Roj: **STMT 13/2022 - ECLI:ES:TMT:2022:13**

Id Cendoj: **08019830032022100003**
Órgano: **Tribunal Militar Territorial**
Sede: **Barcelona**
Sección: **3**
Fecha: **09/02/2022**
Nº de Recurso: **5/2020**
Nº de Resolución: **1/2022**
Procedimiento: **Sumario**
Ponente: **JOSE LUIS HERRERO GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL TERCERO

Auditor Presidente

Coronel Auditor

D. José Lis Herrero García

Vocal Togado

Comandante Auditor

Dña. María Teresa García Martín

Vocal Militar

Comandante del Ejército de Tierra

D. Ignacio Ugarte Goicuria

EN NOMBRE DEL REY

El Tribunal Militar Territorial Tercero, constituido por los señores o señoras mencionados al margen, con la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución y le confiere la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, dicta la siguiente

S E N T E N C I A Nº 1 /2022

En Barcelona, a 9 de febrero de 2022.

Se ha visto en juicio oral y público, ante esta Sala el Sumario 31/05/20, procedente del Juzgado Togado Militar Territorial número 31, con sede en Barcelona, seguido contra el Cabo 1° del Ejército de Tierra, **D. Ramón ,** por un presunto delito contra el Patrimonio en el ámbito militar, penado y previsto en el artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 234 del Código Penal.

El Cabo 1º D. Ramón , con DNI NUM000 , nació el NUM001 de 1983, en Melilla, hijo de Salvador y Isidora , ingresó en las Fuerzas Armadas el día el 18 de junio de 2001, sin antecedentes penales ni disciplinarios y destinado en la fecha de autos en la Academia General Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra en la carretera de Talarn en Tremp (Lérida).

El acusado ha permanecido en libertad provisional durante la tramitación del procedimiento, sin que conste en autos la adopción de medida privativa de libertad de naturaleza alguna en relación a los hechos objeto del presente procedimiento. Actuaciones en las que han sido partes el Fiscal Jurídico Militar y el acusado, que ha sido defendido en el acto de la vista por el Letrado D. Sergio Escobedo Depra.

Actúa como como ponente para la redacción de esta sentencia, que recoge el parecer de la Sala, el Coronel Auditor D. José Luis Herrero García.

Leído en audiencia pública por el Secretario Relator el apuntamiento de la Causa, recibida declaración voluntaria y no jurada al procesado una vez informado de sus derechos a no declarar y a no confesarse culpable, oídos los testigos propuestos por las partes, los informes del Ministerio Fiscal Jurídico Militar y de la Defensa, y finalmente al acusado, se dicta, previa deliberación y votación, sentencia con arreglo a los siguientes:

A N T E C E D E N T E S PROCESALES

PRIMERO.- Las presentes actuaciones que se iniciaron como Diligencias Previas núm. 31/03/ 20 por Auto del Juez Togado Militar Territorial núm. 31, de fecha 23 de junio de 2020, como consecuencia de la denuncia presentada ante los Mossos dEsquadra por la Teniente enfermero Dña. Milagros , destinada en la Academia General Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra en la carretera de Talarn en Tremp (Lérida), por la desaparición de dos test rápidos de Covid-19 destinados al personal de dicho Centro.

Diligencias a las que se incorporaron, por inhibición, las Diligencias Previas 262/2020, instruidas por los mismos hechos por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tremp (Lérida)

Mediante Auto de fecha 2 de noviembre de 2020 las Diligencias Previas 31/03/ 20 se elevaron a Sumario, radicado éste con el núm. 32/05/20.

Por Auto de 28 de abril de 2021 se acordó el procesamiento del Cabo 1º D. Ramón por un por un presunto delito contra el Patrimonio en el ámbito militar, penado y previsto en el artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 234 del Código Penal, decretando la libertad provisional del procesado.

Las actuaciones se declararon conclusas por Auto del Juzgado Togado de fecha 22 de junio de 2021, que fue aprobado por Auto de este Tribunal de fecha 6 de julio de 2021.

SEGUNDO.- Una vez abierto juicio oral se formularon conclusiones provisionales por el Fiscal Jurídico Militar y la Defensa del encausado, acordándose, por Auto de fecha 8 de octubre de 2021, la admisión de las pruebas propuestas por las partes y, por providencia de 9 de noviembre de 2021, el señalamiento de la vista oral para el día 2 de febrero de 2022. Fecha ésta última en la que se celebró la vista oral con el resultado que consta en acta y que seguidamente se expresa.

TERCERO.- Terminada la práctica de la prueba en la vista, las partes acusadoras y defensoras, pudieron ratificar o modificar sus conclusiones, y todos ellos emitieron los informes a que hace referencia el párrafo 2º del art. 314 y ss. de la Ley Procesal Militar. Finalmente, antes de dar por conclusa la vista, se confirió la última palabra al acusado.

H E C H O S PROBADOS

PRIMERO.- Resulta probado y así expresamente se declara:

La Teniente enfermero Milagros , destinada en la Academia General Básica de Suboficiales en la carretera de Talarn en Tremp (Lérida), que con una periodicidad semanal o, incluso dos veces a la semana, hacía un recuento de los test rápidos de detección de la Covid-19 que tenía depositados en el despacho que ésta ocupaba en el botiquín de ese Centro, se dio cuenta, al ir a efectuar una prueba de test de una caja de 25 test que se estaban acabando, que éstos estaban descuadrados, había dos líquidos y dos bastoncillos y no estaban los dos test correspondientes a éstos. La Oficial enfermero, efectuado el correspondiente recuento, apreció que efectivamente faltaban dos test "SARS-CoV-2 Antibody Test (Lateral Flow Method), marca Wondfo, del lote W 19500483, referencia W 195 y que éstos podrían haber sido sustraídos entre las 08,00 horas del día 15 de junio y las 08,00 horas del día 18 de junio, ambos de 2020.

Test rápidos de detección de la Covid-19 que en aquella época eran bienes escasos, pues no se vendían en farmacias, y con los que, en aquel entorno, sólo contaban el Hospital de Tremp y la Academia General Básica de Suboficiales, a la que se le habían proporcionado, en la operación Balmis, para que en la Academia se hiciese el cribado para conocer quiénes podían tener la Covid -19.

Por casualidad, en una búsqueda particular que en fechas cercanas realizó la Teniente enfermera en la aplicación de compraventa de productos de segunda mano Wallapop, observó que un usuario que se hacía llamar Alonso estaba intentando vender test rápido de Covid-19 con ubicación en la AGBS y por un precio de 120 euros.

Los hechos fueron denunciados por la referida Teniente enfermera ante los Mossos dEsquadra el día 22 de junio de 2020, quienes abrieron las diligencias NUM002 instruidas por el agente de dicho cuerpo policial autonómico con TIP NUM003

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En la aplicación Wallapop aparecía el anuncio en el que alguien, con el nombre de usuario Alonso , vendía test Covid-19 de sangre fácil uso por 120 euros, documentándose el anuncio con una fotografía, no del test objeto de venta sino bajada de internet. La persona identificada en la aplicación "Wallapop" como Alonso (usuario DIRECCION000) había publicado tanto el anuncio de venta de test Covid-19 como el anuncio ofertando el traspaso de un taller de reparación, chapa y pintura de vehículos en Melilla, habiendo sido publicados ambos anuncios utilizando la misma IP NUM004 y ubicando el lugar de contacto en el caso del test Covid-19 en la Academia General Básica de Suboficiales y el del taller en Melilla.

El taller objeto de traspaso pertenecía a la mercantil Taller Saba S.L. con CIF B 52032745, con sede en la Calle La Dalia, nave T5, polígono Industrial S Melilla (Melilla) y, según datos obrantes en el Registro Mercantil, Ramón , con DNI NUM000 , era el apoderado de dicha mercantil Taller Saba S.L. con sede en Melilla.

Los dos referidos anuncios publicitados en Wallapop, realizados por el usuario Alonso , con email de usuario DIRECCION000 , se publicaron utilizando la dirección de IP NUM004 . El anuncio referente al traspaso del taller se efectuó con fecha de conexión-publicación el 27 de mayo de 2020 a las 04:45:55 y fecha de modificación el día 27 de mayo de 2020 a las 04:45:57 y el referente a test Covid-19 rápido de sangre lo fue con fecha de conexión-publicación el 18 de junio de 2020 a las 00:21:32 horas y fecha de modificación el día 25 de junio de 2020 a las 21:36:54.

Por la Compañía "Telefónica de España, SAU." se informó que la IP NUM004 , a la que daba servicio dicha operadora, correspondía al número de teléfono NUM005 , perteneciente al Ministerio de Defensa, sito en la Calle Campamento General Martín Alonso de Tremp (Lérida), dirección en la que se ubica la AGBS.

Al botiquín de la AGBS podía tener acceso todo el personal del Centro. El despacho de la Teniente enfermero, donde estaban depositados los Test rápidos de Covid-19, ubicado en el botiquín de la AGBS, la Oficial enfermero lo cerraba con llave cuando ésta no estaba, si bien permanecía sin cerrar en los momentos en los que puntualmente, medio minuto o un minuto, tenía que salir, no siendo de seguridad el bombín de la puerta.

SEGUNDO.- El Tribunal ha llegado al convencimiento de que los hechos precedentemente relatados acontecieron en la forma antes descrita valorando y ponderando la prueba practicada en su conjunto, según su conciencia y conforme dispone el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 322 de la Ley Procesal Militar, especialmente los siguientes:

La documental que en el acto de la vista se ha dado por reproducida y, muy en especial por la documentación personal del acusado; la denuncia formulada; los datos referentes a los test Covid-19 sustraídos; las diligencias policiales instruidas por los Mossos dEsquadra, ratificadas en el acto de la vista por el agente policial instructor de las mismas, en las que obra incorporada la información suministrada por Wallapop y la consulta efectuada en el Registro Mercantil Central; y la información proporcionada, a requerimiento del Juez Togado, sobre la dirección IP NUM004 por la Compañía "Telefónica de España, SAU., operadora que daba servicio a dicha IP.

El interrogatorio del acusado, ha sido valorado con las debidas cautelas al tratarse de una declaración prestada por quien ha sido eximido de realizarla bajo juramento o promesa de decir verdad y se ha efectuado en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, quedando garantizados el derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a no contestar a cualesquiera de las preguntas que se le pudieren formular. El acusado ha mantenido su inocencia y, en tal sentido, si bien ha reconocido ser él el usuario, Alonso , ha negado, en contra de lo acreditado por el resto de las pruebas, que fuera él quien colgó en anuncio de venta de test rápidos para detectar la Covid-19. Y, de igual manera, ha negado haber ido al botiquín después de haberse realizado una test Covid-19 los primeros días del mes de junio de 2020 y que fuera él quien sustrajera los test.

La declaración del agente del Mosso dEsquadra con TIP NUM003 , que instruyo las diligencias de investigación que ratificó en el acto de la vista, merece la máxima credibilidad y verosimilitud dada la imparcialidad y objetividad de quien la prestó y la forma en la está se produjo, detallando la causa de su inicio, las diligencias de investigación practicada y la conclusión a la que se llegó, aclarando aquellas cuestiones sobre las que fue preguntado.

La declaración de la Teniente enfermero Milagros resultó verosímil respecto a los concretos hecho de los que fue testigo directo, no existiendo demostrada relación alguna con el acusado o interés en la causa que prive a tal declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre, habiendo sido expuesto lo declarado de modo natural y espontáneo. Similares caracteres de credibilidad y verosimilitud merecen la declaración del Subteniente Eusebio en lo que afecta a los concretos hechos que directamente él conocían, la labor que el acusado realizaba, como subordinado suyo, en la recogida de material en el botiquín para su posterior distribución por las diversas dependencias, si bien hay que reconocer que, para dar respuesta a algunas de ellas, resultó preciso que quien le interrogaba le reformulara las cuestiones haciendo mención o recordatorio a lo declarado ya con anterioridad durante la instrucción de la causa.

En cuanto a la declaración del Subteniente Nazario , si bien resultó creíble y verosímil no vino en aportar nada sustancial al esclarecimiento de lo ocurrido al no resultar ser testigo directo o de referencia sobre los hechos.

En cuanto a los datos personales y profesionales son éstos los derivados de la documentación existente, que no han sido discutidos y que obran incorporados a las actuaciones.

La forma y manera en la que se detectó la desaparición de los test Covid-19 se desprende de lo que la Teniente enfermero depuso a lo largo de la vista del juicio oral al contestar a las diversas preguntas que le fueron formuladas. La identificación de los test desaparecidos: "SARS-CoV-2 Antibody Test (Lateral Flow Method), marca Wondfo, del lote W 19500483, referencia W 195, quedó acreditada por la documental obrante al folio 15 de las actuaciones.

De igual manera, a través de las respuestas ofrecidas por la Oficial enfermero en la vista, quedó acreditado que los test rápidos de Covid-19 en aquella época eran bienes escasos, pues no se vendían en farmacias y con los que, en aquel entorno, sólo contaban el Hospital de Tremp y la Academia General Básica de Suboficiales, a las que se le habían proporcionado en la operación Balmis, y que se utilizaban en la Academia para poder cribar quiénes podían tener la Covid-19. Figurando también, al respecto, albarán de entrega de suministro de test a la AGBS en el marco de la operación Balmis al folio 16 de las actuaciones.

El hecho de haber localizado casualmente un anuncio de venta de test rápido de Covid-19, con ubicación en la AGBS y por un precio de 120 euros, en la aplicación Wallapop y realizado por un usuario que se hacía llamar Alonso , lo acredita lo declarado también por la Teniente enfermero en su declaración en el acto de la vista.

La denuncia formulada por la Teniente enfermera ante los ante los Mossos dEsquadra el día 22 de junio de 2020 obra incorporada a los folios 2 a 5 y 7 a 14 de las actuaciones. Diligencias NUM002 , instruidas por el agente de dicho cuerpo policial autonómico con TIP NUM003 , que figuran incorporadas a los folios 19 a 57 y su traducción a los folios 66 a 69 de las actuaciones.

En las diligencias NUM002 , obrantes a los folios 19 a 57 y su traducción a los folios 66 a 69 de las actuaciones, se acredita que el usuario Alonso de Wallapop era quien, utilizando la IP NUM004 , puso el 18 de junio de 2020 un anuncio de venta "test Covid-19 de sangre fácil uso por 120 euros", ubicando el lugar de contacto en el caso del test Covid-19 en la Academia General Básica de Suboficiales, y previamente, el 27 de mayo de 2020, había puesto un anuncio ofertando el traspaso de un taller de reparación, chapa y pintura de vehículos en Melilla, ubicando el traspaso en Melilla. El hecho de que la fotografía que figuraba en el anuncio de venta de test Covid-19 de sangre fácil uso por 120 euros fuera una fotografía bajada de internet, y no una foto de los concretos test objeto de venta, es algo que puso de manifiesto la Teniente enfermera al declarar en el acto de la vista.

El acusado, a lo largo de su declaración en la vista oral, reconoció ser el usuario con el nombre de Alonso con el que se había publicado en Wallapop el anuncio de venta de test Covid-19 y también con el que se anunció el traspaso de un taller de reparación, chapa y pintura de vehículos en Melilla. Y el dato de que Ramón , con DNI NUM000 , era el apoderado del Taller Saba S.L. con CIF B 52032745, con sede en la Calle La Dalia, nave T5, polígono Industrial S Melilla (Melilla) es algo que quedó acreditado a través de la consulta efectuada al Registro Mercantil de Melilla a través del Registro Mercantil Central, folios 37 y 38 de las actuaciones, incorporada a las mencionadas Diligencias NUM002

El acusado, en su declaración, intentó hacer ver que, pese a ser él usuario Alonso de la aplicación Wallapop, no fue él quien colgó el anuncio en tal aplicación, que quien lo hizo fue un empleado y familiar suyo, que es el que lleva el tema de la administración de la empresa, poniendo a la venta un test que venía de Marruecos, que lo había adquirido la persona que colgó el anuncio en Melilla, y que él exclusivamente hizo una réplica del colgado en Melilla para hacer un favor, que el mismo usuario lo utilizaba él y su empresa. Sin embargo, lo que ha quedado acreditado es que los dos anuncios, el de test rápidos de Covid-19 así como el del traspaso del taller de reparación, chapa y puntura de automóviles, fueron los únicos que realizó el usuario Alonso y que ambos fueron efectuados desde la Academia General Básica de Suboficiales. Los anuncios se realizaron desde la dirección IP NUM004 que, según informó "Telefónica de España, SAU.", a los folios 102 a 104 de las actuaciones, correspondía al número de teléfono NUM005 , perteneciente al Ministerio de Defensa-Ejército de Tierra, sito en la Calle Campamento General Martín Alonso de Tremp (Lérida), dirección en la que se ubica la AGBS. Y, por otro lado, el agente de los Mossos dEsquadra TIP NUM003 , instructor de las diligencias, declaró en el acto de la vista que los únicos anuncios con dicho perfil de usuario eran esos dos, señalando que él personalmente hizo una búsqueda en la aplicación y los únicos anuncios de tal usuario eran eso dos, el de los test y el del traspaso del local de reparación de chapa y pintura.

Tanto el acusado como los testigos que han declarado en la vista han manifestado que todo el personal de la Academia tenía acceso al botiquín de dicho Centro. La Teniente enfermera Milagros , en concreto, dijo que

el acceso a las dependencias del botiquín lo tenía todo el personal de la Unidad, pues todo el personal de la Academia puede acudir al botiquín en cualquier momento y cualquier persona podría haber robado los test.

La Teniente enfermera declaró que su despacho, en el que estaban depositados los test, permanecía cerrado con llave cuando ella no se encontraba en él, pero que si tenía que salir puntualmente porque, por ejemplo, alguien le venía a por una medicación y tenía que salir a buscarla, ausencia de medio o un minuto, no cerraba la puerta. Declaración en la que también expresó que son puertas donde el bombín no es de seguridad

La Sala, por el contrario, no puede tener como debidamente probado que el acusado hubiera estado presente en el lugar de donde fueron sustraídos los test en concretos y determinados momentos dentro del periodo de tiempo, entre las 08,00 horas del del día 15 de junio y las 08,00 horas del día 18 de junio, ambos de 2020, en que se produjo la sustracción, ni que éste, en tal caso, hubiera tenido ocasión de acceder al despacho donde estaban depositados los test, ni que, además alguien hubiera observado, en esas posibles ocasiones, algún comportamiento o actitud extraña en su proceder que hiciera presumir que fuera él el sustractor de los test.

El acusado manifestó que a principios del mes de junio de 2020 se le hizo un test Covid-19 en el botiquín y que después de esa fecha no volvió por el botiquín, que después de lo del test no fue ninguna vez al botiquín. La Teniente enfermero en su declaración no recordó tal extremo y el Subteniente Eusebio , si bien dijo que un test Covid-19 se lo hicieron prácticamente a todos los miembros del Acuartelamiento, no pudo precisar si eso fue a principios, a mediados o a finales del mes, y si al Cabo 1º efectivamente se le hizo. El Subteniente Nazario , por su parte, expresó que en el mes de junio se estaban haciendo las pruebas y le obligarían a ir al botiquín a hacérselas y si no le obligaron igual se las hicieron en algún otro sitio. Por tanto, no existe certeza sobre si el Cabo 1º Ramón llegó a hacerse efectivamente el test y, en caso de habérselo hecho, si esto pudo haber ocurrido a principios del mes, como afirmó el acusado, o dentro del espacio temporal en el que se produjo la sustracción, entre el 15 y el 18 de junio de 2020.

La Teniente enfermero en su declaración manifestó que el Cabo 1º Ramón sí que venía a botiquín bastante y que el Cabo 1º Ramón sí que apareció en el botiquín en más de una ocasión durante aquel mes, que venía a buscar las mascarillas y todo eso, que tenía el recuerdo de que una vez, una tarde, él estaba sentado y creyó recordar que estaba acompañado de un Subteniente, que ella estaba en una reunión y cuando volvió, el Cabo 1º le comentó que llevaba allí igual una hora esperando en el banco de fuera, pero que su despacho estaba cerrado, que durante esa hora pudo haber tenido acceso a los test si sabía abrir o forzar una puerta cerrada, pero que no tenía ni idea de si se hubiera forzado esa puerta, pero que son puertas donde el bombín no es de seguridad. Declaración en la que, a preguntas de la defensa del acusado, aclaró que cuando ante el juez instructor dijo que en alguna ocasión vio al acusado fuera de la enfermería y que vio movimientos raros, cuando se refirió a "movimientos raros" lo que quería decir es que al Cabo 1º Ramón , los días anteriores, lo vio viniendo mucho a botiquín, que el que más fue esos días fue el acusado. Declaración que carece de la necesaria precisión, pues no se determinó en qué concretas fechas y horas se produjeron tales apariciones del Cabo 1º Ramón en el botiquín, ni si accedió o pudo acceder al despacho y tampoco, a la vista de lo aclarado en su declaración ante la Sala, no apreció ciertamente "movimientos extraños". Es más, la Teniente enfermero, no parece que observara comportamientos o movimientos extraños, más allá de su percepción de que el Cabo 1º fue mucho por el botiquín, y en el concreto episodio narrado, que tampoco se conoce cuándo ocurrió, la puerta del botiquín estaba cerrada, él estaba esperando a la llegada de la Teniente enfermero y estaba acompañado y la Teniente enfermero no apreció signo alguno de que la puerta hubiera sido abierta.

Incertidumbre que también se cierne sobre aquellas ocasiones en los que el acusado pudiere haber acudido a recoger material al botiquín, porque tampoco, a la luz de lo declarado por los testigos, especialmente por el Subteniente Eusebio , se pudo conocer si el acusado llegó a ir al botiquín a recoger material los días en que éstos fueron sustraídos, si tuvo algún tipo de oportunidad para ello o mostró algún comportamiento extraño.

El acusado, como se ha señalado anteriormente, manifestó en su declaración en el acto de la vista que desde a principios del mes de junio de 2020, fecha en la que dijo se le había hecho el test Covid-19, no había ido ninguna vez al botiquín, y todas las veces anteriores a los hechos había ido con si jefe, el Subteniente. El Subteniente Eusebio , por su parte, en la declaración prestada en la vista manifestó, a la pregunta de si una de las labores que hacía el acusado como subordinado suyo era recoger material del botiquín y repartirlo en las dependencias de la Academia, dijo que sí, pero que esto lo hacía el jefe del Servicio de Riesgos Laborales, que era el Suboficial declarante, acompañado de un auxiliar; que en alguna ocasión pudo ir el Cabo 1º Ramón pero acompañado de otro Cabo1º (Cabo 1° Maximiliano , auxiliar de PRL), pero sin poder especificar en qué ocasión ni en que fechas; que él pudo haber ido con el Cabo 1º a botiquín en una ocasión pero sin recordar fecha y que el Cabo 1º Ramón pudo haber ido a botiquín a recoger material en dos o tres ocasiones a lo largo del mes, pero sin poder precisar el número exacto ni las fechas, pero siempre acompañado. Manifestó también el declarante que no le constaba ni tuvo conocimiento de que el Cabo 1º, en tales visitas, hiciese algo raro, un movimiento extraño o que existiese alguna sospecha; que el material que se recogía estaba depositado en el botiquín,

en un almacén de asistencia sanitaria, y que el servicio de prevención de riesgos laborales (PRL) lo recogía para su posterior entrega al personal de la Academia. Expresó también que el despacho que tienen, tanto los DUE,S (Diplomados Universitarios de Enfermería) como el del servicio médico, está en otro pasillo de donde se encontraba y se encuentra el almacén donde se recogía el material, existiendo una distancia de unos 15 o 20 metros del despacho de enfermería al almacén del botiquín.

En la testifical del Subteniente Nazario , en este punto, vino a decir que el Cabo 1º Ramón pudo ir al botiquín apoyando al Subteniente Eusebio en la realización de sus funciones o por motivos de salud porque era el botiquín del Acuartelamiento, pero desconociendo si el Cabo 1º Ramón fue o no a botiquín, pero que en el mes de junio se estaban haciendo las pruebas y le obligarían a ir al botiquín a hacerse algún tipo de pruebas y, si no le obligaron, igual se las hicieron en algún otro sitio.

CONCLUSIONES DEFINITIVAS

PRIMERA.- El Fiscal Jurídico Militar en el acto de la vista elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, manteniendo que los hechos eran constitutivos de un delito contra el Patrimonio en el ámbito militar del artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 234 del Código Penal. Delito del que se consideraba autor responsable, por su participación directa y voluntaria en los hechos, al Cabo 1º **D. Ramón** , solicitando para éste la imposición de la pena de DOS (2) MESES DE MULTA, con una cuota de diez (10) euros por día, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Penal Militar en relación con los artículos 50 a 53 del Código penal.

SEGUNDA.- Por su parte, la Defensa del procesado Cabo 1º D. Ramón , en el mismo trámite elevó igualmente a definitivas las conclusiones provisionales presentadas en su momento, solicitando la libre absolución de su defendido con toda clase de pronunciamientos favorables.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Sala, en virtud del principio acusatorio, elemento esencial del proceso "con todas las garantías" consagrado en el artículo 24 de la Constitución española, que rige el proceso penal y postula como exigencia ineludible la vinculación del juez penal a la acción ante él ejercitada, sin que, en consecuencia, nadie pueda ser condenado como responsable de un hecho del que no haya sido formalmente acusado, el Tribunal, queda vinculado a pronunciarse en relación a la tesis que mantenga el Ministerio Fiscal y, en su caso, el Acusador Particular, y ello conforme a lo prevenido en los artículos 24.2 y 124 de la Constitución Española, 88 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; 87 y 88.2 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y artículos 733 y 851.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre otros preceptos, no pudiendo entrar a debatir o apreciar la posible existencia de otro ilícito más grave o distinto del que ha sido objeto de acusación, ni atribuible a persona distinta de aquella que aparece como acusada; puesto que los hechos o circunstancias que no son objeto de acusación no pueden ser -en principio- materia de pronunciamiento judicial, ya que lo contrario equivaldría a convertir al juzgador en acusador. En este sentido, la Sala ha tomado en consideración la acusación formulada por el Ministerio Público.

Y junto a tal vinculación, derivada del principio acusatorio, el Tribunal viene obligado a la apreciación y valoración, no de todos los hechos que pudieran deducirse en las actuaciones sumariales, sino únicamente de aquellos que hayan sido objeto de debate y, en su caso, de contradicción en el acto de la vista del juicio oral.

Por tanto, partiendo de los hechos que han sido declarados probados, resulta preciso examinar si éstos encuentran encaje en el tipo delictivo por el que el Cabo 1º Ramón ha venido siendo acusado, que no es otro que el delito contra el Patrimonio en el ámbito militar contemplado en el artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 234 del Código Penal.

En razón a ello la Sala analizará seguidamente si concurren o no los requisitos exigidos para la consumación de dicho ilícito penal.

El Cabo 1º D. Ramón puede ser sujeto activo de la comisión del delito contra el Patrimonio en el ámbito militar. Éste ostentaba, algo que no ha resultado discutido, la condición personal de "militar" en el momento en el que los test rápidos Covid-19 desaparecieron del despacho de la Teniente enfermero, de acuerdo con lo determinado en el artículo 2-1º del Código Penal Militar, dada su pertenencia a las Fuerzas Armadas, como militar profesional, no permanente, de la Escala de Tropa del Cuerpo General del Ejército de Tierra,

El material objeto de la sustracción, los test rápidos Covid-19, no pertenecían al equipo reglamentario, ni eran materiales o efectos que el acusado tuviese bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino.

Ahora es menester comprobar si de los hechos probados cabe concluir que el Cabo 1º Ramón efectuase el hurto de los dos test Covid-19, teniendo en consideración, para tal menester, que la comisión del delito de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

hurto requiere, tal como viene tipificado en el artículo 234 del Código Penal, que el autor del mismo *"...tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño"*

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que el Cabo 1º Ramón , utilizando como nombre de usuario Alonso , con el email de usuario DIRECCION000 , y utilizando la IP NUM004 , correspondiente al teléfono NUM005 , sito en las instalaciones de la AGBS, puso en Wallapop a la venta test rápido de Covid-19 el día18 de junio de 2020 a las 00:21:32 horas, de la misma forma que también en dicha aplicación, con el mismo nombre y desde la misma IP, había anunciado el traspaso del taller de reparación, chapa y puntura del que era apoderado, con fecha de publicación el 27 de mayo de 2020 a las 04:45:55.

Datos fácticos que evidentemente pueden generar sospechas de que fuera dicho Cabo 1º Ramón quien pusiera a la venta los test Covid-19 desaparecidos del despacho que la Teniente enfermera tenía en el botiquín de la AGBS. Pero las meras sospechas o conjeturas no sirven para condenar a nadie penalmente, es precisa la existencia de prueba directa o, al menos, de prueba indiciaria en los términos que la doctrina jurisprudencial viene estableciendo, siendo, en este último caso, la resolución jurídica penal a adoptar no una sentencia de "sospechas", sino de convicciones respecto a que la suma de indicios determina y lleva al Tribunal a concluir con seguridad que el delito lo cometió el acusado. A lo largo de la vista no ha quedado acreditado que los test Covid-19 cuya venta se ofertaba a través de la aplicación Wallapop fuesen los que faltaban del despacho de la Oficial enfermero. Los test sustraídos estaban plenamente identificados, y así obra al folio 15 de las actuaciones, no así el test cuya venta recogía la aplicación Wallapop; anuncio en el que no aparecía ningún dato identificativo del test Covid -19 que se vendía y en el que la fotografía que se utilizó no era del concreto test puesto a la venta, sino una descargada de internet, como declaró la Teniente enfermera en el acto de la vista del juicio oral.

Pero, aún en el hipotético supuesto en el cual se hubiera acreditado que el Cabo 1º Ramón había puesto a la venta, a través de la aplicación Wallapo, los concretos test Covid-19 sustraídos de la AGBS, ello no probaría indiciariamente que hubiera sido él quien los hubiera sustraído. Tan sólo probaría la comisión de un delito de receptación, delito por el que no ha sido acusado el procesado, pero no que fuera el acusado quien los hurtó. No hay prueba directa de ello y faltan indicios de que esto así sucediera.

Hay que recordar, en este momento, que de la tenencia del objeto hurtado o robado no puede deducirse la participación del acusado en su sustracción (STC 24/1997, de 11 de febrero). En igual sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 1007/2003, de 28 de junio de 2003, nos recuerda, su doctrina, (entre otras, la sentencia 1483/2002, de 19 de septiembre), relativa a que el simple dato de que los efectos sustraídos hubieran estado en posesión del acusado no constituye un indicio autónomamente suficiente para acreditar, por sí solo, la participación del acusado en su sustracción, siendo necesarios otros indicios que avalen o refuercen el indicio único para que pueda desvirtuarse la presunción constitucional (STS 1881/2000 y 746/2001 de 26 de abril), pudiendo constituir, en su caso, indica la última sentencia citada, un delito de receptación.

El que fuera el Cabo 1º Ramón quien sustrajo los dos test se pretende sustentar sobre los indicios que representan los hechos que venimos declarando probados, hilvanados con el indicio presencial de oportunidad material que representaría su presencia física en el lugar donde tuvo lugar la sustracción de tales test. Sin embargo, como hemos tenido ocasión de exponer con anterioridad, no ha quedado plenamente acreditado ese concreto indicio; y los indicios con los que efectuar el juicio de inferencia requiere, según la doctrina jurisprudencial, que estén plenamente probados. Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993, 206/1994, entre otras).

En tal sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia 283/1994, de 24 de octubre señaló que *"..este Tribunal ha declarado que si el órgano judicial toma en consideración unos hechos meramente indiciarios, para que estos puedan desvirtuar la presunción de inocencia se requiere que el juzgador exteriorice en la resolución su razonamiento sobre el necesario nexo causal existente entre tales hechos y la participación de una persona en el hecho punible (SSTC 174/1985 , 94/1990 , 111/1990 y 124/1990 , entre otras), ya que sólo una válida inferencia lógica permite considerarlos como prueba de cargo. Lo que no ocurrirá si la prueba directa es sustituida por la apreciación de que una persona tuvo la ocasión de cometer un delito o estaba en posesión de medios aptos para su comisión o por simples sospechas o conjeturas"*

El botiquín era un lugar que, según se dijo en las diversas declaraciones prestadas en el acto de la vista, resultaba accesible a todo el personal de la AGBS, e incluso la Teniente enfermero manifestó que los test podían haberse robado cualquiera y que si bien el despacho estaba cerrado con llave cuando ella no estaba, la llave no era de seguridad y a veces se ausentaba del mismo entre medio minuto o un minuto sin cerrarla. Por otra parte, como se ha expuesto con anterioridad, no ha quedado demostrado que el Cabo 1º Ramón hubiera

estado cerca del despacho de la Teniente enfermera, existente en el botiquín, en los concretos días en los que se sustrajeron los test, pues las manifestaciones realizadas en las diversas declaraciones prestadas tienen un elevado grado de inconcreción, no existiendo tampoco prueba alguna que haya acreditado comportamientos o movimientos extraños por parte del acusado indiciarios éstos de que fuera él quien llevara a cabo tal sustracción.

En razón a todo lo expresado, la Sala no considera que haya quedado suficientemente acreditado, ni directa ni indiciariamente, que el Cabo 1º del Ejército de Tierra D. Ramón efectuase el hurto que está en la base del tipo penal, el previsto y penado en el artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 234 del Código Penal, por el cual éste ha venido siendo acusado.

SEGUNDO.- Al no haber delito no procede hacer manifestación alguna sobre la autoría, ni sobre las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal, ni sobre penas principales o accesorias, ni sobre una posible responsabilidad civil.

TERCERO.- Tampoco procede hacer pronunciamiento alguno sobre costas por administrarse gratuitamente la Justicia Militar conforme prevé el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, tanto del Código Penal Común como del Código Penal Militar y de la Ley Procesal Militar, y en virtud de todo lo expuesto, esta Sala emite el siguiente

F A L L O

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS**, con todos los pronunciamientos favorables, al Cabo 1º del Ejército de Tierra **D. Ramón** del delito contra el Patrimonio en el ámbito militar previsto y penado en el artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 234 del Código Penal, por el que venían procesado en la presente Causa, al no quedar debidamente acreditada la totalidad de los elementos del tipo penal.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, a interponer en la forma y plazo legalmente previstos; y transcurrido que sea el mismo sin que se verifique, procédase a declarar la firmeza de la misma, y a la práctica de las diligencias de ejecución pertinentes.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ