



Roj: **STS 3552/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3552**

Id Cendoj: **28079150012020100074**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2020**

Nº de Recurso: **17/2020**

Nº de Resolución: **76/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION PENAL núm.: 17/2020

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 76/2020**

Excmos. Sres.

D. Fernando Pignatelli Meca, presidente

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

D. Jacobo Barja de Quiroga López

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 3 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación número 101-17/2020, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Ana María Entrala Adame, en la representación procesal que ostenta del recurrente el cabo 1º del Ejército de Tierra don Amador , bajo la dirección letrada de don Eduardo de No-Louis Persson, frente a la sentencia de fecha 11 de marzo de 2020, dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo de Sevilla en el sumario 21/01/19, por la que se condenó a dicho recurrente, como autor de un delito consumado y continuado de "abuso de autoridad, en la modalidad de realizar actos de acoso sexual" tipificado en el artículo 74 del Código Penal, a la pena de "dos años, tres meses y un día de prisión, con las accesorias de suspensión militar de empleo, de cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento será de abono el tiempo de privación de libertad sufrido por razón de estos hechos, en cualquier concepto; con la condena en concepto de la responsabilidad civil de mil euros. Ha sido parte recurrida el Excmo. Sr. Fiscal Togado en la representación que le es propia.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

"I.- Que el Cabo 1º D. Amador , destinado en el RAC "Córdoba 10" de la Brigada "Guzmán el Bueno" X de Córdoba el día 28 de enero de 2019, sobre las 09.00 horas cuando se encontraba en la sala polivalente de la Compañía, se dirigió a la Cabo Dª Zaira , quien tras finalizar la gimnasia con su Compañía estaba realizando ejercicio de



abdominales tumbada en el suelo de costado, y corroboró un comentario que sobre sus glúteos había hecho una compañera de la Unidad. Una vez se hubo marchado el personal que allí se encontraba, se acercó a la citada Cabo y le preguntó con el móvil en la mano si podía hacerle una foto a su culo, contestándole la Cabo que no, reiterando el Cabo 1º su petición diciéndole que solo se vería su culo en la foto, negándose nuevamente la Cabo Zaira, momento en que se le acercó pidiéndole que le diera un beso, negándose también la Cabo, aprovechando entonces que la citada se incorporó durante la realización del ejercicio de abdominales que estaba haciendo, para besarle en la boca.

II.- con anterioridad a estos hechos, en fechas no concretadas pero posteriores al año 2016, fecha en la que el marido de la Cabo Zaira se fue destinado a otra Unidad, el Cabo 1º D. Amador estuvo haciendo comentarios a la Cabo tales como que fueran a follar, le decía que no follaba con su mujer y que echaran un polvo.

III.- Durante los años 2017 y 2018, sin poder concretar fechas, en múltiples ocasiones le hacía comentarios sobre su culo, incluso alguna vez le daba alguna palmada en el mismo o le ponía la mano en la espalda y la dejaba caer hasta tocárselo.

IV.- En otra ocasión, en el año 2018 la Cabo Zaira estaba frente a la puerta del taller y el acusado comenzó a llamarle insistentemente para que se acercara a donde él estaba, negándose ésta en un principio, si bien ante la insistencia del acusado se aproximó, momento en que le introdujo con fuerza cogiéndola por el brazo en una habitación abalanzándose sobre ella para intentar darle un beso, si bien la Cabo logró zafarse.

V.- Otro día, sin poder determinar fecha exacta, la Cabo Zaira estaba sentada en una silla en la armería de la compañía cuando se acercó el acusado y le intentó tocar el culo por lo que tuvo que retirarse con la silla hacia la pared.

En todas estas ocasiones el procesado aprovechaba que la Cabo Zaira se encontraba a solas y no había personal de la Unidad delante y ocasionó que ésta se sintiera humillada y vejada, llegando a sentir miedo cada vez que se quedaba a solas con el acusado.

No obstante, la Cabo Zaira no denunció los hechos hasta el día 28 de enero de 2019, cuando suceden los relatos anteriormente en la sala polivalente de la Compañía, día en que narró lo que le venía sucediendo al Subteniente D. Jesus Miguel, que inmediatamente decidió ponerlo en conocimiento del Capitán D. Carlos José que a su vez informó al Comandante D. Luis María.

A partir de ese momento la Unidad activó el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, se acordó el cambio del Cabo 1º de Compañía y se designó a una persona de confianza para que acompañara a cada uno de los implicados. Posteriormente se ofreció a la Cabo Zaira una comisión de servicio en otra Unidad, ofrecimiento que la Cabo rechazó."

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

"Que debemos condenar y condenamos al procesado, Cabo 1º D. Amador, como autor de un delito consumado y continuado de Abuso de Autoridad, en la modalidad de realizar actos de acoso sexual, previsto y penado en el artículo 48 del Código Penal Militar en relación con el artículo 74 del Código Penal, a la pena de DOS AÑOS TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión militar de empleo y cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento le será de abono el tiempo de privación de libertad sufrido por razón de estos hechos en cualquier concepto.

Que debemos condenar y condenamos al citado Cabo 1º D. Amador a abonar a la Cabo Dª Zaira, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de MIL EUROS (1.000 Euros).

Condenamos igualmente al citado Cabo 1º D. Amador a satisfacer los honorarios devengados por la Acusación particular ejercida por la Cabo Dª Zaira."

**TERCERO:** Notificada en forma la anterior sentencia la procuradora doña Ana María Entrada Adame, en nombre y representación del cabo 1º don Amador, presentó escrito de fecha 18 de junio de 2020 en el que anunciaba su intención de interponer recurso de casación contra la mencionada sentencia. Dicho recurso se tuvo por preparado mediante auto de fecha 22 de junio de 2020 del Tribunal sentenciador, que ordenó al propio tiempo la entrega de testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala en el plazo de quince días para hacer uso de su derecho.

**CUARTO:** Con fecha 24 de julio de 2020 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de la procuradora doña Ana María Entrala Adame, en la representación indicada, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción del art. 24 de la Constitución.



Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del art. 48 del Código Penal Militar.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECRIM, por entender infringido el art. 19 del Código Penal Militar.

Cuarto.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo* ( art. 24 de la Constitución).

Quinto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 de la LECRIM.

**QUINTO:** Dado traslado del recurso interpuesto al Excmo. Sr. Fiscal Togado, dentro del plazo concedido presentó escrito con fecha 25 de septiembre de 2020, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por el recurrente, confirmando en todos sus extremos la sentencia recurrida por resultar plenamente ajustada a Derecho.

**SEXTO:** Admitido y concluso el presente recurso, mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2020, y no habiendo solicitado las partes celebración de vista, ni considerándolo necesario la Sala, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 27 de octubre de 2020 a las 11:30 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el Ponente con fecha 28 de octubre de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La procuradora de los Tribunales doña Ana María Entrala Adame en nombre y representación del cabo 1º del Ejército de Tierra don Amador interpone recurso de casación frente a la sentencia núm. 8/20, de 11 de marzo dictada por el Tribunal Militar Segundo, por los siguientes motivos: 1.- por infracción del art. 24 de la Constitución; 2.- por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECRIM por aplicación indebida del art. 48 del Código Penal Militar; 3.- por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECRIM por entender infringido el art. 19 del Código Penal Militar; 4.- este motivo lo fusiona con el primero; y 5.- por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3 de la LECRIM.

**SEGUNDO:** Para un correcto examen del recurso interpuesto procede alterar el orden de los motivos y comenzar por el quinto.

En el motivo quinto, interpuesto por quebrantamiento de forma, el recurrente alega que la sentencia recurrida no resolvió "todos los puntos que han sido objeto de defensa".

El motivo debe ser desestimado.

El art. 851.3 de la LECRIM considera que puede interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, "cuando no se resuelve en ella [en la sentencia] sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa"; claramente se está refiriendo aquí la LECRIM a los escritos de conclusiones tanto de la acusación como de la defensa. Este motivo del recurso, que se conoce con el nombre de incongruencia omisiva, aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia no resuelve sobre las pretensiones que fueran oportunamente deducidas en las correspondientes conclusiones definitivas; evidentemente se refiere a pretensiones y no a meras alegaciones o argumentos.

El recurrente se refiere a lo que según afirma dijo "tanto en su informe final, como en el recurso formulado contra el auto de procesamiento, como en el escrito de oposición a las conclusiones glosó de forma detallada los motivos por los que entendíamos que se habían cometido graves irregularidades en el inicio del procedimiento sancionador". Y, en la concreción de lo que califica de importantes irregularidades procesales se refiere al expediente sancionador, a la Guía Práctica para la Víctima de Acoso, a si era o no preceptiva una información previa, en si se había aplicado con celeridad el Protocolo y que todo ello "podría haber ido en perjuicio del cabo 1º Amador".

Pues bien, el motivo no puede prosperar, dado que en la queja no se expone qué pretensión mantenida en sus conclusiones definitivas la sentencia ha dejado sin resolver. Ha de tratarse de omisiones que razonablemente no pueda entenderse que han sido examinadas, tanto de forma explícita como implícitamente y, en el presente caso, no se trata de pretensiones lo que el recurrente refiere como no resuelto; pero intentando darle un sentido al motivo del recurso lo centraremos en la valoración de la prueba y entre ella a la declaración del acusado. Ahora bien, basta la lectura de la sentencia de instancia para no poder compartir tal argumento, pues ella tomó en consideración que el acusado negó los hechos que se le imputaban.



**TERCERO:** Seguidamente procede examinar el primer motivo del recurso en el que estima que no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia por la actividad probatoria practicada.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

El recurrente realiza diversos alegatos sobre que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia no es correcta y al respecto se refiere a lo declarado por diversos testigos.

Pero, como hemos reiterado en múltiples ocasiones, pretender que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal sin que tengamos la debida intermediación con ella es una tarea que está condenada al fracaso. Nosotros no hemos visto ni oído la prueba personal practicada por lo que no podemos entrar en su revaloración, pues el ámbito del recurso de casación en cuanto a la prueba practicada ha de centrarse en si existió prueba legalmente obtenida, si es suficiente y si ha sido apreciada de forma racional; en otras palabras, si en la valoración de dicha prueba el Tribunal de instancia no se ha apartado de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos.

Así pues, para determinar si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia debe examinarse si el Tribunal de instancia se ha basado para construir el relato de los hechos probados en pruebas relativas al hecho y a la participación del o de los acusados; así como si las citadas pruebas han sido obtenidas legalmente; y, si la valoración realizada por el Tribunal ha sido racional.

En el presente caso, como dijimos, el recurrente argumenta en relación con la valoración de las pruebas personales pretendiendo que realicemos una revaloración de las mismas, lo cual ya indicamos que está vedado en un recurso que carece de intermediación con la prueba. Además, hemos de indicar que la apreciación realizada por el Tribunal de instancia es absolutamente correcta y se encuentra perfecta y exhaustivamente razonada, sin que se extraigan conclusiones contrarias a la lógica, máximas de experiencia o conocimientos científicos. La declaración de la víctima tiene corroboraciones externas como desarrolla la sentencia. Por todo ello, ha de concluirse que ha sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia.

En cuanto a la referencia al principio *in dubio pro reo*, debemos indicar que el recurrente no señala en qué forma tal principio ha sido conculcado, sino que se limita a enunciarlo en el encabezamiento del motivo y viene a asociarlo al derecho a la presunción de inocencia, por lo que nada hemos de señalar al respecto, dado que ya examinamos la cuestión desde la óptica de dicho derecho.

**CUARTO:** En el segundo motivo del recurso, el recurrente considera que ha sido infringida la ley por la aplicación indebida del art. 48 del Código Penal Militar.

El motivo no puede ser acogido y debe ser desestimado.

Un motivo amparado en el art. 849.1 de la LECRIM debe, necesariamente, partir de los hechos probados y señalar las razones que avalan que tales hechos no son subsumibles en el precepto penal de que se trate; en este caso el art. 48 del Código Penal Militar.

Sin embargo, el recurrente centra su argumento en negar que los hechos hayan resultado probados y, por ello, estima que se aplica indebidamente el indicado artículo del Código Penal Militar. Por consiguiente, no puede acogerse este motivo pues el recurrente no respeta los hechos probados y parte de la ausencia de prueba; cuestión que ya fue examinada con ocasión del anterior motivo.

También discute la cuestión de la continuidad delictiva, pero también partiendo de no respetar los hechos probados. En la sentencia se expresa claramente y se tiene por probado que existe una pluralidad de acciones delictivas en las que se aprovecha idénticas ocasiones, existiendo entre ellas una cierta conexidad temporal, en las que se infringe el mismo precepto penal, por lo que cabe afirmar la continuidad delictiva, tal como se razona cumplidamente en la sentencia de instancia.

**QUINTO:** El motivo tercero del recurso se formula por infracción de ley ( art. 849.1 de la LECRIM) por vulnerarse el art. 19 del Código Penal Militar, al infringirse el principio de individualización y proporcionalidad de la pena.

El motivo no puede ser acogido y debe ser desestimado.

El recurrente considera que la sentencia recurrida no ha razonado adecuadamente la extensión de la pena impuesta. "No se justifica -conforme afirma el recurrente- las razones por las cuales se condena a dos años en vez de a uno o a una pena de seis meses". Ha de tenerse en cuenta que la condena es por el delito continuado, lo que con arreglo al art. 74 del Código Penal conduce a una pena "en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado". Y, la pena que impone el art. 48 del Código Penal Militar tiene un marco penológico que va desde los seis meses hasta los cuatro años.



En definitiva, la pena va desde los 6 meses hasta los 48 meses, lo que significa que el límite que marca el medio son los 27 meses, esto es, 2 años y 3 meses; y para diferenciar entre la mitad inferior de la pena y la mitad superior, a ésta se le añade un día. De manera que la pena que debe ser impuesta va desde los 2 años, 3 meses y 1 día hasta los cuatro años. Como la pena impuesta es de 2 años, 3 meses y 1 día, eso significa que ha sido impuesta la pena mínima que marca la ley, por lo que no era precisa mayor argumentación, ni con ella se infringe ni las reglas de la individualización de la pena ni la proporcionalidad.

También considera el recurrente que no se justifica adecuadamente la existencia de daño moral ni la cuantía fijada.

No tiene razón el recurrente, pues la sentencia de instancia razona porqué considera concurrente el daño moral. Al respecto, hemos de señalar que no cabe duda su concurrencia habida cuenta que el delito de que se trata afecta al bien jurídico de la libertad y concretamente a la libertad sexual, habiendo producido en la víctima temor y humillación. Y, la cantidad fijada como indemnización es adecuada a las circunstancias del caso, e incluso, pudiera parecer escasa dada la pluralidad de acciones que conformaron la situación de acoso. Por consiguiente, nada puede reprocharse a la cantidad fijada como indemnización.

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

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación número 101-17/2020, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Ana María Entrala Adame en representación del cabo 1º del Ejército de Tierra don Amador , contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo de Sevilla de fecha 11 de marzo de 2020, en el sumario núm. 21/01/19, por el que fue condenado, como autor de un delito continuado de abuso de autoridad en la modalidad de realizar actos de acoso sexual, tipificado en el art. 48 del Código Penal Militar en relación con el art. 74 del Código Penal, a la pena de dos años, tres meses y un día de prisión, con las accesorias de suspensión militar de empleo y cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a abonar mil euros a la cabo doña Zaira en concepto de responsabilidad civil y a satisfacer los honorarios devengados por la acusación particular; sentencia que confirmamos íntegramente.

2.- Declaramos de oficio las costas.

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

Así se acuerda y firma.

Fernando Pignatelli Meca

Francisco Javier de Mendoza Fernández Jacobo Barja de Quiroga López

José Alberto Fernández Rodera Ricardo Cuesta del Castillo