



Roj: **STS 1062/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1062**

Id Cendoj: **28079150012022100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2022**

Nº de Recurso: **37/2021**

Nº de Resolución: **24/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **FERNANDO PIGNATELLI MECA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 24/2022

Fecha de sentencia: 16/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 37/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Pignatelli Meca

Procedencia: Tribunal Militar Territorial Primero

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

Transcrito por: NCM

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 37/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Pignatelli Meca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 24/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca

D.ª Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Roderá

D. Fernando Marín Castán

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 16 de marzo de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 101/37/2021 de los que ante ella penden, interpuesto por las Procuradoras de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina y doña María Luisa González García, ejerciendo la acusación particular, frente al auto de fecha 8 de abril de 2021 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/24/2018, del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de los de Madrid, instruido por un presunto delito contra la eficacia del servicio de los previstos y penados en el artículo 77 del vigente Código Penal Militar, auto mediante el que, conforme al artículo 246.2º de la Ley Procesal Militar, se acuerda el sobreseimiento definitivo del aludido sumario.

Han sido partes las citadas Procuradoras de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina en nombre y representación de don Abel y doña Agustina, bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, y doña María Luisa González García en nombre y representación de doña Brigida, el Cabo Primero de Infantería de Marina don Casimiro y el Soldado de Infantería de Marina don Constancio, con la asistencia letrada de don Juan Jesús Blanco Martínez, ejerciendo todos ellos la acusación particular, como recurrentes, y el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio, en nombre y representación de la mercantil AIG EUROPE, sucursal en España, bajo la dirección letrada de don Fernando Collado Sánchez, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado y el Excmo. Sr. Fiscal Togado, como recurridos; y han concurrido a dictar sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, quienes, previas deliberación y votación, expresan el parecer del Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pignatelli Meca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante auto de fecha 18 de mayo de 2018, del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, de los de Madrid -folio 1 de los autos-, y como consecuencia de una llamada recibida en el citado día desde zona de operaciones, se acordó la apertura de las Diligencias Previas núm. 12/07/2018 en razón del fallecimiento, el aludido 18 de mayo de 2018, del Soldado de Infantería de Marina don Héctor, perteneciente a la OP EUTM MALI, en el siniestro sufrido por un vehículo "LINCE" en una vía pública -carretera de Sevaré a Koulikoro-, en Mali, habiendo resultado heridos el Cabo Primero don Casimiro y los Soldados don Juan -conductor del vehículo al momento del accidente- y don Constancio, todos ellos del Cuerpo de Infantería de Marina.

Por auto de fecha 7 de diciembre de 2018, del aludido Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 -folios 575 y 576 de las actuaciones-, se acordó, a la vista de las diligencias practicadas, elevar a sumario las actuaciones por considerar la Ilmta. Sra. Juez Togado Militar Territorial Instructora que los hechos por los que se habían iniciado pudieran ser constitutivos de un delito contra la eficacia en el servicio previsto y penado en el artículo 77 del Código Penal Militar, acordando practicar "cuantas diligencias resulten oportunas para el esclarecimiento de los hechos, y en concreto [se] interese del MALE la identificación del personal que debiera haber remitido a la ITV civil el vehículo siniestrado tras la inspección desfavorable, así como del que dio el visto bueno para su proyección a Mali después del día 31 de octubre de 2017".

SEGUNDO.- Mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2020 -folios 750 y 751 del sumario- la Ilmta. Sra. Juez Togado Militar Territorial Instructora propone al Tribunal Militar Territorial Primero, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 246.2º de la Ley Procesal Militar, el sobreseimiento definitivo del sumario, por considerar que no concurren los elementos típicos precisos para configurar el delito contra la eficacia del servicio previsto y penado en el artículo 77 del Código Penal Militar, a saber, imprudencia, nexo causal e imputación objetiva, lo que debe llevar necesariamente a la conclusión de que el accidente en cuestión no puede ser penalmente imputado a un sujeto en concreto, estimando que "en el presente caso, la responsabilidad podría encontrarse en el conductor del autobús local que invadió la calzada contraria, en trayectoria de embestida de forma inesperada y a poca distancia del vehículo militar. Fue esa y no otra la causa de la muerte del Soldado D. Héctor y de las lesiones del Cabo 1º D. Casimiro y los Soldados D. Juan y D. Constancio, sin que otras circunstancias que pudieran tener relevancia penal o pudieran indicar la responsabilidad penal de otros sujetos sometidos a la jurisdicción española hayan tenido una relación de causalidad con el mismo, como se ha expuesto anteriormente, debiendo ser finalmente señalado que una maniobra de esquivo con resultado de vuelco del vehículo con muertos o heridos se habría producido igualmente en caso de que el autobús hubiese embestido frontalmente cualquier otro vehículo militar de similares características y estado de mantenimiento que el accidentado y con los ocupantes en las mismas posiciones que en éste se encontraban", por lo que la maniobra del conductor del vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI, que provocó el citado siniestro, fue necesaria y exigible para evitar la colisión frontal con un autobús que circulaba en sentido contrario.

TERCERO.- La parte dispositiva del nombrado auto de fecha 13 de noviembre de 2020 resulta ser del tenor literal siguiente:



"PROPÓNGASE al Tribunal Militar Territorial Primero, EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 2º del art. 246 de la Ley Procesal Militar ...".

CUARTO.- Notificado a las partes el auto de fecha 13 de noviembre de 2020, por las representaciones procesales de doña Brigida , pareja de hecho del fallecido Soldado de Infantería de Marina don Héctor , del Cabo Primero de Infantería de Marina don Casimiro y del Soldado de Infantería de Marina don Constancio - mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2020, obrante a los folios 762 y 763 de los autos- y de don Abel y doña Agustina , padres del citado Soldado de Infantería de Marina fallecido -por escrito de fecha 3 de diciembre de 2020, que figura a los folios 770 y 771 de las actuaciones- se muestra, por las razones que exponen y se dan aquí por reproducidas, su oposición al sobreseimiento de la causa, mientras que por el Ministerio Fiscal -en escrito de fecha 22 de enero de 2021, que obra a los folios 787 y 788 de los autos- y la representación procesal de AIG EUROPE sucursal en España -mediante escrito de fecha 21 de enero de 2021, que figura a los folios 790 a 793 del sumario- se muestra, en consonancia con la propuesta de la Il.tra. Sra. Juez Togado Militar Territorial núm. 12, su conformidad con la procedencia del sobreseimiento definitivo de la causa, de acuerdo con el artículo 246.2 de la Ley Procesal Militar, por no constituir los hechos tipo penal alguno imputable a ningún miembro de las Fuerzas Armadas.

QUINTO.- Con fecha 8 de abril de 2021, por el Tribunal Militar Territorial Primero se dicta auto -obrante a los folios 806 a 825 de la causa- en el que se acuerda el sobreseimiento definitivo del sumario por cuanto, en síntesis, y como se hace constar en el Segundo de sus Razonamientos Jurídicos, "lo cierto es que de las actuaciones practicadas los hechos -debidamente constatados en la[s] presente resolución- son, en su conjunto, indubitados, constatándose la existencia incontrovertida de una causa primaria y evidente que han acreditado todos los testigos a lo largo de la instrucción, que no es otra que la inminente colisión frontal de un autobús con el vehículo siniestrado en los términos y[a] constatados en la presente resolución, que obligó al conductor, Soldado Olivenza, a realizar una maniobra brusca y súbita de evasión, para evitar una inminente colisión frontal, que fue la causa única, directa e inmediata de la pérdida de control del vehículo, el vuelco y trágico fallecimiento -en acto de servicio- del Soldado D. Héctor ".

Los hechos que se recogen en el Primero a Cuarto de los antecedentes fácticos de dicha resolución son:

"PRIMERO.- Que el 18 de mayo de 2018, sobre las 6:30 en la carretera de Sevaré a Kuolikoro, en Mali, el convoy militar español en cumplimiento del mandato EUTM-MALI y de la FRAGO M3 2018 065 "ATF Deployment in Sevaré/Mopti" circulaba por una carretera transitada con otros vehículos tanto militares como civiles, en un momento determinado en dirección contraria, aparecieron varios autobuses que venían a alta velocidad. Uno de los últimos autobuses se movía en zigzag debido a su alta velocidad y a las malas condiciones de la carretera, que tenía unos cinco metros de ancho y estaba hecha de asfalto, sin arcén pavimentado con tierra a ambos lados y cierto desnivel.

Durante el desplazamiento el convoy militar marchaba a una velocidad entre 60 y 80 km/hora, aproximadamente. El conductor del vehículo LINCE con matrícula OB-...-LI , en adelante el LINCE, era el soldado D. Juan , que había sido designado como conductor en el trayecto de vuelta, previa solicitud a sus superiores de los soldados Constancio y el soldado fallecido D. Héctor , al encontrarse éstos últimos agotados para conducir el vehículo. Consta que el conductor del trayecto realizado en la ida, fue el soldado Constancio .

Cuando se aproxima el autobús al vehículo [vehículo] RG-31 del equipo BDR, que antecede al LINCE siniestrado, y [encontraba] ocupaba el penúltimo lugar del convoy, el último de los autobuses civiles -con capacidad para unas cincuenta personas- tiene una pérdida de control, derrapando su tren trasero por el exterior de la vía quedando la parte delantera ocupando el espacio de avance delante del vehículo RG-31 -vehículo con un ancho especial- debiendo escapar de la posible colisión, por su lado derecho de la vía fuera del tramo asfaltado, al igual que hace el autobús que se sale de la vía por su derecha ya que el ancho de la vía asfaltada no permite el paso simultáneo de ambos vehículos. Como consecuencia el autobús se desequilibra y para mantener la marcha gira hacia la izquierda pero colocándose y ocupando la calzada en su sentido contrario, es decir, en la vía de marcha del LINCE que ante la inminente colisión frontal, da un volantazo a la derecha para evitar el choque, saliendo de la calzada al arcén de tierra, e inmediatamente después, da otro volantazo hacia la izquierda con el fin de volver a ocupar la calzada continuando la marcha, perdiendo el control del vehículo el conductor del LINCE y volcando el vehículo.

El vehículo siniestrado quedó inmovilizado y custodiado, encontrándose a disposición judicial.

SEGUNDO.- El Soldado D. Juan , en el momento del acaecimiento estaba en posesión del permiso de conducción militar núm. NUM000 (F. 31), de la clase "C y C1", entre otros, expedido con fecha 08 de agosto de 2017 y válido hasta el 29 de noviembre de 2022 para la clase C, que le autorizaba a conducir el vehículo militar de las características antes indicadas.



TERCERO.- Que el vehículo militar accidentado contaba con la siguiente documentación en el momento del accidente, se encontraba asegurado mediante póliza de seguro concertada con la compañía AIG EUROPE, núm. NUM001, en vigor desde el 1 de enero de 2018, hasta el 1 de enero de 2019, con cobertura de ámbito mundial según condicionado general, figurando como tomador del mismo el Ejército de Tierra (f. 30 vuelto). Obra a las actuaciones Ficha de inspección técnica de vehículos (f. 615 y 616) y de mantenimiento del mismo.

CUARTO.- Que el vehículo siniestrado, LINCE con matrícula OB-....-LI efectuó una revisión en la estación de inspección técnica de vehículos, núm. 3301, de Pruvia (Asturias) el 7 de septiembre de 2017, con el resultado de DESFAVORABLE por defecto GRAVE manifestando *"Defectos Encontrados en Inspección 8.3 GRAVE EJES, RUEDAS, NEUMÁTICOS Y SUSPENSIÓN-NEUMÁTICOS 1["], en la Lista de Observaciones expresaba "No coincidentes con los incluidos en la homologación de tipo o con sus equivalentes: no cumplen categoría de velocidad"*.

SEXTO.- La parte dispositiva del citado auto de fecha 8 de abril de 2021 resulta ser del tenor literal siguiente: "SE ACUERDA: El sobreseimiento definitivo en las presentes actuaciones".

SÉPTIMO.- Notificado dicho auto a las partes, la representación procesal de doña Brigida presenta escrito, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Militar Territorial Primero el 21 de mayo de 2021, anunciando su intención de interponer recurso de casación contra el mismo al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por vulneración de los artículos 75.1º y 3º, 76 y 77 del Código Penal Militar; al cobijo procesal del artículo 849.2º de la Ley Penal adjetiva, por infracción de ley, por error en la valoración de las pruebas practicadas basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sin haber resultado contradichos por otros elementos probatorios; y por el cauce que habilita el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto constitucional, por vulneración del artículo 24 de la Constitución que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación e interdicción de la indefensión.

Por su parte, la representación procesal de don Abel y doña Agustina presenta, de igual forma, escrito, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Militar Territorial Primero el 24 de mayo de 2021, anunciando su intención de interponer recurso de casación contra el meritado auto, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, en cuanto, dados los hechos que se declaran probados, se infringe un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto, el artículo 77 del Código Penal Militar; y al cobijo procesal de los artículos 851.1º y 3º y 852 de la Ley Rituaria Criminal y 24 de la Constitución, por quebrantamiento de forma, en cuanto la imputación de responsabilidad penal por parte de las acusaciones se basa en que el vehículo no reunía las condiciones de seguridad necesarias por incumplimiento de normativas reglamentarias, y no obstante el auto se pronuncia sobre la posible responsabilidad penal del conductor del vehículo, que no ha planteado ninguna parte, para lo cual recoge en hechos probados la forma en que ocurrió el accidente, extralimitándose en su función jurisdiccional, pues dicha cuestión no ha sido objeto de prueba en este proceso, y sí está siendo objeto de contienda judicial y prueba plena, en situación de litispendencia, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de San Fernando -Procedimiento Ordinario 1276/2019-, lo que vulnera el principio de congruencia procesal y causa indefensión.

Mediante auto del Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 1 de junio de 2021, obrante a los folios 823 y 824 de las actuaciones, se acuerda tener por preparados los recursos de casación promovidos por las representaciones procesales de doña Brigida y de don Abel y doña Agustina contra el auto de fecha 8 de abril anterior, ordenando, 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 plazo improrrogable de quince días.

OCTAVO.- Personadas en tiempo y forma las partes ante esta Sala, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de don Abel y doña Agustina, con la asistencia letrada de don Fernando Osuna Gómez, presenta, en fecha 12 de julio de 2021, escrito interponiendo recurso de casación en base a dos motivos, en el primero de los cuales, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia haberse incurrido por la resolución impugnada en infracción de ley, en cuanto que, dados los hechos que se declaran probados, se infringe un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto el artículo 77 del Código Penal Militar y aduciendo, en el segundo de tales motivos, y por el cauce que habilitan los artículos 851.1º y 3º y 852 de la Ley Penal adjetiva y 24 de la Constitución, haberse incurrido en quebrantamiento de forma, e interesando, conforme al artículo 882 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la celebración de vista.

Por su parte, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa González García, en nombre y representación de doña Brigida, con la asistencia letrada de don Juan Jesús Blanco Martínez, presenta, en fecha 15 de octubre de 2021, escrito en el que formaliza el recurso de casación anunciado, en base a tres motivos de casación, alegando, en el primero de ellos, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,



haberse incurrido en infracción de ley, por vulneración de los artículos 75.1º y 3º, 76 y 77 del Código Penal Militar; arguyendo, en el segundo, al cobijo procesal del artículo 849.2º de la Ley Penal Adjetiva, haberse incurrido por la resolución combatida en infracción de ley, por error en la valoración de las pruebas practicadas, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sin haber resultado contradichos por otros elementos probatorios -motivo anunciado en la casación que entiende que queda contenido y desarrollado en el precedente-; y aduciendo, en el tercero y último, de tales motivos casacionales, por la vía que autoriza el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haber incurrido el auto impugnado en infracción de precepto constitucional, por vulneración del artículo 24 de la Constitución que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación e interdicción de la indefensión.

NOVENO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de octubre de 2021 se da traslado, por plazo común de diez días, de los escritos de formalización de los recursos de casación interpuestos por las Procuradoras de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de don Abel y doña Agustina y doña María Luisa González García, en nombre y representación de doña Brigida, al Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio, que actúa en representación de AIG EUROPE, sucursal en España y al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, a fin de poder impugnar la admisión de tales recursos o adherirse a los mismos.

Por el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio, que actúa en representación de AIG EUROPE, sucursal en España, bajo la dirección letrada de don Fernando Collado Sánchez, se presenta a tal efecto escrito de oposición respecto a ambos recursos, que, con fecha 29 de octubre de 2021, tuvo entrada, a través de LexNet, en el Registro General de este Tribunal Supremo, evacuando el trámite conferido al efecto, impugnando y oponiéndose, por las razones que en el mismo se expresan y se dan aquí por reproducidas, a los aludidos recursos y solicitando la inadmisión o subsidiariamente la desestimación de los mismos.

La Ilma. Sra. Abogado del Estado presenta el día 29 de octubre de 2021 sendos escritos de oposición, en los que, por las razones que en los mismos se exponen y se tienen aquí por reproducidas, termina suplicando a la Sala que se admitan los mismos y se tengan por impugnados los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de don Abel y doña Agustina y por la de doña Brigida contra el auto de 8 de abril de 2021 dictado en la causa núm. 12/24/2018, desestimando íntegramente dichos recursos y confirmando la resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de fecha 3 de noviembre de 2021, se da traslado al Excmo. Sr. Fiscal Togado por plazo de diez días de los escritos de formalización de los recursos de casación interpuestos por las Procuradoras de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de don Abel y doña Agustina y doña María Luisa González García, en nombre y representación de doña Brigida, a fin de poder impugnar la admisión de tales recursos o adherirse a los mismos, presentando a tal efecto escrito, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 25 de noviembre de 2021, evacuando el trámite conferido y solicitando, por las razones que en el mismo se expresan y se dan aquí por reproducidas, la inadmisión de los recursos de casación interpuestos o, en su defecto, su desestimación, al resultar el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, sin necesidad de celebración de vista.

DECIMOPRIMERO.- Por escrito de fecha 28 de enero de 2022 la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa González García se persona ante esta Sala en nombre y representación de don Casimiro y don Constancio, bajo la dirección letrada de don Juan Jesús Blanco Martínez, adhiriéndose en su totalidad al recurso formalizado por doña Brigida.

Mediante diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2022 se tiene por personada a la citada Procuradora de los Tribunales doña María Luisa González García en nombre y representación de los aludidos don Casimiro y don Constancio -Cabo Primero y Soldado de Infantería de Marina, respectivamente-, instruyéndosele por plazo de diez días a fin de impugnar o adherirse a los recursos presentados.

Por escrito de fecha 21 de febrero de 2022 la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa González García en nombre y representación de don Casimiro y don Constancio, bajo la dirección letrada de don Juan Jesús Blanco Martínez, suplica se los tenga por adheridos a los recursos presentados.

DECIMOSEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2022 se acuerda dar traslado a las partes recurrentes de las impugnaciones formuladas por el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio, que actúa en representación de AIG EUROPE, sucursal en España, la Ilma. Sra. Abogado del Estado y el Excmo. Sr. Fiscal Togado, para que, en el término común de tres días, expongan lo que estimen conveniente.

Mediante escritos de fechas 25 y 28 de febrero de 2022, las Procuradoras de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de don Abel y doña Agustina y doña María Luisa González García, en nombre y representación de doña Brigida, don Casimiro y don Constancio, interesan,



por las razones que en los mismos exponen y se tienen aquí por reproducidas, se acuerde la admisión de los recursos de casación interpuestos ante esta Sala, continuando la tramitación prevista en el artículo 893 bis B) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMOTERCERO.- Habiendo solicitado la representación procesal de don Abel y de doña Agustina la celebración de vista -no así la representación procesal de doña Brigida, don Casimiro y don Constancio, la de AIG EUROPE, sucursal en España, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, que expresamente señala la no necesidad de su celebración- y no conceptuándola necesaria esta Sala, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 893 bis A) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto que no todas las partes han solicitado la celebración de aquella, mediante providencia de fecha 3 de marzo de 2022 se señaló el día 15 de marzo siguiente, a las 11:00 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso, lo que se llevó a cabo en dichas fecha y hora con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

DECIMOCUARTO.- La presente sentencia ha quedado redactada por el ponente con fecha de 16 de marzo de 2022, y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DOÑA Brigida -PAREJA DE HECHO DEL FALLECIDO SOLDADO DE INFANTERÍA DE MARINA DON Héctor -, EL CABO PRIMERO DE INFANTERÍA DE MARINA DON Casimiro Y EL SOLDADO DE INFANTERÍA DE MARINA DON Constancio

PRIMERO.- Por razones metodológicas y de índole procedimental hemos de comenzar el examen de la impugnación interpuesta por la representación procesal de doña Brigida, pareja de hecho del fallecido Soldado de Infantería de Marina don Héctor, al que se adhieren el Cabo Primero don Casimiro y el Soldado don Constancio, ambos del Cuerpo de Infantería de Marina, abordando el análisis del motivo que dicha representación procesal interpone en tercer lugar según el orden en que estructura su impugnación, en el que, por el cauce que habilita el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, arguye haber incurrido el auto que recurre en infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 24 de la Constitución que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación e interdicción de la indefensión, en razón de considerar que "en el caso que nos ocupa y a modo de síntesis, entendemos no procede el archivo y dejar silentes actuaciones, actos y omisiones que pudieran ser constitutivas de reproche penal. Es evidente que el vehículo siniestrado no reunía los requisitos para circular, habida cuenta que un órgano competente de la administración acordó que no reunía los requisitos o condiciones legales para circular. Y mucho menos sin el correspondiente seguro, sobre el cual también quedan dudas, a la luz de la información facilitada por el Consorcio de compensación de Seguros. Hay evidencias palmarias de que el vehículo no reunía los requisitos para circular por ninguna vía pública. Y por ello, no debió ser desplegado", añadiendo que "en cualquier caso, nada impide que se siga investigando y quede desdibujada cualquier duda o sombra sobre la idoneidad del vehículo para circular. Todo indica que no lo estaba. Y, de resultar que, de las investigaciones o de la celebración del juicio oral, no se puede imputar el hecho o no se acredita suficientemente la existencia de responsabilidad, se habrá ejercitado en su justa medida la aludida tutela judicial efectiva para quien la recaba, así como otros principios, valores y garantías para quien o quienes pudieran resultar investigados".

Conviene recordar que el auto de sobreseimiento definitivo y total del sumario núm. 12/24/2018 que ahora se impugna se adoptó por el Tribunal de instancia de conformidad con el artículo 246.2º de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, por considerar que "el núcleo esencial del principio de culpabilidad reside en la necesaria vinculación subjetiva entre el hecho y su autor, eliminando cualquier resquicio de responsabilidad objetiva y, por ende, de una de sus manifestaciones históricas más conocidas, el principio *versari in re illicita*, hoy ausente de nuestro Código Penal. A nuestro juicio, constituiría un supuesto de *versari in re illicita* hacer responsable penalmente al conductor del vehículo o a otros no identificados e intervinientes en el proceso de despliegue del vehículo en zona de operaciones, del fallecimiento causado, por el mero hecho de conducir un vehículo con un informe desfavorable de una ITV, realizada de forma voluntaria, por cuanto es necesario efectuar la valoración circunstanciada del caso, en los términos efectuados en la presente resolución evitando la aplicación automática de la responsabilidad objetiva proscrita en nuestro derecho penal desde 1983".

Aun cuando resulta sabido, no es ocioso señalar, con carácter previo a proceder a examinar el recurso interpuesto, que, según indican nuestras sentencias de 2 de octubre de 2015, núms. 53/2019, de 10 de abril de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, siguiendo la de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2009 - R. 51/2009-, seguida por la de la misma Sala de 13 de julio de 2010 - R. 2629/2009- y las nuestras de 13 de mayo y 21 de julio de 2011 y 30 de enero de 2012, "el sobreseimiento libre constituye una decisión equivalente a una sentencia absolutoria", y es, por ello, "susceptible de recurso de casación, ex artículo 842.2 LECrim." -en realidad, 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento



Criminal, debiéndose, sin duda, la cita del artículo 842 a un error material mecanográfico o "lapsus calami"; a tal efecto, la Sentencia de la aludida Sala de lo Penal de 17 de mayo de 2010 -R. 2172/2009- afirma que "se trata de un motivo por infracción de ley, único que autoriza el artículo 848 LECrim., como ya hemos subrayado anteriormente, y por ello debe estarse a la intangibilidad de los hechos, en este caso del conjunto de datos indiciarios del que parte el Tribunal de instancia y que aparecen consignados en el antecedente de hecho cuarto del Auto recurrido", por lo que solo cabe la impugnación de un Auto de sobreseimiento definitivo por infracción de ley y en base, únicamente, al apartado 1º del citado artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

En su sentencia de 3 de junio de 2015 -R. 2392/2014-, seguida por las de esta Sala de 2 de octubre de 2015, núms. 53/2019, de 10 de abril de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, la Sala de lo Penal de este Alto Tribunal sienta que, entre las "resoluciones judiciales que ponen fin al proceso, produciendo la eficacia preclusiva de la cosa juzgada material", y además, desde luego, de "la *sentencia firme*, ya sea absolutoria o condenatoria. Como se afirma en la Sentencia de 16 de Febrero de 1995, solo las sentencias firmes en cuanto suponen un enjuiciamiento definitivo de un hecho contra una persona que ya ha soportado una acusación y un juicio, encierra tal consecuencia preclusiva", deben integrarse, asimilándose a aquellas, "los *autos*, también firmes *de sobreseimiento libre* en la medida que son un equivalente procesal de las sentencias en los supuestos a los que se refiere el art. 637, que se caracteriza por la inexistencia de juicio oral, que se reputa innecesario por la concurrencia de cualquiera de los tres supuestos a que se refiere el citado artículo, supuestos cuya inequívoca e indubitada existencia constituye un juicio de certeza análogo al de la sentencia si bien se alcance en fase anterior al juicio oral, que por ello resulta innecesario. Precisamente la consecuencia de esta equivalencia procesal entre la sentencia y el auto de sobreseimiento libre, se encuentra en el art. 848 que permite el acceso a la casación de dichos autos en el supuesto de falta de tipicidad del hecho, aunque no hay que desconocer que la jurisprudencia de este Tribunal, también ha admitido el recurso de casación contra autos de sobreseimiento libre si se estima la concurrencia de una circunstancia de exención de la responsabilidad penal, en tal sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Mayo de 1978 y 1 de Diciembre de 1990".

A su vez, las sentencias de esta Sala de 30 de abril de 2012, 2 de octubre de 2015, núms. 119/2016, de 18 de octubre de 2016, 53/2019, de 10 de abril de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, siguiendo la de 23 de diciembre de 2009, dicen que "el sobreseimiento definitivo pone fin al proceso penal, con un pronunciamiento "equivalente a una Sentencia absolutoria anticipada que en la práctica goza de los efectos de la cosa juzgada, que impide la iniciación de un nuevo proceso con idéntico objeto", por lo que habida cuenta de su carácter definitivo "sólo puede dictarse tras profunda reflexión y estudio, con extraordinaria prudencia, porque sin las normales garantías que acompañan al proceso penal se da fin al procedimiento con una decisión absolutoria, como queda dicho" (Sentencia de 1 de abril de la Sala Segunda anteriormente citada). Por otra parte, y siguiendo el entonces recientísimo Auto de 23 de marzo de 2010 de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, recogíamos en nuestra Sentencia de 27 de mayo de 2010 -en la que se casaba y anulaba el Auto del Tribunal Militar Territorial Segundo que acordaba el sobreseimiento definitivo de las actuaciones en la presente causa- que lo que está en cuestión cuando se acuerda o se deniega el sobreseimiento es "la existencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifican enjuiciar al acusado, y no el problema de la procedencia de su absolucón o de su condena, objeto exclusivo del Juicio Oral y de la sentencia", y en definitiva, esto es lo que aquí y ahora se dilucida", añadiendo que "además, como el Tribunal Constitucional ha recordado recientemente en su Sentencia 172/2011, de 19 de julio -en la que se enjuiciaba la posible vulneración de la tutela judicial efectiva en relación con el archivo de unas Diligencias Previas incoadas por la denuncia de acoso, en la que la denunciante calificaba los hechos como constitutivos de un delito de abuso de autoridad del artículo 103 del Código Penal militar-, constituye su doctrina consolidada "que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva serán distintas y más estrictas, 'reforzadas' (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3 y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3), cuando, a pesar de que la decisión judicial no se refiera directamente a la preservación o a los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), esté vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2 y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), en juego (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5 y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión".

En este sentido, hemos de indicar que, como dicen nuestras sentencias de 13 de mayo y 21 de julio de 2011, 30 de enero de 2012, 2 de octubre de 2015, núms. 119/2016, de 18 de octubre de 2016, 53/2019, de 10 de abril de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, siguiendo las de 27 de mayo y 22 de junio de 2010, "la resolución de sobreseimiento definitivo de que se trata ... como afirma la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010 -R. 2172/2009-, es "equivalente desde el punto de vista procesal al dictado de una sentencia absolutoria", y que,



"como señala el Auto de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 -R. 20048/2009-, ha de tenerse presente, que "el sobreseimiento, ya sea el definitivo o libre o el provisional, 'en procedimiento Ordinario (art. 634 y siguientes) o en el Abreviado (art. 749 [779.1].1º), significa que el órgano judicial entiende que no se dan las circunstancias necesarias para enjuiciar o juzgar a alguien como acusado por lo que el proceso termina sin entrar en la fase del Juicio Oral. Lo que está en cuestión, cuando se acuerda o, como en este caso, se deniega el sobreseimiento, es por consiguiente la existencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifican enjuiciar al acusado, y no el problema de la procedencia de su absolución o de su condena, objeto exclusivo del Juicio Oral y de la sentencia. Como señala la Sentencia del T.C. 141/2001 de 18 de junio las diligencias sumariales son actos de investigación encaminadas a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECriminal) que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo pues su finalidad específica no es la fijación de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el Juicio Oral proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para los acusados y la defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador'. En el mismo sentido las SSTC 57/2002 de 11 de marzo y 2/2002 de 14 de enero".

Por su parte, en sus sentencias núms. 10/2020, de 4 de febrero de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, afirma esta Sala que "no está demás recordar, tal como hacíamos, entre otras, en sentencias de 24 de septiembre de 2019, procedimiento 11/2019, y de 23 de octubre de 2019, procedimiento 31/2019, que el auto de sobreseimiento, ya sea definitivo, libre o provisional, "significa que el órgano judicial entiende que no se dan las circunstancias necesarias para enjuiciar o juzgar a alguien como acusado, por lo que el proceso termina sin entrar en la fase del Juicio Oral. Lo que está en cuestión, cuando se acuerda o se deniega el sobreseimiento, es por consiguiente la existencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifican enjuiciar al acusado, y no el problema de la procedencia de su absolución o de su condena, objeto exclusivo del Juicio Oral y de la sentencia. Como señala la Sentencia del T.C. 141/2001 de 18 de junio 'las diligencias sumariales son actos de investigación encaminadas a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECriminal), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo pues su finalidad específica no es la fijación de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el Juicio Oral proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para los acusados y la defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador'; en el mismo sentido las SSTC 57/2002 de 11 de marzo y 2/2002 de 14 de enero. Por consiguiente, ni el plenario tiene por finalidad revisar la actuación del Instructor, sino practicar las pruebas de acusación y defensa y el enjuiciamiento de fondo, ni el sumario constituye un enjuiciamiento anticipado de la acción del imputado, en el cual se haya de decidir el sobreseimiento por las razones que en el plenario llevan a la absolución, ni exigir para abrir el Juicio Oral lo mismo que sería en éste preciso para la condena. La duda que en el Juicio Oral conduce a la absolución justifica en el sumario la continuación del proceso, por lo mismo que el sobreseimiento del proceso exige la positiva estimación de que el hecho 'no es constitutivo de delito' o no está justificada la perpetración del hecho; procediendo el provisional si aun estimando que el hecho 'puede ser' constitutivo de delito no hay autor conocido. En definitiva, en los procesos en que existen indicios de la comisión del hecho y su valoración como delito en términos de probabilidad razonable no procede el sobreseimiento y se justifica la continuación de la causa" (por todas, sentencia 23.3.2010 de la Sala 2.ª y sentencia de esta Sala de 22 de junio de 2010)".

En nuestra sentencia de 23 de diciembre de 2009, seguida por las de 21 de julio y 13 de octubre de 2011, 30 de enero y 9 de marzo de 2012, 6 de marzo de 2014, 2 de octubre de 2015, 17 de febrero de 2016, núms. 73/2018 y 74/2018, de 18 de julio de 2018, 53/2019 y 54/2019, de 10 de abril y 101/2019, de 30 de julio de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, hemos aseverado que "el Auto de sobreseimiento definitivo dictado de conformidad con lo dispuesto en el art. 246.2º LPM por no ser los hechos constitutivos de delito -equivalente al sobreseimiento libre del art. 637.2º LE. Crim.-, encuentra su fundamento en la ausencia de tipicidad absoluta porque, en modo alguno, los hechos investigados tendrían relevancia penal de manera que carecería de sentido mantener abierta una causa sin objeto, de cuya continuación únicamente se derivarían efectos perjudiciales para las personas que hubieran sido imputadas, en cuyo beneficio -"favor rei"- se impone la definitiva y anticipada clausura del procedimiento sin declaración de responsabilidad".

Y también como cuestión previa, y además de cuanto con anterioridad ya hemos puesto de relieve en esta resolución, debemos dejar sentado que, como señalan las sentencias de esta Sala de 27 de mayo y 22 de junio de 2010, 13 de mayo de 2011, 30 de enero de 2012, 2 de octubre de 2015, núms. 119/2016, de 18 de octubre de 2016, 53/2019, de 10 de abril, 101/2019, de 30 de julio y 119/2019, de 23 de octubre de 2019, 10/2020, de 4 de febrero y 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, siguiendo el auto de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 - R.



20048/2009-, "ni el plenario tiene por finalidad revisar la actuación del Instructor sino practicar las pruebas de acusación y defensa y el enjuiciamiento de fondo, ni el sumario constituye un enjuiciamiento anticipado de la acción del imputado, en el cual se haya de decidir el sobreseimiento por las razones que en el plenario llevan a la absolución, ni exigir para abrir el Juicio Oral lo mismo que sería en éste preciso para la condena. La duda que en el Juicio Oral conduce a la absolución justifica en el sumario la continuación del proceso, por lo mismo que el sobreseimiento del proceso exige la positiva estimación de que el hecho "no es constitutivo de delito" o no está justificada la perpetración del hecho; procediendo el provisional si aún estimando que el hecho "puede ser" constitutivo de delito no hay autor conocido. En definitiva, en los procesos en que existen indicios de la comisión del hecho y su valoración como delito en términos de probabilidad razonable no procede el sobreseimiento y se justifica la continuación de la causa".

En conclusión, y a efectos casacionales, la cuestión objeto de análisis se centra en determinar si existen o no fundamentos suficientes en las actuaciones que permitan sostener la acusación de forma razonable, y tal efecto, y como señala la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -auto de la Sala Segunda de 23 de marzo de 2010, seguido por las sentencias de esta Sala Quinta de 27 de mayo y 22 de junio de 2010, 13 de mayo y 21 de julio de 2011, 30 de enero y 30 de abril de 2012, 2 de octubre de 2015, núms. 119/2016, de 18 de octubre de 2016, 73/2018, de 18 de julio de 2018, 12/2019, de 12 de febrero, 53/2019, de 10 de abril y 101/2019, de 30 de julio de 2019, 10/2020, de 4 de febrero y 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 31/2021, de 7 de abril de 2021-, dicho presupuesto "se cumple con que se desprenda con carácter indiciario el hecho que se dice delictivo y que se den en él las condiciones para sostener de modo no ilógico ni temerario un provisional juicio de tipicidad. La concurrencia de esos presupuestos justifican el proceso, legitiman su sustanciación e impiden su sobreseimiento, desplazándose entonces al enjuiciamiento del plenario el superior nivel de exigencias que en lo fáctico y en lo jurídico se precisan para un Fallo condenatorio"; con arreglo a dicha circunstancia, en sede casacional debe ponderarse necesariamente la razonabilidad del juicio anticipado de tipicidad llevado a cabo por el Tribunal *a quo*, que le ha conducido a concluir que los hechos indiciarios resultan por completo atípicos.

Por consecuencia, en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva de control casacional que corresponde a esta Sala, y sin anticipar, en modo alguno, un juicio pleno de tipicidad propio del plenario, deviene trascendente determinar, atendiendo al contenido del auto de sobreseimiento definitivo que se recurre, si concurren o se aprecian los presupuestos suficientes para sustentar una acusación razonable, en el sentido de que, como dicen las sentencias de esta Sala de 27 de mayo y 22 de junio de 2010, 13 de mayo y 21 de julio de 2011, 30 de enero y 30 de abril de 2012, 2 de octubre de 2015, núms. 53/2019, de 10 de abril de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 31/2021, de 7 de abril de 2021, siguiendo el aludido auto de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 - R. 20048/2009-, "tal presupuesto se cumple con que se desprenda con carácter indiciario el hecho que se dice delictivo y que se den en él las condiciones para sostener de modo no ilógico ni temerario un provisional juicio de tipicidad. La concurrencia de esos presupuestos justifican el proceso, legitiman su sustanciación e impiden su sobreseimiento, desplazándose entonces al enjuiciamiento del plenario el superior nivel de exigencias que en lo fáctico y en lo jurídico se precisan para un Fallo condenatorio", es decir, pasando del juicio de probabilidad que requiere dicho juicio de tipicidad al de certeza que exige la sentencia condenatoria que ponga fin al plenario.

SEGUNDO.- Adentrándonos ya en el fondo del asunto, hemos de principiar recordando que el derecho a la tutela judicial efectiva cuya vulneración aquí se denuncia por falta de motivación e interdicción de la indefensión no comporta un derecho incondicionado a la **apertura** y plena sustanciación del **procesopenal**, sino solo a obtener un pronunciamiento judicial motivado en la **fase** instructora sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, con expresión de las razones por las que se inadmite su tramitación o **acuerda** el sobreseimiento o archivo de las actuaciones.

En este sentido, nuestra sentencia núm. 96/2021, de 3 de noviembre de 2021, seguida en parte por la núm. 14/2022, de 10 de febrero de 2022, tras poner de manifiesto que "como proemio necesario, conviene advertir, tal como hacíamos, entre otras, en sentencias de 24 de septiembre de 2019, procedimiento 11/2019, de 23 de octubre de 2019, procedimiento 31/2019, y de 4 de febrero de 2020, procedimiento 43/2019, que el auto de sobreseimiento, ya sea definitivo, libre o provisional, "significa que el órgano judicial entiende que no se dan las circunstancias necesarias para enjuiciar o juzgar a alguien como acusado, por lo que el proceso termina sin entrar en la fase del Juicio Oral. Lo que está en cuestión, cuando se acuerda o se deniega el sobreseimiento, es por consiguiente la existencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifican enjuiciar al acusado, y no el problema de la procedencia de su absolución o de su condena, objeto exclusivo del Juicio Oral y de la sentencia. Como señala la Sentencia del T.C. 141/2001 de 18 de junio 'las diligencias sumariales son actos de investigación encaminadas a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECriminal), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo pues su finalidad específica no es la fijación de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el Juicio Oral proporcionando



a tales efectos los elementos necesarios para los acusados y la defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador'; en el mismo sentido las SSTC 57/2002 de 11 de marzo y 2/2002 de 14 de enero. Por consiguiente, ni el plenario tiene por finalidad revisar la actuación del Instructor, sino practicar las pruebas de acusación y defensa y el enjuiciamiento de fondo, ni el sumario constituye un enjuiciamiento anticipado de la acción del imputado, en el cual se haya de decidir el sobreseimiento por las razones que en el plenario llevan a la absolución, ni exigir para abrir el Juicio Oral lo mismo que sería en éste preciso para la condena. La duda que en el Juicio Oral conduce a la absolución justifica en el sumario la continuación del proceso, por lo mismo que el sobreseimiento del proceso exige la positiva estimación de que el hecho 'no es constitutivo de delito' o no está justificada la perpetración del hecho; procediendo el provisional si aun estimando que el hecho 'puede ser' constitutivo de delito no hay autor conocido. En definitiva, en los procesos en que existen indicios de la comisión del hecho y su valoración como delito en términos de probabilidad razonable no procede el sobreseimiento y se justifica la continuación de la causa"(.] (por todas, sentencia 23.3.2010 de la Sala 2.ª y sentencia de esta Sala de 22 de junio de 2010)", se añade que "dicho lo cual, es sabido que la terminación de la causa a través del sobreseimiento definitivo colma el derecho que se invoca como vulnerado, pues la tutela judicial efectiva se plasma en la posibilidad de promover la tramitación de actuaciones penales en esclarecimiento y averiguación de unos hechos determinados por si constituyeran ilícito penal, con la práctica de las diligencias precisas que desemboquen en las resoluciones judiciales que procedan, bien una Sentencia, bien, como es el caso, una decisión anticipada que puede revestir forma de sobreseimiento y archivo siempre que concurren las causas previstas legalmente, en el supuesto que nos ocupa cuando no se aprecie que los hechos revisten carácter delictivo, y ello en modo motivado cabalmente, a fin de satisfacer las exigencias ligadas al derecho a la tutela judicial efectiva, ex artículo 24.1 de la ley de leyes", concluyendo que "el Tribunal Constitucional, en sentencia 26/2018, de 5 de marzo, sostiene que "En este sentido, es doctrina del Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva del denunciante o querellante no se verá necesariamente afectado, en clave constitucional, por una decisión de inadmisión de la denuncia o querrela; tampoco por una decisión posterior de finalización de la instrucción, con sobreseimiento y archivo de la causa, o por una decisión final sobre el fondo de la pretensión penal deducida. Sólo se verá afectado si la decisión de no proseguir con la indagación penal afecta, en cualquiera de estos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la utilización de los medios de prueba; o también cuando, realizadas éstas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2). Ello es así porque el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados; o bien, en caso de admitirse la querrela, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con los artículos 637 y 641 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y, dado el caso, por aplicación del artículo 779.1.1 LECrim para el procedimiento abreviado (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, por remisión a otras anteriores). La persona tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. Como expuso la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, 'en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del ius puniendi con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado'. El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del ius ut procedatur y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, ó 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues 'no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)" (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2)[. En suma, el derecho de acción penal se configura esencialmente como un ius ut procedatur, no como parte de ningún otro derecho



fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5)"".

Pues bien, a la luz de esas consideraciones, es lo cierto que el Tribunal Militar Territorial Primero ha justificado adecuada y razonablemente su decisión en los Razonamientos Jurídicos Segundo a Sexto de su resolución ahora impugnada, cuyo acertado desarrollo compartimos y damos por reproducido, no obstante a esa conclusión disquisiciones semánticas o brumosas conjeturas sobre el origen de los hechos, que en nada determinan una afectación sustancial por los hechos del bien jurídico de la eficacia del servicio, por lo que, al socaire de la doctrina constitucional anteriormente transcrita, es obligado ponderar si el auto combatido respetó las garantías exigidas, en su calidad de reflejo del *ius ut procedatur*, basado en elementos de juicio razonables, ajenos a toda arbitrariedad y sin incurrir en error patente alguno.

Y lo cierto es que resulta palmaria la razonabilidad de lo acordado, respetando la exigencia de "motivación reforzada" - sentencia del Tribunal Constitucional 40/2010, de 19 de junio- y sin que se haya generado indefensión a quienes han visto frustrada su pretensión de llegar a la fase de plenario, ofreciéndose cumplida explicación de la lógica de lo decidido, lo que claramente se desprende del auto recurrido, cuyo atinado tenor, insistimos, ha de asumirse en su integridad.

Como precisa el Tribunal Constitucional en su sentencia 106/2011, de 20 de junio, "las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos para el sobreseimiento libre o provisional". Y, más recientemente, la Sala Primera del Juez de la Constitución en su sentencia 26/2018, de 5 de marzo, afirma que "el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se **verán satisfechas** por la **resolución** de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados; o bien, en caso de admitirse la querrela, por la **resolución** judicial que **acuerda la terminación anticipada del procesopenal**, sin **apertura** de la **fase de plenario**, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con los artículos 637 y 641 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) y, dado el caso, por aplicación del artículo 779.1.1 LECrím para el procedimiento abreviado (STC 34/2008 , de 25 de febrero, FJ 2, por remisión a otras anteriores)", añadiendo que "la persona tenida en el **proceso** por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena **penal** del otro (STC 12/2006 , de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985 , de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989 , de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990 , de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996 , de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996 , de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996 , de 3 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 41/1997 , de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997 , de 21 de abril, FJ 5; 218/1997 , de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999 , de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000 , de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001 , de 16 de julio, FJ 7; 232/2002 , de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004 , de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. Como expuso la STC 157/1990 , de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008 , de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998 , de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, "en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción **penal** para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado". El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un **proceso**, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del **proceso** justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006 , de 16 de enero, FJ 2, ó 120/2000 , de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción **penal** consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues "no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena **penal** de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997 , 74/1997)" (STC 218/1997 , de 4 de diciembre, FJ 2). En suma, el derecho de acción **penal** se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997 , de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997 , de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996 , de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996 , de 3 de diciembre, FJ 5)".

Y, a este efecto, tampoco hay que olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva también ampara a aquel a quien se imputa un hecho delictivo, en el sentido de que no debe continuar sometido a un proceso penal



cuando se desvanece cualquier indicio de su participación ilícita en los hechos investigados. En el presente caso, la acción penal no se ha dirigido contra ninguna persona en concreto, ni la parte recurrente señala mando alguno responsable del accidente. En consecuencia, como indica el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su cuidado escrito de oposición, se solicita la continuación de una investigación que lleva abierta más de dos años -en realidad, más de tres-, durante los cuales no se han encontrado indicios racionales de personas concretas penalmente responsables por ninguna de las partes intervinientes en el proceso.

Y, como hemos visto, es también doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que las víctimas y perjudicados de un presunto delito no tienen un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que son titulares del *ius ut procedatur*, es decir, del derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho - sentencias del Tribunal Constitucional 2011/2012, de 12 de noviembre y 26/2018, de 5 de marzo, entre otras-, que es precisamente lo que ha acontecido en el presente procedimiento.

Como anteriormente se ha dicho, en nuestra sentencia de 23 de diciembre de 2009, seguida por las de 21 de julio y 13 de octubre de 2011, 30 de enero y 9 de marzo de 2012, 6 de marzo de 2014, 2 de octubre de 2015, 17 de febrero de 2016, núms. 73/2018 y 74/2018, de 18 de julio de 2018, 53/2019 y 54/2019, de 10 de abril y 101/2019, de 30 de julio de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, hemos aseverado que "el Auto de sobreseimiento definitivo dictado de conformidad con lo dispuesto en el art. 246.2º LPM por no ser los hechos constitutivos de delito -equivalente al sobreseimiento libre del art. 637.2º LE. Crim.-, encuentra su fundamento en la ausencia de tipicidad absoluta porque, en modo alguno, los hechos investigados tendrían relevancia penal de manera que carecería de sentido mantener abierta una causa sin objeto, de cuya continuación únicamente se derivarían efectos perjudiciales para las personas que hubieran sido imputadas, en cuyo beneficio -"favor rei"- se impone la definitiva y anticipada clausura del procedimiento sin declaración de responsabilidad".

En este sentido, compartiendo los razonamientos empleados por la resolución recurrida, esta Sala estima que en el presente supuesto existe esa ausencia de tipicidad absoluta exigida en los casos en que se acuerda un sobreseimiento definitivo, ya que los hechos objeto del presente procedimiento no reúnen elemento alguno que pudiera llevar a entender que la actuación de persona alguna pudiera tener entidad penal, razón por la que no cabe sino concluir que del análisis de la resolución recurrida y de las actuaciones procesales resulta que la decisión adoptada por el Tribunal de instancia resulta plenamente ajustada a Derecho.

Como, según hemos indicado, la jurisprudencia de esta Sala -sentencias de 30 de abril de 2012, 2 de octubre de 2015, núms. 119/2016, de 18 de octubre de 2016, 53/2019, de 10 de abril de 2019, 70/2020, de 20 de octubre de 2020, 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021 y 14/2022, de 10 de febrero de 2022, entre otras, siguiendo la de 23 de diciembre de 2009- asevera que "lo que está en cuestión cuando se acuerda o se deniega el sobreseimiento es "la existencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifican enjuiciar al acusado, y no el problema de la procedencia de su absolución o de su condena, objeto exclusivo del Juicio Oral y de la sentencia", y en definitiva, esto es lo que aquí y ahora se dilucida", y en el caso que nos ocupa no existen indicios que pudieran permitir la continuación del procedimiento.

En consecuencia, dado que la decisión del Tribunal Militar Territorial Primero se encuentra debidamente fundamentada, no cabe aceptar la afirmación de la representación procesal de los recurrentes de que el auto impugnado adolece de falta de motivación y ha producido indefensión. El auto de sobreseimiento recoge en sus Razonamientos Jurídicos, cuantos elementos de juicio llevaron al órgano judicial de mérito, a lo largo de un detallado y fundamentado silogismo judicial, a la decisión o conclusión final que lógica, razonada y razonadamente se alcanza, analizando y argumentando, punto por punto, cuantas cuestiones son nuevamente reproducidas por la parte en el recurso de casación que formaliza. Por tanto, no se puede compartir la alegación de la representación procesal de los recurrentes, ya que no obtener una decisión judicial favorable a sus intereses no comporta ni significa que la resolución judicial que se impugna adolezca de la debida y suficiente motivación.

En consecuencia, el motivo debe ser repelido.

TERCERO.- En el segundo de los motivos en que, según el orden de interposición de los mismos, articula su impugnación, y al cobijo procesal del artículo 849.2º de la Ley Penal adjetiva, denuncia la representación procesal de los recurrentes haber incurrido el auto impugnado en infracción de ley, por error en la valoración de las pruebas practicadas basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sin haber resultado contradichos por otros elementos probatorios -motivo anunciado en la casación que entiende que queda igualmente contenido y desarrollado en el precedente motivo primero-.



Al objeto de intentar dar respuesta a esta queja, se extraen del motivo casacional a que se hace remisión aludido por la parte -esto es, el motivo primero, por infracción de un precepto penal sustantivo, que será objeto de respuesta específica a continuación- una serie de aseveraciones esencialmente consistentes en que "se reitera y se impugnan por esta parte informes de mandos intermedios que, realizando funciones de peritaje, sin reunir posiblemente la capacidad, la idoneidad y pericia suficiente, han tratado de 'maquillar' las deficiencias y carencias de la preceptiva ITV, posiblemente siguiendo órdenes o sugerencias superiores, tratando de exonerar de responsabilidad a la administración y a alguno de sus funcionarios ... Ante el cúmulo de irregularidades que presentaba un vehículo sin los controles preceptivos para circular, por esta parte se llevaron a efecto las oportunas averiguaciones, y a tales efectos, solicitamos al Consorcio de Compensación de Seguros información sobre la entidad aseguradora del vehículo siniestrado. Y de forma sorprendente se emite al efecto, informe de fecha 25 de noviembre de 2020, en el cual se informa que el referido vehículo NO CONSTA ASEGURADO EN NINGUNA ENTIDAD, lo cual supone un elemento esencial añadido a tener en cuenta para seguir las investigaciones destinadas al esclarecimiento de hechos de tan grave trascendencia".

Como atinadamente señala el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su escrito de oposición, llama la atención la remisión que la representación procesal de los recurrentes hace a los razonamientos de la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo - *error iuris*- como sustento de una pretensión formulada al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - *error facti*-, sin plasmar argumentación adicional alguna en relación al concreto motivo casacional esgrimido en este apartado que afirma hallarse contenido y desarrollado en el interpuesto por infracción de ley, por vulneración de precepto penal sustantivo, en concreto, los artículos 75.1º y 3º, 76 y 77 del Código Penal Militar - *error iuris*-.

En cualquier caso, el motivo casacional que ahora examinamos se encuentra incurso en causa de inadmisión, habida cuenta de la existencia de una consolidada doctrina de esta Sala según la cual en el momento procesal en que nos hallamos - anterior a la apertura del juicio oral- no cabe hablar de hechos probados propiamente dichos sobre los que poder postular la existencia de un error de hecho en su apreciación, resultando inviable e inadecuada la vía del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - *error facti*- para atacar un auto de sobreseimiento definitivo como el que aquí nos ocupa.

En efecto, en su sentencia de 30 de enero de 2012, esta Sala, tras afirmar que "el presente recurso se deduce frente a Auto mediante el que se acordó el sobreseimiento definitivo y total del Sumario núm. 52/03/10, instruido por posible delito de abuso de autoridad en su modalidad de impedir arbitrariamente a un inferior el ejercicio de algún derecho, incardinable en el artículo 103 del Código Penal Militar. Pues bien, como hemos dicho en nuestra Sentencia de 15 de noviembre de 2006, "la naturaleza de la resolución recurrida excluye la constancia de relato fáctico probatorio, consecutivo a la realización de prueba normalmente practicada en el acto del Juicio Oral conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, relato cuya alteración, modificación, sustitución o supresión total o parcial constituye el objeto a que se endereza el motivo casacional de que se trata, sobre la base de la realidad de genuinos documentos con virtualidad casacional dotados de capacidad demostrativa autónoma, que permiten a esta Sala de Casación desde la misma posición inmediata que tuvo el Tribunal de instancia, verificar el error patente y manifiesto cometido por el órgano judicial 'a quo' respecto de la valoración de elementos o datos que resultan esenciales para la configuración del 'factum' y la decisión en cuanto al fondo (Sentencias de esta Sala 17.01.2006 y 13.11.2006 y las que en ellas se citan). Hemos dicho también con reiterada virtualidad, que del sustrato del 'error facti' no forman parte las declaraciones testificales y, en general, las pruebas personales documentadas con excepción de los informes periciales dentro de los parámetros y con las condiciones que asimismo venimos estableciendo con reiteración (Sentencias 10.02.2006 y 20.05.2006, entre otras)"" y que "en suma, el motivo casacional que se examina debe desestimarse no solo porque la cita de los testimonios y del funcionamiento habitual de una Unidad militar es por completo ajena a la naturaleza del "error facti", que comprende exclusivamente los genuinos documentos e informes periciales dotados de capacidad demostrativa autónoma, con exclusión de las denominadas pruebas personales documentadas, sino porque, como hemos dicho en nuestras Sentencias de 23 de diciembre de 2009 y 13 de mayo de 2011, siguiendo la antecitada de 15 de noviembre de 2006, "el motivo casacional de que se trata no resulta por lo general invocable en la impugnación de un Auto en que el Tribunal que lo dicta no incluye un relato de hechos probados, a cuya modificación tiende la utilización del error 'facti', y porque ni siquiera puede hablarse de verdadera prueba de documentos cuando sus contenidos no han sido ratificados por sus autores, ni sometidos al rigor de la verdadera prueba normalmente surgida del Juicio oral conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad"", sienta que "y, finalmente, en esta misma línea argumental, en su Sentencia de 22 de junio de 2010, seguida por la de 13 de mayo de 2011, ha señalado esta Sala, respecto a esta clase de motivo casacional, que "reiterada jurisprudencia, tiene declarada su inviabilidad en trance procesal de 'sobreseimiento definitivo' sin apertura de juicio oral, ante la carencia en el tipo de resolución recurrida de 'hechos probados', propiamente dichos, respecto de los que poder aducirse 'error en su valoración'", añadiendo que "efectivamente, el motivo casacional de que se trata no resulta



invocable en la impugnación de un auto en que el Tribunal que lo dicta no incluye un auténtico relato de hechos probados, a cuya modificación tiende la invocación del 'error facti'; y porque ni siquiera puede hablarse de verdadera prueba de documentos cuando sus contenidos no han sido ratificados, en su caso, por sus autores, ni sometidos al rigor de la verdadera prueba normalmente surgida del juicio oral conforme a los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad. Entre tanto, ciertamente, nos encontramos sólo ante supuestos de hecho provisionales, siempre sometidos a disensión y, por tanto, a revisión. No cabe pues hablar de error en la apreciación en la prueba. No es aceptable que pueda producirse un 'error', en la apreciación de la prueba, en una fase procesal cuyo único fin es el acopio de aquéllas que sean indispensables para poder deducir una provisionalidad fáctica que permita finalmente, bien tomar aquella decisión, sobreseer, bien la de pasar a la fase de plenario. La propia naturaleza de la resolución de que se trata (auto de sobreseimiento definitivo), impide que en trámite casacional pueda tener un tratamiento similar al de la sentencia penal (vid sentencias 23-12-09, 15-11-06, 1-2-94, 20-1-92)".

Por su parte, nuestra sentencia núm. 15/2020, de 29 de enero de 2020, seguida por las núms. 96/2021, de 3 de noviembre de 2021 y 14/2022, de 10 de febrero de 2022, pone de relieve, en cuanto aun motivo articulado por error de hecho en la apreciación de la prueba respecto de un auto de sobreseimiento definitivo o libre, que "en cuanto al primero por *error facti* (art. 849.2 LECRIM), tiene declarado esta Sala con reiterada virtualidad compartida con la Sala 2.ª. (Nuestras sentencias 20 de enero de 1992; 1 de febrero de 1994; 25 de noviembre de 2006; 23 de diciembre de 2009; 22 de junio de 2010; 21 de julio de 2011; 30 de enero de 2012; 2 de octubre de 2015 y 13 de septiembre de 2016, y de la Sala 2.ª 22 de octubre de 2009 y 13 de julio de 2010), que este motivo no es invocable en los recursos que se planteen contra Autos de sobreseimiento, porque en puridad a lo largo de la instrucción de la causa, por lo general, no se practican pruebas sino que se incorporan datos y elementos sobre los que tanto las partes acusadoras como las defensas podrán luego sostener sus pretensiones en el acto del juicio oral, en el que propiamente y salvo excepciones de prueba anticipada y preconstituida, se practican las de cargo y de descargo en condiciones de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción. De manera que de esta clase de resoluciones no forma parte ninguna especie de relación fáctica probatoria que pueda cuestionarse por errónea. Con lo que su impugnación sólo procede, según lo dispuesto en el art. 848 LECRIM, aduciendo infracción de ley penal sustantiva que autoriza el art. 849.1 LECRIM. (Nuestras sentencias 2 de octubre de 2015, y 18 de octubre de 2016, y de la Sala 2.ª 17 de mayo de 2010)".

Y como, en el Tercero de sus Fundamentos de Derecho, apunta nuestra sentencia núm. 43/2021, de 4 de mayo de 2021, en relación con un motivo por error de hecho en la apreciación de la prueba planteado frente a un auto de sobreseimiento definitivo, "el motivo incurre también en causa de inadmisión, habida cuenta de la existencia de una consolidada doctrina de esta Sala que mantiene la inviabilidad de la alegación del *error facti*, o error en la apreciación de la prueba, en los recursos contra autos de sobreseimiento definitivo (Sentencias de 8 de junio de 2018, 26 de octubre de 2016, 30 de octubre de 2015, 30 de enero de 2012, 22 de junio de 2010 y 15 de noviembre de 2006, entre otras). Así en nuestra Sentencia de 30 de octubre de 2015 hemos recordado que "el motivo 2º, art. 849-2º LECrim. no es vía adecuada para atacar casacionalmente un auto de sobreseimiento", pues, como ya dijimos en nuestra Sentencia de 20 de enero de 1992, "Solamente tras la discusión de todas las pruebas, documentales o de otra clase, bajo el principio de contradicción, estaría el Tribunal en condiciones de hacer una declaración de hechos probados, lo que no ocurre más que tras la celebración de la vista. Entretanto, nos encontramos sólo ante supuestos de hechos provisionales, siempre sometidos a discusión y, por tanto, a revisión, sin que quepa hablar, por tanto, todavía de error en la apreciación de la prueba ... Lo que no es posible es aceptar que pueda producirse un error en la apreciación de las pruebas, en una fase procesal cuyo único fin es el acopio de las que sean indispensables para poder deducir una provisionalidad fáctica que permita, bien tomar aquella decisión -que, por su carácter definitivo, debe ser siempre tasada y exhaustivamente razonada-bien la de pasar a la fase de plenario ...", a lo que añade que "en el mismo sentido, en nuestra Sentencia de 22 de junio de 2010, hemos declarado que "el motivo casacional de que se trata no resulta invocable en la impugnación de un auto en que el Tribunal que lo dicta no incluye un auténtico relato de hechos probados, a cuya modificación tiende la invocación del 'error facti'; y porque ni siquiera puede hablarse de verdadera prueba de documentos cuando sus contenidos no han sido ratificados, en su caso, por sus autores, ni sometidos al rigor de la verdadera prueba normalmente surgida del juicio oral conforme a los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad. Entre tanto, ciertamente, nos encontramos sólo ante supuestos de hecho provisionales, siempre sometidos a disensión y, por tanto, a revisión. No cabe pues hablar de error en la apreciación en la prueba. No es aceptable que pueda producirse un 'error', en la apreciación de la prueba, en una fase procesal cuyo único fin es el acopio de aquéllas que sean indispensables para poder deducir una provisionalidad fáctica que permita finalmente, bien tomar aquella decisión, sobreseer, bien la de pasar a la fase de plenario. La propia naturaleza de la resolución de que se trata, (auto de sobreseimiento definitivo), impide que en trámite casacional pueda tener un tratamiento similar al de la sentencia penal (vid sentencias 23-12-09. [.] 15-11-06, 1-2-94, 20-1-92)". Y es que no debe, además, olvidarse que la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECrim consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de



datos incontrovertibles acreditados por pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia. El motivo resulta inaplicable por la doble razón de que no existe narración histórica que fije los hechos procesales, ni en realidad ha llegado a practicarse prueba cuya errónea valoración se pueda imputar al Tribunal de instancia", concluyendo que "en este punto, debemos recordar, además, que, conforme exige el citado artículo 849.2º LECrim, la denuncia de error del juzgador en la apreciación de la prueba debe basarse " *en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*", y es lo cierto que la parte hoy recurrente no ha citado documento alguno que permita evidenciar el pretendido error del Tribunal ' *a quo*', habiéndose limitado a formular su queja de manera puramente retórica, sin haber designado, ni en el anuncio del recurso de casación ni en éste, los documentos obrantes en las actuaciones que, a su juicio, mostraban el error en la apreciación de la prueba, tal y como exige el párrafo segundo del artículo 855 de la Ley adjetiva penal, y sin haber precisado tampoco, los concretos extremos o particulares de documento alguno acreditativos del error en que, a su juicio, hubiere incurrido, al valorarlos, el Tribunal de instancia", de manera que "el motivo incurre, también, en causa de inadmisión, procediendo su desestimación".

Finalmente, cabe añadir que el Pleno de la Sala Segunda de este Alto Tribunal en su sentencia núm. 396/2021, de 6 de mayo de 2021 -R. 275/2019-, significa que "es, por otra parte, connatural al tipo de resolución fiscalizada (un auto) la exclusión del art. 849.2º LECrim (*error facti*). La infracción de ley basada en el art. 849.2º LECrim no es viable porque, en rigor, no se ha practicado prueba: si no se ha celebrado el juicio oral, no se ha desplegado actividad probatoria. No puede haber error en una no producida valoración probatoria como explica la STS 665/2013, de 23 de julio: "... *No puede hablarse en rigor de error en la valoración de la prueba en la medida en que solo impropiamente se habla de 'prueba' antes de que comience el juicio oral, único escenario apto en principio, con las lógicas excepciones, para desplegar actividad probatoria en sentido estricto. El art. 849.2º LECrim sólo cohonesta bien con una resolución dictada tras el juicio oral. Exige como presupuesto unos hechos probados, surgidos del juicio oral, en los que plasmará la valoración fáctica que se combate enarbolando prueba documental. b) Precisamente por ello del art. 848 LECrim se deduce con claridad que para admitir el recurso de casación contra un auto de sobreseimiento es necesario que sea libre por no ser los hechos constitutivos de delito, es decir que estemos ante el sobreseimiento libre previsto en el art. 637.2º LECrim , lo que automáticamente nos conduce a un único motivo de casación factible: el art. 849.1º LECrim ...*". Esta consideración supone *de facto* apartar también de la eventual fiscalización casacional los autos de sobreseimiento libre del art. 637.1º en cuanto reclama valoraciones probatorias".

CUARTO.- Apurando, no obstante, el otorgamiento de la tutela judicial que se nos solicita, hemos de significar que, examinado el escrito de preparación o anuncio del recurso de fecha 3 de diciembre de 2020 obrante a los folios 762 y 763 de los autos, se constata que el motivo también incurriría en la causa de inadmisión prevista en el artículo 884.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues la representación procesal de los recurrentes incumplió lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 855 de la citada Ley Penal Adjetiva, que exige la designación, sin razonamiento alguno, en dicho escrito de anuncio del recurso, de los concretos particulares de los documentos que muestren el error en la apreciación de la prueba denunciado. En concreto, en dicho escrito se realiza una remisión genérica a los "informes y atestados" que constan en las actuaciones, esencialmente la Inspección Técnica de Vehículos -ITV-, respecto de la que se aduce que en ella han sido detectados "defectos graves" en los frenos, la dirección, ejes y el blindado", y que "no existe constancia alguna, ni puede tratar de subsanarse tan grave infracción con informes a posteriori que pretenden maquillar la situación", no llegando a identificar o precisar en tal escrito un solo documento -y, menos aún, particular del mismo- del que pudiera dimanar un eventual *error facti*, ni, por tanto, se designan concretamente las declaraciones, extremos o particulares de aquel que se opongan a las declaraciones que se efectúan en la resolución recurrida, por lo que el motivo incurriría en la causa de inadmisión prevista en el artículo 884.6 de la Ley de Enjuiciamiento criminal -"en el caso del número 2.º del artículo 849, cuando el documento o documentos no hubieran figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de aquellos que se opongan a las de la resolución recurrida".

Como atinadamente señala el Excmo. Sr. Fiscal Togado, todo lo anteriormente expuesto sería suficiente para acordar la inadmisión del motivo invocado. En cualquier caso, y de acuerdo con la amplia interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva que tradicionalmente viene realizando esta Sala, nos detendremos, siquiera someramente, en el análisis de la argumentación de la parte recurrente.

A tal efecto, conviene recordar que, tal y como figura en el auto de sobreseimiento definitivo recurrido, tras la valoración de las actuaciones practicadas, el Tribunal de instancia ha concluido indubitadamente que la causa primaria y evidente del accidente no es sino una maniobra brusca y súbita de evasión del conductor del vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI ante la inminente colisión frontal de este con un autobús que se abalanzaba contra él a gran velocidad y obstruyendo la vía por la que dicho vehículo militar transitaba; en



consecuencia, fue dicha maniobra la causa única y directa de la pérdida de control del vehículo "LINCE", que al volcar produjo el fallecimiento en acto de servicio del Soldado de Infantería de Marina don Héctor .

Asimismo, se afirma en el auto objeto de impugnación que no se deduce de las actuaciones indicio alguno de imprudencia o negligencia por parte del conductor del vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI , Soldado de Infantería de Marina don Juan , ya que, a la vista de las circunstancias, la maniobra por él realizada tuvo como objeto evitar males mayores, puesto que el autobús civil que circulaba en dirección contraria a alta velocidad se salió de la vía por su derecha, ya que el ancho de la carretera asfaltada no permitía el paso simultáneo de ambos vehículos, como consecuencia de lo cual el aludido autobús se desequilibró y para mantener la marcha giró hacia la izquierda pero colocándose y ocupando la calzada en su sentido contrario, es decir, en la vía de marcha del "LINCE" matrícula OB-....-LI , cuyo conductor, ante la inminente colisión frontal, hubo de dar un brusco y repentino giro del volante del vehículo, o volantazo, a la derecha para evitar el choque, saliendo de la calzada al arcén de tierra, e inmediatamente después, dio otro volantazo hacia la izquierda con el fin de volver a ocupar la calzada continuando la marcha, perdiendo el control del vehículo y volcando este.

En cuanto al principal argumento de la representación procesal de los recurrentes, consistente en la concurrencia de graves defectos en el vehículo "LINCE", causantes u originadores del siniestro, al existir una ITV -voluntaria, no obligatoria, realizada en la estación núm. 3301 de Pruvia, en Asturias- desfavorable con defectos graves -en concreto, se refería a los neumáticos, "no coincidentes con los incluidos en la homologación de tipo o con sus equivalentes: No cumplen categoría de velocidad", el auto impugnado afirma que "tras las diligencias de investigación practicadas podemos concluir que tales defectos son un error que no podemos sino calificar de formal o administrativo", pues la ficha técnica del vehículo solo recogía uno de los dos tipos de neumáticos que están autorizados por el fabricante y homologados por el INTA -Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial-. En concreto, como se señala en el auto impugnado, "el defecto encontrado se refería exclusivamente al hecho de que el LINCE llevaba unos neumáticos "no coincidentes con los incluidos en la homologación de tipo con sus equivalentes" ... no coincidiendo los neumáticos que portaba el LINCE con los autorizados en la Ficha técnica del mismo pero homologados y autorizados por el fabricante", habiendo quedado constatado documentalmente que "la DINFULOJ aclara en informe obrante a los folios 612 a 614, que tal disparidad es fruto de un error o irregularidad en la ficha técnica del vehículo, al recoger únicamente uno de los dos tipos de neumáticos que están autorizados por el fabricante y homologados por el INTA. Se da la circunstancia de que en las Fichas Técnicas de otros vehículos del mismo tipo que el siniestrado sí están recogidos los dos tipos de neumáticos autorizados, así el informe precitado adjunta copia de la Ficha Técnica del Vehículo IVECO LMV UP-....-KI , de características técnicas idénticas ... o el vehículo con matrícula AH-....-RA ... donde podemos constatar la posibilidad de que este tipo de vehículos circulen con estos dos tipos de neumáticos, tanto los que montaba el vehículo accidentado neumáticos 325/85 R 18 con CV J, como los neumáticos 275/70 R 22.5 CV M", añadiendo que la documental referida queda ratificada y aclarada por los peritos militares -que no fueron recusados por las partes- en su ratificación solidaria en sede judicial -folios 687 y 688 de los autos-, en que concretan que el vehículo estaba en buenas condiciones mecánicas respecto de los elementos que revisaron y con relación a los neumáticos 325/85 R 18 CV J que llevaba se asevera que "los neumáticos que llevaba el vehículo son los que provienen de fábrica, si bien no son los que figuran en la ficha técnica de la ITV; que son equivalentes en dimensión, no son equivalentes en carga pero suficientes para el peso del vehículo y no son equivalentes en velocidad siendo esta inferior", que "en todo caso consideran que dichos neumáticos no fueron la causa del accidente, ni suponen ningún compromiso a la movilidad del vehículo, es más este vehículo no puede llevar los neumáticos que sí que aparecen como obligatorios en la ficha técnica debido al sistema de autoinflado de los mismos ... que en realidad por anchura tendría más agarre el neumático que llevaba" y que "el vehículo viene de fábrica con los neumáticos que llevaba incluido no solo el tipo o clase sino la propia marca Michelin", añadiendo que "este tipo de vehículos no pasan ITV sino que pasan una inspección denominada RTV (Revisión/Revista Técnica de Vehículos). Que en las ITVS civiles con un vehículo normal habría bastado con que el ingeniero hubiese consultado la base de datos donde aparecería la ficha reducida y hubiese comprobado que se podía montar neumáticos opcionales; que en este caso concreto eso no se pudo hacer porque esa ficha reducida la tiene Defensa y la ITV civil no tiene acceso ni contraseña a dichos datos, que si lo hubiesen comprobado probablemente no habría aparecido dicho fallo en el informe de la ITV, por eso ese fallo no aparece en la ITV militar porque sí pueden comprobar que esos neumáticos son opcionales" y que el vehículo había sido revisado antes de la misión en cuyo curso se accidentó, sin que nadie -atendiendo específicamente a los conductores- observara, ni a la ida ni a la vuelta, indicio alguno de avería o problema en el vehículo.

Y, por último, en cuanto a la alegación de la representación procesal de los recurrentes de que el vehículo accidentado no disponía de seguro, la misma no se corresponde en modo alguno con la realidad, pues es lo cierto que en los antecedentes fácticos del auto recurrido se afirma que, en el momento del accidente, el mismo se encontraba "asegurado mediante póliza de seguro concertada con la compañía AIG EUROPE, núm.



NUM001 , en vigor desde el 1 de enero de 2018 hasta el 1 de enero de 2019, con cobertura de ámbito mundial según condicionado general, figurando como tomador del mismo el Ejército de Tierra (f. 30 vuelto)".

El motivo debe, en consecuencia, decaer.

QUINTO.- Por último, en el primero, según el orden de interposición, de los motivos en que la representación procesal de los recurrentes articula su impugnación, se alega, por el cauce que habilita el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haberse incurrido por el auto que se combate en infracción de ley, por vulneración de precepto penal sustantivo, en concreto, los artículos 75.1º y 3º, 76 y 77 del Código Penal Militar, ello en base a que de la resolución que se impugna colige que "si por parte de los peritos de la GIAT de la Guardia Civil no se ha encontrado marco legal alguno que ampare la no presentación del vehículo objeto del presente informe en la Inspección Técnica de Vehículos (ITV), debemos añadir que ese marco legal sigue sin encontrarse, con lo cual, como cualquier vehículo que circula por las vías nacionales e internacionales, debe pasar las oportunas y obligadas inspecciones en los órganos oficiales competentes del estado, que no son otros que los Centro[s] de la ITV. Y de hecho, tal como consta, el vehículo siniestrado pasó la preceptiva ITV con resultado DESFAVORABLE por defectos graves en lo que afecta a ejes, ruedas, neumáticos y suspensión", por lo que "no puede tener favorable acogida la interpretación y manipulación de la realidad con interpretaciones torticeras para eludir responsabilidades. No puede acudirse a un Centro de Inspección Técnica de Vehículos porque sí, y en el momento que resulta negativa, tratar de subsanarlo de otras formas sustrayéndose y burlando el control del *único* órgano competente para tal valoración. Si en realidad existían discrepancias, las cuales además eran graves y afectaban a la estabilidad del vehículo. Y esas discrepancias o deficiencias quedaron patentes en una ITV; sólo y solamente, se pueden y debieron subsanar y aclarar dichas discrepancias o deficiencias en la misma ITV, no e[ll]n el INTA, ni en los servicios mecánicos de la Unidad de turno, ni en ningún otro lugar. Y mucho menos, con interpretaciones torticeras y pretendidas justificaciones para eludir los controles oficiales de la ITV", añadiendo que "nadie duda sobre la validez de los neumáticos o de la posible subsanación de otras deficiencias. Pero ello, solo y solamente debió aclararse y subsanarse en la posterior revisión al establecimiento de las deficiencias. Entretanto el vehículo debió quedar fuera de servicio y no era idóneo para ser desplegado a ninguna parte. Concurren por tanto elementos del tipo penal de los artículos 75 a 77 del Código Penal Militar, cuyo autor o autores, cómplices, cooperadores o encubridores deben ser identificados" y concluyendo que "la Tutela Judicial efectiva y los hechos típicos que configuran los delitos contra la eficacia del servicio imponen la continuidad de las averiguaciones para determinar los autores presuntamente responsables de que un vehículo haya sido puesto en circulación y desplegado sin las debidas revisiones, inspecciones y garantías, poniendo en peligro al personal que utilizaba o viajaba en el mismo y a los demás usuarios de la vía pública. Y además sin el preceptivo seguro, lo cual evidencia que ha podido incidir en el fatídico resultado de muerte de un soldado y las lesiones de otros dos. Un hecho de tales características no puede ni debe quedar solapado. Se debe desvanecer cualquier duda o sombra del actuar de los mandos que permitieron y desplegaron el vehículo en las condiciones señaladas".

En relación a la pretensión de la parte que recurre de que se examine la aplicación del derecho sustantivo al caso concreto, hemos de remitirnos, en relación a las infracciones de precepto legal invocadas por la representación procesal de los recurrentes que sustentan la formulación de tal impugnación, a las consideraciones que hemos efectuado, al resolver sobre el anterior motivo de casación, en lo relativo al fin del procedimiento penal, así como a la naturaleza y alcance del auto de sobreseimiento.

Por lo que se refiere, en particular, a la relevancia del *error iuris* en el ámbito de la impugnación de los autos de sobreseimiento definitivo o libre, la sentencia de esta Sala Quinta núm. 10/2020, de 4 de febrero de 2020, tras señalar que "debemos recordar, a la luz de conocida doctrina legal de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo (por todas, Sentencias 94/2019, de 20 de febrero y 616/2019, de 11 de diciembre), que cuando se impugna en casación un auto de sobreseimiento libre, el meritado error de derecho no autoriza a evaluar la corrección de un juicio de tipicidad que, como es lógico, sólo puede ser proclamado por el Tribunal de instancia una vez valoradas las pruebas practicadas en el juicio oral (artículo 741 LECRIM). De lo que se trata, es de examinar el fundamento de la imputación con la que el Fiscal o cualquiera de las acusaciones aspiran a abrir el juicio oral. Nos movemos, por tanto, en un plano en el que la subsunción sólo tiene que dibujarse indiciariamente, con toda la provisionalidad que es asociable a esa etapa del proceso calificada como fase intermedia, de marcado carácter jurisdiccional en nuestro sistema y que se orienta precisamente a garantizar que ningún ciudadano habrá de soportar una acusación infundada. En palabras de la STS 903/2011, 15 de junio -con cita literal de la STS 1524/2004, 29 de diciembre-, en tales casos "... el juicio de revisión casacional debe extenderse a comprobar si los hechos investigados pueden ser o no constitutivos de infracción penal teniendo en cuenta el fundamento de la imputación a la vista de los indicios racionales de criminalidad existentes en las diligencias (artículos 386 y 779.1 ambos LECRIM), luego en estos casos necesariamente la infracción de preceptos penales sustantivos es de segundo grado o por alcance teniendo en cuenta la existencia o no de fundamento de la imputación. La existencia de indicios racionales de criminalidad sobre la participación



de una persona en hechos presuntamente delictivos es suficiente para fundamentar la imputación frente a la misma, lo que en este caso equivale a acordar la apertura del juicio oral", sienta que "en consecuencia, y enlazando necesariamente con lo razonado en el ordinal precedente, como bien indica la Sentencia de la Sala Segunda de 11 de diciembre de 2019 (Recurso 616/2019), la decisión de sobreseimiento de una causa penal puede implicar un cierre extemporáneo -por anticipado- del proceso, con la consiguiente frustración del derecho a la tutela judicial efectiva de quien aspira a la defensa de sus legítimos intereses. Pero [desde] ya desde antiguo señaló el Tribunal Constitucional que "el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados; o bien, en caso de admitirse la querrela, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y, dado el caso, por aplicación del artículo 779.1.1 LECrim para el procedimiento abreviado" (entre otras muchas, SSTC 148/1987, de 28 de septiembre; FJ 2; 175/1989, de 30 de octubre, FJ 1; 297/1994, de 14 de noviembre, FJ 6; 111/1995, de 4 de julio, FJ 3; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 138/1997, de 4 de junio, FJ 5; 115/2001, de 10 de mayo, FJ 11; 129/2001, de 4 de junio, FJ 2, y 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 2. b; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, o 26/2018, de 25 de marzo, FJ 3)".

A tenor de lo expuesto, ciertamente resulta evidente que no cabe exigir a la representación procesal de los recurrentes el escrupuloso respeto a un inexistente relato de hechos probados, que es propio del tratamiento del *error iuris* en los supuestos de recurso de casación interpuesto contra sentencias, pero no es menos cierto que, no obstante lo que acaba de ser señalado, resulta igualmente obvio que en el supuesto de impugnación de un auto de sobreseimiento definitivo dicha circunstancia no otorga a quien recurre la facultad de alterar, conforme a sus intereses de parte, la realidad de los hechos que se derivan de las actuaciones realizadas durante la instrucción ni de llevar a cabo una interpretación parcial de las en ella practicadas. Bien al contrario, señala la sentencia de esta Sala de 31 de marzo de 2010 que "al tratarse de un auto no se incluyen en el mismo hechos probados, en sentido propio, pero si se consigna en la resolución impugnada un relato de hechos que sirve de fundamento a la valoración jurídica realizada posteriormente por la Sala y que equivale, a los efectos de esta impugnación, a unos hechos declarados expresamente como probados".

En la antealudida sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo núm. 396/2021, de 6 de mayo de 2021 -R. 275/2019-, se pone de relieve, en relación con el recurso de casación contra un auto de sobreseimiento definitivo o libre canalizado, como en el caso que examinamos, a través del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por *error iuris*, que "nos hemos de mover estrictamente en el territorio de la infracción de ley del art. 849.1º LECrim. Toda cuestión ajena a ese marco casacional ha de ser expulsada de la discusión. Argumentos relativos a la suficiencia o no de los indicios o a la posibilidad de alternativas probatorias, son ajenos al momento procesal en que nos encontramos (fase intermedia): se trata de verificar si los hechos que el Juzgado de Instrucción ha considerado indiciariamente acreditados pueden ser constitutivos de delito. Que exista o no prueba suficiente para darlos por probados es decisión que solo cabría adoptar, si el procedimiento sigue adelante, tras la práctica de la prueba en el plenario. Tenemos que partir no ya -según reza el art. 849.1º LECrim- de *los hechos que se declaren probados*; sino de los hechos plasmados en la resolución que incorpora la función de *juicio de acusación*: el relato del auto de procesamiento -en un procedimiento ordinario- o, en un procedimiento abreviado, como en este caso, la resultancia fáctica acogida en la resolución a que se refiere el art. 779.1.4ª LECrim."

En el supuesto que ahora nos ocupa, los elementos fácticos sobre los que se debe sustentar la decisión del Tribunal encargado de decidir sobre la procedencia de continuar con la instrucción o dictar auto de sobreseimiento son únicamente los que resultan acreditados con carácter indiciario en las actuaciones practicadas durante la instrucción.

Y, a tal efecto, queda constancia en el auto recurrido que el Tribunal *a quo* ha llevado a cabo un detallado examen de las diligencias de investigación incorporadas a las actuaciones para, a continuación, exponer detalladamente en sus Razonamientos Jurídicos, las razones por las que llega a la conclusión que de los hechos que resultan de las evidencias obtenidas a lo largo de la instrucción no resulta posible concluir indiciariamente la existencia de un delito contra la eficacia del servicio, ni ningún otro, debiéndonos, como con tino apunta el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su cumplido escrito de oposición, remitirnos en este punto, una vez más, a las consideraciones anteriormente expuestas al analizar el tercero, según el orden de interposición, de los motivos de casación y al contenido de los Razonamientos Jurídicos del auto de la



Sala de instancia para concluir que el proceso valorativo llevado a cabo por dicha Sala resulta plenamente conforme a las exigencias de la lógica, de la razón, de la experiencia y la sana crítica, sin que en modo alguno los razonamientos efectuados y conclusiones alcanzadas puedan tildarse de ilógicas, absurdas, arbitrarias, irracionales o inverosímiles.

En consecuencia, no resulta posible a esta Sala compartir la tesis sostenida por la representación procesal de los recurrentes al invocar la vulneración por parte del Tribunal *a quo* de los artículos 75.1º y 3º, 76 y 77 del Código Penal Militar puesto que de los presupuestos de hecho sobre los que se fundamenta la decisión de acordar el sobreseimiento definitivo del sumario no se desprende, ni siquiera indiciariamente, ni la creación de un riesgo desaprobado jurídicamente por parte de persona alguna, ni, consiguientemente, la existencia de una relación de causalidad entre ese hipotético riesgo y el resultado producido, señalando en este sentido la Sala de instancia que "el luctuoso accidente no puede ser imputado penalmente a sujeto concreto, atendida la ausencia de base jurídica de concurrencia de los elementos típicos del delito previsto en el artículo 77 del Código Penal Militar, a saber, imprudencia grave, nexo causal e imputación objetiva".

En este sentido, y respecto a la imputación del resultado mortal y lesivo, como dice la Sala Segunda de este Tribunal Supremo en su sentencia núm. 135/2018, de 21 de marzo de 2018 -R. 1271/2017-, "tiene declarado esta Sala - cfr. SSTs 3/2016, 19 de enero; 37/2006, 25 de enero, 1611/2000, 19 de octubre, 1671/2002, 16 de octubre y 1494/2003, 10 de noviembre-, que en la determinación de la relación de causalidad es la teoría de la imputación objetiva a través de la cual debe explicarse la relación que ha de existir entre la acción y el resultado típico. Esta construcción parte de la constatación de una causalidad natural entre la acción y el resultado, constatación que se realiza a partir de la teoría de la relevancia, comprobando la existencia de una relación natural entre la acción y el resultado. Esta constatación es el límite mínimo, pero insuficiente para la determinación de la atribución del resultado a la acción, por lo que conforme a estos postulados, comprobada la misma causalidad material, la imputación del resultado requiere, además, verificar -como decimos en la STS 470/2005, 14 de abril[-]: a) si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; b) si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal. La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado. El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la ["]-autopuesta en peligro-["] o ["]- principio de la propia responsabilidad-["]. Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva".

La aplicación al caso de la anotada doctrina jurisprudencial determina que pueda ya anticiparse que de los hechos no se deduce la existencia de conducta de persona alguna que estuviera desprovista del deber de cuidado exigible, al haber descuidado deberes relevantes con incidencia efectiva en el resultado fatal producido.

Pues bien, a tal efecto, la representación procesal de los recurrentes no cuestiona la falta de prueba de la relación de causalidad entre la acción u omisión que atribuye a personas desconocidas y el resultado producido -viene a interesar que se continúe la investigación hasta relacionar a alguna persona con el resultado-, por lo que la causalidad entre esa acción u omisión y el resultado no existe, de manera que es evidente que el resultado no es plenamente adecuado a la acción que se atribuye a personas que no se concretan por dicha representación procesal, pretendiendo esta que se continúe indefinidamente una investigación que solo puede calificarse de prospectiva. Por lo tanto, en la medida en la que no existe ningún indicio de una posible concurrencia de otras causas determinantes del accidente del vehículo distintas de la irrupción frente a él y a alta velocidad de un autobús, en los términos que se han señalado, el Tribunal *a quo* ha valorado de una manera jurídicamente correcta la relación existente entre el accidente y el fallecimiento y lesiones



ocasionados, careciendo, desde este punto de vista, de toda relevancia quién o quienes hubieren podido ordenar o autorizar el despliegue del vehículo accidentado en la operación internacional en que tomaba parte, pues estas circunstancias no pueden ser consideradas como causas que hayan concurrido con el accidente y las consecuentes muerte y lesiones que de él resultaron. En suma, el resultado no solo no es causal desde el punto de vista de la equivalencia de las condiciones, sino tampoco adecuado a la acción u omisión que se atribuye a persona o personas desconocidas, pues dicho resultado aparece como sorpresivo e inesperado en relación a la meritada acción u omisión, por todo lo cual, la inexistencia de relación de causalidad es innegable.

Todo ello nos lleva, necesariamente, a estimar conforme a Derecho la negativa a la posibilidad de dirigir reproche alguno a la conducta seguida por persona o personas, por otra parte, insistimos, no señaladas de forma concreta en el escrito de interposición del recurso, por el accidente sufrido por el vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI.

Con desestimación del motivo y, por ende, del recurso.

II.- RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON Abel y DOÑA Agustina -PADRES DEL FALLECIDO SOLDADO DE INFANTERÍA DE MARINA DON Héctor -

SEXTO.- En el primero de los motivos casacionales en que, a tenor del orden de interposición de los mismos, articula su impugnación, y por la vía que autoriza el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aduce la representación procesal de los recurrentes haber incurrido la resolución que combate en infracción de ley, "en cuanto dados los hechos que se declaran probados, se infringe un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto el artículo 77 del Código Penal Militar".

En la fundamentación del motivo, la representación procesal de los recurrentes viene a exponer en su escrito de formalización unos argumentos muy similares a los utilizados en su escrito de interposición por la representación procesal de doña Brigida, el Cabo Primero don Casimiro y el Soldado don Constancio en el primero de los motivos de casación que en el mismo se contienen -y que acabamos de examinar-, señalando que "los hechos probados recogen que el vehículo accidentado había pasado una revisión con resultado desfavorable, si bien en los fundamentos jurídicos se considera que se trataba de un error administrativo y concluye que dicha cuestión no tiene relevancia a los efectos penales. Así, habiendo quedado expresamente declarado en los hechos probados que el vehículo siniestrado no cumplía las exigencias de seguridad prescritas legalmente, no se deduce responsabilidad penal para los responsables de dicha omisión, que constituye un actuar por imprudencia que ha ocasionado daños" y que el recurso se formula "en cuanto no procede el sobreseimiento de las actuaciones, en cuanto han quedado acreditados hechos de los que se deriva la concurrencia de un delito contra la eficacia del servicio, quedando pendiente la plena identificación de los autores, por lo que el Sumario debe continuar tramitándose con dicho fin", considerando que "la suma de los defectos del vehículo, la impericia del conductor, el cansancio del mismo y del grupo, la peligrosidad de la carretera, etcétera ..., son factores que obviamente coadyuvaron al resultado", por lo que considera que "los hechos son constitutivos de delito contra la eficacia del servicio previsto en el artículo 77 del Código Penal Militar, del que son responsables *las personas que no cumplieron con la diligencia de subsanar los defectos de la ITV, las personas que enviaron el vehículo a zona de operaciones en esas condiciones, y las personas que ordenaron que el vehículo fuese conducido por un conductor novel*".

Teniendo en cuenta, como hemos adelantado, que los razonamientos plasmados en el presente motivo son básicamente los mismos que los planteados por la representación procesal de doña Brigida, el Cabo Primero don Casimiro y el Soldado don Constancio en el primero de los motivos de casación en que articula su impugnación, en el que igualmente al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se queja de haberse incurrido por el auto que combate en infracción de ley, por vulneración de precepto penal sustantivo -en concreto, los artículos 75.1º y 3º, 76 y 77 del Código Penal Militar-, no procede ahora, en aras al examen del motivo que nos ocupa - en que la queja se centra en la conculcación del artículo 77 del Código punitivo castrense-, sino reiterarnos en cuanto al efecto hemos expuesto al analizar aquel motivo.

Cabe, en todo caso, recordar que el auto de sobreseimiento que se impugna recoge, de forma clara y precisa, que las circunstancias relativas a la ITV o los neumáticos no son sino meros defectos administrativos que nada tuvieron que ver con el siniestro acaecido. No debemos olvidar, a este efecto, que el accidente se produjo por la súbita invasión de la calzada por un autobús que circulaba a alta velocidad en sentido opuesto al del convoy militar del que formaba parte el vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI siniestrado, lo que comportó la necesidad imperiosa por parte del conductor del citado vehículo militar de realizar una maniobra de evasión para evitar una colisión frontal con dicho autobús, con capacidad para unas cincuenta personas, maniobra en el curso de la cual se produjo el vuelco del tan nombrado vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI.

Procede, por tanto, el rechazo del motivo.



SÉPTIMO.- Finalmente, en el segundo, según el orden de interposición de los mismos, de los motivos de casación en que estructura su cuidado recurso, y al amparo de los artículos 851.1º y 3º y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 24 de la Constitución, se queja la representación procesal de los recurrentes de haber incurrido el auto de sobreseimiento definitivo impugnado en quebrantamiento de forma, afirmando que "la imputación de responsabilidad penal por parte de las acusaciones se basa en que el vehículo no reunía las condiciones de seguridad necesarias por incumplimiento de normativas reglamentarias y de otras circunstancias concurrentes, y no obstante el Auto se pronuncia además sobre la posible responsabilidad penal del conductor del vehículo, que no ha planteado ninguna parte, para lo cual recoge en hechos probados la forma en que ocurrió el accidente, extralimitándose en su función jurisdiccional, pues dicha cuestión no ha sido objeto de prueba plena en este proceso, y sí está siendo objeto de contienda judicial y prueba plena, en situación de litispendencia, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de San Fernando (Procedimiento Ordinario 1276/2019). Ello vulnera el principio de congruencia procesal y causa indefensión", añadiendo que "el Ejército de Tierra tiene asegurada la responsabilidad civil derivada de los hechos de la circulación del vehículo con la compañía AIG EUROPE LIMITED, mediante un seguro colectivo con el número de póliza NUM001 . Por tanto, por los hechos expuestos Héctor [Abel] y Agustina interpusieron demanda contra AIG EUROPE LIMITED , en reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual derivada del accidente de tráfico de 18-05-2018, con objeto de que se indemnizara por la responsabilidad civil derivada de hechos de tráfico. Este procedimiento se tramita en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de San Fernando, como Procedimiento Ordinario 1276/2019, en el que es objeto de discusión y debate la forma en que ocurrió el accidente, pues de ello se derivará a quien corresponde asumir la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, basta para ello que se declare cuál de los vehículos implicados fue el responsable, al tratarse de una responsabilidad objetiva, que no requiere culpa o negligencia (artículo 1 del real Decreto Legislativo 172004)" y que la parte que ahora recurre "mantiene en dicho proceso que la responsabilidad del accidente fue del propio vehículo militar, en cuanto el mismo, realizó una maniobra de giro brusco a la derecha de su dirección, saliendo de la calzada y colocando el vehículo en la cuneta, y al tratar de volver a la calzada, debió golpear las ruedas traseras con el desnivel existente entre la calzada y la cuneta, lo que provocó que el vehículo volcase atravesando la calzada de lado a lado, quedando finalmente volcado sobre su lateral en la cuneta del lado contrario de la calzada, esto es, a la izquierda de su sentido de dirección. Y ello es así, por cuanto que se constata que no se produjo ningún impacto con un tercer vehículo que pudiese provocar el accidente. Lo cierto es que el vehículo militar se accidenta solo sin intervención de un tercer vehículo, pues no se produce ninguna colisión y ninguno de los ocho vehículos que le precedía tuvo ningún problema con el supuesto autobús, y además no se accidenta al salirse de la calzada, sino posteriormente solo, al tratar de regresar a la misma", lo que, junto a otras consideraciones que efectúa, relativas a las condiciones de la conducción del vehículo siniestrado -en que afirma que "durante los dos días que los soldados estuvieron en misión especial fuera de la base militar, no pudieron apenas dormir ni comer ... los soldados no estaban en condiciones físicas adecuadas para hacer un viaje de doce horas. El conductor habitual fue entonces relegado de conducir en el viaje de vuelta, por lo que condujo el vehículo otro soldado, Juan , no destinado inicialmente a realizar esa labor, el cual tenía veinticuatro años de edad, no tenía experiencia en la conducción, pues había obtenido el permiso para conducir diez meses antes y el permiso militar de conducir cinco meses antes"-, conduce a la representación procesal de los recurrentes a sentar que "la responsabilidad civil del accidente debería ser asumida por la aseguradora del vehículo. Héctor [Abel] y Agustina mantienen pues que no hay responsabilidad de terceros y por tanto, los ocupantes deben ser indemnizados por la aseguradora, dada la responsabilidad objetiva que asegura, pero no reclaman cantidad alguna al conductor, sino a la aseguradora del vehículo como responsable civil directo", que "en el presente procedimiento militar penal, esta parte mantiene la responsabilidad penal de quien ordena que el conductor sea relevado por otro conductor sin experiencia, pero en ningún caso se ha alegado responsabilidad penal del conductor, lo cual todas las partes intervinientes conocen que no existe ..." y a concluir que "el auto recurrido ... ha entrado a resolver en hechos probados sobre la forma en que ocurre el accidente y la responsabilidad en el mismo de los vehículos intervinientes, cuando esta cuestión es ajena a la responsabilidad penal que se investiga, ya que se discute haber puesto el vehículo en funcionamiento o haber relevado al conductor, pero no hay responsabilidad penal en la mecánica de producción del accidente ... el Tribunal Militar Territorial se ha extralimitado en su[s] funciones jurisdiccionales, lo cual puede afectar al resultado del proceso civil que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia de San Fernando, ya que AIG EUROPE LIMITED se ha apresurado a aportar el auto de sobreseimiento, al proceso civil, alegando que la forma en que ocurrió el accidente ya ha sido resuelta en este proceso, y produce efectos de cosa juzgada impropia", por lo que "debe anularse la resolución en todo lo relativo a la mecánica de producción del accidente, respetando la competencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Fernando, por lo que debería declararse la nulidad de actuaciones para que el Tribunal Militar Territorial Primero dictase nueva resolución que no se pronunciase sobre hechos que no son de su competencia, como la forma en que sucede el accidente".



Para analizar este postrero motivo de queja hemos de partir de la premisa de que el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra un auto de sobreseimiento definitivo resulta inviable por expresa disposición del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que únicamente admite, contra tal clase de resolución, el recurso de casación por infracción de ley.

A este respecto, esta Sala, en su sentencia de 22 de junio de 2010, asevera que "con las sentencias de 18-3-91, 22-4-91, 1-2-94 y 30-4-09, hemos de anotar: "El derecho positivo no admite que pueda interponerse recurso de casación contra un auto de sobreseimiento definitivo, por quebrantamiento de forma. Y a tal efecto conviene recordar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente el art. 848 permite que contra los Autos definitivos dictados por las Audiencias se formule recurso de casación por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso. Razón por la cual y dada la clara redacción del precepto, no está autorizado más que el recurso que se puede interponer por infracción de ley al amparo de los cauces señalados en el art. 849 del citado texto legal, pero no aquellos otros enumerados en los arts. 850 y 851, que regulan la formalización de los recursos por quebrantamiento de forma. Sentado lo anterior y dada la remisión que a los motivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace la Ley Procesal Militar, y concretamente en los arts. 325 y 326 para tramitar el recurso de casación ante esta Sala, no existe apoyo legal que permita sostener que en la jurisdicción militar, y concretamente ante este Tribunal, pueda interponerse recurso de casación contra un Auto de sobreseimiento definitivo por quebrantamiento de forma. Y en esta interpretación de los citados preceptos abunda la propia Ley Procesal Militar, que regula las singularidades que respecto a la jurisdicción ordinaria estima necesario establecer, tal como ocurre en el párrafo a) del art. 326, en el que permite que el recurso de casación pueda interponerse y tramitarse contra los Autos de sobreseimiento, aún cuando no se halle procesada persona alguna, exigencia que, sin embargo, proclama necesaria la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Sentencias de 9 de mayo de 1958, 31 de enero de 1961 y 13 de febrero de 1985)". Procede, por tanto, de conformidad con los apartados números 1 y 2 del art. 885 LECr, acordar la inadmisión de dicho motivo que, en este trámite, se constituye en causa de desestimación. Sin que a ello ob[s]te, en su caso, la posible viabilidad del mismo cuando se acomodara su formulación en aras de infracción de precepto constitucional, como bien refiere la citada sentencia de 30 de abril de 2009".

En esta línea, en nuestra sentencia núm. 1/2021, de 28 de enero de 2021, tras poner de manifiesto que "como hemos dicho en nuestras sentencias de 30 de abril de 2009 y 30 de enero de 2012, "la cuestión se circunscribe a determinar si en el proceso penal militar y respecto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, existen especificidades en la tramitación del recurso de casación contra los Autos de sobreseimiento definitivo y, en concreto, si, en contra de lo que expresa el artículo 848 de la Ley Penal adjetiva, contra tales Autos cabe en el ámbito penal castrense la formulación no sólo del motivo consistente en infracción de Ley, sino del basado en quebrantamiento de forma", se afirma que "la sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 1991, seguida por las de 22 de abril del mismo año, 1 de febrero de 1994, 30 de abril de 2009 y 22 de junio de 2010, señala que "el derecho positivo no admite que pueda interponerse recurso de casación contra un Auto de sobreseimiento definitivo, por el cauce procesal señalado en el art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Procesal, por Quebrantamiento de forma y cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente. Y a tal efecto conviene recordar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente el art. 848 permite que contra los Autos definitivos dictados por las Audiencias se formule recurso de casación por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso. Razón por la cual y dada la clara redacción del precepto, no está autorizado más que el recurso que se puede interponer por infracción de ley al amparo de los cauces señalados en el art. 849 del citado texto legal, pero no aquellos otros enumerados en los arts. 850 y 851, que regulan la formalización de los recursos por quebrantamiento de forma. Sentado lo anterior y dada la remisión que a los motivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace la Ley Procesal Militar y concretamente en los arts. 325 y 326 para tramitar el recurso de casación ante esta Sala, no existe apoyo legal que permita sostener que en la jurisdicción militar y concretamente ante este Tribunal pueda interponerse recurso de casación contra un Auto de sobreseimiento definitivo por quebrantamiento de forma. Y en esta interpretación de los citados preceptos abunda la propia Ley Procesal Militar, que regula las singularidades que respecto a la jurisdicción ordinaria estima necesario establecer, tal como ocurre en el párrafo a) del art. 326, en el que permite que el recurso de casación pueda interponerse y tramitarse contra los Autos de sobreseimiento, aún cuando no se halle procesada persona alguna, exigencia que, sin embargo, proclama necesaria la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Sentencias de 9 de mayo de 1958, 31 de enero de 1961 y 13 de febrero de 1985)", si bien se significa, a continuación, que "sin embargo, en relación a la inviabilidad del recurso de casación por quebrantamiento de forma contra un auto de sobreseimiento definitivo o libre, por expresa disposición del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que únicamente admite, contra tal resolución, el recurso de casación por infracción de ley, nuestra sentencia de 18 de febrero de 1992, seguida por las de 30 de abril de 2009 y 30 de enero de 2012, indica que 'a dicho argumento debe oponerse, sin embargo, que la suficiencia de la infracción de un precepto constitucional para fundamentar el recurso de casación declarado por el art. 5.4 de la L.O.P.J. -sustancialmente



reproducido en el segundo párrafo del art. 325 de la Ley procesal militar- ha supuesto la instrumentación de una nueva vía casacional que se adiciona a las dos clásicamente admitidas, de infracción de Ley y de quebrantamiento de forma, sin que quepa confundirla con ninguna de ellas, aunque sometida, claro está, a la normativa general reguladora del recurso de casación. Este recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, precisamente por la fundamentalidad de las normas sustantivas en que puede ser apoyado no sólo podrá ser interpuesto contra todas las sentencias a que se refiere el art. 847 de la L.E.Crim. sino también contra los autos definitivos señalados en el art. 848 de la misma Ley, entre los cuales se encuentra[n], a tenor del art. 324, párrafo segundo, de la Ley procesal militar "los autos de sobreseimiento definitivo cualquiera que sea la causa que haya dado lugar al mismo". Esto supuesto, es preciso preguntarse si el recurso de casación que consideramos, no obstante estar formalmente planteado como recurso por quebrantamiento de forma, no es en verdad sino un recurso por infracción de preceptos constitucionales", como se deduce, en el caso de autos, de la cita expresa que se hace por la representación procesal del recurrente en su cuidado escrito de recurso de la infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 24.2 de la norma legal primigenia, afirmando que la no práctica de las pruebas propuestas ha generado efectiva indefensión a la parte proponente, lo que permite entender que la circunstancia de haberse articulado el motivo al cobijo procesal del artículo 850.1º de la Ley Penal adjetiva y no haberlo residenciado formalmente en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no resulta ser causa bastante para cerrar el camino a su pleno conocimiento mediante su inadmisión a trámite, pues tal resolución obstativa infringiría, como indican las aludidas sentencias de esta Sala de 18 de febrero de 1992, 30 de abril de 2009 y 30 de enero de 2012, "el derecho a la tutela judicial efectiva - art. 24.1 de la Constitución- que permite a los recurrentes esperar del Tribunal un pronunciamiento de fondo sobre su pretensión y podría eventualmente infringir, si alguno de los motivos formalizados en el recurso estuviese objetivamente fundamentado, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa y, en definitiva, el derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce, con subrayada universalidad, el art. 24.2 de la misma norma".

Pues bien, es lo cierto que en el motivo que examinamos no se aduce la infracción de precepto constitucional alguno, pues únicamente se alude, de manera genérica a la causación de indefensión en el proceso que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de los de San Fernando -Cádiz-, sin concretar en que pudiera consistir tal indefensión material.

Por su parte, en el Tercero de sus Fundamentos de Derecho dice nuestra prealudida sentencia núm. 43/2021, de 4 de mayo de 2021, siguiendo la de 29 de julio de 2019, y, en el mismo sentido, las de 22 de junio de 2010 y 26 de octubre de 2016, entre otras muchas, que "el motivo incurre en causa de inadmisión, por lo que en este momento debe ser desestimado, pues, como esta Sala viene reiteradamente recordando *"El derecho positivo no admite que pueda interponerse recurso de casación contra un auto de sobreseimiento definitivo, por quebrantamiento de forma. Y a tal efecto conviene recordar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente el art. 848 permite que contra los Autos definitivos dictados por las Audiencias se formule recurso de casación por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso. Razón por la cual y dada la clara redacción del precepto, no está autorizado más que el recurso que se puede interponer por infracción de ley al amparo de los cauces señalados en el art. 849 del citado texto legal, pero no aquellos otros enumerados en los arts. 850 y 851, que regulan la formalización de los recursos por quebrantamiento de forma. Sentado lo anterior y dada la remisión que a los motivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace la Ley Procesal Militar, y concretamente en los arts. 325 y 326 para tramitar el recurso de casación ante esta Sala, no existe apoyo legal que permita sostener que en la jurisdicción militar, y concretamente ante este Tribunal, pueda interponerse recurso de casación contra un Auto de sobreseimiento definitivo por quebrantamiento de forma"*. El motivo incurre, por tanto, en causa de inadmisión, lo que en este momento procesal determina su desestimación".

En efecto, al analizar el segundo de los motivos de casación interpuesto por la representación procesal de doña Brigida, al que se han adherido el Cabo Primero don Casimiro y el Soldado don Constancio, hemos dicho que, como indica nuestra sentencia núm. 43/2021, de 4 de mayo de 2021, siguiendo la de 29 de julio de 2019, y, en el mismo sentido, las de 22 de junio de 2010 y 26 de octubre de 2016, entre otras muchas, esta Sala viene reiteradamente recordando que contra un auto de sobreseimiento definitivo "no está autorizado más que el recurso que se puede interponer por infracción de ley al amparo de los cauces señalados en el art. 849 del citado texto legal, pero no aquellos otros enumerados en los arts. 850 y 851, que regulan la formalización de los recursos por quebrantamiento de forma", añadiendo que "dada la remisión que a los motivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace la Ley Procesal Militar, y concretamente en los arts. 325 y 326 para tramitar el recurso de casación ante esta Sala, no existe apoyo legal que permita sostener que en la jurisdicción militar, y concretamente ante este Tribunal, pueda interponerse recurso de casación contra un Auto de sobreseimiento definitivo por quebrantamiento de forma".

En suma, contra un auto de sobreseimiento definitivo o libre únicamente cabe interponer recurso de casación por infracción de ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de precepto penal



de carácter sustantivo o *error iuris*, por lo que un motivo como el que examinamos, que se interpone al cobijo procesal de los artículos 851.1º y 3º y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 24 de la Constitución, por considerar que el auto de sobreseimiento definitivo impugnado ha incurrido en quebrantamiento de forma, ha de ser inadmitido, y ya en este trance procesal en que nos hallamos, desestimado.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aunque el presente motivo debe ser, por cuanto hemos señalado, desestimado, en aras al otorgamiento de la más amplia tutela judicial que se nos impetra, procederemos a su examen,

A este respecto cabe poner de relieve que si el Juzgado Togado Militar Territorial instructor y el Tribunal de instancia no hubieren analizado todos y cada uno de los elementos que pudieron desencadenar el siniestro, la investigación y la decisión tomada en la resolución recurrida adolecerían de la solidez y coherencia exigibles y, en definitiva, de la necesaria motivación que impone el artículo 120.3 de la Constitución a las resoluciones judiciales, sin que pueda considerarse que sea ello causa de indefensión para la parte que recurre. Es más, dado que es la maniobra del conductor del vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI, la que produce el accidente, era necesario examinar la actuación del Soldado de Infantería de Marina don Juan al objeto de determinar si de la misma pudieran derivarse indicios racionales de criminalidad.

Y, en este sentido, el auto recurrido recoge que la maniobra del conductor fue necesaria y exigible, y en modo alguno imprudente o negligente, sino, por el contrario, incluso diligente, habida cuenta, en síntesis de lo que en el mismo se expone, del hecho de la aproximación del último de los autobuses civiles -que, a alta velocidad, circulaban en dirección contraria a la del convoy militar de que formaba parte el vehículo "LINCE" matrícula OB-....-LI, moviéndose el último de tales autobuses en zigzag debido a su alta velocidad y a las malas condiciones de la carretera, de unos cinco metros de ancho, hecha de asfalto- que había perdido el control, derrapando su tren trasero por el exterior de la vía y quedando su parte delantera ocupando el espacio de avance delante del vehículo RG-31 -vehículo de un ancho especial- que precedía al "LINCE" que conducía el Soldado de Infantería de Marina don Juan, debiendo este escapar de la posible colisión por su lado derecho de la vía, fuera del tramo asfaltado, al igual que hace el autobús, que se sale de la vía por su derecha -ya que el ancho de la vía asfaltada no permite el paso simultáneo de ambos vehículos-, desequilibrándose y girando, para mantener la marcha, hacia la izquierda, pero colocándose y ocupando la calzada en su sentido contrario, es decir, en la vía de marcha del "LINCE" matrícula OB-....-LI, cuyo conductor, Soldado de Infantería de Marina Juan, ante la inminente colisión frontal, da un volantazo a la derecha para evitar el choque, saliendo de la calzada asfaltada al arcén de tierra e inmediatamente después da otro volantazo hacia la izquierda con el fin de volver a ocupar la calzada y continuar la marcha, perdiendo el control del vehículo y volcando este, excluyendo por tanto su responsabilidad penal; a este respecto, hemos de señalar que no puede calificarse al conductor, Soldado de Infantería de Marina Juan, como novel -en el sentido, a tenor del DRAE, de quien comienza a practicar un arte o una profesión, o tiene poca experiencia en ellos-, pues en los antecedentes factuales del auto impugnado consta que, en el momento de acaecer el accidente, estaba en posesión del permiso de conducción militar núm. NUM000, de la clase "C y C1", entre otros, expedido con fecha de 8 de agosto de 2017 -es decir, más de nueve meses antes de los hechos- y válido hasta el 29 de noviembre de 2022 para la clase "C", que le autorizaba a conducir el vehículo militar de las características del "LINCE" matrícula OB-....-LI accidentado.

Sentado lo anterior, hemos de insistir en recordar que los autos de sobreseimiento no declaran hechos probados, por lo que, en consecuencia, esta resolución no vincula el pronunciamiento que deba realizar el Juzgado Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de los de San Fernando -Cádiz-, ni ocasiona, en consecuencia, indefensión a la parte que recurre, reiterándonos, respecto a la vulneración del artículo 24 de la Constitución, en cuanto hemos tenido ocasión de exponer al examinar el recurso planteado por la representación procesal de doña Brigida, el Cabo Primero de Infantería de Marina don Casimiro y el Soldado de Infantería de Marina don Constancio.

En todo caso, y respecto a lo que en este segundo motivo de casación se sostiene respecto a la no exigencia de responsabilidad penal, resulta llamativo, como bien dice el Excmo. Sr. Fiscal Togado en su escrito de oposición, que en el motivo primero la representación procesal de los recurrentes mantenga que "los hechos son constitutivos de delito contra la eficacia del servicio previsto en el artículo 77 del Código Penal Militar, del que son responsables *las personas que ... ordenaron que el vehículo fuese conducido por un conductor novel*. No es responsable el conductor, en cuanto actuó de la mejor manera que pudo, sino quien coloca a los mandos del vehículo a un conductor nóvel, extenuado, con un vehículo que no reunía las condiciones en una carretera peligrosa ...", y en el motivo segundo que ahora se analiza se afirme que no debería haberse examinado el comportamiento del referido conductor -el Soldado de Infantería de Marina don Juan -.

En consecuencia, el motivo, y con él el recurso, deben ser desestimados.

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

**FALLO**

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

Primero.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación núm. 101/37/2021 de los que ante nosotros penden, interpuesto por las Procuradoras de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina en nombre y representación de don Abel y doña Agustina, bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, y doña María Luisa González García, en nombre y representación de doña Brigida, el Cabo Primero de Infantería de Marina don Casimiro y el Soldado de Infantería de Marina don Constancio, con la asistencia letrada de don Juan Jesús Blanco Martínez, ejerciendo todos ellos la acusación particular, frente al auto de fecha 8 de abril de 2021 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/24/2018, del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de los de Madrid, instruido por un presunto delito contra la eficacia del servicio de los previstos y penados en el artículo 77 del vigente Código Penal Militar, auto mediante el que, conforme al artículo 246.2º de la Ley Procesal Militar, se acuerda el sobreseimiento definitivo del aludido sumario, resolución que, en consecuencia, confirmamos en todos sus términos por resultar materialmente ajustada a Derecho.,

Segundo.- Se declaran de oficio las costas derivadas del presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.