiteradamente -*Sentencias, entre otras, de 26.12.2003, 22.11.2004, 10y25.10.2005, 10.02.2006, 03.12.2007y30.04.2009*- que "su valoración corresponde al Tribunal del enjuiciamiento que actúa asistido de la irrepetible inmediación", de manera que, "en principio, ni cabe su revaloración en el trance casacional ni esta pretensión forma parte como regla general del ámbito del Recurso extraordinario de Casación", lo cual no equivale, como dicen *nuestra citada Sentencia de 03.12.2007*, a la inmunidad o exención de cualquier posible control que acerca de la prueba, incluso la personal, control que corresponde a esta Sala.

En consecuencia, en este caso, partiendo de que existe prueba personal válidamente obtenida y regularmente practicada, si bien es cierto que, como hemos indicado en *nuestra Sentencia de 3 de diciembre de 2007, seguida por las de 30 de abril de 2009y 17 de junio de 2010*, no "cabe su revaloración en el trance casacional ni esta pretensión forma parte como regla general del ámbito del Recurso extraordinario de Casación (*Sentencias 26.12.2003, 22.11.2004, 10.10.2005, 25.10.2005y10.02.2006*, entre otras). Lo cual no equivale a la inmunidad o exención de cualquier posible control que acerca de la valoración de la prueba, incluso la personal, corresponde a esta Sala, en particular en lo que se refiere a su racionalidad y la suficiencia de la actividad probatoria (*nuestras Sentencias 06.10.2006, 16.10.2006, 15.12.2006yrecientemente 14.11.2007*), sin interferir en aquella inmediación que en todo caso ha de exteriorizarse a través de un razonamiento susceptible de control objetivo en vía de Recurso, porque el Tribunal sentenciador debe dar cuenta del uso que haga de la inmediación y no solo ampararse en su mera concurrencia, como se dice en las *Sentencias 21.11.2003y16.10.2007 de la Sala 2ª* de este Tribunal Supremo: cobrando así sentido la apreciación en conciencia que se proclama en los arts. 322 *Ley Procesal Militar* y 741 *LE.Crim*", añadiendo que "el control sobre la valoración de la prueba se acentúa por la inexistencia de la doble instancia penal, en que el órgano de Casación cumple la finalidad de depuración fáctica probatoria que correspondería al órgano de Apelación, que es el argumento en que decisivamente se basan tanto el Tribunal Constitucional (*STC. 51/2005, de 14 de marzo, 116/2006, de 24 de abril y 136/2006, de 8 de mayo*) como este Tribunal Supremo (*Sentencias de la Sala 2ª 08.02.2000, 04.12.2000, 20.04.2005, 22.11.2005y14.12.2006*, y de esta Sala 5ª 21.06.2004), para sostener la observancia en nuestro sistema procesal de lo dispuesto

en el art. 14.5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", teniendo en cuenta que lo que en el presente caso se está denunciando por el Ministerio Fiscal es una arbitraria valoración por el Tribunal de instancia de la prueba practicada, hemos de entrar en el análisis de dicha valoración probatoria, examinando al efecto la racionalidad y lógica de los argumentos utilizados en la instancia para efectuar tal valoración.

La vía casacional elegida por el Ministerio Fiscal es una de las que resultan procesalmente admisibles, desde el momento en que la acusación pública se atiene al contenido del *factum sentencial* en el que se describe la conducta que estima subsumible en el artículo 106 del Código Penal Militar, cuya indebida inaplicación aduce en el siguiente motivo de impugnación. Ciertamente, la vía elegida no agota las posibilidades impugnatorias frente a la Sentencia tal y como viene estructurada y por los razonamientos que contiene, pero insistimos en la viabilidad procesal de la que se ejerce en la medida en que no se trata de actuar por dicha parte la denominada "presunción de inocencia invertida o al revés" frente a una Sentencia absolutoria, sino de interesar en esta sede la revisión de la racionalidad de la inferencia relativa al consentimiento de la Soldado Emma para que el Brigada Adrian le hiciera objeto de los tocamientos, cuya apreciación por el Tribunal de instancia -o, al menos, su consideración de no haber quedado probada su inexistencia- determina que se haya dado lugar a la absolución del acusado -Sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2008, siguiendo la de la Sala 2ª de este Tribunal Supremo 266/2008, de 7 de mayo-.

La Sentencia constituye unidad intelectual, dentro de la cual los hechos probados se han de corresponder, como afirma nuestra Sentencia de 2 de diciembre de 2008, "con el resultado de una verdadera prueba valorada por el Tribunal conforme a argumentos explicitados de manera que podamos verificar y controlar en casación su racionalidad y adecuación a las reglas de la lógica y de la común experiencia".

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

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

Y, finalmente, nuestra Sentencia de 3 de octubre de 2006 indica

que "hemos dicho (y no existe contradicción por ello, en contra de la tesis del Ministerio Fiscal), de un lado, que: a) resulta inaceptable esgrimir la llamada <<presunción de inocencia al revés>>, porque ello representaría el ejercicio de un inexistente derecho del reclamante a obtener una condena o sanción en virtud de la valoración de unas pruebas que la Sala de instancia no considera de suficiente signo incriminatorio, es decir, una imposible inversión en contra del reo de ese derecho fundamental (*STS Sala V, 3 de marzo de 2.003*). b) De otro lado, que, excepcionalmente, pueda alegarse (y en su caso, estimarse) que la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia es totalmente arbitraria por irracional, pues en estos casos, dicha sentencia es infundada y, por ende, nula. Todo ello porque, como hemos dicho en ocasiones precedentes, un Estado de Derecho no puede permitir la existencia de sentencias arbitrarias, siendo a estos efectos indiferente que quien esgrima tales supuestos sea un particular o representante del Estado, pues la arbitrariedad (que prohíbe la Constitución Española) es denunciable por todos, no circunscribiéndose por tanto al ámbito de los particulares (*SSTS Sala V, de 19 de mayo y 23 de junio de 2.003, 9 de febrero de 2.004*). El problema, pues, no radica en la admisibilidad o no de que ... se alegue la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (que, como hemos dicho, esta Sala admite), sino en deslindar caso por caso cuándo el verdadero objetivo de un recurso de esta clase es [el] de denunciar la <<aplicación indebida de la presunción de inocencia>>, o, por el contrario, el de esgrimir una verdadera y genuina vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que no siempre será fácil".

En definitiva, cuando, como en el presente caso hace la Sala, se interprete que el Ministerio Fiscal denuncia en casación que el "iudicium facti" efectuado por el Tribunal de instancia no se adecua a las reglas de la racionalidad, la lógica, la experiencia o la sana crítica, resultando irracional, ilógico, arbitrario o contrario a las reglas de la experiencia o la sana crítica, es decir, cuando la acusación alegue una genuina vulneración del derecho esencial a la tutela judicial efectiva, esta Sala de Casación procederá a entrar en la cuestión de fondo suscitada por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, esto es, en el examen, en sede casacional, de la valoración probatoria de instancia.

Como dicen *nuestra Sentencia de 20 de septiembre de 2004*, esta *Sala* ha reconocido la legitimidad del Abogado del Estado -y, obviamente, la de las acusaciones en el proceso penal- "para alegar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en los supuestos -entre otros- de una valoración irracional e ilógica de la prueba o falta de motivación de las Sentencias".

Y en el mismo sentido nos hemos pronunciado en *nuestras Sentencias de 24 de enero de 2007 y 22 de enero, 18 de marzo, 12 de noviembre y 16 de diciembre de 2010*, a cuyo tenor esta Sala, de conformidad con una reiterada Jurisprudencia, ha dicho que puede alegarse "la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando los Tribunales realicen una valoración irracional de la prueba, pues ello equivale a una verdadera denegación de dicha tutela", si bien lo que no puede hacerse "al socaire de una hipotética vulneración de dicho derecho es plantear sin decirlo lo que en la Doctrina se denomina <<la presunción de inocencia invertida>>. Así las cosas lo que habremos de analizar en este caso es si el Tribunal ha efectuado o no una valoración irracional de la prueba o si, por el contrario, se trata de un supuesto claro de presunción de inocencia invertida, pues de ser ello así, el motivo está condenado al fracaso".

En suma, la cuestión a dilucidar en este caso es si el Tribunal de

instancia, al valorar el acervo probatorio que tuvo a su disposición, ha expresado su decisión en términos de lógica y razonable argumentación, que colmen el derecho a la tutela judicial efectiva que promete el artículo 24.1 de la Constitución, o ha incurrido en la arbitrariedad que el artículo 9.3 de la Constitución Española proscribe, vulnerando aquél derecho fundamental.

Dicho lo cual procede, ya sin más, entrar a enjuiciar la valoración efectuada por el Tribunal sentenciador de los medios probatorios de que dispuso, y ello, como dicen nuestras nombradas *Sentencias de 23.06.2003, 03.10.2005 y 22.01, 18.03, 12.11 y 16.12.2010*, "a los solos fines de determinar si las conclusiones fácticas de la resolución judicial han sido alcanzadas de manera irracional o arbitraria".

CUARTO.- Pues bien, centrándonos ya en la eventual arbitrariedad de la Sentencia dictada en el caso de autos, del examen del *factum sentencial* y de los fundamentos de la convicción resulta palmario que la valoración que ha efectuado en dicha resolución el Tribunal de instancia de la existencia de consentimiento de la Soldado Emma a la actuación sexual que sobre ella llevó a cabo el Brigada Adrian resulta contraria a la lógica, la racionalidad, la experiencia y la sana crítica.

La Sala, al hilo del recurso interpuesto por la Fiscalía Togada, no puede compartir el criterio del Tribunal "a quo" en cuanto a consignar como expresamente probado el hecho, básico y relevante a efectos de la calificación jurídica de la conducta, de la concurrencia del consentimiento o aceptación de la víctima, cuya existencia se incorpora al *factum* en base a apreciaciones y consideraciones intuitivas por infundadas y expresadas en términos apodícticos, por incontrovertibles. Dicho de otro modo, la estimación de la concurrencia -o, en su caso, de la ausencia- del consentimiento, en cuanto excluyente de la tipicidad, no puede ser fruto de la intuición, el presentimiento o la mera conjetura.

En efecto, el Tribunal de instancia realiza una inferencia errónea e ilógica que conduce a la incorrecta falta de subsunción de los hechos en el tipo de abuso de autoridad configurado en el artículo 106 del Código Penal Militar.

Del relato de hechos probados de la Sentencia impugnada resulta que el órgano sentenciador considera probado que fue el Brigada Adrian, superior jerárquico de la Soldado Emma, quien sugirió a esta última "que se reuniera con él y a solas" en un local de su Unidad para conversar, lo que ya habían hecho en otras ocasiones; que, una vez ambos en el Cuarto de la Banda de Música, el Brigada "pidió a la Soldado que se sentara sobre sus rodillas, a lo que ella se negó" y fue solo después de que el Brigada "insistiera dos veces más de forma un tanto más exigente o imperativa" cuando la Soldado terminó por acceder a lo que de esa manera se le requería y se sentó sobre las rodillas del Brigada; que, una vez que estaban en esta posición, el Brigada Adrian puso una de sus manos sobre uno de los muslos de la Soldado Emma, "y de forma repentina, la deslizó sobre la pierna hasta llegar a tocarle sus genitales"; que, "sobresaltada por la actuación tan atrevida" del Brigada, la Soldado "se incorporó de donde estaba poniéndose en pie", momento en que el Brigada "volvió a repetir el mismo gesto"; y que entonces la Soldado "después de pedir permiso se retiró ausentándose de la habitación" donde se hallaban.

Pero en este desarrollo secuencial de los hechos, que sigue, como

se afirma en los fundamentos de convicción -antecedente de hecho Tercero-, la declaración de la Soldado Emma -"única y exclusiva prueba en que se basa" el relato probatorio-, introduce el Tribunal sentenciador una inferencia, a saber, que, al momento de sentarse, tras haberle insistido el Brigada Adrian , ante la primera negativa de la Soldado a su primera petición, hasta dos veces más -estas últimas "de forma un tanto más exigente o imperativa", lo que permite entender que ya la primera vez lo que formuló el Brigada Adrian a la Soldado Emma fue, dado que lo hizo con exigencia o imperatividad, algo más que una petición, es decir un requerimiento o conminación, como, sin duda, lo fue las dos siguientes, en que el grado o nivel de dicha exigencia o imperatividad aumentó-, la Soldado Emma lo hizo "sabiendo, o al menos, intuyendo o sospechando y aceptando que las intenciones de éste eran de carácter o naturaleza libidinoso".

En definitiva, la tesis de la Sala de instancia según la cual no es posible subsumir los hechos declarados probados en el artículo 106 del Código Penal Militar descansa, exclusivamente, en el hecho de entender que la actuación del Brigada Adrian fue aceptada o consentida por la Soldado Emma , quien, al sentarse finalmente sobre las rodillas del aludido Suboficial lo hizo "sabiendo, o al menos, intuyendo o sospechando y aceptando que las intenciones de éste eran de carácter o naturalezas libidinoso", lo que lleva al Tribunal "a quo" a concluir que la acción del superior "no se realizó sin el consentimiento de la pretendidamente <<ofendida>>, o al menos, este extremo no ha quedado probado" con certeza indubitada, remitiéndose, en orden a esta ausencia de prueba de la falta de consentimiento, a los fundamentos de convicción Tercero a Octavo.

Pues bien, la inferencia de que se trata, con base a la cual entienden los Jueces "a quibus" que el Brigada Adrian llevó a cabo los hechos que se le imputan -poner una mano sobre uno de los muslos de la Soldado Emma y deslizarla de forma repentina sobre la pierna de esta hasta tocarle los genitales para, luego que la Soldado, sobresaltada por la actuación del Brigada, se incorporó poniéndose en pie, volviera el Brigada Adrian a tocarle los genitales- con el consentimiento de la Soldado Emma , y sin que, en todo caso, haya quedado probada la falta de tal consentimiento, resulta, a la vista de cómo sucedieron los hechos y del conjunto del relato histórico, de todo punto irrazonable, ilógica y arbitraria, pues en el relato fáctico no existe un solo dato o extremo que avale la razonabilidad de la conclusión según la cual la Soldado de que se trata hubiera debido, o podido, intuir o sospechar en su superior jerárquico unas intenciones de carácter o naturaleza libidinoso, y, menos aún, que hubiere aquella aceptado una actuación sobre ella del Brigada presidida o inspirada en tales propósitos o intenciones.

El Tribunal "a quo" da por acreditado de modo arbitrario, por completamente ilógico e irracional, el hecho de que la Soldado Emma consintió y aceptó la desviada actuación llevada a cabo sobre ella por su superior, Brigada Adrian , entendiendo, en definitiva, que la circunstancia de haber accedido a sentarse sobre sus rodillas comporta el consentimiento de actos de naturaleza sexual como los que, según se describe en el relato probatorio, llevó a cabo aquel, que culminaron con el tocamiento, por dos veces, de los genitales de la Soldado. Se incorpora así al factum sentencial una consideración sobre la tolerancia, la aceptación o el consentimiento de la víctima de la actuación del Brigada Adrian que es consecuencia de una apreciación fundamentada en una concepción de "la naturaleza de las relaciones íntimas entre hombres y mujeres" muy alejada del entendimiento del derecho a la libre autodeterminación en el ámbito sexual que es propio de esta segunda década del presente siglo, concepción aquella en la que, al parecer, la mujer no sería otra cosa

que un mero objeto sobre el que, en cualquier momento, pueden satisfacerse las apetencias sexuales de un hombre de manera inopinada y sorpresiva.

De cualquier acto o conducta que se lleve a cabo entre dos seres humanos y que comporte alguna forma de contacto corporal puede, obviamente, sospecharse o representarse como posible una eventual intención lasciva, pero, desde luego, ello no autoriza a concluir que en uno o ambos de tales individuos por el mero hecho de llevar a cabo dicho contacto se persiga un propósito sexual, y, sobre todo, que se admita o consienta un contacto de dicha índole.

El que una mujer se sienta sobre las rodillas de un varón, aún en el hipotético supuesto de que cualquiera de ellos tenga "in mente" o se represente como eventualmente posible una pulsión o intención de índole sexual en el otro, no permite, en buena lógica, entender, sin más, como hace el órgano "a quo", que, no mediando ninguna relación de afectividad previa y constante en ese momento que pudiera justificar la actuación que se lleve a cabo, por el simple hecho de adoptar tal posición, aquella acepte y consienta cualquier clase de acto o comportamiento de carácter sexual en que, finalmente, se pudiera concretar o exteriorizar por el hombre aquella intención. La conclusión de la Sala de instancia de que el hecho de "colocarse en esa posición", es decir, sentada sobre las rodillas del Brigada, comportaba consentir en ser utilizada por este para saciar sus apetitos sexuales es de todo punto irrazonable.

Respecto al consentimiento en los abusos sexuales, dicen las *Sentencias de la Sala de lo Penal de 5 de enero -R. 11305/2007- y 5 de noviembre -R. 1767/2008-* de 2009 que "el desvalor de la acción estriba en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda considerarse, más allá de la pura aquiescencia formal o exterior, como verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual".

Para discernir si existe, o no, un consentimiento eficaz que, por provenir de una decisión libre, legitimaría el contacto sexual efectivamente acaecido, como es el caso, no es preciso por parte de la presunta víctima "un comportamiento activo, exteriorizando la oposición" -*Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010; R. 2722/2009-*, pues en la esencia de la oposición al contacto sexual se halla tanto la ausencia de consentimiento como la negativa expresa, presunta e incluso sobrevenida, siempre que dicha oposición de la víctima a los actos sexuales sea percibida por el autor.

En efecto, como dice la *Sentencia de la Sala de lo Penal de este Alto Tribunal de 3 de mayo de 2007 -R. 1521/2006-*, "en aquellos casos, como el presente, en los que se trata de discernir si existió o no un consentimiento que legitimara el contacto sexual efectivamente acaecido, está fuera de dudas que la negativa de la víctima puede ser expresa, presunta e incluso sobrevenida (cfr. *SSTS 771/2005, 14 de junio* y *644/2005, 19 de mayo*). Nuestro sistema, como es lógico, no impone a la persona que sufre un abuso sexual un formato específico para atribuir a su negativa el significado que sería propio de cualquier acto de afirmación de libertad sexual. Dicho con otras palabras, el rechazo de la víctima no puede sujetarse anticipadamente a reglas estereotipadas que sirvan de arriesgado criterio a la hora de decidir si un determinado episodio sexual ha sido o no efectivamente consentido. Bastará con que la víctima rehuse o decline un ofrecimiento sexual, sea cual fuere el formato con el que ese rechazo se escenifique, para que el delito pueda reputarse cometido. Será indispensable, eso sí, que la ausencia de consentimiento sea captada

por el autor y, pese a todo, éste haga prevalecer su afán libidinoso frente a la objeción de la víctima, menoscabando con ello su libertad sexual".

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, la existencia o no de consentimiento sólo puede afirmarse, o cuestionarse, a partir del relato de hechos probados que incorpora la Sentencia impugnada. En consecuencia, no puede ser compartida, a la vista del relato probatorio -en el que no se aprecia ni siquiera una aquiescencia formal de la víctima al ejercicio por su superior jerárquico de tocamientos sobre su muslo u órgano genital u otra cualquiera actividad sexual-, la afirmación que en este se contiene según la cual al momento de sentarse sobre las rodillas del Brigada Adrian la Soldado Emma no ya sabía, o, al menos, intuía o sospechaba, las intenciones de naturaleza salaz que aquél albergaba, sino que las aceptaba, es decir, las consentía, pues no solo no existe dato fáctico alguno en la descripción de hechos probados que avale la conclusión de que se trata y que se intercala por la Sala de instancia en el desarrollo cronológico de los hechos, sino que, por contra, son bastantes los que, fijados por el Tribunal "a quo", abocan ineluctablemente a haber de considerar dicha inferencia como arbitraria por ilógica, irrazonable y contraria a las reglas de la experiencia y la sana crítica.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta a estos efectos la naturaleza de la relación existente entre la Soldado Emma y el Brigada Adrian desde el mes de febrero de 2006 en que aquella se incorporó a la Agrupación de Transportes, hasta la fecha en que acaecieron los hechos.

Pues bien, según el factum sentencial, al momento de ocurrir los hechos, en el verano de 2007, dicha relación no era -y nunca lo había sido- sentimental o de afectividad, sino "de especial confianza", basada en la circunstancia de haber encomendado el Coronel Jefe de la Agrupación de Transportes, Don. Jesús Luis, al Brigada Adrian, cuando la Soldado Emma procedió a incorporarse a la Unidad, "que tuviera un especial cuidado con ella, ayudándole en todo lo que fuera necesario", a fin de superar los obstáculos que tuviera "para continuar con su profesión de militar", y ello en razón tanto de que, dentro de la Agrupación de Transportes, la Banda de Música era "un grupo reducido" en el que, por ello, "existía una mayor confraternización entre sus componentes y con su Jefe, el acusado", como de que, por la forma de ser del Brigada, muchos de sus subordinados, miembros de la Banda de Música, lo "hacían participe de sus problemas tanto personales, como profesionales sabedores de que en él encontrarían siempre apoyo o ayuda".

Fruto del cumplimiento por parte del Brigada Adrian de "esa encomienda" del Coronel Jesús Luis fue que efectivamente logró que la Soldado Emma -"de no muchas aptitudes personales", con "dificultades" para leer y escribir y para obtener el permiso de conducir, según el factum sentencial- alcanzara "un gran nivel de superación en sus problemas", lo que llevó a esta, sin duda, no solo a profesarle el debido agradecimiento -prueba del cual es que, a mediados del año 2006 y en el transcurso de un acto oficial al que acudieron sus padres, procedió a presentarles a estos al Brigada Adrian como "la persona que estaba procurando por su mejora y superación en todos los sentidos"-, sino, como es lógico, a extremar la confianza que todo militar ha de depositar en sus mandos, hasta llegar esta a ser, según el relato histórico, "especial".

En esa clase de relación de "especial confianza" o "especial cuidado" -ajena, pues, a cualquier connotación de índole o contenido sexual- ha de insertarse el hecho de que el Brigada Adrian y la Soldado Emma se hubieran reunido a

solas, "en otras ocasiones, con anterioridad" al momento de ocurrencia de los hechos, en el Cuarto de la Banda de Música de su Unidad para "conversar los dos sobre diferentes temas", por lo que, hasta el momento de ocurrir el episodio de que se trata la relación de ambos no había estado impregnada, en modo alguno, de tinte alguno sentimental o sexual, sino exclusivamente profesional, cualificada, además, por esa "especial confianza" que, lógicamente, la meritoria actitud mantenida hasta aquél momento por el Brigada Adrian para con una persona "de no muchas aptitudes personales", y, por ende, vulnerable, como era la Soldado Emma , hubo de inspirar a esta.

Es obvio que, en tales circunstancias y contexto, el hecho de que la Soldado Emma aceptara la sugerencia del Brigada Adrian , formulada poco antes del permiso de verano de 2007, para "que se reuniera con él y a solas en el Cuarto de la Banda de Música de su Unidad, como ya habían hecho ambos en otras ocasiones con anterioridad para conversar los dos sobre diferentes temas" en nada trasluce que dicha Soldado hubiera de sospechar, y ni siquiera intuir, que su superior jerárquico, hasta entonces tan celoso en cumplir estrictamente la encomienda del Coronel de procurar por su progreso profesional, albergara intenciones o propósitos lúbricos hacia su persona, pues no existía razón alguna para ello.

En segundo término, en cuanto a la circunstancia de haberse sentado la Soldado Emma sobre las rodillas del Brigada Adrian , del relato fáctico resulta palmaria la inicial negativa a hacerlo que, al primer requerimiento en tal sentido de este, expresó la Soldado, requerimiento que, según se deduce del texto del relato probatorio, ya se formuló por el Brigada de forma "exigente o imperativa". Pero es que la Soldado Emma persistió en su oposición a sentarse sobre las rodillas del Brigada Adrian , lo que llevó a este a insistirle por otras dos veces, "de forma un tanto más exigente o imperativa" que la primera, para que lo hiciera, lo que significa que ya la primera solicitud del superior jerárquico apareció teñida de exigencia o imperatividad, es decir, de tono de mando o imposición de voluntad, exigencia o imperatividad que este acentuó o aumentó en las dos siguientes ocasiones, lo que hizo que la Soldado Emma depusiera, al fin, su firme actitud de negativa y se sentara en las rodillas de su superior jerárquico, tal y como este, imperativa e insistentemente, le había requerido.

Y es a partir de este momento cuando, según entiende el Tribunal sentenciador, la Soldado Emma , al consentir "en colocarse en esa posición", lo hizo "admitiendo de esta forma que entre ambos, él y ella, se iban a llegar a ese o parecido tipo de intimidad", pues, a juicio del órgano "a quo", la conducta que, acto seguido, desarrolló el Brigada Adrian no era para ella "absoluta y totalmente imprevisible", no pudiendo colegirse, a su entender, que en ningún modo tuviera "in mente" que "la intención del acusado cuando le dijo que se pusiera allí no era para cumplir sus deseos libidinosos".

SEXTO.- La irrazonabilidad, y, por ende, la arbitrariedad de esta conclusión resulta de que, como acertadamente afirma el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su cuidado escrito de recurso, "existe una errónea identificación entre lo previsible o imprevisible de un acontecimiento y su aceptación en el primer caso. Obviamente, no todo lo que resulta previsible significa que, cuando su producción se hace depender de la voluntad de un tercero, se acepte, tolere o consienta. Por muy asombroso que le resulte al Tribunal de instancia y al margen de otras consideraciones ... el hecho de que una mujer acceda a sentarse sobre las rodillas de un hombre no ha de entenderse como que aquella admite y acepta que entre ambos iba a llegarse al tipo de intimidad

descrito y que, recordemos, consistió en poner por dos veces el hombre una de sus manos en los muslos de la mujer y deslizarla sobre sus piernas hasta llegar a tocarle sus genitales".

Pero es que, a mayor abundamiento, el Tribunal "a quo" para llegar a aquella conclusión descontextualiza los hechos hasta un punto realmente inconcebible.

Se prescinde del hecho de que, a pesar de la relación de "especial confianza" existente entre el Brigada y la Soldado, hubo aquel de requerir a Doña Emma hasta en tres ocasiones, la primera de manera exigente o imperativa y las dos últimas extremando aquella exigencia o tono de mando, para que la Soldado, constreñida o coartada de tal modo su voluntad por su superior, accediera, finalmente, a sentarse en sus rodillas.

Igualmente, y no obstante declararse probado el hecho de ser la Soldado Emma "persona de no muchas aptitudes personales", se concluye que, en la circunstancia de encontrarse a solas con un superior jerárquico al que no solo le unía "una relación de especial confianza", sino al que el mando militar común, Coronel Jesús Luis , había encomendado que "tuviera un especial cuidado con ella", y tras haberse negado varias veces a cumplir el requerimiento de este para que se sentara sobre sus rodillas, al aceptar finalmente hacerlo aceptó o admitió, y, en definitiva, consintió, la práctica de los salaces actos que sobre ella llevó a cabo el Brigada Adrian , haciendo abstracción de que para que pueda afirmarse que una actividad sexual ha sido consentida resulta precisa la constatación de la aceptación de la misma, y, en el presente caso, el relato descriptivo llevado a cabo en el factum sentencial no permite, en modo alguno, inferir que, a lo largo de la secuencia cronológica de desarrollo de los hechos, por la Soldado Emma se aceptara, ni expresa ni presunta o tácitamente, tener un encuentro sexual con el Brigada Adrian .

Por el contrario, del relato fáctico sentencial lo que se deduce es una ausencia de consentimiento, expreso o tácito, de la Soldado Emma al contacto sexual que, acto seguido a sentarse en sus rodillas, llevó a efecto sobre ella el Brigada Adrian , puesto que su voluntad fue constreñida por su superior jerárquico, con el que, además, a aquella le unía "una relación de especial confianza", para que se sentara sobre sus rodillas, siendo la ausencia de este consentimiento el dato relevante que permite concluir la oposición de la víctima.

Y, en tercer lugar, es evidente que el Brigada Adrian captó, desde el primer momento, la voluntad opositora, el rechazo, de la Soldado Emma , objeción que se proyecta tanto sobre los actos que precedieron a su actuación sexual sobre ella -de lo que es buena prueba el que hubiera de requerirle hasta tres veces en un tono de mando progresivamente más intenso que se sentara en sus rodillas-, como sobre la propia actividad sexual que, sin ofrecimiento previo alguno, el Brigada Adrian desplegó a continuación de forma sorpresiva y fulgurante, pues resulta buena prueba del rechazo de la Soldado Emma a la actividad sexual que sobre ella realizó el citado Brigada, rechazo que este captó, el hecho de que, una vez que, "de forma repentina", el Brigada deslizó una mano sobre los muslos de la Soldado "hasta llegar a tocarle sus genitales", Doña Emma quedó "sobresaltada por la actuación" del Brigada, alarma, susto o alteración del ánimo que no hubiera tenido razón de ser alguna de haber intuido o sospechado la víctima, y, más aún, aceptado o consentido, recibir una actuación sexual sobre ella por parte de aquel.

Pero es que, para mayor prueba de aquella ausencia de consentimiento, resulta que, tras ser objeto del primer tocamiento en sus genitales, la Soldado Emma , sobresaltada por una actuación de su superior que no solo debe calificarse de "atrevida", sino de abyecta y vil, "se incorporó de donde estaba poniéndose en pie", actitud de claro rechazo, oposición o negativa al trato de que era destinataria que no pudo pasar desapercibida al Brigada Adrian , no obstante lo cual este "volvió a repetir el mismo gesto", es decir, volvió a tocar los genitales a la Soldado Emma , ejecutando nuevamente sobre ella la actuación sexual respecto a la que era obvio que mostraba, con su inequívoca actitud, una patente reluctancia, repudio que, desde el primer momento, había llegado a su superior jerárquico con la suficiente nitidez y claridad, no obstante lo cual este persistió en su torpe proceder.

La escenificación por la víctima, al ponerse en pie, de su rechazo u oposición al contacto sexual fue patente, no obstante lo cual el Brigada Adrian hizo prevalecer, de nuevo, su lúbrico afán frente a la objeción al tocamiento de sus genitales que así de inequívocamente ponía de relieve la Soldado Emma .

SÉPTIMO.- Finalmente, en cuanto al dato que el Tribunal sentenciador resalta en los fundamentos de la convicción relativo a "la tardanza en poner en conocimiento o denunciar" los hechos -unos cinco meses-, y que el órgano "a quo" relaciona con la circunstancia de que después de sucedidos estos, y a la vuelta de su permiso de verano, la Soldado Emma aunque "modificó esa especialísima relación de confianza y cordialidad que hasta entonces mantenía con el acusado no la abandonó del todo", lo que "se compadece mal con el sentimiento de afrenta, vejación o humillación que comporta un acto como el del acusado si se hubiera llevado a cabo, como ahora pretende ella, sin su más mínimo consentimiento", carece el mismo de la virtualidad que pretende conferírsele a los efectos de probar la existencia de consentimiento en la víctima.

En primer lugar, hay que señalar que prueba evidente del sentimiento de afrenta, vejación o humillación que, por consecuencia de los hechos, embargó a la Soldado Emma es la "modificación" por parte de esta de su relación con el Brigada Adrian , debiendo explicarse que no la abandonara o cesara en ella "del todo", como, descontextualizando los hechos, exige el órgano "a quo", por varios factores, como son la propia configuración de la relación entre militares de muy distinto grado o empleo cuando uno de ellos resulta ser el jefe o mando directo del otro, las especiales características de la Banda de Música "como Unidad dentro de la Agrupación" de Transportes, en la que, como se declara en el relato probatorio, "existía una mayor confraternización entre sus componentes y con su Jefe, el acusado", e, incluso, por la gratitud, más o menos atenuada, que, razonablemente, habría de continuar profesando la Soldado Emma a quien, sin duda, había tenido "un especial cuidado con ella" y había procurado "por su mejora y superación en todos los sentidos".

Y, en segundo término, debe ser también ponderado a estos efectos tanto la propia personalidad de la Soldado Emma , que los hechos probados califican como "persona de no muchas aptitudes personales", como su extrema subordinación a quien era su inmediato superior jerárquico, que se refleja en la circunstancia de que, tras sufrir los tocamientos, solo "después de pedir permiso" a quien así había traicionado la relación de "especial confianza" hasta entonces existente entre ellos, "se retiró, ausentándose de la habitación donde se hallaban".

OCTAVO.- Por lo que concierne a la tardanza en denunciar los hechos, que la Sala de instancia relaciona con el anterior extremo, y que, a su juicio, pone de relieve el consentimiento o aceptación de la Soldado Emma a la actuación sobre ella del Brigada Adrian , esta Sala discrepa asimismo de dicha apreciación.

Afirma la *Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2003 -R. 2783/2001-* que la tardanza en denunciar una agresión sexual "debe ser valorada teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias" concurrentes, y, a su vez, la *Sentencia de la aludida Sala de lo Penal de 12 de diciembre de 2005 -R. 1719/2004-* indica que dicha demora "es explicable dado el entorno de los acusados y de la víctima".

Por nuestra parte, hemos puesto de relieve en la *Sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008*, que "en esta clase de delitos no es infrecuente la tardanza en denunciar los hechos por diversos motivos, entre ellos, y por sólo citar alguno, el de no sufrir un proceso de victimización secundaria. En efecto, no obstante dicha variedad en los motivos, las reacciones psicológicas de las víctimas se suelen explicar siguiendo una pauta general que divide en tres etapas el proceso de integración del delito en el fondo de las vivencias personales de la víctima. La primera fase, llamada <<etapa de desorganización>>, se caracteriza por el shock causado por el suceso. La víctima no sabe qué hacer, los sentimientos se entremezclan, la víctima experimenta miedo, vergüenza. La sensación de vulnerabilidad se acentúa. El miedo hace acto de presencia, provocando una desorientación general en la víctima. Este shock influirá de diversas maneras en la persona ofendida: particularmente en la decisión de denunciar o no. La segunda parte es de redefinición cognitivo-conductual. En este contexto la resolución de la víctima de revelar lo ocurrido dependerá de la personalidad y características de cada uno, tan variadas como lo son los supuestos de victimización. El proceso descrito se manifiesta claramente en este caso. En un principio, la denunciante desorientada sin saber qué hacer guarda silencio hasta que en una conversación informal con unas compañeras disipa sus temores, angustias y hace frente al problema. Nada de extraño tiene, pues, el comportamiento de la víctima. Antes por el contrario, su conducta se ajusta a los parámetros de actuación de quien se encuentra en la misma situación que ella. Por ello, este hecho por sí solo en nada influye a la hora de valorar su testimonio".

En el caso de autos, un análisis racional del contexto de intensa subordinación jerárquica en que los hechos se produjeron, de las especiales características de la Unidad a que pertenecía la víctima y de que era Jefe el Brigada Adrian , de la previa relación de confianza y cordialidad que hasta entonces mantenía con este la Soldado Emma y de la propia personalidad de esta última, son circunstancias que, unidas a los sentimientos de humillación y vergüenza que hechos tan execrables como los sufridos por Doña Emma originan en quienes los padecen aboca a concluir que la demora de casi cinco meses en formular la denuncia no obedeció a la mala fe, al capricho o a la mera frivolidad.

En conclusión, del juicio histórico se deduce que la actuación del Brigada Adrian practicando tocamientos en un muslo y en los órganos genitales a la Soldado Emma , estos últimos hasta por dos veces, no puede ser interpretada sino como una acción contraria a la voluntad inequívoca de esta última, sin que la inferencia que lleva a cabo el Tribunal de instancia dando por acreditada la aceptación

por la víctima de la lasciva conducta llevada a cabo sobre ella por su superior jerárquico sea lógica, racional o conforme a las reglas de la experiencia o la sana crítica, resultando, por ello, arbitraria, por lo que, estimando conculcado por ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24.1 de la Constitución, procede estimar el motivo.

NOVENO.- Alega el Ministerio Fiscal, como segundo motivo de casación, al cobijo procesal del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley al haberse conculcado, por indebida inaplicación, un precepto penal sustantivo cual es el artículo 106 del Código Penal Militar, en el que, conforme a los hechos probados, debió haberse subsumido la conducta del procesado, Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra Don Adrian .

De la estimación del anterior motivo resulta que la acción protagonizada por el procesado, Brigada Adrian , consistió, en definitiva, en poner una de sus manos sobre un muslo de la Soldado Emma cuando esta se encontraba sentada sobre sus rodillas y, de forma repentina, deslizar la mano sobre la pierna hasta llegar a tocarle sus genitales, acción esta última que el Brigada repitió cuando la Soldado, sobresaltada por el primer tocamiento, se había puesto de pie.

Con relación a la calificación jurídica de los hechos como legalmente constitutivos de un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a una inferior, del artículo 106 del Código Penal Militar, han de formularse algunas consideraciones fundamentales en dos ámbitos, a saber, el propiamente castrense y el general referido a toda persona como ciudadano titular de derechos fundamentales.

En el específico ámbito militar, y como indican las Sentencias de esta Sala de 20 de diciembre de 1999, 20 de septiembre de 2002, 12 de diciembre de 2003, 14 de noviembre de 2007, 3 y 18 de noviembre de 2008, 21 de octubre de 2009 y 22 de junio de 2011, entre otras, ha de tenerse presente lo que establecía el artículo 171 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, y vigentes al momento de ocurrencia de los hechos, que, al tratar de los deberes y derechos del militar, afirmaba respecto a éste que "la dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. Ningún miembro de los Ejércitos podrá hacer objeto a los demás, ni sufrir él mismo maltrato de palabra u obra, ni cualquier otra vejación o limitación indebida de sus derechos"; este artículo 171 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, que viene a ser sustituido en parte por la regla de comportamiento quinta de las enumeradas en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar-a cuyo tenor el militar "ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados. La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos"- , debía completarse, tal y como hemos precisado en nuestras Sentencias de 7 de abril y 12 de diciembre de 2003 y 18 de noviembre de 2008, con lo previsto en el artículo 99 del mismo cuerpo normativo, a tenor del cual quien ostenta el mando habrá de velar por los intereses de sus subordinados, "para que todos estén persuadidos de que se les trata con respeto y se les guarda la consideración que merecen".

A su vez, en el ámbito general, en cuanto el militar resulta ser

titular, al igual que el resto de sus conciudadanos, del derecho reconocido en el *artículo 15* de la Constitución Española, a cuyo tenor "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes", el alcance de dicho derecho ha de interpretarse con arreglo a lo previsto en el *artículo 10.2* del Texto Legal Fundamental, de acuerdo al cual "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

A éste último efecto, cabe recordar que el *artículo 5* de la *Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948*-"nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"- resulta ser el antecedente inmediato del *artículo 3 del Convenio Europeo* para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España mediante Instrumento de 4 de octubre de 1979, que en el ámbito regional europeo proclama que "nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes"; por su parte, en el ámbito universal el *párrafo primero del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España mediante Instrumento de 27 de abril de 1977, reproduce literalmente el aludido *artículo 5* de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, y específicamente proscriben la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes en dicho ámbito la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes -en lo que aquí es pertinente, su *artículo 16-*, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 y ratificada por España mediante Instrumento de 21 de octubre de 1987, con su Protocolo Facultativo de 18 de diciembre de 2002, ratificado por España mediante Instrumento de 4 de abril de 2006, y en el ámbito regional europeo el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes hecho en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987 y ratificado por España mediante Instrumento de 2 de mayo de 1989.

El *artículo 106 del Código Penal Militar* configura dentro de la legislación española una de las protecciones penales del derecho reconocido en el *artículo 15* de la Constitución, amenazando las conductas que suponen, según la *Sentencia de esta Sala de 20 de septiembre de 2002* siguiendo la de 2 de octubre de 2001 y seguida por las de 3 y 18 de noviembre de 2008, "un atentado contra la integridad moral de la persona cuyo respeto constituye, como ya hemos dicho, uno de los derechos fundamentales que se proclaman en el *artículo 15* de nuestra Constitución, configurándose como delito de abuso de autoridad, y por ello se incardina en el Capítulo III del Código Penal Militar que tiene aquella rúbrica, constituyéndose como un delito contra la disciplina que se protege en el Título V de dicho Código", valor de la disciplina que tiene una doble dirección: de inferior a superior y también de superior a inferior. El inferior debe respeto y obediencia a su superior, pero también el superior tiene el inexcusable deber militar de respetar la dignidad del inferior, tal como legalmente se proclama para cualquier miembro de los Ejércitos en el antes mencionado *artículo 171 de las Reales Ordenanzas*, y tras su derogación por la *Ley 39/2007*, en el *artículo 4.1, regla quinta*, de ésta.

En definitiva, en cuanto el militar resulta ser titular del derecho reconocido en el *artículo 15* de la Constitución, el *artículo 106 del Código Penal Militar* viene a configurarse, según señalan nuestras *Sentencias de 25 de noviembre de 1998, 20 de septiembre de 2002 y 18 de noviembre de 2008*, "como una de las

protecciones penales dentro de nuestro derecho positivo, del derecho reconocido en el artículo 15 de la Constitución, cuando establece que <<todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes>>", estribando la singularidad del ámbito castrense que se concreta en el aludido artículo 106, según las *Sentencias de esta Sala de 5 de diciembre de 2007 y 3 y 18 de noviembre de 2008*, en que, "dada la especial relevancia que el principio de jerarquía y el deber de obediencia tienen en las relaciones entre los miembros de las Unidades militares, resulta preciso que el poder otorgado al mando aparezca limitado, sin ningún resquicio ni fisura, por el más pleno respeto a los derechos fundamentales de los individuos en relación a los cuales se ejerce la jerarquía, pues <<otra cosa sería admitir la arbitrariedad y hacer factible que en la convivencia militar pudiera existir cualquier forma de vía abierta a actividades contrarias a la dignidad de la persona>>". Esa necesidad de garantía plena y obligada, en una convivencia social que es casi permanente y que está estructurada con base a la subordinación a las órdenes legítimas es la que justifica la oportunidad y necesidad de la previsión legal señalada, que se podría verificar en parte bajo la tutela de los tipos que contempla el Código Penal pero que, según dichas *Sentencias de 05.12.2007 y 03 y 18.11.2008*, "el legislador ha entendido que es preciso regular con las tipicidades específicas de las conductas señaladas para el ámbito militar por la especial configuración de las relaciones castrenses y por la naturaleza pluriofensiva del delito del art. 106, que afecta a bienes jurídicos militares, singularmente en la disciplina, además de a la dignidad humana".

DÉCIMO.- Reiteradamente ha señalado esta Sala que para determinar el concepto del trato inhumano o degradante que se conmina en el artículo 106 del Código Penal castrense ha de tenerse en cuenta, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 10.2 de la Constitución, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH-, intérprete del Convenio hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 ex artículo 32.1 de éste, ha integrado, entre los tratos inhumanos o degradantes, como afirman las antes citadas *Sentencias de esta Sala de 5 de diciembre de 2007 y 3 y 18 de noviembre de 2008*, en primer lugar, los que causan deliberadamente un sufrimiento físico o mental. En su *Sentencia de 18 de enero de 1978 -caso Irlanda contra el Reino Unido-* el TEDH delimita como inhumanos los actos que consistan en infligir dolor o tensión física o psíquica, sufrimiento, incomodidad, angustia apreciable, falta de sueño o alimentación y como degradantes los actos que rebajen el plano de la estimación, de la reputación, de la dignidad o provoquen situaciones patentes de desprecio que envilezcan, deshonren o humillen con afectación de la dignidad humana; además de en la citada *Sentencia*, en las de 25.04.1978, 25.02.1982, 28.05.1985, 27.08.1992, 09.12.1994, 28.11.1996 y 10.05.2001 el TEDH perfila el concepto de trato degradante, en los supuestos de afectación de la dignidad, en la existencia de humillación ocasionada por la conducta que los origina y en los efectos psicológicos desfavorables para la víctima.

Por otra parte, según ha venido poniendo de manifiesto esta Sala -*Sentencias, entre otras, de 23 de marzo de 1993, 12 de abril de 1994, 20 de diciembre de 1999, 2 de octubre de 2001, 20 de abril y 20 de septiembre de 2002, 5 de mayo de 2004, 5 de noviembre de 2005, 5 de diciembre de 2007, 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, 21 de octubre de 2009 y 22 de junio de 2011-*, "el trato degradante consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebaja, humilla y envilece al inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal, siendo preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad o que la humillación determinada por el maltrato llegue a un determinado nivel, conceptos de naturaleza circunstancial empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando

elartº 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en sus *Sentencias de 18 de enero y 25 de abril de 1978*".

Como hemos dicho en *nuestras Sentencias de 3,10 y 18 de noviembre de 2008*, "viene señalando, en efecto, el TEDH reiteradamente (por todas, sus recientes *Sentencias de 7 de julio de 1989 -caso Soering contra el Reino Unido-*, 6 de abril de 2000 -caso *Labita contra Italia-*, 29 de abril de 2002 -caso *Pretty contra el Reino Unido-*, 8 de noviembre de 2005 -caso *Alver contra Estonia-* y 3 de mayo de 2007 -caso de 97 miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y 4 más contra la República de Georgia-) que el artículo 3 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 <<debe considerarse una de las cláusulas primordiales del Convenio y que consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forma el Consejo de Europa. En contraste con las demás disposiciones del Convenio está redactado en términos absolutos, no previendo ni excepciones ni condiciones, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio no cabe en él ninguna excepción>>, además de que para que pueda apreciarse el trato inhumano o degradante a que se refiere dicho artículo 3 los malos tratos han de revestir un mínimo de gravedad, indicando que la apreciación de ese mínimo es cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso, especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc. (*Sentencias, entre otras, de 9 de junio de 1998 -caso Tekin contra Turquía-*, 10 de febrero de 2004 -caso *Gennadi Naoumenko contra Ucrania-* y 26 de septiembre de 2006 -caso *Wainwright contra el Reino Unido-*). Junto a esa exigencia de gravedad, la jurisprudencia del TEDH señala otro requisito que debe concurrir en el trato degradante, a saber (párrafo 67 de su *Sentencia de 18 de enero de 1978 - caso Irlanda contra el Reino Unido-*), que pueda crear en la víctima <<sentimientos de temor, de angustia e inferioridad, susceptibles de humillarle, de envilecerle y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral>>, así como que <<el sufrimiento y la humillación infligidos deben en todo caso ir más allá de los que comporta inevitablemente una forma concreta de trato o pena legítimos>> (*Sentencias en los casos Labita contra Italia, Valasinas contra Lituania y Alver contra Estonia, entre otras*), añadiendo que el trato degradante es aquel cuyo objeto es <<humillar y rebajar públicamente>>, de forma que se apodere de la víctima <<un sentimiento de terror e inferioridad>>, sin que, por otro lado, la ausencia de la intención de humillar y degradar a la persona afectada excluya de forma concluyente la estimación de una vulneración del artículo 3 del Convenio (*Sentencia de 16 de diciembre de 1997 -caso Raninen contra Finlandia-*)".

Y en el mismo sentido se pronuncian tanto el Tribunal Constitucional (*SSTC, entre otras, de 29 de enero de 1982, 11 de abril de 1985, 27 de junio y 19 de julio de 1990*- en esta última afirma que "como ya señalamos en la *Sentencia de 27 de junio* <<tortura>> y <<tratos inhumanos o degradantes>> son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus extremos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre, siendo necesario, para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes, que <<éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condenas>>-), 4 de julio de 1991 y 28 de febrero de 1994) como esta Sala, que en numerosas *Sentencias* -30.10.1990; 14.09.1992; 23.03.1993; 12.04.1994; 29.04.1997; 25.11.1998; 20.12.1999; 23.01.2001 y 01.12.2006, entre otras- viene haciendo hincapié en la humillación o degradación del inferior y en el desprecio del valor fundamental de la dignidad humana

para la configuración del tipo delictivo del artículo 106 del Código Penal Militar en su modalidad de trato degradante"; nuestras Sentencias de 28 de marzo y 12 de diciembre de 2003, 1 de diciembre de 2006, 11 de junio, 23 de octubre, 14 de noviembre y 5 de diciembre de 2007, 3, 10 y 18 de noviembre de 2008 y 22 de junio de 2011 afirman, siguiendo la de 25 de noviembre de 1998, que la apreciación del mínimo de gravedad de los malos tratos "es cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso, y especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc., debiendo analizarse también el hecho de que los tratos degradantes creen en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral".

Es decir, que para que la conducta del superior llegue a constituir trato degradante incardinable en el artículo 106, el atentado a la dignidad de la persona que de lugar a la lesión de su integridad moral ha de llevarse a cabo, según las Sentencias de esta Sala de 5 de diciembre de 2007 y 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, "de forma lo suficientemente grave hasta el punto de generarle sentimientos de humillación o vejación, tal como los mismos han sido descritos en las Sentencias del TEDH interpretativas del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convenio de Roma). Ese mínimo de gravedad, tiene que dar origen en el sujeto pasivo a sentimientos de temor, angustia o inferioridad, de vejación o de quebrantamiento de su resistencia física o moral (Ss. TEDH, citadas por la sentencia recurrida de 18.01.1978, 25.02.1982 y 10.05.2001)"; de idéntica manera, la STC 128/1990, citada por nuestras Sentencias de 5 de mayo y 27 de octubre de 2004, 18 de noviembre de 2005 y 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, afirma, en su Fundamento Jurídico Noveno, que "para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950, ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona", expresándose en parecidos términos la STC 119/1996, de 8 de julio, conforme a la cual "sólo pueden merecer tan graves calificativos los tratos que acarreen sufrimientos de una especial intensidad o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena".

En conclusión, el trato degradante para ser penalmente sancionado ha de lesionar la integridad moral que proclama y reconoce, para todos, el artículo 15 de la Constitución Española de forma lo suficientemente intensa como para que objetivamente pueda generarle al sujeto pasivo sentimientos de humillación o vejación, intensidad o gravedad que la Sala considera concurrente en los hechos tal y como han quedado declarados probados tanto en atención a los propios hechos en sí -el tocamiento hasta por dos veces de los genitales-, que alcanzaron, más que sobradamente, el mínimo de gravedad preciso para entender que son merecedores del calificativo de degradantes, como en razón del contexto en que se produjeron, de la condición de los sujetos activos y pasivo de los mismos, del sexo de la víctima, de su frágil -y, por consecuencia, vulnerable- personalidad y de los efectos en aquella de los hechos -dado que la Soldado Emma era, según los hechos probados, "una persona de no muchas aptitudes personales", cuya lábil personalidad pone de relieve el hecho de que no abandonara la estancia en que de forma tan nefanda había sido vejada sin antes pedir permiso para ello a su agresor-, lo que, sin duda, acentuó sus sentimientos de vergüenza, humillación, deshonra, envilecimiento, vejación y malestar; y ello aún cuando, como señalan las Sentencias de esta Sala de 20 de septiembre de 2002 y 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, no quepa entender que para que se integre el artículo 106 del Código Penal Militar sean precisas varias acciones, "ya que el citado

artículo no exige en modo alguno una conducta ni, por lo tanto, el tipo en el mismo penado tiene por qué estar integrado por varias acciones como un delito compuesto, sino que al emplear dicho artículo la expresión de <<el superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana>> evidente resulta que un sólo acto, un sólo <<trato degradante o inhumano>>, está plenamente incardinado en la tipología del aludido *artículo 106*".

DECIMOPRIMERO.- Dicho lo anterior, si proyectamos tales consideraciones sobre los hechos contenidos en el relato de hechos probados de la Sentencia impugnada concluimos que cada uno de los dos tocamientos en los genitales de la víctima que llevó a cabo el Brigada Adrian entraña "per se" la gravedad suficiente para ser subsumido en el tipo delictivo configurado en el *artículo 106 del Código Penal Militar* como un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a una inferior, pues en tal valoración incide tanto la naturaleza de los actos, indignos y absolutamente reprochables, que integran el comportamiento del citado Brigada, y que este se produjera para llevarlos a cabo desde el prevalimiento de su jerarquía militar, compeliendo a la Soldado Doña Emma a sentarse sobre sus rodillas, como el sexo de la víctima y la propia reiteración de tal comportamiento, despreciando el valor fundamental de la dignidad humana de la víctima. Tal comportamiento trasluce, además, un propósito o ánimo libidinoso o lujurioso que, sin duda, aumentó la sensación de vergüenza, deshonor, humillación, envilecimiento, vejación y malestar de la víctima que, de tal manera, recibió un ataque a su dignidad y su libertad de determinación en el ámbito sexual por parte de quien, por ser su inmediato superior jerárquico, y por mantener hasta ese momento una relación de especial cordialidad con ella, no podía esperar.

A este respecto, hemos dicho en *nuestras Sentencias de 12 de diciembre de 2003, 11 de junio de 2007 y 10 y 18 de noviembre de 2008* que "se produce moralmente una degradación, entendida como desprecio a los derechos humanos, cuando los actos causales inciden sobre las esferas personalísimas de la dignidad, la libertad y el respeto debido y violentado en este caso en una expresión tan íntima como el intangible derecho a no verse perturbado en el uso sexual del propio cuerpo y en los íntimos conceptos de pudor y, el más trascendente, la libertad".

Como afirmamos en *nuestras Sentencias de 1 de diciembre de 2006, 11 de junio de 2007 y 10 y 18 de noviembre de 2008, entre otras, "la jurisprudencia de la Sala Quinta* ha considerado de manera reiterada, en doctrina que podemos calificar como consolidada, que los actos de connotación sexual llevados a cabo por superiores jerárquicos con sus subordinados pueden constituir una modalidad de trato degradante en la forma en que este se define en el *art. 106 del CPM*".

A su vez, en la *Sentencia de 20 de diciembre de 1999* hemos sentado que "el delito de trato degradante es de simple actividad careciendo de relevancia fundamental el resultado final de la conducta del procesado, pues el tipo penal se consumó cuando el superior realizó cualquier acto atentatorio a la libertad sexual de sus subordinados".

Y en relación a tocamientos de un superior a quienes le estaban subordinados, la indicada *Sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1999* afirma que "lo que se describe es una conducta por parte del superior claramente vejatoria para unos subordinados que al no aceptar en absoluto tal comportamiento vieron afectada su dignidad personal, máxime en la situación de dependencia jerárquica en que se encontraban, pudiendo causar en ellos -como señala la *Sentencia del Tribunal*

Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 18 de enero de 1978, citada por el Ministerio Fiscal- <<sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral>>".

En el caso de autos, este repetido comportamiento salaz, en ningún momento deseado ni consentido o tolerado por la destinataria del mismo, obligada a soportar una situación intrínsecamente humillante, envilecedora, vejatoria y desagradable, que la avergonzaba, rebajaba y degradaba como ser humano, y que tuvo que soportar con evidente menoscabo de su dignidad y estima, se llevó a cabo por el Brigada Adrian aprovechando su superioridad derivada de la posición que el mayor empleo militar le confería con carácter permanente y en cualquier circunstancia sobre su víctima, sobre la que impuso su voluntad arbitraria primero para que acudiera al Cuarto de la Banda de Música y luego para que, una vez a solas en dicha estancia, se sentara, no obstante su expresa y reiterada renuencia a ello, sobre sus rodillas, para, finalmente, hacerla objeto de tocamientos en sus genitales, amparándose en la realidad de una relación de servicio dentro de cuya estructura, como dicen *nuestras Sentencias de 3 de mayo de 2006 y 10 y 18 de noviembre de 2008*, "la subordinación reduce de modo innegable la capacidad de reacción del militar jerárquicamente inferior por razón de empleo".

En definitiva, en el caso de autos los hechos declarados probados alcanzan la gravedad objetiva y subjetiva que está en la base del tipo apreciado, con virtualidad bastante para producir en la víctima sentimientos de inferioridad susceptibles de humillarla, avergonzarla, rebajarla y envilecerla, y que la doctrina y la jurisprudencia sitúan en el núcleo del trato degradante. De acuerdo con los criterios interpretativos expuestos, estima la Sala, atendiendo al relato fáctico de la Sentencia de instancia, que la conducta del Brigada Adrian reúne unos caracteres de marcada gravedad, de un nivel más que suficiente para considerar que produjo con ella a su víctima un efectivo trato degradante, que aquella hubo de vivenciar como intrínsecamente humillante, vergonzoso, deshonroso, infamante, envilecedor, vejatorio y desagradable, y que indudablemente supuso un atentado contra su integridad moral o dignidad, al ser humillada, avergonzada, rebajada y envilecida, comportando, en definitiva, una clara conculcación de los derechos fundamentales contemplados en los *artículos 10.1 y 15* de la Constitución.

De todo lo expuesto, cabe concluir que la conducta del Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra Don Adrian en relación a la Soldado del mismo Ejército Doña Emma que se describe en los hechos probados de la Sentencia impugnada por el Ministerio Fiscal debe subsumirse en el tipo delictivo configurado en el *artículo 106 del Código Penal Militar*, en su modalidad de trato degradante a una inferior, por el que debe aquel ser condenado, casando y anulando la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial de instancia.

Con estimación del motivo y, por ende, del recurso formulado por la Fiscalía Togada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA SOLDADO DEL EJÉRCITO DE TIERRA DOÑA Emma

DECIMOSEGUNDO.- Aduce la representación procesal de la Soldado del Ejército de Tierra Doña Emma , en el primero de los motivos en que

articula su recurso de casación, formulado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la infracción del derecho esencial a la tutela judicial efectiva en razón a una ilógica y arbitraria valoración de la prueba, por no existir en los hechos declarados probados dato fáctico alguno del que el Tribunal pueda colegir que dicha Soldado consintiera actos abusivos en su persona y cuerpo por parte de su superior, el Brigada Adrian .

Igualmente arguye la parte, en el segundo de los motivos de casación, articulado igualmente por la vía que autorizan los artículos 852 de la Ley penal adjetiva y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución al existir prueba suficiente de cargo y hallarnos ante una valoración de la misma que conduce a una conclusión inmotivada y arbitraria, contraria a las reglas de la experiencia y la sana crítica, al no constar acreditada la tolerancia a los tocamientos.

Dado que, en realidad, nos encontramos ante un único motivo de casación, puesto que las dos quejas que la recurrente articula separadamente en su escrito de impugnación lo son al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procederemos, por razones metodológicas, a su análisis conjunto.

Y, a tal efecto, de acuerdo con cuanto anteriormente hemos expresado en relación con el primero de los motivos casacionales aducidos por el Ministerio Fiscal -en el que, por el cauce procesal que otorgan los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se alega infracción de precepto constitucional, en concreto del artículo 24.1 de la Constitución, por quebranto de la tutela judicial efectiva-, los dos motivos de que se trata deben ser estimados.

DECIMOTERCERO.- Al amparo procesal del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como tercer motivo de casación, alega la representación procesal de la Soldado Doña Emma haber existido error de hecho en la apreciación de las pruebas por carecer de explicación plausible que, sin prueba directa, se estime una supuesta tolerancia de la víctima por el hecho de que tardara en denunciar los hechos o por la falta de claridad de un mensaje "sms" de telefonía móvil.

Adelantamos desde este momento que la denuncia no puede prosperar. Y no es solo la falta de técnica en su planteamiento y desarrollo la que aboca a tal conclusión desestimatoria, dado que, con carácter previo al examen del presente motivo, ha de hacerse mención del incumplimiento por quien recurre de la obligación procesal establecida en el párrafo segundo del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre designación, desde el anuncio del recurso, de los documentos y sus particulares, pues aunque es lo cierto que procedió en su momento la parte recurrente, en el escrito mediante el que anunciaba la preparación del recurso de casación -folios 501 y 502-, a designar sin razonamiento alguno los particulares "de las actuaciones en relación con la testifical obrante en el acta del juicio" que, a su entender, mostraban el error en la apreciación de la prueba, tal y como exige el aludido párrafo segundo del artículo 855 de la Ley adjetiva penal, no llegó en dicho escrito a designar, también sin razonamiento alguno, los particulares de documento alguno obrante en las actuaciones que, a su juicio, mostraran el error en la apreciación

de la prueba ni a precisar los concretos extremos de ningún documento acreditativos del error en que, a su juicio, incurriera, al valorarlos, el Tribunal de instancia. Y si bien es cierto, como dice la Sala Segunda de este Tribunal Supremo en sus *Sentencias de 10 de octubre y 27 de diciembre de 2006, entre otras, seguidas por las de esta Sala Quinta de 20 de febrero, 30 de marzo, 1 de octubre y 12 de noviembre de 2009, 22 y 29 de octubre de 2010 y 21 de enero y 24 de junio de 2011*, huyendo de un rígido formalismo, que "desde una perspectiva estrictamente procesal ... compete al recurrente" la obligación de "citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo-*art. 855 LECrim.*- esta Sala ha flexibilizado el formalismo, permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (*STS. 3.4.2002*)", no lo es menos que, sin solución de continuidad, tales resoluciones añaden que "en todo caso, y como recuerda, entre otras, la *sentencia de esta Sala 332/2004 de 11.3*, es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acreditan claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de casación <<adivinar>> o buscar tales extremos (*SSTS. 465/2004 de 5.4, 1345/2005 de 14.10, 733/2006 de 30.6*)", y es el caso que la parte recurrente en el escrito de formalización del recurso no solo omite designar o precisar cualquier extremo o particular de un documento que pudiera acreditar o mostrar el error fáctico en que el Tribunal de los hechos hubiera podido incurrir, sino que incluso se abstiene de designar documento alguno en cuya valoración el Tribunal sentenciador hubiera podido incurrir en el alegado "error facti".

Si bien el incumplimiento del enunciado deber, así entendido, resulta sancionable, según los términos del *apartado 4º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, con la inadmisión del recurso, y en el presente momento con la desestimación, para apurar al máximo la tutela judicial que se nos solicita entraremos a resolver en cuanto al fondo.

Y, a tal efecto, es lo cierto que no solo no designa la parte en su escrito de recurso cual fuere el documento o documentos en cuya interpretación hubiere errado la Sala de instancia, sino que tampoco concreta los términos en los que, en definitiva, hubiera de adicionarse, suprimirse o modificarse el *factum* sentencial declarado probado, ignorando que, como indican las *Sentencias de esta Sala de 21 de enero y 24 de junio de 2011*, "el error a que atiende el motivo de casación previsto en el *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de los hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron; es decir, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por <<error iuris>> se contempla en el *apartado 1º del precepto procesal* de que se trata".

En el presente caso, el motivo que se analiza, aunque formalizado al amparo del *apartado 2º del artículo 849 de la Ley Adjektivacriminal*, no viene a plantear o argumentar la existencia de un error de hecho en la valoración de la prueba -instando, en consecuencia, la modificación, adición o supresión de un elemento fáctico del relato histórico en razón de existir en los autos una verdadera prueba documental, generada fuera del proceso e incorporada posteriormente al mismo, que, por su simple y solo contenido literal y sin estar contradicha por otras pruebas, demuestre de modo

irrefutable, definitivo e indubitado que el juzgador ha errado al redactar el factum, bien por incluir en el mismo datos fácticos que no han acaecido, bien por haber dejado de consignar otros realmente sucedidos, y que, en uno y otro caso, tengan relevancia causal para modificar el fallo de la Sentencia impugnada-, sino que, en realidad, lo que plantea es una errónea conclusión valorativa en razón de haber entendido la Sala de instancia que la víctima toleró la actuación del Brigada Adrian , lo que comporta, igualmente, incurrir en la causa de inadmisión del recurso prevista en el *apartado 1º del artículo 885 de la Ley Penal Adjetiva*- "cuando carezca manifiestamente de fundamento"-.

Exacerbando el otorgamiento de la tutela judicial que se nos impetra, hemos de señalar que, como afirma *nuestra Sentencia de 3 de marzo de 2008, seguida, entre otras, por las de 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, 10 de febrero y 16 de junio de 2009, 30 de abril y 29 de octubre de 2010 y 21 de enero y 24 de junio de 2011*, "la doctrina que, con reiterada virtualidad, ha venido sosteniendo esta Sala, en lo que se refiere a qué documentos -a efectos casacionales- pueden considerarse comprendidos en el *artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ha quedado plasmada, entre otras muchas, en *nuestras sentencias de 25.11.2002, 21.02.2005, 16.05.2006 y 5.12.2007* y pone de manifiesto, muy significativamente, que sólo pueden considerarse documentos a efectos casacionales las expresiones del pensamiento humano plasmadas generalmente por escrito, generadas con anterioridad a la causa e incorporadas a ella con finalidad probatoria, porque únicamente ante esos documentos se encuentra la Sala de casación en condiciones idénticas a las que tuvo el Tribunal de instancia, ya que, para su valoración, no entra en juego la inmediatez que, en general, es circunstancia básica para la correcta apreciación de las pruebas", añadiendo que "por otra parte, los documentos casacionales a que se refiere el *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* han de reunir, según invariable doctrina (*Ss., además de las citadas, de 24-4-1999, 24-4-2002, 1-6-2006, 7-3-2003, 10-02-2006 y 16-05-2006 de esta Sala 5ª y 30-3-2000 y 11-7-2002, entre otras, de la Sala 2ª*) los requisitos de ser extrínsecos al proceso, tener capacidad demostrativa autónoma, sin necesidad de acudir a complementos probatorios, no han de estar contradichos por otras pruebas y han de evidenciar un error relevante".

Por su parte, *nuestra Sentencia de 29 de febrero de 2008, seguida por las de 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, 10 de febrero, 31 de marzo y 1 de abril de 2009, 30 de abril y 29 de octubre de 2010 y 21 de enero y 24 de junio de 2011*, señala que "solo un documento auténtico es hábil para demostrar el error. Ese documento, que no cabe confundir con otros medios de prueba aunque aparezcan documentados en los autos, ha de tener aptitud demostrativa suficiente, de suerte que el error invocado resulte demostrado por él, sin necesidad de acudir a otros medios de prueba, y su contenido no ha de resultar contradicho por otros medios probatorios", añadiendo la *Sentencia de esta Sala de 26 de febrero de 2007, seguida por las de 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, 30 de abril y 29 de octubre de 2010 y 21 de enero y 24 de junio de 2011*, que "en materia de <<error facti>> el pretendido error ha de fundarse en una verdadera prueba documental que <<ha de evidenciar por sí misma el error en que ha incurrido la Sentencia en alguno de sus datos o elementos fácticos, sin tener que recurrir a argumentaciones o conjeturas, ni a ninguna otra prueba adicional o complementaria, es decir, ha de tener capacidad demostrativa autónoma. Ese dato de hecho que acredita el documento no ha de encontrarse en contradicción con otros elementos probatorios. Y, por último, el dato fáctico que se quiere adicionar, modificar o suprimir ha de tener trascendencia en relación al fallo, pues si afecta a elementos de hecho irrelevantes o intrascendentes el motivo no puede prosperar porque la finalidad

del recurso es la modificación de la decisión del Tribunal de instancia en la sentencia que se combate (Sentencias Sala 2ª del Tribunal Supremo de 22-9-92, 21-11-96, 11-11-97, 19-6-98, 5-4-99, 30-3-00, 12-1-01, 11-7-02 y 5-2-03, entre otras, y de esta Sala Quinta de 15-11-99, 17-11-00, 6-2-01, 1-6-01, 7-3-03 y 14-01, 12-03, 6-07, 9-10 y 2-12-2004, 4-03, 20-04, 25-05 y 19-09-2005 y 20-01, 28-03 y 15-12-2006, entre las más recientes)>>".

Planteado así el motivo, hay que decir que, efectivamente, el denunciado error de hecho en la apreciación de la prueba podría servir, siempre que tal error se acredite en la forma requerida, para canalizar la modificación de los hechos declarados probados en la Sentencia, añadiendo, modificando o suprimiendo aquello que, equivocadamente, se ha dejado de consignar o se ha establecido en dichos hechos. Y, a tal efecto, *el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* vincula la virtualidad del error y la eventual modificación del *factum* sentencial a que dicho error se base "en documentos que obren en autos", habiendo significado *esta Sala, a propósito del "error facti" -Sentencias de 17y24 de enero de 2006, 2 de octubre de 2007, 3, 10y18 de noviembre de 2008, 20 de febrero de 2009, 30 de abril y 29 de octubre de 2010y21 de enero y 24 de junio de 2011*, por citar las más recientes-, que "cuando se solicita la variación del <<factum>> sentencial debe acreditar la parte que lo pide la equivocación evidente y palmaria del Tribunal sentenciador en la valoración del contenido de verdaderos documentos obrantes en las actuaciones, en términos tan manifiestos y notorios que permitan advertirlo así al Tribunal de Casación". Asimismo, señala *esta Sala en sus aludidas Sentencias de 2 de octubre de 2007, 3, 10y18 de noviembre de 2008, 20 de febrero de 2009, 30 de abril y 29 de octubre de 2010y21 de enero y 24 de junio de 2011* que "el error debe desprenderse de documentos que, obrando en autos, demuestren la equivocación del juzgador y que, para que pueda estimarse producida la infracción de Ley por error en la apreciación de la prueba han de cumplirse los siguientes requisitos: que el error se funde en una verdadera prueba documental y no en cualquiera de otra clase, por más que esté documentada; que el documento, según los particulares precisados por la parte, acredite la equivocación del juzgador en algún dato o elemento fáctico de la sentencia y sea <<literosuficiente>>, esto es, que tenga poder demostrativo bastante por sí mismo, sin necesitar prueba adicional alguna ni recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas; que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba; y que el dato de hecho contradictorio, así acreditado, sea significativo o relevante a los efectos de modificar alguno de los pronunciamientos del fallo".

Sobre lo que deba entenderse por documento casacional, a efectos de la prosperabilidad del error fáctico, afirman nuestras aludidas *Sentencias de 3y18 de noviembre de 2008, 30 de abril y 29 de octubre de 2010y21 de enero y 24 de junio de 2011, siguiendo las de 16 de septiembre y 3 de octubre de 2005*, que es doctrina constante de esta Sala "a) Que se trate de verdaderos documentos, es decir, representaciones de hechos o datos que estén recogidos por escrito o en soportes informáticos; b) Que en su procedencia sean ajenos al proceso, esto es, porque se hayan creado fuera del mismo y se traigan a la causa como prueba documental; c) Estén dotados de la denominada <<literosuficiencia>>, equivalente a capacidad demostrativa propia y autónoma, en el sentido de que acrediten de modo evidente la realidad del hecho que desconoció el Tribunal sentenciador, con equivocación palmaria, sin que por su carácter <<autárquico>> el documento requiera para demostrar su contenido de otros medios probatorios complementarios, o de razonamientos, hipótesis o conjeturas en tal sentido; d) Que su resultado no esté desvirtuado por otras pruebas de que asimismo hubiera dispuesto el Tribunal y a las que haya podido conferir

preferente virtualidad probatoria, en uso de las facultades que tiene atribuidas para la libre valoración de la prueba; y e) El error ha de ser relevante, en la medida en que deba reflejarse en la redacción del <<factum>> sentencial, afectando a éste y al sentido del fallo (*Sentencias 31.01.2003; 20.03.2003; 04.11.2003; 14.02.2004; 31.05.2004; 09.05.2005 y la más reciente ya citada 16.09.2005. En igual sentido las SS. de la Sala 2º 14.06.2004; 26.01.2005 y 14.04.2005, asimismo entre las más recientes*).

En el caso de autos, la parte recurrente, no obstante formalizar el motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no plantea ni argumenta cual fuere el "error facti" habido por el Tribunal de instancia en la valoración de la prueba a fin de instar, en razón de existir en los autos documento o documentos literosuficientes o con capacidad o aptitud demostrativa directa o autónoma, la modificación, adición o supresión de un elemento factual del relato histórico de la Sentencia que impugna, omitiendo designar documento alguno obrante en autos y con capacidad demostrativa autónoma cuyos particulares demuestren por sí mismos, de manera irrefutable, la equivocación evidente o palmaria de la conclusión o inferencia llevada a cabo por la Sala de instancia y que obra en el factum sentencial acerca de la realidad del hecho que hubiere desconocido el Tribunal sentenciador, a saber, la aceptación o consentimiento por parte de la Soldado Emma del episodio sexual protagonizado por el Brigada Adrian, centrando su queja en una errónea conclusión valorativa al haber entendido el Tribunal "a quo" que la Soldado Emma aceptó el contacto sexual de que fue sujeto pasivo.

Articulado el motivo en tales términos, no es posible a la Sala, en este ejercicio de amplio otorgamiento de la tutela judicial, entender acreditado, en la forma requerida para ello, un error de hecho en la apreciación de la prueba que permita canalizar modificación alguna de los hechos declarados probados en la Sentencia impugnada, añadiendo, variando o suprimiendo aquello que, equivocadamente, se hubiere dejado de consignar o se ha establecido en dichos hechos.

Con desestimación del motivo.

DECIMOCUARTO.- Finalmente, la recurrente alega, como cuarto y último motivo de casación, al amparo del artículo 849.1º de la Ley criminal rituarial, infracción de ley por vulneración del artículo 106 del Código Penal Militar, que castiga el abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante a un inferior.

Respecto a este postrer motivo, no cabe sino dar por reproducido cuanto al efecto quedó expuesto en relación al segundo de los motivos de casación aducidos por el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su escrito de recurso -formulado asimismo al cobijo procesal del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al haberse conculcado, por indebida inaplicación, un precepto penal sustantivo cual es el artículo 106 del Código Penal Militar-, y, en consecuencia, estimarlo, y, con él el recurso formulado por la representación procesal de la Soldado del Ejército de Tierra Doña Emma.

III.- COSTAS

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

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Casación núm. 101/25/2011, interpuesto por el Excmo. Sr. Fiscal Togado y por la representación procesal de la Soldado del Ejército de Tierra Doña Emma contra la *Sentencia de fecha 31 de enero de 2011 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el Sumario núm. 11/20/08*, por la que se absolvió al Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra DON Adrian del delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a un inferior, previsto y penado en el *artículo 106 del Código Pena Militar*, del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, casando y anulando dicha Sentencia y dictando a continuación otra con arreglo a Derecho.

Se declaran de oficio las costas causadas en el presente Recurso.

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

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

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil once.

Visto el Sumario núm. 11/20/08, procedente del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 11 de Madrid, seguido por un presunto delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante o inhumano a un inferior, previsto y penado en el *artículo 106 del Código Pena Militar*, contra el Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra Don Adrian , con DNI núm. NUM000 , hijo de Marcelo y de Rufina, nacido en El Tiemblo -Ávila- el día 23 de junio de 1966, con instrucción, sin antecedentes penales registrados y mayor de edad al momento de los hechos por los que ha venido procesado, habiendo permanecido en libertad provisional a resultas del presente Sumario, en el que recayó *Sentencia de fecha 31 de enero de 2011* por la que se le absolvió de un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato inhumano o degradante a un inferior, previsto y penado en el *artículo 106 del Código Pena Militar*, por el que venía acusado, cuya resolución ha sido casada y anulada por nuestra anterior Sentencia de esta misma fecha, estando representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Campillo García, habiendo concurrido a dictar Segunda Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. **D. Fernando Pignatelli Meca** , quien,

previas deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la Sentencia recurrida, salvo, en el primer párrafo del Primero de los antecedentes fácticos de la misma, la frase "sabiendo, o al menos, intuyendo o sospechando y aceptando que las intenciones de éste eran de carácter o naturaleza libidinoso".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen por reproducidas en esta Segunda Sentencia las consideraciones jurídicas contenidas en los Fundamentos de Derecho de nuestra Primera Sentencia, conforme a las cuales se concluye que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito consumado de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a una inferior, previsto y penado en el *artículo 106 del Código Penal Militar*.

SEGUNDO.- Del indicado delito del *artículo 106 del Código Penal Militar* es responsable, como autor, el Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra Don Adrian .

TERCERO.- No concurren circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal.

CUARTO.- La pena a imponer al procesado es la de siete meses de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo y suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con el efecto de que el tiempo de duración de la misma no le será de abono para el servicio, y siéndole de abono, en su caso, para el cumplimiento de dicha pena, el tiempo de privación de libertad sufrida, por cualquier concepto, por razón de los hechos sentenciados.

La individualización de dicha pena se efectúa teniendo en cuenta lo señalado en el *artículo 35 del Código Penal Militar*, especialmente la gravedad y trascendencia de los hechos en sí -que solo pueden calificarse como particularmente abyectos, pues se producen por un superior jerárquico respecto a quien, dada la relación de especial confianza que, en razón del cuidado de que la había hecho objeto, le profesaba, y sus condiciones personales, resultaba especialmente vulnerable y desvalida- y en su relación con el servicio -el Coronel Jefe de la Unidad había encomendado al autor que velara por la víctima, manteniéndola bajo su especial cuidado-, así como la graduación o empleo militar del procesado al tiempo de ocurrencia de los hechos.

QUINTO.- En cuanto a las responsabilidades civiles en relación con el daño moral y su cuantificación económica, hemos dicho en *nuestra Sentencia de 22 de junio de 2011* que "la reparación del daño moral no atiende a la reintegración de un patrimonio sino que va dirigida a proporcionar, dentro de lo posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía motivadamente y como consecuencia de las circunstancias concurrentes, incluso con referencias a otros sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos indemnizatorios, cuya interpretación tiene

lugar según las reglas fijadas por el propio legislador (*Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 837/2005, de 11 de noviembre, y 58/2006, de 10 de febrero*)".

A tal efecto, las *Sentencias de esta Sala de 27 de octubre de 2004 y 18 de noviembre de 2008*, afirman, interpretando el artículo 110 del Código Penal, respecto a la indemnización de perjuicios materiales y morales del apartado 3 del citado precepto, que "mientras los perjuicios materiales han de probarse, los morales no requieren prueba cuando su existencia se deduce de forma inequívoca de los hechos (*SSTS Sala II, de 27 de mayo de 1992 y 28 de abril de 1995*, entre otras)", que "la determinación del daño moral ha de ser establecida mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva (*STS Sala II de 5 de Marzo de 1991*)" y que "los daños morales comprenden varios aspectos, entre los que debe destacarse el padecimiento de la víctima durante el período de curación y el sufrimiento producido por la acción delictiva".

Y en este sentido, en nuestras *Sentencias de 18 de noviembre de 2005 y 18 de noviembre de 2008* hemos señalado que "según doctrina de esta Sala (por todas, *STS de 26 de octubre de 2004*), y de la Sala Segunda (*STS de 25 de mayo de 2002*), las agresiones sexuales de cualquier índole producen no sólo daños físicos sino también daños morales cuya evaluación resulta también extremadamente difícil. La indemnización de los daños morales es una consecuencia misma del hecho delictivo y no precisa concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas previamente diagnosticadas".

A la luz de la anterior doctrina resulta claro que en el caso de autos los daños morales son una consecuencia inmanente o inherente al trato degradante sufrido por la víctima, Soldado Emma, sin que sea preciso que se aprecie que esta haya padecido consecuencias o daños psíquicos, que no necesitan, por tanto, ser acreditados, pues, como hemos sentado en nuestras *Sentencias de 18 de noviembre de 2005 y 18 de noviembre de 2008*, "los daños morales no requieren prueba cuando, como en este caso, su existencia se deduce de forma inequívoca de los hechos (*STS Sala 5ª de 26 de octubre de 2004*)".

Por todo ello, el montante de la indemnización por daño moral dimanante del delito se fija en la suma de tres mil -3.000- euros, que, en concepto de responsabilidades civiles, deberá abonar el Brigada Don Adrian a la Soldado Doña Emma, cantidad que devengará el interés señalado en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta Sentencia. Y declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en todo o en la cantidad que resulte en caso de insolvencia total o parcial del condenado, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 48 del Código Penal Militar, puesto que los hechos ocurrieron encontrándose de servicio tanto el autor del calificado delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a una inferior, como la víctima y ostentando el condenado la condición legal de superior de ésta.

DECIMOQUINTO.- 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.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la expresa condena de la parte recurrida al abono de las costas de la acusación particular que, en el suplico de su escrito de recurso, interesa la representación procesal de la Soldado

Doña Emma , resulta, en primer lugar, ser la misma congruente con la solicitud que en su escrito de conclusiones provisionales y en el acto de la vista oral llevó a cabo dicha parte.

En segundo término, cabe significar que, como hemos afirmado en la *Sentencia de 30 de septiembre de 2010*, "a partir de *nuestras Sentencias de 18 de noviembre de 2005* y *6 de marzo de 2006*, la doctrina de esta Sala considera que, para que proceda el resarcimiento de perjuicios económicos ocasionados por la personación como acusación particular, <<hemos dicho (apartándonos expresamente de la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por las peculiaridades de esta Jurisdicción), que la actuación letrada debe ser relevante, pues la imposición de las costas no es automática ni generalizable, sino individualizada>>".

Como señala la *Sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2007*, seguida por las de *30 de septiembre* y *11 de noviembre de 2010*, "dados los perfiles propios de esta Jurisdicción" las costas de la acusación particular no han de imponerse siempre, salvo excepciones -doctrina actual de la Sala Segunda, que se ha apartado de la llamada doctrina de la relevancia-, "sino que para que proceda este resarcimiento la actuación letrada ha de ser relevante, pues la imposición de costas no es automática ni generalizable", relevancia que resulta de que, con su actuación, el letrado de la acusación particular "obtenga una condena más severa que la instada por el Ministerio Fiscal o, en su caso, mayores indemnizaciones que las solicitadas por éste, pero también podrá entenderse relevante su actuación si contribuye con ella en el proceso probatorio o en el acto de la vista a la labor acusatoria del Ministerio fiscal y la consecución de sus peticiones".

Y, en el caso de autos, es lo cierto que, habiendo tenido lugar la personación en las actuaciones de la representación procesal de la Soldado Emma desde que esta prestó, el 11 de febrero de 2008, su primera declaración en sede judicial, la actuación de la dirección letrada de la víctima, solicitante ahora del pago de las costas, ha sido relevante, como se infiere de la circunstancia de haber sido merced a su recurso -y al interpuesto por el Ministerio Fiscal- por lo que ha venido finalmente condenado el Brigada Adrian .

En consecuencia, procede imponer al Brigada Don Adrian el pago de las costas procesales correspondientes a la acusación particular, cuya cuantía será determinada en ejecución de Sentencia.

En consecuencia,

Fallo

Que debemos condenar y condenamos al procesado, Brigada del Cuerpo General del Ejército de Tierra Don Adrian , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito consumado de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a una inferior, previsto y penado en el *artículo 106 del Código Penal Militar*, sin la concurrencia de circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete meses de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo y suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con el efecto de que el tiempo de duración de la misma no le será de abono para el servicio, y siéndole de abono, en su caso, para el cumplimiento de dicha pena, el tiempo de privación de libertad sufrida, por cualquier concepto, por razón de los hechos sentenciados, así como a abonar a la Soldado del

Ejército de Tierra Doña Emma , en concepto de responsabilidad civil dimanante del anterior delito, la suma de tres mil -3.000- euros por los daños morales sufridos, cantidad que devengará el interés señalado en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta Sentencia, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en todo o en la cantidad que resulte en caso de insolvencia total o parcial del condenado, y al pago de las costas procesales correspondientes a la acusación particular, cuya cuantía será determinada en ejecución de Sentencia.

Notifíquese esta resolución en legal forma.

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

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