



Roj: **STS 4511/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4511**

Id Cendoj: **28079150012022100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2022**

Nº de Recurso: **32/2022**

Nº de Resolución: **106/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **FERNANDO PIGNATELLI MECA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 106/2022

Fecha de sentencia: 02/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 32/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2022

Voto Particular

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.: 32/2022

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. 106/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Roderá

D. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 2 de diciembre de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación número 101/32/2022 de los que ante ella penden, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina en nombre y representación de la Soldado de la Guardia Real doña María Consuelo , bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, frente al auto de fecha 14 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/06/20, procedente del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, de los de Madrid, instruido contra el hoy recurrido, Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amelia Martín Sáez, bajo la dirección letrada de doña María Salcedo Herrera, por un presunto delito abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso profesional, de los artículos 46 y 48 del Código Penal Militar de 2015, resolución mediante la que, conforme al artículo 246.1º de la Ley Procesal Militar -a cuyo tenor "procederá el sobreseimiento definitivo: 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa"-, se acuerda el sobreseimiento definitivo del aludido sumario, a la vez que "del mismo modo, SE ACUERDA, que se deduzca[n] testimonio de particulares y se turne[n] al Juzgado Togado Militar Territorial Decano de Madrid, al considerar que los hechos protagonizados por la Soldado Dña. María Consuelo , pudieran ser constitutivos del delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal".

Han sido partes, además del Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amelia Martín Sáez, bajo la dirección letrada de doña María Salcedo Herrera, el Excmo. Sr. Fiscal Togado, como partes recurridas; y han concurrido a dictar sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, quienes, previas deliberación y votación, expresan el parecer del Tribunal, habiendo declinado la ponencia el Excmo. Sr. don Fernando Marín Castán, Magistrado previamente designado, por discrepar del criterio de la mayoría de la Sala.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, con sede en Madrid, se ha seguido el sumario núm. 12/06/20, en razón de la denuncia presentada por la Soldado doña María Consuelo contra el Cabo Mayor don Melchor , a quien en dicha denuncia se imputa la comisión de delitos de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso laboral.

Por auto de fecha 29 de abril de 2020 -folio 8 del sumario-, del aludido Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, se acuerda la incoación del sumario en averiguación de los hechos en el mismo relatados.

SEGUNDO.- Mediante auto del citado Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de fecha 4 de enero de 2022 -folio 82 de las actuaciones-, se acuerda proponer el sobreseimiento definitivo del sumario "en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1º del art. 246 de la Ley Procesal Militar [Territorial Primero], emplazándose al Ilmo Sr. Fiscal Jurídico Militar y a las demás partes personadas para que, en el plazo de DIEZ DIAS comparezcan y expresen por escrito lo que convenga a su derecho ante el Tribunal Militar Territorial Primero, a quien seguidamente se remitirán las actuaciones".

En el Único de los Antecedentes de Hecho del meritado auto de 4 de enero de 2022 se afirma que "en el escrito de denuncia se trasladaba que al pasar destinada la denunciante a la Oficina de la Plana del Grupo de Logística de la Guardia Real, donde ya se encontraba prestando servicio el Cabo Mayor Melchor , éste comenzó a protagonizar hacia la citada Soldado un comportamiento abusivo y hostil que consistiría, en un principio, en comportamientos tales como impedir a dicha soldado trasladar novedades. Seguidamente se ponía de manifiesto que, con ocasión de un incidente ocurrido el día 30 de octubre de 2019, relativo a la falta de corrección de un error advertido en una lista de Jefatura, el Cabo Mayor Melchor le había amenazado físicamente a la denunciante levantándole la mano, aproximándose excesivamente a su cara, dirigiéndola improperios, amenazas para conseguir que se cambiase de destino a la denunciante, hecho que afirmaba que se había producido y en intimidar a la Soldado con ademanes de propinar a éste "un guantazo".

A su vez, en el Primero de los Fundamentos de Derecho de su tan nombrado auto de 4 de enero de 2022, el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 asevera que "se ha tomado declaración a todos aquéllos que parecían indicados, si [n] constar dato alguno, ni mínimamente indiciario, que llevara a considerar como acaecidos los hechos denunciados. Incluso constarían datos corroborados por los testigos que pudieran considerarse como contra-indicios, de los que se deducirían que no habrían acontecido; pues, vista la declaración de la Cabo 1º Joaquina , que estaba presente en la oficina donde se produjo la llamada de atención del investigado hacia la denunciante del día 30 de octubre de 2019, que, según lo declarado, parece estar motivada, no observó que se produjera amenaza alguna como tampoco datos de los que deducir que se hubiera producido. A mayor abundamiento, es unánime en los testigos manifestar el buen concepto profesional del investigado, que llevaría a descartar cualquier conducta como la denunciada, que, se reitera, la cual no se



deduce de dato objetivo alguno, como tampoco de indiciarios; por lo que no puede considerarse el principio de presunción de inocencia que ampara a todo investigado enervado".

TERCERO.- Notificado que fue el auto a las partes, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina, en representación de la Soldado de la Guardia Real ahora recurrente, mediante escrito firmado digitalmente el 10 de enero de 2022 y dirigido al Tribunal Militar Territorial Primero, se opone, por las razones que en el mismo se exponen y se tienen aquí por reproducidas, a la propuesta de sobreseimiento, mientras que la Letrada doña María Salcedo Herrera, en nombre y representación del Cabo Mayor de la Guardia Real hoy recurrido y el Fiscal Jurídico Militar, mediante escritos de 14 y 17 de enero de 2022, muestran su más absoluta conformidad con la propuesta de sobreseimiento definitivo formulada.

CUARTO.- Mediante auto de fecha 14 de febrero de 2022 -folios 117 a 126 de las actuaciones- dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/06/20, se acuerda, conforme al artículo 246.1º de la Ley Procesal Militar -con arreglo al cual "procederá el sobreseimiento definitivo: 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa"-, el sobreseimiento definitivo del aludido sumario, a la vez que "del mismo modo, SE ACUERDA, que se deduzca[n] testimonio de particulares y se turne[[n]] al Juzgado Togado Militar Territorial Decano de Madrid, al considerar que los hechos protagonizados por la Soldado Dña. María Consuelo , pudieran ser constitutivos del delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal".

Los hechos que se recogen en el Primero a Tercero de los antecedentes fácticos de dicha resolución son del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- El Sumario al margen referenciado se instruye, por la Juez titular del Juzgado Togado Militar Territorial nº 12, por la presunta comisión, por parte del supradicho investigado, de un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso laboral.

El inicio de las actuaciones, mediante Auto de fecha 29 de abril de 2020, tiene su causa en la *"denuncia suscrita por la representación letrada de la Soldado D^a María Consuelo , contra el Cabo Mayor D. Melchor , destinado en el Grupo de Logística de la Guardia Real, a quien imputa los delitos antes citados, relatando que al pasar destinada la denunciante a la Oficina de la Plana del Grupo de Logística de la Guardia Real, donde ya se encontraba prestando servicio el Cabo Mayor Melchor , éste comenzó a protagonizar hacia la citada Soldado un comportamiento abusivo y hostil que consistiría, en un principio, en comportamientos tales como impedir a dicha soldado trasladar novedades. Seguidamente se ponía de manifiesto que, con ocasión de un incidente ocurrido el día 30 de octubre de 2019, relativo a la falta de corrección de un error advertido en una lista de Jefatura, el Cabo Mayor Melchor le había amenazado físicamente a la denunciante levantándole la mano, aproximándose excesivamente a su cara, dirigiéndola improperios, amenazas para conseguir que se cambiase de destino a la denunciante, hecho que afirmaba que se había producido, y en intimidar a la Soldado con ademanes de propinar a ésta 'un guantazo' "*.

Este relato aparece contenido en el Auto dictada[o] por la Juez Instructor, en fecha 4 de enero de 2022, mediante el que se propone el sobreseimiento de la causa con base en el artículo 246.1º al no existir indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que ha dado motivo a su formación, razonándose que:

"Se ha tomado declaración a todos aquéllos que parecían indicados, si[[n]] constar dato alguno, ni mínimamente indiciario, que llevara a considerar como acaecidos los hechos denunciados. Incluso constarían datos corroborados por los testigos que pudieran considerarse como contra-indicios, de los que se deduciría[[n]] que no habrían acontecido; pues, vista la declaración de la Cabo 1º Joaquina , que estaba presente en la oficina donde se produjo la llamada de atención del investigado hacia la denunciante del día 30 de octubre de 2019, que, según lo declarado, parece estar motivada, no observó que se produjera amenaza alguna, como tampoco datos de los que deducir que se hubiera producido. A mayor abundamiento, es unánime en los testigos manifestar el buen concepto profesional del investigado, que llevaría a descartar cualquier conducta como la denunciada, que, se reitera, la cual no se deduce de dato objetivo alguno, como tampoco de indiciarios; por lo que no puede considerarse el principio de presunción de inocencia, que ampara a todo investigado, enervado".

SEGUNDO. Ante esta propuesta muestra su posición contraria la letrada que asume la representación de la acusación particular, ejercitada por la denunciante, Dña. María Consuelo , quien mediante escrito de fecha 24 de abril [sic.] de 11 de enero del año en curso, cuyo contenido damos por reproducido en aras de la debida economía procesal y celeridad, basa su parecer contrario en las siguientes alegaciones:

- La motivación central del Auto (la supuesta presencia de la Cabo 1ª Joaquina en el acaecimiento de los hechos investigados) es objetivamente errónea. Ninguna persona más allá de denunciante y denunciado presenciaron los hechos objeto de este procedimiento, ya que no ocurren a la vista, sino en un despacho cerrado. Se argumenta por la instructora que no existe prueba en ningún sentido para posteriormente afirmar



que la Cabo 1ª Joaquina estuvo presente durante la "excesiva llamada de atención". Esta afirmación no es cierta, pues lo único que ella afirma es que no presencié nada, y a pregunta concreta del letrado de la acusación de si estuvo dentro del despacho, dice que no, que estaba en la oficina. No se debe inferir de un "no lo he visto" un "no se ha producido".

- Ninguno de los testigos ha[n] presenciado los hechos y todos coinciden en que tienen relación de amistad con el investigado, que se acoge a una estrategia de defensa encaminada a la descalificación gratuita de la denunciante tratando de descalificarla afirmando que tenía expedientes abiertos y, a su vez, desconociendo el resultado de todos ellos y entrando en la descalificación y contradicción respecto a su capacidad profesional que, por algún motivo, se ha convertido en el *thema probandi* de esta instrucción.

- Siguiendo la lógica de que *una persona como el denunciante no cometería este tipo de delitos*, jamás existirían reos primarios.

- No existe ningún motivo de peso para promover el sobreseimiento definitivo en vez del sobreseimiento provisional, cuando no se ha[n] agotado todas las posibilidades probatorias del caso.

TERCERO.- Por su parte, la representación del Ministerio Público emite informe sobre la propuesta deducida, en fecha 17 de enero de 2022, cuyo contenido será objeto de exposición en los siguientes razonamientos jurídicos, al que se adhiere la representación letrada del denunciado que presta su total conformidad con el Auto dictado por la Juez Togado en la que insta al sobreseimiento de la causa".

QUINTO.- La parte dispositiva del citado auto de 14 de febrero de 2022 resulta ser del tenor literal siguiente:

"SE ACUERDA: el sobreseimiento definitivo en el presente sumario, al amparo de lo dispuesto en el artículo 246.1 de la Ley Rituaria Militar. Del mismo modo, SE ACUERDA, que se deduzca[n] testimonio de particulares y se turne[n] al Juzgado Togado Militar Territorial Decano de Madrid, al considerar que los hechos protagonizados por la Soldado Dña. María Consuelo, pudieran ser constitutivos del delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal".

SEXTO.- Notificado dicho auto a las partes, el Letrado don Fernando Osuna Gómez, en representación de doña María Consuelo, presentó escrito, que tuvo entrada en el Registro General del Juzgado Togado Militar núm. 12 de los de Madrid el 13 de abril de 2022, en el que, tras personarse y mostrarse parte en el procedimiento en defensa de la citada doña María Consuelo, interpuso recurso de queja contra el meritado auto.

SÉPTIMO.- Por auto del Tribunal Militar Territorial Primero de 27 de abril de 2022 -folios 149 a 151 del sumario- se acuerda:

"- La retroacción del procedimiento al momento en el que debió practicarse en forma la notificación de la resolución recaída en el mismo a la acusación particular, tal y como esta solicita, dándole oportunidad de recurrir la misma en el plazo y forma indicados.

- Del mismo modo, la anulación del procedimiento sumarial iniciado que ha sido referenciado en la parte factual de la presente resolución y de las actuaciones que de éste se hubieran derivado, ello sin perjuicio de iniciarse otro de semejante naturaleza cuando el sobreseimiento dictado, en su caso, adquiera firmeza."

OCTAVO.- Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2022 dirigido al Tribunal Militar Territorial Primero la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Pérez Molina en nombre y representación de doña María Consuelo anuncia, al amparo de los artículos 105 y 324 de la Ley Procesal Militar, 849 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, su intención de interponer recurso de casación contra el referido auto ante esta Sala Quinta del Tribunal Supremo, por infracción de ley y error en la apreciación de la prueba, al cobijo procesal de los artículos 849.1º y 855.2 de la Ley Penal Adjetiva, por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 849.1, 2 y 3 y 852 de la Ley Criminal Rituaria, así como por infracción de precepto constitucional, de acuerdo con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En virtud de auto de fecha 6 de junio de 2022, dicho Tribunal Militar Territorial acordó tener por preparado el citado recurso promovido por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Pérez Molina en nombre y representación de doña María Consuelo contra el auto de 14 de febrero anterior y ordenó al propio tiempo la remisión a esta Sala de las actuaciones así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante la misma en el plazo improrrogable de quince días.

NOVENO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas en tiempo y forma las partes ante ella, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Pérez Molina en nombre y representación de doña María Consuelo, bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, presenta escrito, firmado digitalmente el 13 de julio del año en curso y que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, a través de LexNet,



el día 14 siguiente, mediante el que, dentro del plazo conferido y de conformidad con lo previsto en los artículos 326 de la Ley Procesal Militar y 880 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formaliza el recurso de casación anunciado contra el auto de 14 de febrero de 2022 en base, únicamente, al motivo consistente en infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y tutela efectiva de los jueces y tribunales, ex artículo 24 de la Constitución, por no existir una actividad probatoria válida de cargo en que fundamentar el sobreseimiento, entendiéndose, en síntesis, que la única prueba existente en la causa respecto de los hechos denunciados es la declaración de la víctima, doña María Consuelo, habiéndose desechado quince actas de manifestación de compañeros de esta para dotar de una importancia determinante a las testificales de amigos aportadas de contrario, añadiendo que su patrocinada, de cuarenta y dos años de edad, "si hubiese optado por el camino fácil" y hubiese "aguantado" tres años más en el ejército, habría gozado de una pensión de unos seiscientos euros mensuales hasta la edad de jubilación. Sin embargo, y muy a su pesar, ha decidido anteponer su salud a su futura "pensión" y, el pasado mes de abril de 2022, solicitó la excedencia de su puesto en la Guardia Real, habida cuenta de lo insostenible de la situación con el Cabo Mayor Melchor, a quien continuaba viendo prácticamente a diario", interesando, por las razones que aduce y se tienen por reproducidas, se dicte sentencia estimando el recurso, casando y anulando el mencionado auto y devolviendo la causa al Juzgado Togado Militar Territorial instructor se dicte por este auto de conclusión del sumario, elevando el procedimiento al Tribunal Militar Territorial Primero para que, por los trámites establecidos en la Ley Procesal Militar, enjuicie al Cabo Mayor Melchor por el delito por el que fue denunciado.

DÉCIMO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 12 de septiembre de 2022 se acuerda instruir por término de diez días al Excmo. Sr. Fiscal Togado y a la parte recurrida, a fin de que pudieran impugnar la admisión del recurso o adherirse al mismo, que, dentro del plazo concedido, presentaron escritos de alegaciones.

Por el Excmo. Sr. Fiscal Togado, mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2022 se evacuó el trámite conferido al efecto, impugnando y oponiéndose al recurso, solicitando, por las razones que en el mismo se expresan y se tienen aquí por reproducidas, la desestimación del mismo. Y por parte de la representación procesal del Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor se presentó escrito, de la misma fecha que el anterior en el que, asimismo, impugna y se opone al recurso de casación interpuesto, solicitando, por las razones que en el mismo se expresan y se dan aquí por reproducidas, su desestimación, sobreseyendo definitivamente las actuaciones por lo que respecta a su representado y la confirmación en su integridad de la resolución impugnada, "remitiendo los autos al Tribunal Militar Territorial Primero, para que previa deducción de los testimonios de particulares oportunos, acuerde la instrucción del correspondiente procedimiento judicial contra la Soldado doña María Consuelo por un presunto delito de denuncia falsa de los tipificados en el Artículo 456.1 del Código Penal, junto a lo demás que en derecho proceda".

Mediante diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2022 se da traslado de los escritos de oposición presentados por el Excmo. Sr. Fiscal Togado y la representación procesal del Cabo Mayor don Melchor a la parte recurrente, con entrega de copia, para que, en el plazo de tres días, expusiera lo que estimara conveniente y transcurrido el plazo de alegaciones conferido sin que por dicha parte se evacuara dicho trámite por diligencia de ordenación de fecha 10 de octubre de 2022 se tuvo el mismo por precluido.

DECIMOPRIMERO.- No habiendo interesado las partes la celebración de vista y no conceptuándola tampoco necesaria esta Sala, mediante providencia de fecha 2 de noviembre de 2022 se señaló el día 22 de noviembre siguiente, a las 12:00 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.

DECIMOSEGUNDO.- Habiendo declinado la redacción de la sentencia el Magistrado primeramente designado como ponente, Excmo. Sr. don Fernando Marín Castán, al no conformarse con la decisión de la mayoría de la Sala, por providencia de fecha 24 de noviembre de 2022 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se designa como ponente a tal efecto al Magistrado Excmo. Sr. don Fernando Pignatelli Meca, a quien se ha hecho entrega de los autos el día 28 de noviembre del año en curso a los efectos prevenidos en dicha providencia.

DECIMOTERCERO.- La presente sentencia ha quedado redactada por el ponente con fecha de 2 de diciembre de 2022, y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el único motivo en que, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la representación procesal de la Soldado de la Guardia Real doña María Consuelo, que ejerce la acusación particular, articula su impugnación, se denuncia que el auto recurrido vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva que se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, porque



la única prueba existente en la causa respecto de los hechos denunciados es la declaración de la víctima doña María Consuelo , habiéndose aportado hasta quince actas de manifestaciones de compañeros de esta -como pruebas indirectas, puesto que, según asevera, no existen pruebas directas ni de cargo ni de descargo-, que afirman que dicha Soldado en sus quince años en las Fuerzas Armadas ha tenido una conducta muy proactiva y positiva, sin que exista una sola falta anotada en su expediente ni amonestación, mientras ha estado en la Plana -habiéndose sido felicitada personalmente el 20 de abril de 2018 por el Jefe del Cuarto Militar de la Casa de S. M. El Rey para que así constara en su Hoja de Servicios, habiendo, sin embargo, el Juzgado Togado y el Tribunal Militar Territorial optado por desechar esas quince actas de manifestaciones y dotar, en cambio, de una importancia determinante a las testificales de "amigos" aportadas de contrario para dictar el archivo del procedimiento, entendiendo que el sobreseimiento debe ser revocado al existir indicios racionales de criminalidad, no anticipando valoraciones que solo procederían tras examinar la prueba practicada en el juicio oral, sin que más allá de la recurrente y del Cabo Mayor denunciado ninguna persona presenciara los hechos objeto del procedimiento, que ocurrieron en un despacho cerrado, sin que el único testigo que manifestó haber estado presente, Sra. Joaquina , alegue otra cosa sino que "no vio nada raro" en la oficina, sin que mencione que el Cabo denunciado tiene despacho cerrado en la misma y que el posible delito de abuso de autoridad se produjo en dicho recinto cerrado, por lo que es lógico y pacífico que "no viera nada" porque las conductas realizadas por el Cabo Mayor sobre la recurrente solo son conocidas y solo fueron presenciadas por dos personas, a saber, la Sra. María Consuelo y el Cabo Mayor, añadiendo que en este sentido el auto de 4 de enero de 2022, del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 "sostenía de manera ambigua y genérica que no existe prueba en ningún sentido para posteriormente afirmar que la Cabo 1º Joaquina estuvo presente durante la "excesiva llamada de atención". Esta afirmación no es cierta, pues lo único que Joaquina afirmaba es que no presenció nada y a pregunta concreta del letrado de la acusación ("si estuvo dentro del despacho"), afirmaba que no, que "estaba en la oficina", tras lo que resalta la amistad, fuera del entorno laboral, de la citada Cabo Primero y el Cabo Mayor ahora recurrido, por lo que considera que la testifical de la Cabo Primero "es totalmente parcial e inane", habiendo declarado todos los testigos en el sumario que la recurrente es una persona problemática y que todos son amigos del recurrido, erigiéndose tales testigos como supuestos reveladores de que la ahora recurrente ha mentido abiertamente sobre algo de lo que no han conocido por no haberlo presenciado, lo que es una aventurada declaración, por lo que el resultado de estas dudosas y ambiguas testificales es no ya que no existió el incidente sino que la recurrente puede ser investigada por un delito de acusación y denuncia falsa del artículo 456 del Código Penal sobre el Cabo Mayor Melchor , lo que comporta, dada la imposibilidad de afirmar la ausencia de indicios de la comisión del hecho y de su valoración como delito en términos de probabilidad razonable, que procede la revocación del auto de 14 de febrero de 2022 y el dictado de otro que inste al Juzgado Togado Militar Territorial instructor a declarar concluso el sumario para que por el Tribunal Militar Territorial Primero se analice si la conducta de don Melchor es reprobable desde el prisma jurídico-penal, es decir, se aboque a la normal terminación del proceso mediante la correspondiente sentencia, previa la celebración del juicio oral pertinente en el que, tras el debate contradictorio del acervo probatorio, se obtengan las conclusiones correspondientes.

Debemos comenzar indicando que, efectivamente, como atinadamente indica la representación procesal de la Soldado de la Guardia Real doña María Consuelo , que ejerce la acusación particular, en su cuidado escrito de recurso, en el supuesto que nos ocupa no se cumplen los requisitos que jurisprudencialmente se exigen para acordar el sobreseimiento definitivo de un procedimiento penal.

Conviene recordar que el auto de sobreseimiento definitivo del sumario núm. 12/06/2020 que ahora se impugna se adoptó por el Tribunal de instancia de conformidad con el artículo 246.1º de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, según el cual "procederá el sobreseimiento definitivo: 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa".

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 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", 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 Previa 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)".

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 en términos indiciarios, 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 ora acerca de los hechos ora acerca de la tipicidad llevado a cabo por el Tribunal *a quo*, que le ha conducido a concluir bien que no existen indicios racionales de la comisión del hecho que hubiere motivado la incoación del sumario, bien que los hechos indiciarios existentes resultan por completo atípicos.

SEGUNDO.- En 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 acerca de los hechos o de su tipicidad propio del plenario, deviene trascendente determinar -atendiendo al contenido del auto de sobreseimiento definitivo que se recurre en relación al Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor, puesto en relación con el del auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de los de Madrid de fecha 29 de abril de 2020 por el que, a la vista de la denuncia suscrita por la representación procesal de la Soldado doña María Consuelo que obra a los folios 2 a 5 de las actuaciones, se acuerda la incoación de sumario al poder ser los hechos relatados en el antecedente de hecho Único de dicha resolución judicial constitutivos de un delito de abuso de autoridad en sus modalidades de maltrato de obra y de acoso profesional de los artículos 46 y 48 del vigente Código Penal Militar- 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 ora de la indiciaria existencia del hecho que se dice delictivo ora de la tipicidad del mismo al de certeza que exige la sentencia condenatoria que ponga fin al plenario.

Y en el caso de autos, por lo que, a continuación, se expone y con el aludido carácter necesariamente indiciario y provisorio, no puede dejar de ser compartida, por lo que concierne a la actuación atribuida al Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor, la queja que formula la acusación particular respecto al auto de sobreseimiento definitivo impugnado. Observaciones que, ciertamente, y como indican las tan nombradas 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. 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, "se producen a los meros efectos de impulso procesal y avance del procedimiento, sin propugnar en absoluto cualquier tipo de decisión, y en referencia a aquellos datos sumariales que, con el carácter indiciario apuntado, permiten albergar alguna duda" sobre la eventual existencia meramente indiciaria y eventual trascendencia penal de la actuación del tan nombrado Cabo Mayor recogida en el antes aludido auto de 29 de abril de 2020, que se le imputa en la denuncia formulada por la representación procesal de la ahora recurrente con fecha de 24 de abril anterior, que se concreta, en síntesis -como se hace constar, asimismo, en parecidos términos, en el auto de 4 de enero de 2022, en el que el Juzgado Togado Militar Territorial instructor propone el sobreseimiento provisional- y en lo que ahora interesa, en que "en el escrito de denuncia se trasladaba que al pasar destinada la denunciante a la Oficina de la Plana del Grupo de Logística de la Guardia Real, donde ya se encontraba prestando servicio el Cabo Mayor Melchor, éste comienza a dirigir contra la Soldado un comportamiento abusivo y hostil que consistiría, en un principio, en comportamientos tales como impedir a dicha soldado trasladar novedades. Seguidamente se pone de manifiesto que, con ocasión de un incidente ocurrido el día 30 de octubre de 2019, relativo a la falta de corrección de un error advertido en una lista de Jefatura, el Cabo Mayor Melchor habría amenazado físicamente a la denunciante levantándole la mano, aproximándose excesivamente a su cara, dirigiéndola impropiedades, amenazas de conseguir que cambiasen de destino a la denunciante, hecho que afirma producido, y en intimidar a la Soldado con ademanes de propinar a ésta "un guantazo".

El auto de 14 de febrero de 2022, ahora recurrido, tras reproducir, en su Razonamiento Jurídico I, las alegaciones que sobre la propuesta formulada, en su auto de 4 de enero de 2022, por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 evacúa el Ministerio Fiscal en su informe de 17 de enero siguiente, en el sentido de que la única testigo presencial de los hechos denunciados, la Cabo Primero doña Joaquina manifiesta en su declaración



prestada en sede judicial, entre otros extremos, que "Inmaculada estaba sentada en su mesa, a la izquierda de la declarante. Que el Cabo Mayor no le amenazó, ni le levantó la mano, lo que sí levantó fue la voz", tras lo que, en el Razonamiento Jurídico II - después de loar, en relación al informe del Ministerio Fiscal, "lo cuidado, profuso y acertado de sus razonamientos y conclusiones que, una vez realizada la pertinente e imperativa labor de fiscalización atribuida a esta Sala, compartimos en su integridad y hacemos nuestro", añadiendo que dicho escrito "resulta impecable en cuanto a su exposición fáctica y su labor deductiva, realizándose un juicio de inferencia cuya motivación es más propia de una resolución jurisdiccional que de un informe de parte"- concluye -y a ello se reduce su "pertinente e imperativa labor de fiscalización"- que le resulta no solo inverosímil el relato de hechos contenido en la denuncia sino que aquella tiene caracteres para ser considerada presuntamente mendaz.

Al hacer suyo el informe del Ministerio Fiscal, informe de parte, como bien resalta el Tribunal Militar Territorial Primero, este no ha realizado esa "pertinente e imperativa labor de fiscalización atribuida" a dicho órgano jurisdiccional, que, en tal sentido, cómodamente manifiesta que "no resulta necesario, en este punto, añadir ningún elemento valorativo o argumental respecto a lo prolijamente expuesto en el citado informe", lo que le lleva a obviar que en dicho informe de 17 de enero de 2022, obrante a los folios 105 a 107 del sumario, no se dilucida la realidad del lugar en que tuvieron lugar los hechos ni el valor de la prueba consistente en la declaración de la denunciante, cuyo consideración como prueba de cargo se limita a rechazar sin más, no aplicándole, de manera explicitada y concreta, los criterios o parámetros jurisprudencialmente fijados en orden a determinar la validez del testimonio de la víctima.

Esta Sala, como hemos adelantado, no puede, en consecuencia, compartir las conclusiones contenidas en el auto impugnado que se acaban de exponer -contenidas, en realidad, en el informe del Ministerio Fiscal de 17 de enero de 2022-, y ello por cuanto que, a la vista de las diligencias sumariales practicadas, existe prueba contradictoria acerca de lo ocurrido el 30 de octubre de 2019, por lo que no resulta jurídicamente asumible la conclusión alcanzada por el Tribunal Militar Territorial Primero acerca de la inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que dio motivo a la formación del sumario.

En el caso de autos resulta, en razón de cuanto se ha expuesto, que no existen razones para no estimar provisoriamente apreciable la concurrencia de indicios de la perpetración de los hechos denunciados, lo que puede deducirse, siquiera, insistimos, de modo presunto, de los elementos factuales que constan en las actuaciones y en el propio auto impugnado, lo que comporta que, a título meramente provisional, el Cabo Mayor don Melchor hubiera cometido los hechos denunciados por la Soldado doña María Consuelo, por lo que, a la vista de lo expuesto, no alberga esta Sala duda alguna acerca de que, en el presente momento procesal, existen indicios racionales suficientes para poder afirmar la existencia de estos hechos -que eventualmente pudieran resultar penalmente reprochables, en su caso- relativos al citado Cabo Mayor de la Guardia Real y que, por ende, resulta, en definitiva, razonable la continuación del procedimiento respecto a dicho Cabo Mayor, pues los hechos denunciados no han quedado, a tenor del contenido del auto impugnado, absolutamente huérfanos del debido soporte fáctico -no se concretan las razones por las que la declaración de la Soldado denunciante doña María Consuelo adolezca de "ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación", que el auto impugnado se limita a citar en su Razonamiento Jurídico II, sin aplicar tales criterios al caso, en un clamoroso ejemplo de ausencia de la exigible motivación de toda resolución judicial- y, por consiguiente, totalmente desprovistos de la entidad jurídica que, consecuentemente, haya de asignárseles.

Y, a tal efecto, siguiendo la ya lejana en el tiempo sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo núm. 424/1997, de 5 de mayo de 1997 -R. 2242/1996-, si bien es cierto que "la tutela judicial efectiva queda suficientemente amparada aunque el procedimiento no llegue hasta el final: es constitucionalmente correcto cortarlo en un momento anterior cuando ello está amparado en una causa legalmente prevista y aparece razonablemente argumentado", no lo es menos que en el caso presente no concurre, en razón de cuanto se ha señalado, esa correcta argumentación, en definitiva, esa debida y suficiente motivación, del auto de sobreseimiento definitivo o libre impugnado, a tenor de la cual aparezca suficientemente argumentada la no apertura del juicio oral por los delitos de abuso de autoridad por los que el ahora recurrido resultó denunciado y en base a cuya indiciaria apreciación se dictó el auto de incoación del sumario de 29 de abril de 2020, pues no se deduce del mismo la inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado los hechos que dieron lugar a la incoación del sumario de mérito, pues en dicho auto no se despeja razonadamente -aunque sí apodícticamente y por remisión al informe del Ministerio Fiscal- por el Tribunal Militar Territorial Primero la cuestión nuclear de que la pretensión acusatoria no goce de razonabilidad alguna en base a la inexistencia e insuficiencia de prueba, limitándose a afirmar que la declaración de la Soldado denunciante carece de ausencia de incredibilidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación, por lo que no resulta razonada y razonable la conclusión a que se llega de que no concurren indicios de que los hechos denunciados hayan sucedido y que en ellos haya participado el Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor.



TERCERO.- Como hemos puesto de relieve con anterioridad, nuestras 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 y 1/2021, de 28 de enero y 31/2021, de 7 de abril de 2021, siguiendo la de 23 de diciembre de 2009, sientan que el sobreseimiento definitivo, en cuanto que "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", "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", añadiendo 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 que constituye doctrina consolidada del Tribunal Constitucional 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".

Dada la casi total ausencia de razonamientos fácticos o jurídicos asumibles que permitan descartar totalmente, en este momento, que respecto a los hechos imputados al Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor por la acusación particular no exista indicio alguno que racionalmente permita entenderlos perpetrados -y, en su caso, que puedan subsumirse indiciariamente en los tipos delictivos configurados en los artículos 46 y 48 del Código Penal Militar a que dicha parte hace referencia- de que adolece el impugnado auto del Tribunal de instancia de 14 de febrero de 2022, en el que para nada se justifica de manera convincente la falta de necesidad de mantenimiento o continuación de la sustanciación del proceso en razón de esa completa inexistencia de indicios, esta Sala, desde la perspectiva del control casacional que le corresponde efectuar por infracción de precepto constitucional, entiende que, a la vista de los contenidos del auto recurrido, puestos en relación con lo actuado en fase sumarial, no aparece que falte el presupuesto necesario para sustentar una acusación razonable, en el bien entendido, como dice la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010, seguida por las de esta Sala de 27 de mayo y 22 de junio de dicho año, 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 y 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, "que 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".

La resolución de sobreseimiento definitivo de que se trata, que, cual hemos adelantado, afirma la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010 -R. 2172/2009-, seguida por las de esta Sala de 27 de mayo de dicho año, 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, es "equivalente desde el punto de vista procesal al dictado de una sentencia absolutoria", es decir, que implica una resolución de fondo poniendo fin definitivamente al proceso -lo que exige suma cautela en su adopción-, lo hace, como hemos puesto de relieve, con una manifiesta carencia tanto de motivación fáctica susceptible de ser compartida como, ante todo y fundamentalmente, de fundamentación jurídica de la decisión de que se trata, pues la validez del testimonio de la Soldado doña María Consuelo, presunta víctima de los hechos que denuncia, que avala la indiciaria existencia de aquellos hechos, se rechaza en base a una argumentación que peca de un acusado déficit de motivación, sin que la fundamentación jurídica que pretende la atipicidad de lo acaecido pueda constituirse en fundamento de derecho de por sí suficiente para que dicho órgano jurisdiccional adopte, en base a ello, la decisión de sobreseimiento definitivo o libre prescindiendo de un análisis racional de los hechos objeto de la instrucción que permita sustentar jurídicamente -y no de un modo puramente voluntarista y por mera remisión a los argumentos del Ministerio Fiscal- la apreciación de su carácter no delictivo por falta de concurrencia de todos o alguno de los elementos, objetivos y subjetivo, precisos para integrar los ilícitos criminales configurados en los artículos 46 y 48 del Código punitivo marcial vigente, debiendo, en definitiva, la cuestión de la determinación del real acaecimiento, o no, de tales hechos ser abordada por el Tribunal de instancia a la vista del resultado de la prueba practicada en el plenario.



A tal efecto, en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, que la representación procesal de la recurrente considera conculcado por el auto impugnado, es doctrina reiterada de esta Sala, plasmada, por citar las más recientes, en nuestras sentencias núms. 4/2020, de 27 de enero de 2020 y 22/2022, de 10 de marzo de 2022, siguiendo la núm. 119/2019, de 23 de octubre de 2019, que "retomando cuantas consideraciones se efectuaron sobre motivación, no está de más recordar, como hasta la saciedad ha sostenido esta Sala (por todas, Sentencias de 6 de noviembre de 2018, recurso 201/46/2018 y de 1 de octubre de 2019, recurso 23/2019), y siguiendo la doctrina constitucional (STC 50/2014, de 7 de abril, entre otras), que el derecho invocado a la tutela a obtener de Jueces y Tribunales, comprende el recibir de éstos una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho, sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, con la exigencia de que las resoluciones judiciales deben contener las razones y elementos de juicio que exterioricen y permitan conocer los criterios jurídicos de la decisión, de tal suerte que la motivación empleada deba ser consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento jurídico y no fruto de error patente, de la arbitrariedad o del mero voluntarismo judicial, en cuyo caso se estaría sólo ante una mera apariencia (SSTC 308/2006, de 23 de octubre; 134/2008, de 27 de octubre; 178/2014, de 3 de noviembre; 33/2015, de 2 de marzo; 16/2016, de 1 de febrero; y de la propia Sala de lo Militar de 11 de julio de 2018, recurso 70/2018)".

En este sentido, nuestras sentencias núms. 23/2019, de 27 de febrero de 2019, 4/2020, de 27 de enero de 2020 y 22/2022, de 10 de marzo de 2022, aseveran que "con reiterada virtualidad tiene declarado esta Sala, siguiendo la doctrina constitucional (STC 50/2014, de 7 de abril, por todas), que el derecho invocado a la tutela a obtener de Jueces y Tribunales, comprende el recibir de éstos una respuesta congruente, motivada y fundada en derecho, sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. De manera que las resoluciones judiciales han de estar siempre motivadas, lo que significa que deben contener las razones y elementos de juicio que exterioricen y permitan conocer los criterios jurídicos de la decisión. Asimismo la motivación empleada ha de estar fundada en derecho, esto es, ha de ser consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento jurídico y no fruto de error patente, de la arbitrariedad o del mero voluntarismo judicial, en cuyo caso se estaría sólo ante una mera apariencia (STC 308/2006, de 23 de octubre; 134/2008, de 27 de octubre; 178/2014, de 3 de noviembre; 33/2015, de 2 de marzo; 16/2016, de 1 de febrero; y de esta Sala 5 de diciembre de 2013; 113/2016, de 10 de octubre y 70/2018, de 11 de julio, entre otras). La exigencia de la debida motivación se extiende a la totalidad de las decisiones que resuelvan pretensiones (arts. 24.1 y 120.3 CE), aunque con distinto nivel según la clase y el sentido de la resolución y de los derechos afectados, sin que exista un pretendido derecho a determinada extensión o exhaustividad de los razonamientos empleados; exigiéndose que la motivación sea reforzada en los supuestos en que se afecten derechos fundamentales, como sucede destacadamente con el derecho a la libertad personal, o bien cuando la sanción impuesta revista especial gravedad como ocurre en el ámbito disciplinario con la de separación del servicio (STC 91/2009, de 20 de abril, y 12/2016, de 1 de febrero, por todas; y de esta Sala 7 de mayo de 2008; 6 de julio de 2010; 10 de noviembre de 2010; 8 de junio de 2011; 19 de mayo de 2015; 15 de junio de 2015; 30 de julio de 2015, y últimamente 70/2018, de 11 de julio; y de la Sala 2.^a de este Tribunal Supremo, recientemente 436/2018, de 28 de septiembre). Acotando las anteriores consideraciones en función del caso, decimos que las sentencias dictadas en aplicación del derecho militar sancionador, penal y disciplinario, deben exponer el estudio y la valoración del cuadro probatorio disponible representado por las pruebas de cargo y descargo, para colmar así las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva".

Concretamente, por lo que respecta no solo a las sentencias absolutorias sino a los autos de sobreseimiento definitivo o libre -que, como se ha dicho, a aquellas resultan ser equivalentes desde el punto de vista procesal- la necesidad de motivación no puede transmutarse en un mero formalismo, de pura apariencia y vacío de contenido, pues entonces una habilidosa formulación retórica podría erigirse en artificioso mecanismo para encubrir cualquier forma de arbitrariedad. Este es, precisamente, el sentido que inspira la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional núm. 115/2006, de 24 de abril, que, tras indicar que "desde la Sentencia del Pleno de este Tribunal 169/2004, de 6 de octubre, no puede sostenerse que la motivación sea una mera formalidad prescindible en supuestos de absolución, y que la ausencia de motivación en la Sentencia del Jurado carezca de toda trascendencia, pues dijimos en la referida Sentencia: "En lo que aquí y ahora interesa hemos de concluir, pues, que la falta de la sucinta explicación a la que se refiere el art. 61.1 d) LOTJ constituye una falta de la exigencia de motivación, proyectada al Jurado, que impone el art. 120.3 CE y supone, en definitiva, la carencia de una de las garantías procesales que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, se integran en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución razonablemente razonada y fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante de la Ley, cuya finalidad última es la interdicción de la arbitrariedad, mediante la introducción de un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a



garantizar la posibilidad de control de las resoluciones por los Tribunales superiores mediante los recursos que legalmente procedan (por todas, STC 221/2001 , de 31 de octubre, FJ 6)"" , sienta que "aunque es cierto, como alega el recurrente, que esta obligación de motivar debe ser exigida con menos rigor cuando se trata de una Sentencia absolutoria, pues una garantía del proceso penal, como lo es la de motivación, se proyecta en este caso en contra de quien se halla bajo la cobertura de esa garantía, no obstante también ha sostenido este Tribunal en la Sentencia de Pleno antes citada (STC 169/2004 , de 6 de octubre), que "las **Sentencias absolutorias, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales** que en las condenatorias, se mueven en cuanto a la motivación en el plano general de cualesquiera otras Sentencias, lo que no supone que en ellas pueda excluirse la exigencia general de motivación, pues ésta, como dice el art. 120.3 CE, es requerida 'siempre'. No cabe por ello entender que una Sentencia absolutoria pueda limitarse al puro decisionismo de la absolución sin dar cuenta del por qué de ella, lo que aun cuando no afectara a otros derechos fundamentales, como ocurriría en el caso paralelo de las Sentencias condenatorias, sería en todo caso contrario al principio general de interdicción de la arbitrariedad"".

Y, en el mismo sentido, la sentencia de esta Sala núm. 48/2019, de 17 de mayo de 2019, seguida por las núms. 79/2019, de 19 de junio de 2019 - aunque esta sin citarla- y 22/2022, de 10 de marzo de 2022, declara que "el derecho a la tutela judicial, además de que no alcanza solamente a los supuestos de sentencia de condena, ni es alegable solamente, por ello, por quien es condenado, alcanza a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los hechos en que se funda la absolución o condena. La motivación de las sentencias requiere, no sólo la necesidad de argumentar el proceso jurídico de la subsunción de los hechos declarados probados en los preceptos penales aplicados. Exige, además y previamente, la explicitación razonada de los medios probatorios utilizados por el Tribunal sentenciador para fundamentar su convicción en relación a los hechos que se declaran probados en el relato histórico, la participación que en los mismos haya tenido el acusado y los datos fácticos de los que pueda inferirse racionalmente el elemento subjetivo del tipo penal aplicado. Sólo actuando de esta manera se respeta el derecho del acusado a la tutela judicial efectiva que comprende, por un lado, la obligación del tribunal de dar una respuesta fundada en derecho a las pretensiones de aquél y, de otro, la de dar conocimiento al condenado y a las demás partes del proceso de las razones que sustentan la resolución judicial como presupuesto necesario e imprescindible para que puedan hacer un uso efectivo y real y no meramente aparente o formal de los recursos contra la resolución judicial, pues si no se ofrecen sobre todo al acusado, las razones que fundamentan la resolución difícilmente podrá ser ésta impugnada en la instancia superior con un mínimo de eficacia, al resultar imposible refutar los argumentos desconocidos que sostienen dicha resolución, de suerte que el ejercicio de la tutela judicial efectiva a través de los recursos se transmutan en una tutela retórica, ilusoria y aparente, pero vacía de contenido y, por consecuencia, ineficaz. En este sentido la sentencia de la sala segunda de 4 de octubre de 2012 afirma que para que una sentencia cumpla con las exigencias del artículo 120.3 CE y las propias de la presunción de inocencia como regla de juicio (art. 24.2 CE) resulta preciso: "que las fuentes de conocimiento aparezcan suficientemente identificadas; tiene que saberse el origen de las distintas aportaciones, de cargo y de descargo; y, en fin, deberá cruzarse esa información, los datos probatorios, para extraer como resultado hechos probados. Así, cada aserto de estos contará con un sustento claro en elementos de prueba, lo que permitirá saber de dónde viene y por qué. De otro modo, ni el lector de la sentencia sabrá realmente a qué atenerse, ni tampoco el tribunal habrá cumplido con la te[a]rea de plasmar por escrito los pasos de su proceso discursivo sobre la prueba, y habrá omitido el esfuerzo de justificación que le imponen la Constitución y la ley"".

CUARTO.- Pues bien, a tenor de lo expuesto, en el caso que nos ocupa -en el que, naturalmente, no existe declaración de hechos probados-, la existencia en el sumario de indicios de la comisión de los hechos que se atribuyen al Cabo Mayor de la Guardia Real recurrido -consistentes en la declaración de la denunciante- y su valoración como delito en términos de probabilidad razonable y no ilógica justifica -habida cuenta de la ausencia de motivación de que adolece el auto impugnado, en especial en lo referente a la desestimación del valor como prueba del testimonio de la Soldado de la Guardia Real hoy recurrente- la continuación del proceso, sin que proceda, en consecuencia, el sobreseimiento definitivo de aquel.

En definitiva -y sin anticipar ahora un juicio pleno ni de existencia de los hechos atribuidos por la acusación particular al Cabo Mayor don Melchor ni de tipicidad, propios del plenario, donde han de resolverse tales cuestiones con las garantías de publicidad, intermediación y contradicción que son consustanciales al juicio oral-, del auto del Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 14 de febrero de 2022 objeto de recurso no puede inferirse la consecuencia de que, respecto a los hechos cuya comisión atribuye la acusación particular al Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor no concurren, siquiera provisoria o presuntivamente - artículo 246.1º de la Ley Procesal Militar-, indicios racionales de su perpetración -habida cuenta de que la respuesta a la pretensión de la parte recurrente por parte del Tribunal de instancia carece, como se ha señalado, de motivación razonable, de manera que de esta forma se ha vulnerado lo recogido en los artículos 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos de la Constitución, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de



toda arbitrariedad de los poderes públicos-, ya que no se deduce del auto impugnado la inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado los hechos que dieron lugar a la incoación del sumario, pues en dicha resolución no se despeja razonadamente -aunque sí de forma apodíctica y por mera remisión al informe del Ministerio Fiscal- por el Tribunal de instancia la cuestión nuclear de que la pretensión acusatoria no goce de razonabilidad alguna en base a la completa inexistencia e insuficiencia de prueba de tales hechos, limitándose a afirmar, por remisión a dicho informe del Ministerio Público, que la declaración de la denunciante carece de ausencia de incredibilidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación, por lo que no resulta razonada y razonable la conclusión a que se llega de que no concurren indicios de que los hechos denunciados hayan sucedido y que en ellos haya participado el recurrido, por lo que basta ahora, para resolver la justificación de la continuación del proceso respecto a dicho Cabo Mayor, es decir de la improcedencia del sobreseimiento definitivo del sumario, con constatar la razonabilidad de existencia de indicios de la perpetración de tales hechos, habida cuenta de la existencia de prueba en tal sentido, cuya validez para enervar la presunción de inocencia no ha sido motivadamente descartada en el auto impugnado -lo que, a su vez, permite constatar la razonabilidad de un juicio de tipicidad provisional con el alcance estrictamente necesario para excluir la absoluta certeza o seguridad de que los hechos indiciarios son atípicos-.

Así pues, sin prejuzgar en modo alguno la decisión que, en orden a la real existencia o no de los hechos, y, en su caso, de los delitos, proceda adoptar en función de los hechos que el Tribunal de instancia estime, en su caso, indiciariamente acreditados -pues todas las consideraciones que hemos llevado a cabo deben entenderse, como ya decía nuestra sentencia de 10 de febrero de 1992, seguida por las de 27 de mayo de 2010, 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, "con alcance y relevancia meramente procesal y no susceptibles de ser interpretadas como imputación de responsabilidades" [para el Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor], "ni mucho menos como "prejuicio" que lleve a cabo esta Sala, pues como ya dijo la Sentencia de 20 de enero de 1992 ni ésta es su misión en este trámite, ni de las decisiones análogas debe deducirse condicionamiento alguno respecto a los órganos judiciales competentes para conocer el asunto. Revela únicamente el desacuerdo con el criterio procesal sustentado por el Tribunal *a quo*, en el que apoya la estimación del motivo de casación invocado por el recurrente, en cuanto juzga que el sobreseimiento definitivo sólo puede dictarse cuando de modo inequívoco, evidente y diáfano se dé una de las causas incluidas en el art. 246 de la L.P.M.", no es posible compartir el criterio de dicho órgano jurisdiccional, expresado en el auto impugnado, que, sin afirmar motivadamente que no existan indicios racionales de que los mismos no se hayan llevado a cabo o que carezcan por completo de cualquier tipicidad penal que determine la exclusión de responsabilidad de dicha índole, acuerda el sobreseimiento definitivo y total del procedimiento, pues, a tenor de la deficiente fundamentación del auto objeto de recurso, no hay posibilidad de alcanzar un juicio de certeza fundada sobre la inexistencia de los hechos por los que se acordó la incoación del sumario -y, en consecuencia, de los delitos de que se trata- necesario para sobreseer definitivamente, y, por ello, una posible calificación acusatoria por los mismos respecto al tan nombrado Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor no resultaría arbitraria, ilógica o absurda.

En conclusión, los argumentos incriminatorios empleados por la acusación particular respecto a la conducta atribuida al Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor no han quedado en el auto objeto de impugnación huérfanos del debido soporte fáctico -ni, en consecuencia, desde luego, totalmente desprovistos de la entidad jurídica que dicha parte pretende conferirles-, no ya porque sea ilógico su provisional juicio de atipicidad, sino, más bien, por la ausencia de una valoración jurídicamente motivada de que la resolución recurrida adolece en relación con los hechos que dicha acusación particular atribuye al nombrado Cabo Mayor, extremo este sobre el que, como ya hemos dicho, no nos corresponde realizar adicionales consideraciones, por todo lo cual, no concurriendo los supuestos legalmente previstos en el artículo 246.1º de la Ley Procesal Militar para acordar el sobreseimiento definitivo de que se hace expresa mención en el auto impugnado, se está en el caso de admitir la impugnación formulada por la acusación particular así como de estimar el motivo de casación interpuesto, y, con él, el recurso.

QUINTO.- 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 admitir, y admitimos, el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina en nombre y representación de la Soldado de la Guardia Real doña María Consuelo, bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, frente al auto de fecha 14 de



febrero de 2022 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/06/20, procedente del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, de los de Madrid.

Segundo.- Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación núm. 101/32/2022 de los que ante nosotros penden, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina en nombre y representación de la Soldado de la Guardia Real doña María Consuelo, bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, frente al auto de fecha 14 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/06/20, procedente del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, de los de Madrid, instruido contra el hoy recurrido, Cabo Mayor de la Guardia Real don Melchor, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amelia Martín Saéz, bajo la dirección letrada de doña María Salcedo Herrera, por un presunto delito abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra, trato degradante y acoso profesional, de los artículos 46 y 48 del Código Penal Militar de 2015, resolución mediante la que, conforme al artículo 246.1º de la Ley Procesal Militar, se acuerda el sobreseimiento definitivo del aludido sumario -por no existir indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que dio motivo a la formación de la causa-, a la vez que "del mismo modo, SE ACUERDA, que se deduzca[n] testimonio de particulares y se turne[n] al Juzgado Togado Militar Territorial Decano de Madrid, al considerar que los hechos protagonizados por la Soldado Dña. María Consuelo, pudieran ser constitutivos del delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal", auto que, en consecuencia, casamos y anulamos en su integridad, a la vez que ordenamos al Tribunal Militar Territorial Primero que disponga la devolución de las actuaciones al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de los de Madrid para que continúe la instrucción del sumario conforme a derecho, hasta que se lleve a cabo el enjuiciamiento de los hechos con celebración del juicio oral pertinente, remitiéndose al citado Tribunal cuantos antecedentes elevó en su día a esta Sala.

Tercero.- 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.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia:

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número: 32/2022

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. FERNANDO MARÍN CASTÁN, QUE CEDE LA PONENCIA, Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL 101/32/2022.

Con el mayor respeto hacia los demás miembros de la Sala, que en la ocasión conformaron la mayoría del Tribunal, pasamos a exponer nuestro criterio discrepante con lo resuelto.

Observación preliminar sobre la composición de la Sala.

Como cuestión formal no podemos dejar de reflejar que la Sala, en esta ocasión, ha sido compuesta en forma distinta a la determinada en la Regla J, relativa a la Sala Quinta, contenida en el Acuerdo de 18 de octubre de 2021, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias para el año judicial 2022, publicado en el BOE núm. 305, de 22 de diciembre de 2021, a cuyo tenor:

"J. Recursos de casación contra autos resolutorios definitivos.

Para el conocimiento de los recursos de casación contra las resoluciones definitivas que no adoptan la forma de sentencia, se constituirá el tribunal integrado por tres miembros de la sala que conocerá de los mismos y que presidirá su presidente".

En el presente caso -en el que se trataba de resolver el recurso de casación interpuesto por la acusación particular contra el Auto de sobreseimiento definitivo dictado el 14 de febrero de 2022 por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/06/20-, el Tribunal de esta Sala Quinta del Tribunal Supremo que ha deliberado y aprobado por mayoría la sentencia que resuelve el recurso de casación ha estado constituido por



cinco miembros -el Presidente y otros cuatro Magistrados-, en lugar de por los tres miembros que determina la expresada Regla, lo que resulta también contrario a la práctica de la Sala en los últimos años.

Antecedentes de Hecho

Se aceptan los de la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala.

Nuestra discrepancia con la fundamentación y decisión de la sentencia.

La sentencia aprobada por la mayoría de la Sala acepta en su integridad los alegatos de la parte recurrente -cuya posición en el sumario es la de acusadora particular- con fundamento en la protección de su derecho a la tutela judicial efectiva, pero, a juicio de los Magistrados discrepantes, lo hace prescindiendo del mismo derecho fundamental que asiste al Ministerio Fiscal y al Cabo Mayor denunciado, en ese último caso reforzado por su derecho a la presunción de inocencia. Ninguna referencia contiene la fundamentación jurídica de la sentencia aprobada por la mayoría a las alegaciones esgrimidas por la Excm. Fiscalía Togada y por la representación legal del Cabo Mayor denunciado en sus cuidados escritos de oposición al recurso, como tampoco hallamos en ella rastro alguno de contraste entre lo alegado por la parte recurrente y lo alegado por las partes recurridas.

Naturalmente asumimos y compartimos la jurisprudencia de esta Sala y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la naturaleza, efectos y procedencia del sobreseimiento libre o definitivo, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, pero consideramos que la aplicación de dicha jurisprudencia al caso que nos ocupa, partiendo del respeto a los derechos fundamentales que asisten a todas las partes del proceso, debería haber llevado a la confirmación del sobreseimiento acordado por el auto impugnado.

Considera la sentencia aprobada por mayoría que "no existen razones para no estimar provisoriamente apreciable la concurrencia de indicios de la perpetración de los hechos denunciados" y que "en el presente momento procesal existen indicios racionales suficientes para poder afirmar la existencia de estos hechos". Pero tales afirmaciones, a nuestro juicio, sólo reflejan lo que dice la denuncia y la denunciante, cuyas acusaciones han quedado absolutamente desvirtuadas por todas las diligencias probatorias practicadas en el sumario, incluidas aquellas cuya práctica solicitó la propia denunciante .

Y son esas diligencias sumariales las que ponen de manifiesto, sin ningún género de dudas, la inexistencia de los indicios que podían deducirse de la denuncia. Así lo han entendido y justificado no sólo la defensa del denunciado y el Ministerio Fiscal -titular de la acusación pública- sino la propia Juez instructora que propuso el sobreseimiento definitivo de las actuaciones -"en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 246 de la Ley Procesal"-, el Tribunal de enjuiciamiento que, aceptando dicha propuesta de sobreseimiento, lo acordó en la resolución ahora impugnada en casación y los dos Magistrados de la sala de casación que suscriben el presente voto particular.

El auto impugnado acoge y aprueba la propuesta de sobreseimiento realizada por la Juez instructora con arreglo al siguiente razonamiento:

"Se ha tomado declaración a todos aquéllos que parecían indicados, si[n] constar dato alguno, ni mínimamente indiciario, que llevara a considerar como acaecidos los hechos denunciados. Incluso constarían datos corroborados por los testigos que pudieran considerarse como contra-indicios, de los que se deduciría[] que no habrían acontecido; pues, vista la declaración de la Cabo 1º Joaquina , que estaba presente en la oficina donde se produjo la llamada de atención del investigado hacia la denunciante del día 30 de octubre de 2019, que, según lo declarado, parece estar motivada, no observó que se produjera amenaza alguna, como tampoco datos de los que deducir que se hubiera producido. A mayor abundamiento, es unánime en los testigos manifestar el buen concepto profesional del investigado, que llevaría a descartar cualquier conducta como la denunciada, que, se reitera, la cual no se deduce de dato objetivo alguno, como tampoco de indiciarios; por lo que no puede considerarse el principio de presunción de inocencia, que ampara a todo investigado, enervado".

Y también incorpora el auto impugnado, en su razonamiento Jurídico I -en los términos que a continuación transcribiremos- la valoración del Ministerio Fiscal sobre las diligencias sumariales, contenida en su completo informe a la propuesta de sobreseimiento:

"-La única testigo presencial de los hechos denunciados, la Cabo 1º Dña. Joaquina , en su declaración prestada en sede judicial, folios 77 y 80, ha manifestado que "recuerda un incidente relativo a que había que alertar al conductor de un servicio extraordinario, que el Cabo Mayor dijo a la Soldado que no debía llamar por teléfono porque él ya había hablado con el Capitán quién trasladaría el asunto al Teniente Coronel quien decidiría si se haría o no el servicio. La soldado, a pesar de ello cogió el teléfono para llamar a quienes habían solicitado el servicio y el Cabo le dijo, Inma, cuelga el teléfono que ya está solucionado. Que a la tercera vez que se lo tuvo que decir, en presencia de la declarante, se lo dijo en un tono más elevado, habiéndole desobedecido en



las dos veces anteriores. Inmaculada estaba sentada en su mesa, a la izquierda de la declarante. Que el Cabo Mayor no le amenazó, ni le levantó la mano, lo que sí levantó fue la voz".

... La versión de esta testigo, se compadece con lo declarado por el mismo investigado, pero dista totalmente de lo que se mantiene por la Soldado María Consuelo, tanto en su denuncia como en su declaración. Es más que comprensible que el Cabo Mayor tuviera que elevar el tono de voz para que ésta cesase definitivamente en su empeño, pero tal conducta en cualquier caso no merece el calificativo de hostil, de violencia, de amenaza o de acoso.

-La Cabo 1º Joaquina, pese a encontrarse en la misma dependencia y a escasa distancia del denunciado y de la denunciante, no escuchó los improperios y amenazas que ésta última dijo haber recibido, como tampoco que le levantara la mano, con ademán de golpearla.

- La Cabo Dña. Nuria, en su declaración que obra al folio 45 de las actuaciones en formato CD, ha manifestado "que el día 30 de octubre de 2019, fue a la oficina donde se encontraban ambos, precisamente para tratar el entuerto relativo al nombramiento del servicio de conductor y que cuando entró no los vio alterados, que no estaban juntos y que no percibió que la Soldado [precisase] ayuda, y que cuando se marchó no oyó nada". Respecto a esto estima el Ministerio Público que: "de haberse producido el escenario de violencia, alteración, hostilidad, peligrosidad, humillación, nerviosismo, amenazas, acoso, gritos o improperios -términos todos ellos extraídos del escrito de denuncia, folios 2 a 5-, la presencia de la Cabo Nuria en la misma dependencia donde la Soldado se encontraba con el Cabo Mayor, hubiera sido suficiente para que la Soldado Inmaculada hubiese alertado a la misma de los menoscabos que hacia su persona estaba recibiendo del Cabo Mayor, favoreciendo esta circunstancia la condición de mujer que también tenía la Cabo Nuria, así como que se trataba de un mando superior, que a buen seguro podía atajar los agravios que supuestamente allí se estaban produciendo".

- La Soldado María Consuelo pese a reconocer que había tenido un problema con el CABO MAYOR Melchor, no dio traslad[o] a ninguno de sus compañeros o de sus Mandos, en ningún momento, que ese incidente consistiera en las conductas que se describen en el escrito de su denuncia, el cual data de 24 de abril de 2020, sorpresivamente para esta parte, casi 6 meses después de que los hechos ocurrieran".

- La Cabo Dña. Vicenta, en su declaración judicial que obra al folio 45 de las actuaciones, ha manifestado "que la Soldado le dijo que se había montado una porque ella quería llamar por teléfono, pero que el Cabo Mayor le insistió que no lo hiciera, porque tenía que consultarlo con el Capitán de Cuartel. Que no le dijo nada de que hubiese habido un enfrentamiento entre ambos, o que éste la hubiera insultado". "Que en otra ocasión en la que coincidió con la Soldado en los vestuarios tampoco le comentó nada al respecto de esto último. Es más ésta le dijo que en la declaración que se le tomase debía de decir que a ella le había llamado el Cabo Mayor, manifestando la declarante que no podía decir eso porque a ella quién le había llamado era Joaquina".

- Precisamente la Cabo 1º Joaquina manifestó en sede judicial que María Consuelo nunca le dijo que el Cabo Mayor le había intentado agredir. En idéntico sentido se pronunció en su declaración la Cabo 1º Dña. Angelica. Así como también, el Cabo. D. Rubén, al señalar que "la Soldado no le puso nunca de manifiesto su malestar con el Cabo Mayor, a pesar de que compartíamos oficina", folios 77 y 80.

- El Subteniente D. Segismundo, que recordemos que era el mando inmediato superior de la denunciante, ha depuesto en su declaración folios 77 y 80, que "la Soldado le dijo que había tenido un problema con el Cabo Mayor, pero no le dijo nada de que éste le hubiese amenazado o le hubiese propinado un guantazo"; "que nunca le dio traslado de queja del Cabo Mayor hacia ella".

El Comandante D. Jose Francisco, que fue inicialmente el Capitán de la Compañía de Abastecimiento donde la Soldado María Consuelo se encontraba destinada desde el año 2012, en su declaración ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, folios 77 y 80, ha manifestado que "no le consta que hubiese habido amenazas o agresiones del Cabo Mayor a la Soldado" y que "la Soldado nunca le transmitió quejas de agresión o de amenazas del Cabo Mayor".

El Comandante D. Sebastián, quien ha sido mando superior de ambos, denunciante y denunciado, en su declaración judicial recibida el pasado 3 de enero de 2022, folios 77 y 80, depuso que "un día la soldado María Consuelo le dijo que el Cabo Mayor le había reprendido, que ella había desobedecido una orden porque llamó al conductor de servicio y no debió hacerlo"; no le consta sin embargo "que se haya producido maltrato de obra, vejaciones, amenazas, o que el Cabo Mayor levantara la mano a la Soldado".

La Comandante Dña. Julieta, folio 41 de las actuaciones, que "la Soldado María Consuelo le dijo que el Cabo Mayor le había levantado la voz, diciendo María Consuelo que no llames, y que no le había gustado como le había tratado, que no le dijo nada de que la había llevado a su [] despacho y que se sintiese amenazada"; "que el Cabo Mayor le dijo como orden directa que no llamase, que el problema estaba solucionado, pero que la Soldado no atendía sus indicaciones y que algo pudo levantarle la voz".



El Teniente Coronel I.M. D. Casiano , en su declaración que obra al folio 41 de las actuaciones, ha manifestado que "el Subteniente Corpas, mando inmediato superior de la denunciante, no le dio traslado de ningún encontronazo que la Soldado hubiere tenido con el Cabo Mayor Melchor "; "que la propia soldado, en una conversación con el declarante, no le comunicó que el Cabo Mayor la quiso agredir".

Ninguno de los testigos citados, ha[] observado que el Cabo Mayor Melchor hubiera adoptado hacia la soldado María Consuelo medidas discriminatorias, respecto de permisos, servicios, propuestas de complementos de productividad o en las calificaciones, tal y como consta en las respectivas declaraciones de los mismos, que ya han sido reseñadas".

Además de lo anterior, la Fiscalía Jurídico Militar, hace una valoración de la conducta de la denunciante, argumentando que:

El Teniente Coronel I.M D. Casiano , depuso que la Comandante Julieta , Jefe de la Plana, le comentó que "había mal ambiente en la Plana fundamentalmente por la soldado y que era conveniente cambiar de destino a la misma"; idéntica consideración le hizo el Subteniente Corpas, quién le dio traslado "que la Soldado en varias ocasiones había incumplido órdenes y que su comportamiento no era propio de un Soldado disciplinado", folio 41.

El Subteniente D. Segismundo , ha manifestado en su declaración judicial, folios 77 y 80, que "la Soldado al principio cumplía bien, pero luego la tenía que llamar la atención porque no cum[p]lía y ella l[e] rebatía".

Por su parte, la Cabo 1º Dña. Angelica , folios 77 y 80, correspondientes a su testimonio ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12, dijo "haber dado parte verbal de María Consuelo , porque se había anotado un servicio en el cuadrante que no había realizado y dio cuenta de ello al Capitán".

La Cabo Dña. Nuria declaró que sabe que la Soldado ha tenido problemas con gente de otras oficinas, que estuvo mal psicológicamente, folio (45). La de su misma condición, Cabo Vicenta , en su declaración judicial, ha manifestado que "la Soldado María Consuelo sabe que a la hora de trabajar ha tenido problemas, ha estado en varios sitios, tuvo problemas con un Brigada, una Cabo 1º, anteriormente tuvo otro juicio hace muchos años con otra compañera, también con el Cabo Mayor y con Joaquina " folio 45.

El Comandante D. Jose Francisco , ha depuesto que "la Soldado María Consuelo estuvo sancionada hasta en tres ocasiones cuando la misma se encontraba destinada en la Compañía Espinosa de los Monteros", folios 77 y 80.

En el mismo sentido que el expuesto se manifestó el Cabo D. Rubén , quien compartía despacho con la denunciante, al señalar que "la Soldado María Consuelo no era buena trabajadora a nivel administrativo, cambiaba las cosas de sitio, guardaba papeles que teníamos que mandar, nos ponía trampas", folios 77 y 80.

Y en lo atinente a la conducta y personalidad del denunciado:

El Teniente Coronel I.M D. Casiano , declaró en sede judicial que "el Cabo Mayor es exquisitamente profesional, es un profesional como la copa de un pino y se cuida muy mucho de criticar a sus subordinados", folio 41.

El Comandante D. Sebastián , que recordemos que "había sido mando de Melchor y de María Consuelo ", "que Melchor ha tenido un trato muy bueno con sus compañeros y que su oficina estaba al lado de donde ambos se encontraban y que nunca oyó nada, ningún tipo de discusión", folios 77 y 80.

De igual modo, la Cabo Dña. Nuria ha manifestado ante la Sra. Instructora que "el Cabo Mayor es una excelente persona que no se le imaginaría que perdiese las formas", folio 45. Asimismo la también Cabo Dña. Vicenta dijo que "el Cabo Mayor es una buena persona, que no le ve capaz de amenazar y de insultar persona, que la Soldado tampoco le dijo que el Cabo Mayor lo hubiere hecho", folio 45.

El Cabo D. Rubén que "el Cabo Mayor se ha portado bien, a nivel personal y laboral", folios 77 y 80.

La Cabo 1º Angelica tiene declarado que "el Cabo Mayor era la persona con la que podías contar si se tenía problema y era un intermediario, siempre ha intentado ayudar", folio 45. También la Cabo 1º Dña. Joaquina que "el Cabo Mayor soluciona problemas, es muy cariñoso, siempre intenta ayudar, se involucra mucho, su trato hacia la Soldado fue correcto desde que vino destinada a la Plana", folios 77 y 80

Así, el Subteniente Segismundo , "el Cabo Mayor es una persona muy preocupada por su gente, personalmente, familiarmente y profesionalmente" folios 77 y 80.

El Comandante D. Sebastián , en el mismo sentido que se viene exponiendo, manifestó en sede judicial que "el Cabo Mayor es *primeraco* de su promoción, es excelente, que al personal bajo sus órdenes trata muy bien y es una persona que mira por sus subordinados", folios 77 y 80.



El Comandante D. Jose Francisco ha manifestado que "el Cabo es un profesional, como militar y como persona excepcional, es excelente", "que el Cabo Mayor hizo todo por acogerla, tenerla cómoda, dados los antecedentes que ésta presentaba de cáncer de mama", folios 77 y 80.

Asimismo resulta ilustrativo el informe emitido por orden de la superioridad, por la Comandante Dña. Julieta, de 14 de febrero de 2020, en el que se señala que "el Cabo Rubén solía mantenerse al margen porque la Soldado, en cuanto podía, le buscaba para que saltase y él conociendo los antecedentes de amenazas y denuncias que traía, prefería mantenerse al margen, intentando no tener trato con ella y hablando con ella a través de la Cabo Joaquina"; "la soldado se excede en sus percepciones, esto es algo que yo noté desde el primer día, que había que tener un cuidado especial con el trato que ella exigía que se le diese, pero que ella no se aplicaba a sí misma"; "la Soldado es una persona que no se deja enseñar ni corregir e insiste en que ella lo hace correctamente"; "el Subteniente me cuenta que el Cabo Mayor en ningún momento le ha levantado la voz ni le ha hablado de mala forma, que ella ya le tiene atravesado y no le permit[e] que se dirija a ella", folios 43 y 44.

En cuanto a la valoración de los informes facultativos obrantes en la causa:

Los informes médicos que acompañan a la denuncia, folios 6 y 7, de un facultativo de medicina general de Badajoz, que datan el inicio de la baja médica de la soldado María Consuelo el 26 de febrero de 2020, por un trastorno de adaptación con ansiedad, padecimiento que si bien esta parte no pone en duda, lo cierto es que si el mismo vino motivado por la situación de acoso recibida por el Cabo Mayor, y que determinó que ésta se sintiese profundamente intimidada, agredida y completamente indefensa, folio 4, debió serlo en fechas más cercanas al incidente que tuvo con el Cabo Mayor el 30 de octubre de 2019 y no casi cuatro meses más tarde; idéntico razonamiento, emplea este Ministerio Fiscal, el de la tardanza en presentar la denuncia de unos hechos que se entienden delictivos, esta vez casi 6 meses después, demora que unido a lo que ha sido expuesto, determina un razonamiento de minusvaloración de la credibilidad y verosimilitud de los hechos, extremos que resultan imprescindibles para mantener una imputación.

Desbrozado lo anterior, concluye el informe en la inconsistencia de la denuncia y la ausencia de indicios de criminalidad que pudieran recaer en el denunciado".

Tal valoración es inequívocamente asumida e incorporada a la fundamentación del auto impugnado, pues no otra cosa puede deducirse del tenor literal de su Razonamiento Jurídico II:

"Reproducimos en el razonamiento anterior el contenido de lo alegado por el Ministerio Fiscal por lo cuidado, profuso y acertado de sus razonamientos y conclusiones que, una vez realizada la pertinente e imperativa labor de fiscalización atribuida a esta Sala, compartimos en su integridad y hacemos nuestro. Dicho escrito resulta impecable en cuanto a su exposición fáctica y su labor deductiva, realizándose un juicio de inferencia cuya motivación es más propia de una resolución jurisdiccional que de un informe de parte. Por ello, como dijimos, no resulta necesario, e[n] este punto, añadir ningún elemento valorativo o argumental respecto a lo prolijamente expuesto en el citado informe".

Queda patente en los párrafos transcritos la inequívoca motivación del auto impugnado, basada en la minuciosa valoración de las diligencias sumariales incorporada al mismo y el rotundo desvanecimiento, a través de ellas, de los hechos denunciados por la Soldado doña María Consuelo, razones que llevan al Tribunal de instancia a concluir que "nos resulta no solamente inverosímil el relato de hechos contenido en la denuncia cursada por Dña. María Consuelo, sino que aquella tiene caracteres para poder ser considerada presuntamente mendaz...".

Por tanto, tampoco podemos compartir las afirmaciones contenidas en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de la que discrepamos, según las cuales en el auto ahora impugnado en casación "para nada se justifica de manera convincente la falta de necesidad de mantenimiento o continuación de la sustanciación del proceso en razón de esa completa inexistencia de indicios" y "a la vista de los contenidos del auto recurrido, puestos en relación con lo actuado en fase sumarial, no aparece que falte el presupuesto necesario para sustentar una acusación razonable", en clara contradicción no ya sólo con lo argumentado por la Juez instructora y el Tribunal de enjuiciamiento, sino también con lo rigurosamente razonado por el Ministerio Fiscal, quien constitucionalmente - ex artículo 124.1 de la Constitución española- tiene encomendada la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y ostenta la titularidad de la acción pública para la persecución de los delitos, papel que en este caso y en virtud de las antedichas frases parece asumir el Tribunal de casación.

Resulta ciertamente paradigmático que ni la acusación particular ni la sentencia dictada por la mayoría de esta Sala, no obstante sostener que procede disponer "la devolución de las actuaciones al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de los de Madrid para que continúe la instrucción del sumario conforme a derecho, hasta que se lleve a cabo el enjuiciamiento de los hechos con celebración del juicio oral pertinente", no hayan



determinado qué otra diligencia debe practicarse para completar el sumario, en orden a conseguir desvirtuar lo que todas las pruebas solicitadas por las partes y practicadas en fase sumarial han puesto de manifiesto: la inexistencia de los hechos y de los delitos que fueron denunciados y la carencia de indicios para poder formular una imputación o acusación mínimamente fundada contra el Cabo Mayor investigado a consecuencia de la denuncia.

Nuestro juicio sobre el recurso de casación formulado.

Con atención a los razonamientos en cuya virtud las tres partes personadas en este recurso de casación han sostenido sus respectivas pretensiones en relación con el objeto del proceso y teniendo bien presentes los derechos fundamentales inmanentes a cada una de ellas, la fundamentación jurídica motivadora de la decisión de la Sala de casación debiera haber sido, a juicio de los dos magistrados que suscriben el presente voto particular -tal y como expuso durante la deliberación de la sentencia el Magistrado Ponente inicialmente designado- la siguiente:

PRIMERO.- 1. La Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de doña María Consuelo , interpone recurso de casación frente al auto de sobreseimiento de fecha 14 de febrero de 2022, dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el Sumario núm. 12/06/20. El recurso se basa en un único motivo cuyo enunciado es: "Infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y tutela efectiva de los jueces y tribunales, ex art. 24 de la Constitución española, por no existir una actividad probatoria válida de cargo en que fundamentar el sobreseimiento".

Argumenta la parte recurrente que "la única prueba existente en la causa respecto de los hechos denunciados el día 24 de abril de 2020 frente al Cabo Mayor D. Melchor , es la declaración de la víctima", y que, como pruebas indirectas, se han aportado hasta quince actas de manifestaciones de compañeros de la Soldado María Consuelo en las que se afirma que, en sus 15 años en las Fuerzas Armadas, ha tenido una conducta muy proactiva y positiva, sin que exista una sola falta anotada en su expediente y sí una felicitación de 20 de abril de 2018, del Jefe del Cuarto Militar de la Casa de S.M. el Rey; no obstante lo cual, "el Juzgado Togado y el Tribunal Militar han optado por desechar estas quince actas de manifestaciones y, en cambio, dotar de una importancia determinante a las testificales de "amigos" aportadas de contrario para dictar el archivo del procedimiento".

Tras referir que la Soldado María Consuelo , anteponiendo su salud a su futura pensión, ha tenido que solicitar la excedencia voluntaria de la Guardia Real, ya que, por motivos de ansiedad -recogidos en un resumen de asistencia psicológica realizado por el Servicio de Psicología de la Guardia Real- y por las razones expuestas en la denuncia de 24 de abril de 2020, relativas al Cabo Mayor Melchor , le era imposible trabajar en la misma unidad que éste, la representación procesal de la recurrente insiste en que ninguna persona, más allá de su patrocinada y del denunciado presenciaron los hechos objeto de este procedimiento. A este respecto, sostiene que "[e]l único testigo que manifestó haber estado presente, Sra. Joaquina , alegaba que "no vio nada raro" en la oficina, sin que mencione que el Cabo denunciado tiene despacho cerrado en la misma", por lo que no es cierta la afirmación contenida en el Auto de 4 de enero de 2022, del Juzgado Togado núm. 12, según la cual la Cabo 1º Joaquina estuvo presente durante la "excesiva llamada de atención", pues lo único que dicha Cabo 1º afirmó es que no presenció nada. En cualquier caso, considera que "[l]a testifical de esta persona es totalmente parcial e inane", pues ha llegado a reconocer que ella y el denunciado "han realizado juntos el Camino de Santiago y que tal es su amistad que lleva a las hijas del denunciado al colegio".

También manifiesta la representación procesal de la recurrente que "absolutamente todos los testigos han depuesto en el Sumario que la víctima es una persona problemática, y a su vez, que todos son amigos del denunciado. Además, los testigos propuestos de contrario se han erigido como "supuestos reveladores" de que mi patrocinada ha mentado abiertamente (sobre algo de lo que no han conocido, por no haberlo presenciado), lo que es, cuanto menos, una aventurada declaración".

A continuación, y en referencia al acuerdo del auto impugnado en el que se dispone la deducción de testimonios de particulares y que se turnen al Juzgado Togado Militar Territorial Decano de Madrid -por considerar que los hechos protagonizados por la Soldado doña María Consuelo pudieran ser constitutivos del delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal-, alega la representación procesal de la recurrente que, conforme a la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo -de la que cita la sentencia nº 484/2017, de 29 de junio-, el delito de acusación y denuncia falsas requiere que sean falsos los hechos atribuidos al denunciado, sin que a esos efectos tenga trascendencia la valoración jurídica que el querellante o denunciante pueda hacer de los mismos, siendo preciso, además, que quien hace la imputación tenga la conciencia de que los hechos no se corresponden con la realidad.

En conclusión, considera la parte recurrente que "habiéndose practicado cuantas diligencias de investigación se han considerado oportunas en orden al esclarecimiento y comprobación del delito de abuso de superioridad



perpetrado por el Cabo Mayor D. Melchor, no cabe otra resolución que la revocación del Auto de 14 de febrero de 2022 (por no haberse producido el sobreseimiento y desde luego, por no ser ajustada la eventual apertura de un procedimiento penal frente a mi mandante por delito de acusación y denuncia falsa) y la dicción de otro que inste al Juzgado Togado Territorial nº 12 de Madrid a declarar concluso el Sumario para que, tras los trámites oportunos, el Tribunal Militar Territorial y en virtud de los principios que deben presidir el Plenario, analice si la conducta de D. Melchor es reprochable desde el prisma jurídico-penal".

2. El Excmo. Sr. Fiscal Togado comienza por recordar, en su cuidado escrito de oposición al presente recurso de casación, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala -STS, 5ª, núm. 24/2022 de 16 de marzo de 2022 y sentencias que en ella se citan-, "el derecho a la tutela judicial efectiva cuya vulneración se denuncia no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, 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 se acuerda el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, [s]in olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva también ampara a quien se le 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". Y también que "la víctima de un delito no tiene el derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho" (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), que es precisamente lo que ha acontecido en el presente proceso".

En aplicación de dicha doctrina, considera el Ministerio Fiscal, compartiendo los razonamientos empleados por la resolución recurrida, que "[l]o que está en cuestión cuando se acuerda el sobreseimiento, es la inexistencia de un fundamento razonable para sostener una acusación sobre la apreciación indiciaria de elementos objetivos y subjetivos que justifican enjuiciar al acusado, y en el presente supuesto, no existe un solo indicio que pudiera permitir, ni aconsejar, la continuación del procedimiento contra el denunciado porque la conducta imputada no ha resultado ni indiciariamente acreditada".

Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la falta de fundamento de la decisión del tribunal de instancia consistente en disponer la deducción de testimonio de particulares por la posible comisión de un delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal, estima la Fiscalía Togada que "dicha decisión se corresponde con una facultad del referido órgano jurisdiccional que en modo alguno afecta al derecho a la tutela judicial efectiva cuya vulneración se denuncia en el motivo, en la medida en que se limita a trasladar unos hechos al Juzgado Togado Militar Territorial, sin prejuzgar en modo alguno la existencia de una efectiva responsabilidad por parte de la ahora recurrente".

3. Igualmente se opone a la estimación del recurso la representación procesal del Cabo Mayor denunciado.

Resalta que "los diez testigos que declararon (cuatro a propuesta de la acusación particular y seis a propuesta de esta defensa), todos, absolutamente todos declararon que eran inciertos los hechos que la Soldado María Consuelo ponía de manifiesto en su denuncia", destacando entre ellos al Sr. Teniente Coronel Jefe del Grupo -donde se encontraban destinados tanto la denunciante como el denunciado- y a la Sra. Comandante 2º Jefe del mismo, y muestra su adhesión a los fundamentados análisis y consideraciones contenidos en el auto de propuesta de sobreseimiento del Juzgado Togado Militar Territorial nº 12, el informe del Fiscal Jurídico Militar del Tribunal Militar Territorial Primero y el auto de este Tribunal en el que se acordó el sobreseimiento definitivo de las actuaciones, por no haberse constatado dato alguno, ni siquiera de forma indiciaria, que permita considerar acaecidos los hechos denunciados.

Argumenta que no ha existido la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada por la parte recurrente, pues se han practicado las cuatro declaraciones testimoniales propuestas por la acusación particular y las seis solicitadas por la defensa del Cabo Mayor denunciado, sin que ninguna de las mencionadas partes haya solicitado la práctica de nuevas pruebas. A su juicio, lo que ha ocurrido es que incluso las declaraciones de los testigos propuestos por la propia denunciante no sólo no han corroborado las manifestaciones contenidas en la denuncia, "sino que han manifestado de forma contundente la falsedad de las mismas".

Finalmente, considera que con las declaraciones practicadas durante la instrucción del sumario "queda suficientemente acreditado que la denuncia es totalmente falsa", en lo que abunda la tardanza de la Soldado María Consuelo en presentar la denuncia y el hecho de que no cursara parte militar ni pusiera los hechos en conocimiento de los mandos superiores a ambos, ni tan siquiera comentara éstos con sus propios compañeros, procediendo, en consecuencia, la deducción de testimonios dispuesta en el auto impugnado.



SEGUNDO.- 1. La Sala debe destacar, en primer lugar, el contrasentido que supone plantear, desde la posición procesal de acusación particular, un motivo de casación por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías "por no existir una actividad probatoria válida de cargo en que fundamentar el sobreseimiento", cuando es precisamente la inexistencia de indicios contra el Cabo Mayor denunciado, una vez que han sido practicadas en el sumario todas las diligencias probatorias interesadas por las partes, la que justifica el sobreseimiento.

De lo que se queja, pues, la parte recurrente no es de que se hayan dejado de practicar las diligencias de prueba por ella interesadas o se hayan practicado de forma deficiente, ni de su falta de valoración por el Tribunal de instancia, sino de la ausencia de actividad probatoria de cargo, vacío probatorio que, desde luego, impide considerar desvirtuada la presunción de inocencia que asiste al denunciado -únicamente a él y no a la acusación particular-, pero que no representa vulneración alguna de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de la acusación particular cuando, como ocurre en el presente caso, han sido practicadas todas las diligencias que ella misma ha indicado y cuando, además, en su escrito de alegaciones a la propuesta de sobreseimiento -folios 99 y 100 del sumario-, aun cuando incluyera la mecánica y genérica petición de "continuar practicando diligencias en orden al esclarecimiento de los hechos objeto del procedimiento", no tuvo a bien señalar ni interesar la práctica de ninguna concreta que pudiera contribuir a tal fin.

Como hemos recordado recientemente en nuestra sentencia núm. 91/2022, de 19 de octubre, "forman parte del contenido básico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva común a ambas partes procesales los derechos de acceso a la jurisdicción, a obtener una resolución fundada en Derecho y a que esa resolución sea motivada, esto es, que la misma contenga una explicación suficiente para llegar a la decisión que adopte. En palabras del Tribunal Constitucional - STC 308/2006- "el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). También ha dicho este Tribunal que los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3)".

Sobre la concreta relación entre la terminación anticipada de las actuaciones y el derecho a la tutela judicial efectiva, nos recuerda la también reciente sentencia de esta Sala núm. 24/2022, de 16 de marzo, recogiendo jurisprudencia anterior de la misma y del Tribunal Constitucional, que dicho derecho fundamental no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo 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. Y lo hace del siguiente modo:

"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 encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECrim), 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 (STC34/2008, 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 (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). 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 5a)]. 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, o 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)"".

El examen del motivo único del recurso desde la antedicha perspectiva nos aboca igualmente a su desestimación. El Tribunal de instancia, tras incorporar a su resolución y asumir en su integridad el riguroso y completo análisis realizado por el Ministerio Fiscal respecto de todas las diligencias practicadas en el sumario, así como su valoración -tal y como se expone en el extenso Razonamiento Jurídico I del auto impugnado, que damos por reproducido en aras de la brevedad-, contrastándolas con la versión ofrecida por la denunciante, concluye de manera puramente lógica que "nos resulta no solamente inverosímil el relato de hechos contenido en la denuncia cursada por Dña. Inmaculada, sino que aquella tiene caracteres para poder ser considerada presuntamente mendaz, pudiéndonos encontrar ante la perpetración de un delito de denuncia falsa de los tipificados en el artículo 456.1 del Código Penal, que es del siguiente tenor: "Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionaria judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación..."".

El Tribunal Militar Territorial Primero ha justificado su decisión de forma lógica y convincente, en los dos razonamientos jurídicos de la resolución ahora impugnada -aunque buena parte de dicha argumentación la realice mediante la asunción e integración en su propia resolución de lo razonado por el Ministerio Fiscal-, pues, en efecto, de lo manifestado en todas las declaraciones testificales practicadas en fase sumarial, incluidas las que fueron solicitadas por el Sr. Letrado de la denunciante, sólo cabe deducir la inconsistencia de la denuncia y la ausencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que dio motivo a la formación de la causa, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 246 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, es causa determinante de su sobreseimiento; sin que debamos olvidar que, como tiene declarado esta Sala -entre las más recientes, la propia STS, 5ª, de 16 de marzo de 2022, antes citada-, el derecho a la tutela judicial efectiva también ampara a aquél 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.

Frente a los razonamientos del auto impugnado y a las acertadas consideraciones contenidas en los escritos de impugnación del presente recurso -formulados por la Excm. Fiscalía Togada y la representación procesal del Cabo Mayor D. Melchor -, que damos también por reproducidos, no pueden prevalecer los alegatos de la parte recurrente.

En primer lugar, los invocados derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías no amparan la descalificación de los testigos pretendida por la representación procesal de la recurrente, cuando dichas declaraciones han sido plurales, han incluido las solicitadas por la acusación particular y se han practicado con todas las formalidades legales. El hecho de que los testigos fueran compañeros de armas de la denunciante y el denunciado e, incluso, que pudiera existir cierta relación de amistad con alguno de ellos o con ambos, fruto de la normal y deseable convivencia en la Unidad de destino, no impide que cada testigo haya declarado lo que percibió a través de sus sentidos, o bien por estar presente cuando ocurrieron los hechos denunciados -en el caso de la Cabo 1º doña Joaquina -, o bien transmitiendo lo que vieron y escucharon inmediatamente después, o las conversaciones mantenidas con sus protagonistas, o las referencias que les constaba sobre las relaciones entre el denunciante y la denunciada. A mayor abundamiento, como bien señala la representación procesal del Cabo Mayor recurrido, una gran parte de dichas declaraciones testificales fue instada por la propia representación procesal de la hoy recurrente en su escrito de denuncia, por lo que resulta también contradictorio e irreal que ésta manifieste en sede casacional que "la única prueba existente en la causa respecto de los hechos denunciados el día 24 de abril de 2020 frente al Cabo Mayor D. Melchor , es la declaración de la víctima". Los alegatos de la parte recurrente tampoco impiden apreciar que el contenido de todas las declaraciones testificales de quienes no han sido parte en el procedimiento desvanece por completo las imputaciones formuladas por la Soldado doña María Consuelo contra el Cabo Mayor don Melchor , avalando, por el contrario, cuanto éste ha manifestado en el seno de las actuaciones judiciales.

En segundo lugar, las "quince actas de manifestaciones de compañeros de la Soldado María Consuelo ", a las que alude la representación procesal de la recurrente y que la misma aportó junto con su escrito de alegaciones a la propuesta de sobreseimiento formulada por la Sra. Juez Togada Militar Territorial núm. 12, así como la felicitación que, según manifiesta ahora, la citada Soldado recibió en el año 2018, nada tienen que ver con los hechos denunciados e investigados en el sumario del que trae causa el presente recurso, pues además de que ni la felicitación ni ninguna de dichas "actas" se refieren a tales hechos, éstas últimas fueron emitidas -según explicó la representación procesal de la denunciante en su escrito de alegaciones- para ser "aportadas en el



seno del procedimiento administrativo abierto para retirarle el complemento de dedicación especial", sin que en su práctica hayan podido intervenir el resto de las partes personadas en el presente proceso.

Y en tercero y último lugar, en lo que se refiere al acuerdo de que "se deduzcan testimonio de particulares y se turnen al Juzgado Togado Militar Territorial Decano de Madrid, al considerar que los hechos protagonizados por la Soldado Dña. María Consuelo , pudieran ser constitutivos del delito de denuncia falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal", también adoptado en el auto de sobreseimiento impugnado, es una consecuencia lógica de la carencia de fundamento de la denuncia formulada por la citada Soldado, toda vez que la investigación judicial motivada por dicha denuncia ha puesto de manifiesto que las graves imputaciones que ésta contenía contra el Cabo Mayor D. Melchor no se compadece con la realidad, respondiendo así a la previsión que el apartado 2 del propio artículo 456.2 del Código Penal contempla como requisito de perseguibilidad de los delitos de acusación y denuncia falsas. Bien entendido que, como pone de manifiesto el Excmo. Sr. Fiscal Togado, dicha decisión se corresponde con una facultad del referido órgano jurisdiccional que en modo alguno afecta al derecho a la tutela judicial efectiva cuya vulneración se denuncia en el motivo, en la medida en que se limita a trasladar unos hechos al Juzgado Togado Militar Territorial Decano, sin prejuzgar en absoluto la existencia de una efectiva responsabilidad por parte de la ahora recurrente, la cual, obviamente sólo podrá declararse, en su caso, previa celebración del correspondiente juicio realizado con todas las garantías y siempre que quedara acreditada la concurrencia en la conducta de la referida Soldado de todos los elementos, objetivos y subjetivos requeridos por el citado artículo 456.1. del Código Penal.

Conclusión

Por todas las razones que han sido expuestas, los Magistrados que suscriben el presente voto particular consideran que la Sala ha debido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina en nombre y representación de doña María Consuelo , bajo la dirección letrada de don Fernando Osuna Gómez, frente al auto de fecha 14 de febrero de 2022, dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 12/06/20, instruido por presunto delito de abuso de autoridad en sus modalidades de maltrato de obra, trato degradante y acoso laboral, auto mediante el que, conforme al artículo 246.1º de la Ley Procesal Militar, se acordó el sobreseimiento definitivo del aludido sumario.