



Roj: **STS 2639/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2639**

Id Cendoj: **28079150012023100052**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2023**

Nº de Recurso: **2/2023**

Nº de Resolución: **54/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **FERNANDO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 54/2023

Fecha de sentencia: 15/06/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 2/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO

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

Transcrito por: RCF

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 2/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 54/2023

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 Rodera

D. Fernando Marín Castán

En Madrid, a 15 de junio de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación penal núm. 101-2-2023, interpuesto por la Ilma. Abogacía del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida, frente a la sentencia núm. 35/2022, de fecha 29 de octubre de 2022, recaída en el sumario núm. 11/15/13, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, por la que se absuelve con todos los pronunciamientos favorables, al Teniente del Ejército de Tierra D. Clemente , de los delitos de los que había sido acusado por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, mientras que se condena a D. Diego , D. Eladio , D. Ernesto y D. Fabio , como autores responsables de un delito continuado "contra el patrimonio militar", previsto en el artículo 81.1 del Código Penal Militar de 2015, con las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal y confesión de la infracción a las autoridades, prevista en el artículo 21.4 del Código Penal, a las penas de tres meses y un día de prisión para cada uno de ellos, con las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público y de derecho de sufragio pasivo durante la principal, así como, en concepto de responsabilidad civil, a abonar al Tesoro Público, conjunta y solidariamente, la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros), con los intereses que el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil previene, devengados desde la fecha de la sentencia.

Se han personado como partes recurridas, el Excmo. Sr. Fiscal Togado, y el Teniente del Ejército de Tierra D. Clemente , representado por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Bermejo Valiente, bajo la asistencia letrada de D^a. Bárbara Royo García y han concurrido a dictar sentencia el Excmo. Sr. Presidente, la Excmo. Sra. Magistrada y los Excmos. Sres. Magistrados anteriormente referenciados, quienes, previa deliberación y votación, expresan el parecer del Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente relación de hechos probados:

"PRIMERO.- HECHOS PROBADOS Y ASÍ EXPRESAMENTE SE DECLARAN, como tales expresamente declaramos que los hechos objeto de acusación se circunscriben al período que va desde el año 2008 hasta septiembre del año 2010.

Queda acreditado que el Teniente (ET) D. Clemente , se incorporó a la AGTP el 16 de marzo de 2004 donde estuvo destinado hasta septiembre del año 2010. En este período de tiempo, el Tte. Clemente fue recompensado con una Mención honorífica en el año 2007 y una Cruz al Mérito Militar con distintivo blanco en el año 2009, al tratarse de un oficial bien valorado por sus mandos superiores.

Durante los años objeto de enjuiciamiento, 2008 a 2010, el Tte. Clemente ostenta el mando de la Sección SETRE. La Sección SETRE, junto a la Sección de discrecionales, integraba la Compañía de Transporte Mixta del Grupo de Transporte Especial de la Agrupación de Transporte en adelante AGTP. Unidad ésta última, integrada en la Dirección del Transporte del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra.

En idéntico período, los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio estaban todos ellos destinados en el SETRE, bajo el mando del Tte. Clemente .

El modo en que se gestionaba el funcionamiento de la Sección SETRE, en relación a la realización del transporte de mercancías objeto de enjuiciamiento, era el siguiente:

El Tte. Clemente como mando superior de la Sección tenía -entre otras- la función de planificar semanalmente los transportes que constituían las rutas regulares así como las demandas que pudieran surgir de forma no prevista. El Oficial referido era el encargado -casi en exclusiva- de efectuar tal planificación mediante la asignación de vehículos, cargas que iban a soportar y los correspondientes conductores en cada una de las rutas asignadas. Para esa función contaba con la colaboración y auxilio del Cabo 1^o Serafin . Las rutas asignadas quedaban fijadas en la oficina de la Sección, en una pizarra visible para todos los componentes de la misma.

Queda acreditado que los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio , en su función de conductores de los distintos vehículos de transporte utilizados en la Sección SETRE, para la realización de las rutas que les eran asignadas efectuaban en los años 2008 a 2010 el repostaje del combustible de sus vehículos pagando con las tarjetas de combustible de la mercantil CEPESA S.A., facilitadas en la Plana Mayor de la AGTP.

Queda acreditado que los conductores, en ocasiones, repostaban en las gasolineras de las propias Bases Militares, tanto a la salida como a la llegada, ya que era norma general que cuando se salía de ruta el vehículo debía estar lleno de combustible. Sin embargo, cuando se trataba de rutas largas, tales como las denominadas rutas de Andalucía C-V o Valencia C-III, se repostaba el vehículo en ruta, en estaciones de servicio de CEPESA, por ser esta mercantil la que tenía asignad[o] el contrato de suministro de combustible con el Ejército de Tierra.



Queda constatado que las tarjetas de combustible se custodiaban en la Plana Mayor, que los conductores -en un principio- acudían allí una vez eran designados para efectuar una ruta a recogerlas, y que posteriormente se efectuaron cambios organizativos y un oficinista del SETRE iba a la Plana Mayor una vez a la semana, cogía todas las tarjetas de combustible y procedía al reparto entre los conductores.

Queda acreditado que las tablas de consumo máximo de combustible -no homologado- de los vehículos que utilizaba la Sección SETRE, estaban colgados en los propios vehículos de transporte.

Resulta acreditado que la Sección SETRE elevó los consumos de combustible desde el año 2008, tanto por la asignación de nuevas rutas como por las mejoras en el servicio prestado que exigía mejores tiempos de respuesta en la recepción y entrega de la carga asignada. En consecuencia, el Tte. Clemente solicitó al Brigada Alfredo (Plana Mayor) una nueva tarjeta de combustible para incidencias.

Queda acreditado que los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio repostaban, entre otras, en estaciones de servicio de CEPESA como la gasolinera sita en el km 358,5 de la N-IV, término municipal de Montoro (Córdoba), así como en otras estaciones de servicio de la misma ruta C-V (Madrid-Sevilla), la ruta denominada C-III de Valencia [sic].

Queda acreditado que los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio , al repostar en las citadas estaciones de servicio, que contaban con sistemas de pago manual -no era caja de CEPESA- en los que el software de la estación no controlaba y registraba el combustible suministrado de forma centralizada, y previo el necesario acuerdo con personal de la gasolinera, procedían -de forma conjunta- a aumentar el combustible necesario que debía ser suministrado, dando lugar a una cantidad de litros mayor del realmente facilitado por el operario de la gasolinera, y al correspondiente pago de una cantidad superior a la que realmente correspondería por el combustible efectivamente suministrado.

Una vez se había efectuado y cargado el pago excesivo con la tarjeta CEPESA que les habían facilitado a los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio , el personal de la gasolinera entregaba a los cuatro antedichos conductores, una cantidad en metálico que se correspondía con el exceso de combustible acordado, a dicha cantidad, el operario le detraía un porcentaje del importe en cuestión, cercano al 15 por ciento aproximadamente, que se quedaba él mismo.

Posteriormente, CEPESA S.A emitía las correspondientes facturas, cuya cantidad era idéntica a los cargos emitidos por las tarjetas de combustible y que coincidía con la cantidad fijada en el vale de combustible por los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio y las remitía a la Plana Mayor de la AGTP que era la Unidad que controlaba el gasto.

Queda acreditado que los conductores Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio una vez realizado el transporte con los repostajes que procedieran, rellenaban de forma manual diversa documentación justificativa. En primer lugar, un formulario con los siguientes datos: la ruta que habían hecho, matrícula, tipo de vehículo, nombre y apellidos, y en el epígrafe observaciones apuntaban a mano el kilometraje, repostaje, hora de entrada y salida u otras circunstancias relevantes como el pase de ITV, pérdidas de aceite u otras circunstancias relevantes. Junto a la hoja de ruta se rellenaba un vale de combustible de la AGTP en el que consta el servicio con la ruta, los litros repostados que se correspondían con lo pagado en la estación y futura factura, pero no con el suministro efectivamente realizado, así como la firma e identificación del conductor.

Queda acreditado que esa documentación, la hoja de ruta y los tiquets [sic] de combustible, se dejaban en la oficina, para que el personal, principalmente los Suboficiales del turno de tarde, fueran incluyendo los datos, de forma manual, en el Sistema Integrado de Gestión Logística del Ejército de Tierra Español, en adelante SIGLE.

Queda acreditado que la entrada manual de los datos en SIGLE se efectuaba con la clave del Cabo 1º Serafin , que todos disponían en la oficina por encontrarse a la vista.

Posteriormente, se remitían los tickets de repostaje con las tarjetas de combustible a la Plana Mayor, que en su función de control del gasto, cotejaba dichos tickets de combustible con las facturas que CEPESA S.A remitía, sin observar anomalía alguna, toda vez que las cuantías de la documentación y las facturas coincidían.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS Y ASÍ EXPRESAMENTE SE DECLARAN, que no han quedado acreditadas dos de las operativas del uso fraudulento de tarjetas de combustible por las que venían siendo acusados los coimputados, ni el incremento de kilómetros efectuados señalando una ruta de más distancia de la realmente efectuada, ni el denominado "camión ficticio", esto es, un consumo de combustible de un transporte con un vehículo que realmente no se realizaba, para lo cual supuestamente se entregaban dos tarjetas de combustible a un mismo conductor, una de ellas para sufragar los costes de carburante del vehículo con el que se realizaba la ruta y otra para cargar en ella una cantidad de un supuesto camión que en realidad nunca llegaba a efectuar el transporte en cuestión.



Que no ha resultado suficientemente acreditado que el procesado, el Tte. Clemente , conminare a los conductores de la unidad a realizar la[s] conductas referidas en el fundamento fáctico que antecede, utilizando medios de presión en caso de negativa de los mismos, con prácticas tales como servicios y rutas con peores horarios o arrestos disciplinarios. Tampoco ha quedado suficientemente acreditado que el Tte. Clemente recibiera de los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio , las cantidades obtenidas en exceso por los mismos al efectuar los repostajes de combustible.

Sí consideramos acreditado que el Tte. Clemente , era conocedor de las prácticas defraudatorias que se realizaban en la Unidad desde antes que él llegara, y que incluso propuso al Cabo Jesús Luis que aumentara el consumo del combustible, no con fines particulares, sino para comprar material para los vehículos (radios) y la oficina, sin qué tal circunstancia se llegara a efectuar por la negativa del cabo Jesús Luis al ofrecimiento efectuado. También queda acreditado que el Tte. Clemente tenía una relación cercana con sus subordinados, preocupándose por ellos, así consta que prestó unos 500 euros a la Soldado Andrea para fines particulares de ésta.

Sí queda acreditado que el Tte. Clemente ejercía un mando efectivo de su Unidad, era trabajador y controlador del servicio del que era responsable, excediendo habitualmente su jornada laboral, ello le supuso una buena reputación con sus superiores y las correspondientes recompensas militares, despachando a diario directamente con el Coronel Jefe de la AGTP, tanto por la especial relevancia que tenía el SETRE como por los buenos resultados obtenidos en los seguimientos trimestrales que se efectuaban al SETRE, sin que conste que realizara actuación alguna para cesar las actividades fraudulentas que de forma generalizada se venían realizando en el SETRE.

TERCERO.- HECHOS PROBADOS Y ASÍ IGUALMENTE SE DECLARAN que ha quedado acreditado que el Capitán Andrés , toma el mando de la Compañía SETRE el 28 de abril de 2010, relevando al Tte. Clemente que -de forma interina- venía ejerciendo el mando de la Compañía SETRE.

El Capitán Andrés recibió órdenes del Coronel Benito de tomar el mando efectivo de la ahora Compañía SETRE, hasta entonces Sección SETRE. El Capitán comienza a analizar las rutas de transporte, los conductores y el modo en que se efectúan las liquidaciones, y tras efectuar una serie de indagaciones hablando con diferentes miembros del SETRE y efectuar una ruta con un vehículo EURO CARGO totalmente repostado en la Unidad con destino a Valencia, comprueba que no es necesario repostar en todo el trayecto, por lo que comienza a dudar del correcto funcionamiento del SETRE en lo que a gasto de combustible se refiere.

A continuación, se entrevista con diverso personal de la Compañía, entre ellos, los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio , quienes manifiestan que aumentan de forma ficticia el consumo de combustible de los vehículos y que el dinero obtenido se lo dan al Jefe de la Sección SETRE, para gastos en la Unidad.

Queda acreditado que el Capitán Andrés se entrevista con el Tte. Clemente hasta en tres ocasiones, el Tte. Clemente en las dos primeras niega conocer cualquier tipo de trama sobre el combustible y en la tercera y hablando de forma hipotética y en tercera persona, expresa que si hubiera recibido algún pago el Tte. Clemente habría sido por un período breve de tiempo y por necesidades familiares. En consecuencia, el Capitán Andrés emite un parte disciplinario dirigido contra el Tte. Clemente y el Cabo 1º Serafín , con fecha 1 de septiembre de 2010.

Queda acreditado que la AGTP instruyó una Información Previa, como consecuencia del precitado parte disciplinario, cuyo instructor con fecha 3 de septiembre de 2010, considera que los hechos de los que se da parte pueden haber acaecido y centra la responsabilidad exclusivamente en el Tte. Clemente . Igualmente, resulta acreditado que a continuación, el Capitán Andrés solicita la salida de la Unidad tanto del Tte. Clemente como de los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio .

Resulta acreditado que con fecha 22 de septiembre el General Jefe del MALE incoa un expediente disciplinario por falta grave, con núm. 22/10. De la instrucción de tal expediente disciplinario y de los hechos que presuntamente habían acae[c]ido, se incoaron las Diligencias Previas con núm. 11/49/10, aperturadas mediante Auto de 5 de octubre de 2010, que posteriormente fueron elevadas a Sumario, con núm. 11/15/13, en los términos que hemos explicitado en el antecedente primero procesal de la presente resolución.

CUARTO.- HECHOS PROBADOS, Y ASÍ IGUALMENTE SE DECLARAN que ha quedado acreditado que en 2010 y como consecuencia del parte emitido se implementa el SIGLE, así como el procedimiento de gestión, control y guarda de la documentación de la AGTP, con la emisión de la NOP 20/10, (PO) Norma interna del SETRE sobre "tramitación, liquidación y control de hojas de ruta", (f. 378) adoptando nuevas medidas que permitan un mejor control, seguimiento y fiscalización de las actuaciones que conlleva tal sistema.

No constan en la Hoja de Servicios del Tte. Clemente , sanciones disciplinarias. El resto de coimputados son actualmente todos ellos personal civil.



FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

El Tribunal, tras valorar y ponderar en conciencia la prueba practicada en su conjunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Procesal Militar y el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha formado su convicción en la fijación de los precedentes hechos probados de la siguiente manera y por los siguientes medios, de las declaraciones del acusado, de la nutrida declaración de testigos que intervinieron, las pruebas periciales practicadas y de la abundante prueba documental obrante a la Causa de manera principal:

a) Declaración de los acusados:

- En primer lugar, debemos señalar que el procesado Tte. Clemente , interrogado por las partes ha mantenido una línea firme, coherente en su relato tanto en la fase de instrucción como en sede de plenario, manifestando el modo en que [] él dirigía y gestionaba el SETRE, ha excusado su participación en toda la trama defraudatoria, manifestando su absoluto desconocimiento de los excesos ficticios de combustible, si bien reconoce que él era el máximo responsable de la Unidad, él designaba a los conductores y hacía un minucioso seguimiento de la gestión de la Unidad, mostrándose por otros testigos que era celoso en extremo, perfeccionista y controlador del personal a su mando; ha dado suficientes explicaciones en relación al aumento de consumo de los vehículos, al tratarse de una orden de la superioridad que viene corroborada por sus mandos superiores; igual ignorancia muestra en el denominado camión ficticio, del que ha puesto de manifiesto la extrema dificultad para que pudiera hacerse realidad por los obstáculos que debiera[n] sortearse para hacer efectiva tal conducta; el Tte. Clemente ha insistido en que [él] no efectuaba el control del gasto sino que el organismo competente era la Plana Mayor, circunstancia que ha quedado debidamente acreditada por numerosa testifical.

El Tte. Clemente ha negado recibir ninguna cantidad de los coimputados, en este punto, pese a la declaración de éstos y la corroboración parcial del Cabo 1º Serafin , ningún acervo probatorio acredita tal recepción, por lo que como luego expondremos, no albergamos una certidumbre absoluta. La Sala considera que si bien el oficial procesado ha dado numerosas y argumentadas explicaciones de su absoluto desconocimiento de lo acaecido, lo cierto es que resulta muy difícil e incluso incomprensible que dados los rasgos de personalidad del mismo, el modo en que dirigía la Sección y las múltiples manifestaciones testificales de que el fraude era algo conocido, existiendo rumores constantes al respecto, fuera absoluto desconocedor del actuar de sus subordinados. Ahora bien, una cosa es consentir o tolerar tales comportamientos y otra distinta, la efectiva y sistemática recepción de dinero por parte de los conductores, circunstancia que como hemos declarado probado no ha sido indubitadamente acreditada.

El Tte. Clemente ha expresado en Sala -de forma convincente- que él nunca ha arrestado a ninguno de sus subordinados, que no premiaba ni castigaba como consecuencia de supuestos requerimientos, y así ha quedado acreditado de la nutrida testifical practicada, lo que contraría claramente el criterio de las partes acusadoras en cuanto a su acusación de abuso de autoridad, lo que supuso que la Abogacía del Estado declinara tras la prueba practicada sostener la acusación por este tipo penal.

- En relación a la declaración de los coimputados Sres. Fabio , Ernesto Diego y Eladio , debemos ser especialmente cautelosos con sus declaraciones, ya que si bien es cierto que han sido inmutables a lo largo de todo el procedimiento, incluso antes de que comenzara el mismo, con la información previa que se practicó nada más destaparse los hechos, lo cierto es que como pone de manifiesto la letrada del Tte. Clemente , su declaración autoinculpatoria también conlleva la inculpación de su superior, con las correspondientes consecuencias de cambio en la calificación legal y reducción de la pena a imponer para ellos.

La valoración de tales declaraciones exige especial detenimiento, a causa de la posición que los coimputados ocupan en el proceso, en el que no comparecen como testigos obligados a decir la verdad y conminados con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusados, asistidos de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse culpables.

A tal efecto, traemos a colación la Sentencia núm. 515/2019 de la Sala de lo Penal, de fecha 29 de octubre de 2019, remitiéndose [sic] a la sentencia núm. 241/2019, de 9 de mayo 2019, Rec. 10455/2018 reconoce que en relación al valor de la declaración del coimputado:

"Las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones prestadas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (SSTS 1290/2009 de 23 de diciembre ; 84/2010 de 18 de febrero ; 60/2012 de 8 de febrero ; 129/2014 de 26 de febrero o 622/2015 de 23 de octubre)".

La jurisprudencia afirma que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada. Es precisamente la existencia de corroboración periférica lo que permite proceder a la valoración de esa declaración como prueba de cargo.



Continúa la antedicha sentencia manifestando que:

"En definitiva, nos encontramos ante una prueba peculiar que exige un plus: unas condiciones externas, verificables desde fuera, más allá de que el proceso racional por el que un tribunal llega a conferirles credibilidad esté fuertemente asentado y sea convincente".

Como recuerda la STS 145/2015, de 8 de mayo, existe toda una tradición doctrinal que contempla con recelo el otorgamiento de beneficios por la simple delación. El hecho de que se deriven beneficios de la delación ha de ser sopesado, pero no lleva ineludiblemente a negar valor probatorio a la declaración del coimputado, máxime cuando en este caso no es una simple delación, sino que conlleva el reconocimiento de su participación e inculpación. Continúa la jurisprudencia consolidada manifestando que el Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno y que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en esos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (por todas STS 279/2000, de 3 de marzo).

El garante constitucional, en sentencia núm. 233/2022, de 9 de diciembre, reitera el criterio de la exigencia de corroboración:

"Que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no".

Destaca en este punto la doctrina que [sic] existe corroboración objetiva cuando junto a las declaraciones de los coimputados, existen un conjunto de hechos o indicios convergentes externos o periféricos de los que el Tribunal sentenciador extrae la conclusión de que tales declaraciones correspondían a la verdad (Sentencias del TC 68/2001 y 69/2001, ambas de 17 de marzo), es decir, que doten de verosimilitud bastante dicha declaración para hacer razonable su prudencial valoración.

En el presente caso, existe en la documental obrante acervo probatorio suficiente que corrobora lo manifestado por los cuatro procesados en relación a su participación en la trama defraudatoria, así constan piezas de convicción con tickets de combustible, hojas de ruta y vales de combustible, informe con el exceso de litros individualizado de cada uno de ellos en el año 2010 (informe emitido de forma conjunta por tres miembros del Cuerpo Militar de Intervención, (ff. 3299 y ss.) y numerosa testifical practicada que reconoce[] que los cuatro imputados realizaban las rutas largas propias de la trama defraudatoria, incluso el soldado Ceferino reconoce que los cuatro imputados, entre otros, le enseñaron a efectuar el fraude. Incluso, como luego analizaremos algún testigo reconoce -sin tapujos- que también él lo hacía, este es el caso del Sr. Jesús Luis .

Y una vez comprobados estos factores objetivos, debe examinarse, desde el punto de vista subjetivo, la ausencia de elementos de incredibilidad en los coimputados declarantes. Tales elementos son los siguientes:

a) Las características de la personalidad del coimputado, sirven para elaborar una imagen de quien declara: rasgos de su carácter, patologías psíquicas, antecedentes penales, habitualidad delictiva, edad, formación, propensión a la delincuencia, etc..; convirtiéndose en un factor que apoya la credibilidad de las manifestaciones el hecho de que el coimputado haya tenido, hasta el momento de comisión del delito, una buena conducta personal y profesional. En el presente caso, la personalidad de los cuatro coimputados muestra claramente una buena conducta avalada en la actualidad con su plena integración social.

b) Relaciones que, precedentemente, mantuviese el delator con el coacusado al que incrimina. En el presente caso era su superior, responsable del servicio que prestaban y no consta problemática alguna con carácter previo.

c) Declaraciones precisas, claras y contundentes, de modo que una descripción minuciosa de los hechos, la coherencia con otros datos que arrojen las actuaciones y el mantenimiento de una misma línea de manifestaciones desde la instrucción hasta el Juicio Oral, son elementos que conducen al Tribunal de instancia a valorar, de un modo positivo, la credibilidad de la declaración inculpativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre, 19 de octubre y 7 de diciembre de 1996).

Lo cierto es que en relación a lo manifestado por los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio , en cuanto al modo de defraudar el combustible ha sido clara, unánime y sin ambigüedades.

A tal efecto, reseñamos que el Sr. Eladio manifiesta que estaba destinado desde el año 2003 aproximadamente, explicó a la Sala el modo en que se defraudaba, y cómo cada vez se llevaba unos 100 a 150 euros, principalmente en la gasolinera de Montoyo y a la vuelta en la estación sita en el km. 178, reconoce



que lo hizo durante un año y medio más o menos y que la cuantía defraudada alcanzó unos seis mil euros. También reconoce que el Tte. Clemente le adelantó dinero alguna vez porque no había cobrado las dietas.

El Sr. Fabio explicó el porqué del inicio de esta conducta, para mejorar el office, que el propio personal de la gasolinera ofrecía el acuerdo y el porcentaje que se quedaba, entre el 10 y el 15% del total.

El Sr. Ernesto, destinado desde el año 2002 aproximadamente, manifiesta que comenzó a principio de 2008 con esta práctica, expresa que lo realizaba en la N-IV y V, (Granada y Sevilla), que [él] preguntaba al gasolinero si se podía hacer o no, también reconoce un porcentaje del 10 o el 15% para el gasolinero y cifra la cantidad que [él] percibió en unos 8.000 euros.

El Sr. Diego manifiesta que comenzó a realizar esta práctica defraudatoria a finales del año 2008, que lo realizaba en las estaciones de Montoyo y a la vuelta en la sita en el km. 178 explicó con detalle que él modificaba la hoja de ruta, cambiando los litros repostados y los kilómetros. Reconoce que la cantidad percibida fue entre ocho mil y diez mil euros, al principio eran unos 50 euros pero luego aumentó hasta los 120 por repostaje.

Si bien esta parte del relato es coincidente, clarificadora y no ofrece dudas en su verosimilitud a la Sala, no podemos decir lo mismo cuando los coimputados se refieren a los pagos efectuados al Tte. Clemente, observándose vaguedades y diferentes relatos, ya que el Sr. Fabio manifiesta que le pagaba en el chaquetón del baño, a veces en un hueco en el baño; el Sr. Ernesto que lo entregaba en el baño pero en mano; el Sr. Diego manifiesta que se lo daba al Tte. al llegar o en el bolsillo del mimeta, todo ello hace no otorgar plena credibilidad a esta parte del relato, pese a que haya venido parcialmente corroborado por el Cabo 1^a Serafin que manifestó que había visto a alguien darle dinero al Tte. Clemente en el baño, lo cierto es que no se sabe ni el motivo de tal pago ni la cantidad, y no deja de ser un hecho aislado que puede ser fruto de la convivencia, así las cosas también consta que el Tte. Clemente ha prestado dinero a personal de su Unidad.

d) El examen riguroso de la existencia de móviles turbios o inconfesables, que, impulsando la acusación de un inocente, pudieran tildar el testimonio como de falso o espurio, resentimientos, animadversión, etc.. (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 30 de septiembre de 1993). La Sala considera que no concurren móviles espúrios en las declaraciones de los cuatro imputados.

Se trata, en definitiva, de juicios de intención, que deben ser valorados por esta Sala, que da credibilidad al actuar de los cuatro coimputados al no concurrir en las actuaciones extremos, datos o circunstancias que nos lleven a la conclusión de que dichos móviles existen. Y el ánimo de buscar la propia exculpación, circunstancia que no concurre en el presente caso conlleva que no pierdan credibilidad por sí, las declaraciones de los coimputados pese a su carácter incriminador.

No existen dudas de la veracidad de las manifestaciones de los coimputados al asumir su participación en los hechos, pero sí nos surgen al incriminar al Tte. Clemente en los términos que anteceden. Por ello, tras este examen de la Sala, se otorga gran valor a la práctica totalidad de la declaración de los coacusados que no pretenden autoexculparse, sino que reconocen expresamente su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento.

Esta veracidad se obtiene pese a que en el período de investigación, sea cierto que no constan los libros de entrada y salida de vehículos de la AGTP, falta numerosa documentación relativa a hojas de ruta (años 2008-2009), tiquets [sic] de combustible, se observan errores en la traslación a SIGLE, entre otros, que han sido puestos de manifiesto reiteradamente por la Defensa del Tte. Clemente, y que no hacen sino acreditar los errores constatados y la falta de control del gasto que concurría en la Unidad.

B) La pericial:

- Se inició la práctica de la prueba pericial comenzando con la declaración del agente con TIP NUM000, que se ratificó en sus conclusiones obrantes al informe emitido Diligencias policiales número NUM001, (f. 443) pero que llega a reconocer que ninguna investigación patrimonial se realizó a los acusados, y que la base de sus conclusiones son las numerosas declaraciones testificales, que a su juicio al ser numerosas y coincidentes, son claramente incriminatorias. El agente ilustró a la Sala sobre el *modus operandi*, explicando que en las estaciones con caja integrada en el sistema de pago de CEPSA, el surtidor tiene un software unido a la caja centralizada que no impide pero dificulta cualquier modificación del combustible suministrado a la hora de efectuar el tiquet [sic] o factura, por ello el fraude se realizaba en aquellas de caja manual.

En cuanto a la afirmación de que si no cumplían los requerimientos del Tte. Clemente podía haber premios o castigos, el perito reconoce que la base para afirmarlo son, igualmente, las declaraciones testificales, ya que no estaba el cuadrante de servicios.



- Continuó la prueba pericial con el Comandante del Cuerpo Militar de Intervención D. Apolonio , hoy Teniente Coronel en situación de reserva, quien comienza su declaración como perito, ratificando su Informe pericial de 4 de abril de 2011 (Folio 649), manifestando que no tiene realmente validez ya que se realizó en base a la escasa documentación existente, tablas Excel realizadas por la propia AGTP y algún documento de SIGLE, por lo que considera que no hay evidencias ni justificación que avale las conclusiones sobre la valoración económica efectuada en su momento.

- Igualmente, se practicó la pericia en declaración conjunta (dado que los tres firmaron un informe solidariamente) con el Coronel del Cuerpo Militar de Intervención D. Daniel , y con el Teniente Coronel del mismo Cuerpo D. Eleuterio (ff. 3116-3283 y 3299-3493).

Los peritos expresaron que tardaron años en analizar las hojas de ruta al existir más de 6000 registros, pero la justificación documental se ceñía al año 2010, a sólo un 7% de las horas de ruta, no existían las de los años 2008 y 2009, que eran las que tenían justificación del suministro efectuado, es decir, el ticket de combustible.

Por lo tanto, efectuar una comparación entre el año 2010 y el año 2011 no es comparable, dadas las rutas cambiadas y las medidas de control adoptadas por la AGTP. Como conclusión manifestaron que sus datos se refieren al año global, sin distinguir por rutas o conductores, y ello porque en los tiquets [sic] de repostaje en gasolineras consta la fecha, los litros suministrados y el precio pagado, pero tales tiquets [sic] no han sido aportados a la causa debidamente unidos a las correspondientes hojas de ruta, por lo que dado que el conductor no apuntaba a qu[é] vehículo correspondía ese repostaje no siempre se ha podido completar la documentación de cada transporte realizado, por ello manifiestan que no pueden saber con seguridad si había habido un incremento real del combustible, finalmente reconocen que nunca han analizado documentación SIGLE.

Ahora bien, el informe ratificado sí que permite delimitar individualmente los consumos superiores e inferiores de los cuatro acusados, así al folio 3326 se expresa un cuadro comparando el consumo medio de las rutas de Andalucía con el consumo realizado por cada uno de los imputados en el año 2010:

En el caso de la línea CIV Madrid-Granada, destaca el consumo realizado por Fabio en relación con el consumo medio en dicha línea (12 litros más por cada 100 km). En el caso de la línea CV Madrid-Sevilla, destacan Diego (9 litros por cada 100 km más que la media) y Ernesto con 10 litros más. Todo ello corrobora la autoinculpación efectuada por los Sres. Fabio , Ernesto Diego y Eladio .

- En consideración de testigo-perito, depuso el Teniente Coronel D. Prudencio , jefe del designado equipo de coordinación y control, que se ratifica en sus informes obrantes al Folio 198 sobre investigación de los acontecimientos del SETRE (expte disciplinario, 21 de septiembre de 2010) y al folio 767, especialmente relevante es en este último informe la diferencia en litros que se observa según el tipo de vehículos: 30 litros en el eurocargó, 15 en el VEMPAR y 8 en el VEMPAR con remolque.

Ello conlleva que si ponemos en relación estos consumos excesivos con la tabla de consumos permitidos por la propia AGTP, obrante a las actuaciones a los folios 1383 y 1384, observemos el margen con el que los conductores obraban para estar dentro de los límites "razonables" para la propia AGTP y no dar ninguna sospecha.

Reitera el Teniente Coronel Prudencio la falta de documentación justificativa, reconoce a instancias de la defensa del Teniente Clemente que pueden existir errores manuales al pasar los datos de forma manual al SIGLE, así se le enseñan diferentes supuestos de errores claros obrantes a los folios 795, 799, 240 y 2262, de las actuaciones.

Finalmente, reconoce que el control del gasto era competencia de la S-4 sección de material de la Plana Mayor y que desconoce la práctica de los denominados camiones ficticios.

- Se retoma la prueba pericial con la declaración de D. Benigno , perito civil que comparece a solicitud de la Defensa del Tte. Clemente .

Con base en los dos informes en los que se ratifica, pone de manifiesto errores en el kilometraje de las rutas y en la valoración económica (ff. 3911 y ss.) concluye al igual que los peritos interventores, que el informe de éstos no distingue vehículos y que la cantidad de 400.00 euros es errónea al partir de documentación escasa que conlleva principios desviados.

La Sala coincide con sus apreciaciones que como decimos vienen a coadyuvar lo manifestado por los peritos interventores, impidiendo a esta Sala tomar la cantidad de 400.000 euros en que las partes acusadoras cifran el fraude como válida.



- La pericial del Tcol. Eloy puso de manifiesto ratificando su informe de 28 de diciembre 2012 (f. 2387) que el consumo máximo de un Eurocargo, con máxima carga de 9.000 kilogramos, no puede exceder de 46 litros a los 100 kilómetros, siendo imposible imputarle 50 litros como aparece reflejado en la documentación.

c) Los testigos:

De la amplia prueba testifical practicada, propuesta por las partes y admitida por la Sala, alcanzando un número de treinta y nueve, este tribunal ha tenido en cuenta todas las declaraciones testificales, sin perjuicio de la escasa aportación de algunas testificales como luego expondremos.

- Capitán del Ejército de Tierra D. Andrés , en situación de reserva y dador del parte.

El Capitán Andrés efectuó una detallada explicación de sus investigaciones que duraron casi cuatro meses en los términos que hemos declarado probados. Reconoce que al menos el 80% de la Sección había efectuado el fraude, entre ellos los cuatro procesados. Igualmente declaró que algunos le daban dinero al Teniente y otros no. Reconoce que luego la mayoría de los que hablaron con él no ratificaron su participación ante la policía judicial salvo los Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio .

Expresa que el Teniente Clemente se entrevistó tres veces con él, y en la tercera manifestó en tercera persona que si un teniente lo hubiera hecho sería de forma puntual y por un problema familiar, expresa con rotundidad que sin conocimiento del Tte. ese tipo de trama no puede hacerse. A la sala le pareció veraz y coherente todo lo manifestado por el deponente.

- D. Lucio , ex propietario de una gasolinera en Montoro (Córdoba), poco aportó para ilustrar a la Sala, más allá de decir que a veces sobraba y a veces faltaba dinero. Sí que consta al folio 1338 explicación del dueño de la gasolinera de Montoro en donde reconoce que no tiene instalado el sistema de prepago de CEPSA en el que los surtidores están conectados al terminal y reconoce que existe la posibilidad de cobrar una cantidad mayor, si existe un acuerdo entre el cliente y el expendedor.

- Cabo D. Rogelio .

La letrada del teniente lo tacha por haber mantenido conversaciones a primera hora de la mañana con los procesados, conversación presenciada tanto por la letrada como por la Fiscal. El letrado de los cuatro coimputados, Sr. Muñoz, manifiesta que no procede la tacha por contaminación y que el testimonio, que ratifica lo manifestado en instrucción, no queda condicionado por una mera conversación de cortesía.

La Sala no considera oportuna su tacha ya que lo que contamina es que los testigos una vez han depuesto hablen de lo acaecido en la Sala con testigos que todavía no lo han hecho.

El Sr. Rogelio manifestó que el Tte. Clemente le instó a efectuar el fraude en la ruta de Madrid a Granada, pero que le dijo que no. Y en consecuencia, sus servicios tras la negativa era[n] más largos. También manifiesta que desconoce el asunto de la denominada tarjeta Clemente .

- Coronel del Ejército de Tierra D. Benito , en situación de reserva sin destino.

El Coronel vino destinado el 30 de junio de 2009, depuso sobre su relación con el Tte. y expresó que quería que un Capitán mandara la Compañía. Que el verano de 2010 recibe una llamada del teniente coronel así como un parte del Cap. Andrés sobre los presentes hechos. El día 22 de septiembre de 2010 (folio 194) el Coronel Benito emitió un informe detallando todos los hechos que se habían averiguado.

A preguntas del Ministerio Público deja claro que el SETRE era autónomo en la asignación de rutas, conductores, aplicación SIGLE y control del gasto. A continuación explica y ratifica el contenido de su informe de 15 de diciembre de 2010 en el que el Tte. Clemente -según él- le reconoció su participación y le pidió clemencia.

A preguntas de la letrada del Tte. Clemente , le insta a explicar como puede ser que si en agosto ya el oficial le reconoce participar en la trama, él no expresa nada en sus informes que va emitiendo, estando incluso en marcha el grupo de investigación, y no emite el informe con la inculpación de Clemente hasta diciembre de 2010. A partir de ese momento el Coronel mantuvo una postura esquiva, pasando a no recordar nada de lo que le preguntaba la letrada. La Sala considera que si bien no parece muy coherente el comportamiento que mantuvo el Coronel, lo que conlleva que no demos por acreditado el pasaje de la autoinculpación, no entendemos que concurren elementos suficientes para deducir testimonio, como expondremos más tarde.

- Cabo Jesús Luis .

La sala ha tenido en especial consideración la declaración del señor Jesús Luis , en primer lugar, porque llevaba mucho tiempo en la unidad, ya que llegó en 2002 y porque como ya ilustró en sede de instrucción (f.



617) reconoce su participación en los hechos, pese a no estar sorprendentemente imputado y comparecer ante esta Sala como testigo.

El Sr. Jesús Luis explicitó cómo ha sido el proceso de fraude a lo largo del tiempo, señalando que cuando no había tarjetas de combustible se reducía la velocidad y en consecuencia se gastaba menos combustible y sacaban unos 60-80 € cada vez, que con las tarjetas de combustible en el año 2004 se siguió cometiendo el fraude aumentando la cantidad que ganaban.

Manifiesta que el Teniente Clemente le hizo un ofrecimiento en 2007 de aumentar el consumo de forma ficticia para comprar radios y material para la office pero que él se negó a darle nada. Y es que el propio testigo reconoce que realizaba el fraude, tanto en la gasolinera de Montoro como a la vuelta en la del km. 178., igualmente, manifiesta que no tuvo un reproche directo por no darle el dinero al Tte. Clemente aunque considera que tenía peores rutas desde entonces. Esta Sala deduce que cuando los testigos se refiere[n] a peores rutas para los conductores, son aquellas más cortas, en las que no se podía efectuar repostaje y por lo tanto defraudar.

Finalmente, reconoce que el fraude era generalizado, manifiesta que en los propios vehículos había carteles con un consumo recomendado el 50% [sic]. Y reconoce que enseñó a algunos nuevos a realizar el fraude "para que no metieran la pata".

Esta declaración ilustra a la Sala, dándole credibilidad a lo manifestado por los cuatro imputados en relación a su participación, a la vez que refuerza la postura del Tte. Clemente de que él no obliga al personal a realizar el fraude bajo intimación de que sufrirían consecuencias perjudiciales. Reiteramos que entendemos clave[] esta testifical porque el testigo reconoce sin rubor alguno su participación en los hechos y detalla mejor que nadie cómo se ha producido el masivo fraude a lo largo del tiempo.

- Teniente D. Alfredo , en situación de reserva.

El Teniente Alfredo explicó que era competencia suya la custodia de las tarjetas, reconoció que en el año 2008 se dieron instrucciones de que el repostaje se hiciera el 60% en la unidad y sólo el 40% en gasolineras, el SETRE no cumplió porque no tiene un transporte regular sino que va a demanda. En consecuencia, el Coronel Pablo abrió la gasolinera de la unidad incluso fuera de horario. En cuanto al cotejo y control del gasto manifiesta que el control de las tarjetas es responsabilidad suya, pero que él veía el ticket, la hoja de ruta, pero que no veía el SIGLE, por lo que cuando no coincidían miraba los tickets.

La Sala considera que esta declaración es fiel reflejo del descontrol y falta de fiscalización que existía en relación al gasto de combustible ya que la Plana Mayor, era quién tenía encomendado el control del gasto, pero al estar dividido el control según documentación en diferentes personas como iremos observando en las restantes testificales, nadie fiscalizaba todo por completo. A ello ayudaba, que como manifiesta la Defensa del Tte. Clemente debería haberse exigido a todas las Compañías de Transporte de la AGTP la presentación de facturas como justificantes de todos los repostajes y no simples tickets que se podían obtener en todas las Estaciones de Servicio por cualquier importe, esta falta de control al permitir justificar solo con tiquets [sic] facilitó el fraude y la incapacidad para su control.

- D. Serafin , Cabo Primero retirado.

El Cabo primero manifiesta que vio a alguien dar dinero al Teniente Clemente pero no recuerda quien, el ministerio público le recuerda que en sede de instrucción manifestó que era Eladio , pero expresa que no lo recuerda. Reconoce que su clave era utilizada por todo el personal de la oficina, que estaban [sic] en carteles, que los suboficiales metían los datos.

A instancia de la letrada del Tte. Clemente se le enseña el folio 420 en el que declaró que yendo con Eladio se encontraron a Diego y notó que ambos no querían que entrase a la gasolinera con ellos, y luego se ha dado cuenta que sería por el fraude que hacían. A su juicio el Tte. Clemente sabía lo que pasaba, y se producían los fraudes desde antes que llegara el Tte. Clemente .

La Sala tiene en cuenta su parecer en cuanto al conocimiento de los hechos que tenía el Tte., ya que el Cabo 1º Serafin era algo así como su mano derecha.

- D. Arsenio , Comandante del Ejército de Tierra (ET) retirado.

El Comandante Arsenio era superior del Tte. Clemente , manifestó que éste era muy competente, que la prioridad del SETRE era reducir los tiempos y que la plana mayor, en concreto, la S-4 se encargaba de control del gasto, tanto el Bg. Alfredo como tres compañeros más, coincidiendo en lo manifestado por el Tte. Clemente a este respecto.



- Las declaraciones de D. Gonzalo , Teniente retirado del ET y del Cte. Sánchez poco ilustraron a la Sala, el primero porque se encontraba en la sección de discrecionales, y el segundo porque estaba en la Compañía VEMPAR, si bien este último oficial expuso que el soldado Patricio le llamó para decirle que había recibido amenazas de Clemente .

- Igual sucede con la declaración de D. Patricio , ex soldado, que solo estuvo en el SETRE tres o cuatro meses, que expuso que el Tte. nunca le pidió dinero, en cuanto a las amenazas dice que fue a su tienda nervioso y brusco, a preguntas de la defensa del Tte. Clemente reconoce que la tienda está cercana a la casa del citado oficial.

- Sargento D. Carlos José .

El sargento era el encargado de organizar la carga, manifestó que no asignaba las rutas pero sí que metía datos en SIGLE, tanto él como los sargentos Adrian y Agustín . Manifestó, igualmente, que la plana mayor era quien controlaba el gasto.

- Soldado D. Alejo .

Su declaración fue muy poco ilustrativa, ya que pese a seguir en activo y destinado en el SETRE, no recordaba casi nada de lo que se le preguntaba. Solamente declaró que el Tte. Clemente no le pidió dinero, y que no le pidió llegar al 50% de gasto de combustible.

- Soldado D. Domingo y el Soldado D. Eliseo .

Manifestaron que no le habían entregado dinero al Tte. Clemente . El primero expresa que no recuerda haber aportado dinero para el office de la Sección. El segundo, manifestó que lo relevante en el SETRE era llegar a la hora no el gasto en combustible, que el Tte. no les echaba broncas y que los días de permiso eran por el trabajo realizado.

- Coronel D. Pablo , en situación de reserva sin destino.

El Coronel era el jefe de la AGTP hasta septiembre de 2009, reconoce que tenía buena relación con Clemente , que despachaba directamente con él, que tenía un alto prestigio para él, que era eficaz y tenía plena disponibilidad. Manifiesta que la liquidación era competencia de la Plana Mayor, donde había 4 o 5 personas que cada una tenía asignado un cometido, uno miraba los consumos y la media, otro las dietas y otro la ejecución de qu[é] vehículos realizaban el transporte. Que las obras del office el Tte. le dijo que se había[n] sufragado con la venta de palets de madera.

- Comandante D. Indalecio , en situación de reserva.

El Cte. Arroyo era el superior inmediato del Tte. Clemente , reconoce que él firmaba los permisos, que no tenía una buena relación con él, solo profesional.

- Soldado Ceferino

Niega haber participado en la trama, pero reconoce que Clemente una vez le abroncó porque había consumido poco combustible, por lo que preguntó a los compañeros qué tenía que hacer, y le informaron Jesús Luis , Ernesto , Diego , Eladio y Jesús Carlos que ceñirse al consumo de los cuadros de consumo que aparecían en los camiones y llegar a un acuerdo con los gasolineros, siempre jugando con los consumos máximos permitidos. Que a[] él lo mandaron a rutas locales, por no llegar a los consumos. Finalmente, se le muestra una hora de ruta rellena y firmada por él, y manifiesta que esa no es su firma.

- Soldado ET Dña. Andrea , destinada actualmente en la Agrupación de Transporte.

La soldado estaba destinada en la oficina con Encarnacion y era una de las que iba a buscar las tarjetas a la Plana Mayor, dice que la tarjeta Clemente estaba junto a las otras. Reconoce que el Tte. le prestó unos 500 euros porque tenían amistad. Niega que Clemente riñera a alguien para que aumentara el consumo de combustible, y tampoco sabe que Clemente le pidiera dinero a nadie.

- D. Jesús Carlos , ex Soldado.

El Sr. Jesús Carlos es el testigo con el que las partes acusadoras pretendían mostrar la existencia de un camión ficticio o fantasma, así declaró que alguna vez se llevó algo de dinero pero muy poco (10 euros), que el Tte. Clemente le dijo que se fuera a Sevilla y volviera a la semana siguiente. Manifiesta que cobraba dietas, pero luego a preguntas de la Defensa de Clemente manifiesta que no cobraba dietas, en ese punto le pregunto por el exceso de más de mil euros que él tenía en el informe del Coronel Benito , sin dar explicaciones al respecto. Manifestó que el Tte. Clemente , estaba metido en la trama y que le daban dinero pero no aportó evidencia o dato alguno más allá de manifestar que todo el mundo lo sabía.



La Sala considera que su credibilidad está en entredicho ya que en las actuaciones hay documental que apunta a que él también participaba en el fraude, de hecho él mismo lo reconoce en Sala, aunque manifiesta que fue escasa la cantidad.

- Las declaraciones de D. Jose Manuel y D. Juan Antonio , Soldado destinado en la Agrupación de Transporte no aportaron elementos dignos de reseñar, salvo que los dos coinciden en que el Tte. Clemente no les exigió un consumo mínimo de combustible.

- Brigada D. Agustín .

El Brigada reconoció que era uno de los suboficiales que introducía manualmente datos en SIGLE, en concreto, kilómetros y litros y comprobaban que coincidía la matrícula, que la contraseña era común. A preguntas de la Abogacía del Estado fue muy clarificador del déficit de control existente, y es que manifestó que no se comprobaba que los litros expresados se adecuaban al gasto efectivo realizado. Explicó que el cotejo de las facturas se hacía en la Plana Mayor.

- Cabo D. Isaac .

Manifiesta que el Tte. Clemente sabía lo que estaba sucediendo pero no sabe si le daban dinero a él. El consumo que hacían era el que venía[] expuesto en los carteles de los vehículos, que una vez se excedió a 100% y el Tte. Clemente le reprochó al haberse excedido.

- Subteniente D. Adrian .

Entonces Sargento Primero estaba destinado en el SETRE, reconoce que metía datos en SIGLE, no recuerda si el Tte. también, reconoce que a veces no cuadra[b]a el kilometraje de salida y llegada, que el Tte. Clemente efectuaba la asignación de rutas. Que las claves del Cabo 1[º] Serafin estaban para todos disponibles, no recuerda que el Tte. Clemente dijera de aumentar los consumos y niega que Clemente recibiera dinero. Expresa que el Tte. era trabajador, un enfermo del trabajo que no permitía fallos, perfeccionista. En cuanto a los camiones ficticios expresa que no es posible esa práctica.

- El Brigada D. Aureliano , estaba destinado en la Sección de mantenimiento de vehículos, por lo que poco puede aportar, más allá de reconocer que era frecuente la pérdida de combustible de los vehículos, que no eran relevantes las pérdidas pero que sí que había. Lo cual permite a la Sala dar explicación, de forma excepcional a algunos consumos totalmente desmedidos que constan en las actuaciones.

- Las declaraciones de D. Dimas y D. Faustino se ciñeron a manifestar el entonces cabo Dimas , no ser conocedor de los fraudes, ni recibir dinero en las gasolineras, afirmó que tampoco dio dinero para el office ni al Tte. Clemente . El segundo, manifestó igualmente no ser conocedor de los fraudes, ni recibir dinero en las gasolineras, reconoce que una vez dio 10 euros para el office, pero que él no dio dinero al Tte. Clemente , ni cree que defraudara.

- D. Paulino , ex militar, niega igualmente ningún conocimiento de la trama, ni de la participación del Tte. Clemente , exigiendo aumento de combustibles ni dinero. Reconoce que no tuvo ningún problema con el Teniente.

- Coronel D. Santos .

El Coronel cuyo mando comenzó en enero de 2012, con posterioridad a los hechos objeto de enjuiciamiento, se ratifica en su informe del folio 1986, de fecha 4 de julio de 2012, en el que comunicaba al Juzgado que la AGTP no poseía los libros de salida solicitados, por haber sido destruidos. En cuanto a la afirmación del Brigada D. Alfredo , de la existencia de las rutas, camiones y conductores ficticios, reconoce que se hizo con los datos obtenidos de las declaraciones de los soldados de la Cª SETRE, no teniendo otro tipo de prueba.

En cuanto a su informe obrante al folio 2052, reconoce que una vez detectado el problema relacionado con las liquidaciones y consumo de combustible de la compañía SETRE, la AGTP diseña un sistema de control, así como un nuevo sistema de gestión de los recursos (optimización del transporte), por lo que no sabe aunque se observa un claro descenso del consumo de combustible en el año 2010, qué parte del descenso corresponde a la mejor gestión de los recursos y qué parte correspondería al fraude en el uso de las tarjetas de combustible.

- Subteniente D. Luis Pablo , no es de utilidad ya que se fue del SETRE a finales del año 2007, de hecho es el único que no recuerda que las claves del Cabo 1º Serafin estuvieran en la oficina a disposición de todos, manifestando que le parecería escandaloso esa situación.

- Tanto la Soldado Dña. Rebeca como el soldado D. Amador , niegan ninguna participación del Tte. Clemente en los hechos, ni exigir aumento [de] combustible ni recibir dinero. La primera, llegó destinada en diciembre de 2009 y primero estuvo varios meses en la oficina sin ser conductora, y el segundo llegó en 2008.



- D. Cornelio , Soldado en situación de excedencia, no es relevante su declaración ya que cree recordar que llegó en el año 2010 a la unidad. Al igual que D. Cipriano y D. Geronimo , el primero solo estuvo un año en la unidad y casi no coincidió con el Tte. Clemente , el segundo llegó en octubre de 2010 no coincidiendo casi. Igual sucede con D. Julio , que coincidió con el Tte. Clemente apenas dos semanas y poco pudo aportar con su declaración.

- D. Rodrigo , reiteró la no participación del Tte. Clemente en los hechos, si bien constató que el oficial tenía más trato con los más antiguos.

- Dña. Rosario y Dña. Visitacion , no fue posible localizarlas por lo que se procedió por la Secretaria Relator a la lectura de las declaraciones que las testigos das [sic] prestaron ante la Juez instructor, las cuales figuran en los folios 1400 y 1402 del procedimiento, de conformidad con lo prevenido en el artículo 730 de la ley adjetiva penal, sin que conste ningún aspecto incriminador de ambas declaraciones ni en relación al Tte. Clemente ni a los cuatro coimputados.

En relación a la testifical practicada debemos dejar constancia de la poca utilidad [que] un gran número de ellas ha[] tenido para esta Sala, atendido o bien su nulo conocimiento de los hechos que aquí se ventilan o el excesivo tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos, lo cual ha ocasionado que en la mayoría de los casos, los testigos reconocieran no recordar los hechos por los que eran interpelados, siendo expresión repetida un lacónico "no lo recuerdo" que llevaba a los testigos a remitirse a sus declaraciones en sede de instrucción -que tampoco permiten alumbrar más claridad en lo acaecido- en los casos que así se había realizado.

Esta valoración de la Sala obligada a valorar las testificales practicadas, conforme a las reglas de la razón, la lógica y las máximas de la experiencia, y ello conlleva que si unimos el tiempo transcurrido -doce años aproximadamente- desde que sucedieron los hechos a que se circunscribe su declaración nos lleva a observar como los superiores del Tte. Clemente tenían un gran concepto de él, en términos globales, existe un amplio número de testigos que reconocen que o han participado en mayor medida o que desde luego había sospechas de engorde de combustible en la unidad. Existe casi unanimidad, salvo los coacusado[s] en que el Tte. Clemente no exigía el comportamiento, incluso el que reconoce que se lo ofreció se negó sin consecuencias relevantes.

Por lo tanto, las declaraciones valoradas nos hacen adquirir certeza de las denunciadas manipulaciones en el combustible, consideramos que el Tte. Clemente era conocedor de tales prácticas y que [al] menos en una ocasión solicitó su realización -sin éxito- aunque no fuera el dinero para beneficio propio.

Acreditan de forma abrumadora que no existió en ningún caso abuso de autoridad por el oficial acusado y que los coimputados actuaron voluntariamente para iniciar su trama criminal no obligados por el Tte. Clemente .

d) La extensa prueba documental se ciñe, entre otras, a la siguiente:

- Incorporación de informe pericial sobre exceso de combustible y su valoración económica (f. 647-682), de fecha 4 de abril de 2010 con ampliación de fecha 28 de septiembre de 2011 obrante a los folios 1239-1242.

- Diligencias policiales número NUM001 instruidas en virtud de las Diligencias Previas 11/49/10 del JUTOTER 11, con fecha de entrega 21 de febrero de 2011 (Ff. 396 y ss.).

- Obra al F. 1185 que la Estación de servicio sita [en] Montoro es la estación con más litros suministrados, 272.435, 15 con un importe de 270.782,96 euros, así como DVD obrante al F. 1187 que integra el Anexo VII con la documentación en soporte digital.

- Tabla de consumo AGTP (f. 1383-1384). Incorporación de hojas de ruta. Tickets originales del período comprendido entre los años 2006-2010 de las tarjetas CEPESA (F. 2324, Tomos I y II de tickets combustibles)], entregadas al SETRE para las rutas con repostaje en diferentes estaciones de servicio.

- Informe pericial sobre camión Eurocargo, de fecha 28 de diciembre de 2012 (f. 2387-2390) emitido por el Comandante Eloy .

- Informe solidario de los miembros del Cuerpo Militar de Intervención (ff. 3116-3283 y 3299-3493).

En cuanto al sistema de pago en caja por nosotros denominada "manual", queda acreditada su existencia en los términos de la documental obrante a las actuaciones (ff. 1039 y 1040) ratificada por varias testificales, en los que se especifica por CEPESA S.A. que en relación a las gasolineras: E.S. ARIZA, E.S. TUDANCA, E.S. HERMANOS SANTOYO, E.S. FRANCISCO MOLINA, E.S. MONTORO, E.S. LA MEZQUITA, E.S. AEROPUERTO, los sistemas informáticos los procesos de control de repostaje y de registro de pagos son dos acciones independientes. Los terminales de tarjetas CEPESA pueden ser utilizados en el registro de todas las operaciones o bien exclusivamente para aquellas operaciones en los que intermedia una tarjeta CEPESA, y siempre de



forma independiente a la realización del repostaje, de forma que no podemos garantizar que las operaciones registradas en nuestro terminal y documentadas en tickets sean operaciones coincidentes.

Las vicisitudes procesales que anteceden, la acreditada ausencia de prueba documental (no hay hojas de ruta en los años 2008 y 2009) y los carentes efectos de gran parte de la prueba pericial practicada, hacen que la Sala deba apoyarse en gran manera en la nutrida testifical y la documental reseñada, con las consecuencias anudadas a tal circunstancia. Y es en este punto cuando la Sala quiere manifestar que el relato de las partes acusadoras, sin perjuicio de que bien pudiera ser correspondido con la realidad, atendida la manifiesta "debilidad burocrática" existente, y que entendemos ha quedado efectivamente constatada, es evidente que la ausencia de medios de control y fiscalización de la gestión económico-administrativa hizo necesario que a partir de 2010 se implementara el SIGLE, y se actualizara la normativa de aplicación, de manera que fuera más fácil su control y fiscalización.

En consecuencia, la Sala no ha dado por probada la existencia de un delito contra el patrimonio militar ni de abuso de autoridad por parte del Tte. Clemente acusado, tras el examen en conciencia de la prueba practicada en la Vista oral, junto con la documental que fue reproducida por todas las partes personadas.

Por el contrario, la Sala sí que da por probada la existencia de un delito continuado contra el patrimonio militar del que es responsable cada uno de los coimputados Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio ".

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

"QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS con todos los pronunciamientos favorables al acusado, Teniente (ET) D. Clemente :

- como autor de un delito continuado contra el patrimonio militar previsto en el artículo 81.2 en concurso medial con un delito de deslealtad tipificado en el artículo 55, ambos preceptos previstos y penados en el CPM 2015 por el que venía siendo acusado por la Fiscalía Jurídico Militar.

-como autor de un delito de abuso de autoridad previsto y penado en el artículo 45 del CPM de 2015 por el que venía siendo acusado por la Fiscalía Jurídico Militar.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS con todos los pronunciamientos favorables al acusado, Teniente (ET) D. Clemente , como autor responsable de un delito contra la hacienda militar, previsto y penado en el artículo 195 párrafo último, del CPM 1985, delito por el que venía siendo acusado por la Abogacía del Estado.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Diego como autor responsable de un delito continuado contra el patrimonio militar previsto en el artículo 81.1 CPM 2015, en el que concurren las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP y confesión de la infracción a las autoridades, prevista en el artículo 21.4 CP, delito por el que viene siendo acusado en este Sumario tanto por la Fiscalía Jurídico Militar como por la Abogacía del Estado a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN con las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la principal, cuya duración no será de abono para el servicio, y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el que haya estado privado de libertad -como arrestado, detenido o preso preventivo-, por estos mismos hechos.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Eladio como autor responsable de un delito continuado contra el patrimonio militar previsto en el artículo 81.1 CPM 2015, en el que concurren las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP y confesión de la infracción a las autoridades prevista en el artículo 21.4 CP, delito por el que viene siendo acusado en este Sumario tanto por la Fiscalía Jurídico Militar como por la Abogacía del Estado a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN con las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la principal, cuya duración no será de abono para el servicio, y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el que haya estado privado de libertad -como arrestado, detenido o preso preventivo-, por estos mismos hechos.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Ernesto como autor responsable de un delito continuado contra el patrimonio militar previsto en el artículo 81.1 CPM 2015, en el que concurren las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP y confesión de la infracción a las autoridades prevista en el artículo 21.4 CP, delito por el que viene siendo acusado en este Sumario tanto por la Fiscalía Jurídico Militar como por la Abogacía del Estado a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN con las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la principal, cuya duración no será de abono para el servicio, y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el que haya estado privado de libertad -como arrestado, detenido o preso preventivo-, por estos mismos hechos.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Fabio como autor responsable de un delito continuado contra el patrimonio militar previsto en el artículo 81.1 CPM 2015, en el que concurren las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP y confesión de la infracción a las autoridades prevista



en el artículo 21.4 CP, delito por el que viene siendo acusado en este Sumario tanto por la Fiscalía Jurídico Militar como por la Abogacía del Estado a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN con las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la principal, cuya duración no será de abono para el servicio, y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el que haya estado privado de libertad -como arrestado, detenido o preso preventivo-, por estos mismos hechos.

En concepto de responsabilidad civil, los condenados, Sres. Fabio , Ernesto , Diego y Eladio deberán de abonar al Tesoro Público conjunta y solidariamente, el montante de DIECIOCHO MIL EUROS (18.000€) por lo que cada uno habrá de responder solidariamente por una cuota de cuatro mil quinientos (4500) euros. Tales cantidades devengarán los intereses prevenidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución".

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia a las partes, tanto el Fiscal Jurídico Militar, mediante escrito presentado ante el Registro General de Tribunal Militar Territorial Primero en fecha 29 de noviembre de 2022, como el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, mediante escrito presentado digitalmente en la misma fecha, manifestaron su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto de 7 de diciembre siguiente, del Tribunal sentenciador.

CUARTO.- Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Supremo el 13 de enero del presente año, la Fiscalía Togada solicitó que se le tuviera por desistido del recurso de casación anunciado y se declarara, en su caso, la firmeza de la sentencia inicialmente impugnada.

QUINTO.- El Ilmo. Sr. Abogado del Estado, mediante escrito presentado digitalmente el 18 de enero de 2023, formalizó el recurso anunciado fundamentándolo en los siguientes motivos:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 325 LOPM y 852 de la LECrim, por infracción de precepto constitucional, en concreto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 325 LOPM y 849.1º de la LECrim, por infracción de Ley, por haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto, el artículo 195 CPM en relación con el delito contra el patrimonio militar.

TERCERO.- Al amparo del artículo 325 LOPM y 849.1º de la LECrim, por infracción de Ley, por haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto, el artículo 28 CP en relación con el delito contra el patrimonio militar".

SEXTO.- Por decreto del Ilmo. Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala, dictado el 23 de enero de 2023, se tuvo por desistida a la Excm. Fiscalía Togada del recurso de casación en su día preparado por la Fiscalía Jurídico Militar contra la sentencia de 29 de octubre de 2022, recaída en la causa 11/15/2013, y se tuvo por interpuesto por el Abogado del Estado su anunciado recurso de casación contra la mencionada sentencia.

SÉPTIMO.- El Letrado D. Heriberto Muñoz Ortega, en nombre de D. Diego , D. Eladio , D. Ernesto y D. Fabio , presentó escrito fechado el 13 de febrero de 2023, en cumplimiento del requerimiento efectuado por esta Sala a fin de que pudieran personarse sus representados como parte recurrida en el presente recurso, en el que pone de manifiesto, en nombre éstos, que no tienen intención de personarse ante esta Sala Quinta, dado que la sentencia recurrida ha sido, respecto de ellos, de conformidad y, por tanto, firme, no teniendo ninguna consecuencia, en lo que a sus representados se refiere, la sentencia que se dicte en su día en el recurso de casación formulado.

OCTAVO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de marzo de 2023 se dio traslado, por plazo de diez días, del escrito de formalización del expresado recurso de casación a la representación procesal de don D. Clemente , a fin de poder impugnar la admisión de tal recurso o adherirse al mismo.

Por el Procurador de los Tribunales don Felipe Bermejo Valiente, que actúa en representación de don Clemente , bajo la dirección letrada de doña Bárbara Royo García, se presenta a tal efecto escrito que tuvo entrada, a través de LexNet, en el Registro General de este Tribunal Supremo el 14 de marzo del presente año, en el que impugna todos los motivos del recurso de casación, solicitando su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, así como la confirmación de la sentencia recurrida en todos su extremos, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2023, se dio traslado al Excmo. Sr. Fiscal Togado, por plazo de diez días, del escrito de formalización del recurso de casación interpuesto, a fin de poder impugnar su admisión o adherirse al mismo, en cumplimiento de cuyo trámite presentó escrito, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 30 de marzo de 2023, en el que solicita, por las razones que en el mismo se expresan y se dan aquí por reproducidas, la desestimación de los tres motivos del recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, al resultar ajustada a derecho la sentencia recurrida.



DÉCIMO.- No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, y no considerándola necesaria tampoco la Sala, por providencia de fecha 8 de mayo de 2023, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 6 de junio de 2023, a las 10.30 horas. Por necesidades del servicio se acordó, posteriormente, por providencia de 6 de junio de 2023, un nuevo señalamiento para el día 13 de junio siguiente, acto que se llevó a cabo con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

UNDÉCIMO.- El Magistrado ponente terminó de redactar la presente sentencia el 15 de junio de 2023, pasándola a continuación a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación, interpuesto por la Ilma. Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta y del Ministerio de Defensa, la sentencia núm. 35/2022, dictada el 29 de octubre de 2022 por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 11/15/13, en lo que atañe a la absolución del Teniente del Ejército de Tierra D. Clemente de todos los delitos de los que había sido acusado por la Fiscalía Jurídico Militar - delito contra el patrimonio militar previsto en el artículo 81.2, en concurso medial con un delito de deslealtad del artículo 55, y delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 45, todos del Código Penal Militar vigente- y por la Abogacía del Estado -delito contra la Hacienda Militar, previsto y penado en el artículo 195, último párrafo, del Código Penal Militar de 1985-.

2. Denuncia la Abogacía del Estado en el primer motivo del recurso de casación, formulado, al amparo del artículo 325 de la Ley Orgánica Procesal Militar y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto constitucional, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución española, por no cumplir la sentencia recurrida "con los requisitos mínimos de motivación" que exigen los artículos 24 y 120.3 de la Constitución.

Tras unas iniciales reflexiones apoyadas en jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, tendentes a justificar la legitimación en su condición de acusación particular en representación del Ministerio de Defensa para la interposición del motivo basado en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, exponiendo también el contenido y alcance de dicho derecho fundamental, realiza la Abogacía del Estado un minucioso análisis de los hechos probados de la sentencia impugnada y de sus fundamentos de la convicción que le llevan a las siguientes consideraciones:

a. No existe motivación alguna de por qué el Tribunal *a quo* entiende que no se dan los requisitos jurisprudenciales del inductor en el Teniente Clemente, pues la sentencia impugnada se limita a enumerar dichos requisitos y a concluir que en el presente caso no concurren, sin explicar qué razonamiento le lleva a esa conclusión, existiendo una ausencia absoluta de motivación en lo que a la participación del Teniente en los hechos se refiere.

b. Tampoco existe motivación alguna en cuanto al cálculo del importe de la cuantía defraudada, pues, aunque en la página 78 de la sentencia se cifra la cuantía acreditada del fraude en 18.000 € al ser "correspondiente al importe que han declarado defraudado los coacusados en la vista oral", sin embargo, nada se dice de tales manifestaciones ni en los hechos probados ni en los fundamentos de convicción.

c. La sala de instancia parte de la base de considerar acreditado el conocimiento por parte del Teniente Clemente del fraude que se llevaba a cabo en su unidad, y ello lo considera así dados los rasgos de personalidad del mismo, su forma de dirigir la Sección y el conocimiento generalizado de la existencia del fraude. Partiendo de tal hecho probado, y coincidiendo con la sala en que el perfil que del Teniente se dibujó a lo largo del juicio oral lo caracterizaba como una persona celosa de su trabajo, de gran control y fuerte personalidad, resulta completamente incomprensible que, entendiéndose acreditado sin ningún género de duda que el Tte. Clemente conocía la existencia del fraude, él mismo no fuese quien ordenase que se llevase a cabo.

A juicio de la Abogacía del Estado, si el Tribunal da por probado que el Teniente tenía conocimiento del fraude que se estaba realizando y también da por probado que era un militar diligente en la llevanza de su unidad, que imponía su mando sobre aquellas personas sobre las que lo ejercía, "resulta completamente irracional entender que no era él quien les conminaba a llevarlo a cabo". La conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia no es compatible con las premisas de las que parte, por lo que es arbitraria "en la medida en que no soporta las exigencias mínimas de un razonamiento lógico".

d. Igual arbitrariedad aprecia la parte recurrente en lo que se refiere a la valoración por el Tribunal de instancia de las pruebas que pondrían de manifiesto la participación en los hechos del Teniente.



Argumenta la Abogacía del Estado que no resulta lógico o racional entender que no era el Teniente Clemente quien incitaba a los soldados a la realización del fraude cuando se ha dado por válido el testimonio de varios de ellos que así lo han reconocido. Por un lado, se da plena credibilidad a la autoinculpación de los otros cuatro coacusados pero se niega veracidad a su versión de los hechos, según la cual fue el Teniente quien les indujo a la comisión del delito, a pesar de reconocer la sentencia impugnada la ausencia absoluta de móviles espurios a la hora de realizar la confesión y la corroboración parcial del relato por el Cabo 1º Serafin ; y se cuestionan tales declaraciones con un argumento débil, cual es el de su falta de uniformidad en cuanto a la forma de relatar la entrega del dinero defraudado al Teniente, argumento que podría servir, en su caso, "para justificar que el Tte. Clemente jamás recibió cantidad alguna, pero no puede en ningún caso servir de motivación para entender que no era él quien inducía a los soldados a cometer el fraude". Así pues, "[e]xiste una ausencia absoluta de motivación a la hora de argumentar por qué no se da credibilidad a la versión mantenida por los coacusados de que fue el Tte. Clemente quien les indujo a llevar a cabo el fraude".

También se refiere aquí la Abogacía del Estado a diversas declaraciones testificales que pondrían de manifiesto la participación en los hechos del Teniente, como: la del Capitán del Ejército de Tierra D. Andrés , calificada por la sentencia de veraz y coherente; la del Cabo D. Rogelio que declaró que el Teniente Clemente le instó a realizar el fraude y, ante su negativa, sus servicios devinieron más largos; la del Cabo D. Jesús Luis -merecedora de especial consideración por el Tribunal de instancia-, en la que el testigo manifiesta que el Teniente Clemente le hizo un ofrecimiento de llevar a cabo la conducta defraudatoria, como así hizo, aunque sin entregar cantidad alguna al Teniente, y la del ex Soldado D. Jesús Carlos quien manifestó que el Teniente Clemente estaba metido en la trama, si bien, en este caso, el Tribunal no otorga credibilidad a la declaración porque "en las actuaciones hay documental que apunta a que él también participaba en fraude".

Se queja la parte recurrente de que, pese al resultado de las expresadas pruebas, la sala de instancia concluya: "Existe casi unanimidad, salvo los coacusados en que el Tte. Clemente no exigía el comportamiento, incluso el que reconoce que se lo ofreció se negó sin consecuencias relevantes. Por lo tanto, las declaraciones valoradas nos hacen adquirir certeza de las denunciadas manipulaciones en el combustible, consideramos que el Tte. Clemente era conocedor de tales prácticas y que al menos en una ocasión solicitó su realización -sin éxito- aunque no fuera el dinero para beneficio propio".

En específica referencia a la declaración del Cabo Jesús Luis , que implica directamente al Teniente hasta el punto de señalar que el declarante tuvo peores rutas desde que se negó a entregarle el dinero al Teniente, argumenta la Abogacía del Estado que aun cuando el Tribunal de instancia le da plena credibilidad, acto seguido concluye que "Esta declaración ilustra a la Sala, dándole credibilidad a lo manifestado por los cuatro imputados en relación a su participación, a la vez que refuerza la postura del Tte. Clemente de que él no obligaba al personal a realizar el fraude bajo intimación de que sufrirían consecuencias perjudiciales", resultando ambas afirmaciones incompatibles, pues no cabe entender que el Cabo dice la verdad y concluir que el Teniente Clemente no inducía al personal a realizar el fraude. Se trata, a juicio del recurrente, de una nueva incongruencia lógica que determina una ausencia de motivación en cuanto a la absolución acordada.

Similares reproches de incongruencia y ausencia de motivación, cuando no de irracionalidad y arbitrariedad, realiza el Abogado del Estado respecto de la valoración -o falta de valoración- por el Tribunal de instancia de las declaraciones testificales del Cabo Serafin y el ex soldado Jesús Carlos , así como del informe de Coronel del Ejército de Tierra D. Benito , ratificado en el acto de la vista, en el que se señalaba que el Teniente Clemente reconoció su participación en el fraude y solicitó clemencia.

Recopilando su argumentación, basa la Abogacía del Estado la ausencia de motivación de la sentencia, por una parte, en una "clara ausencia de explicación de las razones por las cuales se entiende que en el Tte. Clemente no concurre la condición de inductor, realizándose afirmaciones categóricas sin sustento argumental alguno" y, por otra, en la "ausencia completa de lógica a la hora de concluir la falta de participación del Tte. Clemente en los hechos", pues "no es concebible dar por probado el conocimiento que el Tte. tenía del fraude, su carácter controlador y diligente, el hecho de que instase a otros a llevar a cabo la actuación delictiva y concluir que nada tuvo que ver con los hechos".

Aclara la Abogacía del Estado que lo expuesto en este motivo no es una simple discrepancia en cuanto a la forma de valorar la prueba o determinar los hechos declarados probados o no probados, ni tampoco un simple error en la valoración de la prueba practicada, sino un claro caso de ausencia de motivación, "no solo por la falta de pronunciamientos que expliquen, si quiera de forma mínima, los razonamientos efectuados para alcanzar las conclusiones manifestadas, sino por una plena irracionalidad y arbitrariedad en dichas conclusiones, sobre la base de las premisas de las cuales se parte para alcanzarlas".

Tras el reseñado desarrollo argumental, incluye la parte recurrente un apartado -el 1.4- titulado "Efectos de la estimación del presente motivo", en el que manifiesta que su estimación conllevaría la anulación de la sentencia



impugnada, sin que esta Sala -por error se menciona "la Excm. Sala Segunda"- pueda dictar una sentencia en sustitución de la anterior, al no poder valorar prueba de carácter personal.

Considera, además, que, en aplicación de la doctrina contenida en la STS, 2ª, núm. 486/2006, de 3 de mayo, la anulación de la sentencia impugnada debe extenderse al acto del juicio oral, "ya que la entidad de la lesión producida exige que sea un tribunal de distinta composición el que presencie la práctica de las pruebas para que pueda valorar todo el acervo probatorio conforme a las exigencias constitucionales y sin vicios o riesgos de parcialidad".

3. En su escrito de oposición al recurso, la representación procesal del Teniente D. Clemente manifiesta que procede la inadmisión de los tres motivos del recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 884.3, 884.4, 885.1 y 885.2 de la LECrim y, subsidiariamente, su desestimación.

En lo que denomina "ALEGACIÓN PRELIMINAR", referida a la totalidad del recurso, incluye los siguientes argumentos determinantes de su inadmisión:

a. Las valoraciones probatorias *pro reo* no son fiscalizables en vía de recurso, conforme a la doctrina de este Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la revocación de sentencias absolutorias, razón por la que, según afirma, el Ministerio Fiscal ha desistido de interponer el recurso de casación que en un principio anunció.

b. El recurso de casación "no respeta, en ninguno de sus tres motivos, los hechos probados de la Sentencia de instancia, estando plagado, de alegaciones jurídicas notoriamente contradictorias con aquellos".

Considera que en el primer motivo "junta y confunde en una especie de incomprensible galimatías de ideas, la ausencia de motivación con la arbitrariedad a la hora de valorar la prueba, todo ello mal-escondiendo, de una manera nada sutil y bajo el pretexto de la vulneración de la tutela judicial efectiva, su particular revaloración de la prueba".

c. La sentencia recaída cumple de forma escrupulosa con las exigencias formales y de contenido que exige la Ley, con exposición de una vasta y detallada argumentación del razonamiento que le ha llevado a la conclusión final, sin que se le pueda achacar vicio alguno de irracionalidad o arbitrariedad en el proceso de valoración y análisis de la totalidad de los medios de prueba practicados.

Tras esa primera alegación preliminar, la representación procesal del Teniente D. Clemente dedica la que denomina "ALEGACIÓN PRIMERA" a impugnar específicamente el primer motivo del recurso de casación, formulado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En ella, abunda en los argumentos anteriormente expresados: reitera la imposibilidad de revocar un fallo absolutorio a través de una interesada revaloración de la prueba, con apoyo en la STS, 2ª, núm. 1012/2022, de 12 de enero, en la que se expresa que conseguir una primera condena en casación rectificando la valoración probatoria de la Sala de instancia es tarea "lisa y llanamente inalcanzable"; hace referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en la STC 146/2017, de 14 de diciembre, conforme a la cual "resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados-[...] sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria"; en el mismo sentido, deja constancia de las STS, 2ª, núms. 1304/2018, de 4 de abril, y 726/2020, de 11 de marzo -así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en esta última se recoge-, a tenor de cuya doctrina concluye que la posibilidad de revocar el pronunciamiento absolutorio de la sentencia impugnada es "verdaderamente inexistente"; previa cita del artículo 790.2.3 de la LECrim, señala que el motivo impugnado "no acredita, como exige el citado precepto, la insuficiencia, la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el manifiesto apartamiento de las máximas de la lógica y la experiencia ni la relevante omisión de todo razonamiento sobre la prueba practicada"; considera que la totalidad del primer motivo de casación no constituye otra cosa que un intento de enmascarar, bajo el pretexto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, un pretendido, pero inexistente, derecho a la presunción de inocencia invertida o un también inexistente derecho de las partes acusadoras a la condena del acusado, práctica censurada por SSTS núms. 631/2014, de 29 de septiembre; 189/2015, de 7 de abril; 209/2015, de 16 de abril, 246/2015, de 28 de abril y 1017/2022, de 23 de enero de 2023 - de la que reseña una extensa cita-, y SSTC núms. 41/1997, 141/2006 y 350/2015.

Con cita, nuevamente, de la STS, 2ª, núm. 1012/2022 y de la núm. 2051/2002, de 11 de diciembre, añade la representación procesal del Teniente D. Clemente a los anteriores argumentos, en relación con la suficiencia de motivación que requiere la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, que "no es dable entender



a este respecto (argumentación suficiente) [que] el derecho a la tutela judicial efectiva exija que se refuten individualizadamente todos y cada uno de los argumentos aducidos, identificándolos uno a uno", sino que basta una respuesta global razonada como la ofrecida por el Tribunal de instancia, el cual, yendo más allá de lo exigido, "ha ofrecido una respuesta para cada uno de los elementos probatorios que componían el acervo en el que se sustentaban las acusaciones".

En la última parte de su oposición al motivo primero del recurso, analiza de modo particular los argumentos de la Abogacía del Estado, basados por un lado, en ausencia o insuficiencia de motivación y, por otro, en arbitrariedad e irracionalidad de sus fundamentos, no sin advertir que el recurrente "junta y confunde" ambas quejas.

Partiendo del reconocimiento de la legitimación activa de la Abogacía del Estado para la interposición del recurso de casación y del derecho que asiste a las partes personadas y actuantes en cada procedimiento a obtener una resolución judicial fundada en Derecho y motivada, considera, sin embargo, que "no existe ninguna cuestión planteada que no haya obtenido respuesta por parte del Tribunal sentenciador y, de hecho, la representación procesal de la Abogacía del Estado no las identifica ni concreta".

Argumenta la representación procesal del Teniente D. Clemente, en relación con lo que califica de "piedra angular" del primer motivo de casación, esto es, la participación de dicho Teniente en los hechos enjuiciados, que, en contra de lo que manifiesta la parte recurrente, la sentencia impugnada motiva suficientemente su falta de participación, pues "ya desde el relato fáctico se desliga la conducta ilícita llevada a cabo por el resto de acusados y condenados del actuar de nuestro representado", al expresar el relato de hechos probados de la sentencia que "no ha resultado suficientemente acreditado que el procesado, el Teniente Clemente, conminare a los conductores de la Unidad a realizar las conductas referidas en el fundamento fáctico que antecede", conclusión a la que llega una vez analizados todos los medios de prueba.

Alega también que el Tribunal de instancia ofreció contestación suficiente y ampliamente razonada a las partes acusadoras en las páginas 55 y 56 de la sentencia recurrida, en los dos párrafos en los que expresa que no ha quedado acreditada la participación del referido Teniente porque la actuación criminal existía antes de que éste estuviera destinado en el SETRE y que los demás coacusados actuaron desde un primer momento *motu proprio*. Y también cuando, más adelante, afirma que no concurren los requisitos que señala constante jurisprudencia para considerar inductor de la trama a dicho Teniente por considerar "anodina y superflua tal inducción", así como que el resto de coacusados "no necesitaban la participación del Tte. Clemente en ningún grado, para realizar las conductas criminales que llevaron a cabo como ellos mismos han reconocido, sin que haya quedado acreditado para esta Sala que actuaron bajo una presión máxima del Tte. Clemente". E insiste la parte recurrida en que se ha obtenido la absoluta certeza de que esta actividad se realizaba con independencia de los mandos, por lo menos del Teniente Clemente.

Igualmente, considera suficientemente motivada la determinación de la responsabilidad civil en las páginas 26 y 27 de la sentencia impugnada, al tiempo que advierte que en nada afecta dicho extremo a su representado.

Finalmente, a la denuncia del recurrente relativa al "carácter irracional y arbitrario de las conclusiones alcanzadas por la sentencia en relación con la prueba valorada y los hechos declarados probados, en lo que a la motivación del pronunciamiento absolutorio respecto del Tte. Clemente se refiere", opone la representación procesal del Teniente D. Clemente los siguientes argumentos:

a. Tener por acreditado el hecho de que el referido Teniente era conecedor, en cierto grado, de la actividad ilícita que venían desarrollando, entre otros, los cuatro imputados, "no puede fundar, de ninguna manera, tener por acreditado que el mismo conminaba a aquellos para que llevasen a cabo tal conducta, puesto que no se ha acreditado (ni mínimamente) dicha conminación, simple y llanamente".

b. La sentencia absolutoria para su representado se encuentra "holgada y extensamente motivada y fundamentada", al explicar en su página 58 que aunque el Teniente Clemente "no podía ser ajeno a la trama de fraude que existía en la Unidad que comandaba, ahora bien, el consentirlo o tolerarlo no conlleva de forma indefectible que el fuera el autor mediato o el inductor de tales hechos punibles como afirman los acusadores, toda vez que él no intervenía -siquiera de forma indirecta- en la conducta originadora del proceso [...]".

c. Todas las declaraciones testimoniales han sido cautelosamente analizadas por parte del Tribunal de instancia, "en conjunto con el resto de medios de prueba" y su contenido ha servido como fundamento para alcanzar las conclusiones finalmente obtenidas, que han sido "explicadas y razonadas en un ejercicio argumentativo destacable y rebosante de motivación, lógica y razonabilidad".

d. Las contradicciones que aprecia el Abogado del Estado en la sentencia recurrida, en lo que se refiere a la credibilidad de los testigos y coacusados, "no se ajustan a la realidad de lo que se vivió en el acto del juicio", toda vez que las declaraciones de los cuatro coimputados, ahora condenados, se encontraban plagadas de



contradicciones, incoherencias y ambigüedades que evidenciaron la ausencia de credibilidad de sus relatos y, sobre todo, la falta de un relato coherente, lógico, persistente y con sustento en otros medios de prueba, que permitiera fundamentar una condena de su representado.

e. El recurrente invade un terreno, el de la valoración, probatoria en el que no debe introducirse el Tribunal Supremo, "pues no se trata de ver qué tesis nos convence más o menos; sino sencillamente de constatar si la motivación fáctica de la sala de instancia es coherente, lógica, y racional".

4. El Excmo. Sr. Fiscal Togado solicita la desestimación de los tres motivos del recurso de casación. Basa su oposición al primero de ellos, en que, a su juicio, "la sentencia impugnada no resulta ilógica o irracional, ni incurre en esa total carencia de motivación que la Abogacía del Estado denuncia", por las siguientes razones:

a. La sentencia indica, en base a la prueba practicada durante las sesiones de la vista oral, que "el Tribunal había llegado a la conclusión de que los conductores que reconocieron la comisión del delito por el que fueron condenados actuaron por iniciativa propia" y que no concurrían los requisitos que la Jurisprudencia exige para ser considerado inductor, citando la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo núm. 813/2008, de 2 de diciembre, a lo que añade la sentencia impugnada en su folio 57 que "[...] nos encontramos en presencia del denominado "omnímodo facturus", es decir, la persona que en cualquier caso hubiese cometido el delito, porque su voluntad estaba predeterminada a hacerlo y lo habría ejecutado de todas formas, deviniendo anodina y superflua tal inducción, situación que concurría en el presente caso".

b. Tampoco comparte los razonamientos de la Abogacía del Estado sobre la irracionalidad y arbitrariedad de las conclusiones alcanzadas por el Tribunal *a quo* sobre la participación del Teniente Clemente en los hechos objeto de las actuaciones porque "aunque resulten sensatas algunas de las aseveraciones que [la Abogacía del Estado] realiza sobre las testificales que analiza a lo largo de su argumentación, no debe perderse de vista que el Juzgador alcanzó su conclusión tomando en consideración no sólo las pruebas a las que se refiere aquí el recurrente en casación, sino la totalidad del acervo probatorio practicado en las sesiones de la vista oral, estimando la Fiscalía Togada que las dudas que se le plantearon al juzgador resultan razonables y entendibles", razón por la que considera correcta la aplicación del principio *in dubio pro reo*, "cuestión esta que en último término resultó determinante para que esta Fiscalía Togada decidiera no formalizar el recurso de casación anunciado y preparado por la Fiscalía del TMT 1º".

c. En los Fundamentos de Convicción de la sentencia impugnada -folios 18 a 40- se analizan todas las pruebas, tanto las inculpativas como las declaraciones exculpativas de algunos testigos que afirman que el Teniente Clemente nunca les pidió dinero ni presionó para que hicieran un gasto adicional de combustible.

En lo que respecta a la declaración de la testifical del Cabo Jesús Luis, el Ministerio Fiscal se limita a transcribir determinados párrafos de la sentencia impugnada en los que se indica que el Tribunal *a quo* ha tenido en especial consideración dicha declaración por llevar mucho tiempo en la unidad y porque reconoce su participación en los hechos pese a no estar "sorprendentemente" imputado; que el Sr. Jesús Luis explicó cómo había sido el proceso de fraude a lo largo del tiempo; que "el Teniente Clemente le hizo un ofrecimiento en 2007 de aumentar el consumo de forma ficticia para comprar radios y material para la office pero que él se negó a darle nada", y que "no tuvo un reproche directo por no darle el dinero al Teniente Clemente aunque considera que tenía peores rutas desde entonces".

d. No puede tildarse de ilógica o irracional la conclusión alcanzada por la sentencia al indicar en los hechos probados que no ha resultado suficientemente acreditado que el Teniente Clemente conminare a los conductores de la unidad a realizar las conductas fraudulentas, como tampoco que recibiera del resto de los coacusados las cantidades obtenidas por ellos al efectuar los repostajes de combustible, en base a las consideraciones que se efectúan en el Fundamento Jurídico de la sentencia impugnada en torno al principio *in dubio pro*, fundamento del que el Ministerio Fiscal transcribe varios párrafos.

SEGUNDO.- 1. Esta Sala es plenamente consciente de las severas limitaciones existentes cuando se trata de revisar en vía de casación un pronunciamiento absolutorio, como ocurre en el presente caso y pone de manifiesto en su "Alegación Preliminar" la representación procesal del Teniente D. Clemente .

Hemos dicho en nuestras sentencias núms. 88/2021, de 7 de octubre, 103/2022, de 23 de noviembre, y 13/2023, de 20 de febrero, en consonancia con la jurisprudencia que cita la referida parte recurrida, que, "como ha declarado el Tribunal Constitucional tras una evolución de su anterior doctrina, evolución iniciada con la STC 184/2009, de 7 de septiembre, y culminada con la STC 88/2013, de 11 de abril, resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través del correspondiente recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas, cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es



el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados- sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria".

También hemos expresado, al socaire de la jurisprudencia y de la mejor dogmática -según recoge nuestra sentencia 103/2022, de 23 de noviembre-, que "las posibilidades de revisión en casación de sentencias absolutorias, dadas las características de este recurso, cada vez discurre por senderos más angostos (STS 117/2018, Sala 2ª, de 12 de marzo), pues existen "severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias" (ATS, Sala 2ª, 487/2019, de 28 de marzo de 2019) y la Sala Segunda "cercenó drásticamente la viabilidad del artículo 849.2º LECrim en perjuicio del reo (...)". En definitiva, "la doctrina jurisprudencial del TEDH solo permite la revisión en casación de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas" (ATS, Sala 2ª, 462/2019, de 28 de marzo de 2019)".

Pero las anteriores limitaciones, no llegan hasta el punto de convertir en ineficaz el recurso de casación para las partes acusadoras ni de privar a éstas del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución española.

La propia sentencia STS, 2ª, núm. 1017/2022, de 23 de enero de 2023, extensamente citada por la representación procesal del Teniente D. Clemente , pone de manifiesto que "el derecho a la tutela judicial efectiva permite anular decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho. Ahora bien, no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. [...]. Repele respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de razonabilidad. [...]. No cualquier respuesta colmará sus exigencias: sólo aquella motivada que se mueva dentro de cánones elementales de razonabilidad y se funde en una interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles, igualmente sostenibles.[...]. Cuando tal apartamiento desborda lo "razonable" o lo "defendible" desde el punto de vista del ordenamiento jurídico o de la lógica, el atentado a la legalidad adquiere una nueva dimensión; se transforma en algo más: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva"; siendo precisamente "esas patentemente desviadas aplicaciones del derecho por infringir el art. 24.1 CE" las que, desde la perspectiva constitucional, deben ser corregidas.

En relación con los límites, no siempre bien diferenciados, entre la tutela judicial efectiva y el inexistente "derecho a la presunción de inocencia invertida" de la parte acusadora, cuestión también alegada por la representación procesal del Teniente D. Clemente en su escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, resulta oportuna la cita de la STS, 2ª, núm.486/2019, de 15 de octubre, conforme a la cual:

"... la jurisprudencia de la Sala Segunda, ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por el Ministerio Fiscal, o la acusación particular, cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, no obtiene respuesta alguna del Tribunal de Instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los arts. 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (STS 178/2011, de 23 de febrero). Si bien, efectivamente, no puede reconvertirse el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que construyendo una imagen especular de este derecho fundamental primigenio, lo invierte para ponerlo al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, y tornarlo en perjuicio de los ciudadanos acusados que es para quien se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (SSTS 631/2014, de 29 de septiembre, o 901/2014, de 30 de diciembre). [...] La fuerza del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe ser contrarrestada por la prueba de cargo y por la motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, sólo alcanza a supuestos excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia (SSTS 631/2014, de 29 de septiembre y 901/2014, de 30 de diciembre). Por tanto, resulta necesario distinguir claramente los recursos en los que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se utiliza por las acusaciones como presunción de inocencia invertida, es decir para cuestionar desde la perspectiva fáctica la valoración probatoria del Tribunal sentenciador, que apreciando toda la prueba de cargo practicada no ha obtenido la convicción necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, de aquellos supuestos, absolutamente diferentes, en los que la impugnación se refiere ya a la exclusión voluntarista y expresa de parte del contenido fáctico de cargo, que se decide no enjuiciar; ya a la preterición de una parte sustancial del acervo probatorio, sea por mera omisión inexplicada o por error de derecho al apartar indebidamente una prueba de



cargo válida de la valoración; ya a la motivación integrada por una mera aseveración apodíctica, entre otras concreciones".

Es doctrina del Tribunal Constitucional - STC núm. 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3, y STC 33/2015, de 2 de marzo, entre otras muchas- que "el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La motivación de las Sentencias está expresamente prevista en el art. 120.3 CE y es, además, una exigencia deducible del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y posibilita su control mediante el sistema de recursos (SSTC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 1; 146/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2 ; 42/2006, de 13 de febrero, FJ 7, o 57/2007, de 12 de marzo. FJ 2)".

Sobre esa concreta manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, es doctrina reiterada de esta Sala -por todas, sentencia 95/2018, de 6 de noviembre, que, a su vez, cita la STC 50/2014, de 7 de abril- "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)".

Será, por tanto, desde la perspectiva así acotada del derecho a la tutela judicial efectiva que asiste a las partes acusadoras, en este caso a la Abogacía del Estado en representación del Ministerio de Defensa, frente al pronunciamiento absolutorio que contiene la sentencia aquí impugnada, con los límites propios de la función revisora del recurso de casación, como analizaremos los concretos argumentos esgrimidos por aquél para justificar el motivo invocado.

2. Esta Sala sí aprecia en la sentencia impugnada un grave déficit de motivación y error patente en la aplicación del Derecho, en lo que a la participación del Teniente Clemente en los hechos por ella enjuiciados se refiere, defectos que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por la Abogacía del Estado y proclamado por el artículo 24.1 de la Constitución española. Y llegamos a tal conclusión partiendo de los hechos que la propia sentencia recurrida declara probados, puestos en relación con sus Fundamentos de la Convicción y Fundamentos Legales, sin entrar, por tanto, en el examen de las contradicciones que la Abogacía del Estado pone de manifiesto respecto de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal *a quo*, debido a las limitaciones -más arriba expresadas- que sobre tal materia afectan al recurso de casación. Veamos por qué.

En el relato fáctico de la sentencia impugnada -que hemos transcrito íntegramente en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia- se recogen, entre otros y a los efectos que ahora tratamos, los siguientes hechos probados:

"[...] Durante los años objeto de enjuiciamiento, 2008 a 2010, el Tte. Clemente ostenta el mando de la Sección SETRE. La Sección SETRE, junto a la Sección de discrecionales, integraba la Compañía de Transporte Mixta del Grupo de Transporte Especial de la Agrupación de Transporte en adelante AGTP. Unidad ésta última, integrada en la Dirección del Transporte del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra.

[...]

El Tte. Clemente como mando superior de la Sección tenía -entre otras- la función de planificar semanalmente los transportes que constituían las rutas regulares así como las demandas que pudieran surgir de forma no prevista. El Oficial referido era el encargado -casi en exclusiva- de efectuar tal planificación mediante la asignación de vehículos, cargas que iban a soportar y los correspondientes conductores en cada una de las rutas asignadas. Para esa función contaba con la colaboración y auxilio del Cabo 1º Serafin .

[...]

Sí consideramos acreditado que el Tte. Clemente , era conocedor de las prácticas defraudatorias que se realizaban en la Unidad desde antes que él llegara, y que incluso propuso al Cabo Jesús Luis que aumentara el consumo del combustible, no con fines particulares, sino para comprar material para los vehículos (radios) y la oficina, sin qué tal circunstancia se llegara a efectuar por la negativa del cabo Jesús Luis al ofrecimiento efectuado.



[...]

Sí queda acreditado que el Tte. Clemente ejercía un mando efectivo de su Unidad, era trabajador y controlador del servicio del que era responsable, excediendo habitualmente su jornada laboral, [...] sin que conste que realizara actuación alguna para cesar las actividades fraudulentas que de forma generalizada se venían realizando en el SETRE.

[...]

El Capitán Andrés recibió órdenes del Coronel Benito de tomar el mando efectivo de la ahora Compañía SETRE, hasta entonces Sección SETRE. El Capitán comienza a analizar las rutas de transporte, los conductores y el modo en que se efectúan las liquidaciones, y tras efectuar una serie de indagaciones hablando con diferentes miembros del SETRE y efectuar una ruta con un vehículo EUROCARGO totalmente repostado en la Unidad con destino a Valencia, comprueba que no es necesario repostar en todo el trayecto, por lo que comienza a dudar del correcto funcionamiento del SETRE en lo que a gasto de combustible se refiere.

A continuación, se entrevista con diverso personal de la Compañía, entre ellos, los Sres. Fabio, Ernesto, Diego y Eladio, quienes manifiestan que aumentan de forma ficticia el consumo de combustible de los vehículos y que el dinero obtenido se lo dan al Jefe de la Sección SETRE, para gastos en la Unidad..."

Posteriormente, tanto en los Fundamentos de la Convicción como en los Fundamentos Legales, la sentencia impugnada se centra, en lo que a la conducta del Teniente Clemente se refiere, en las cuestiones de si recibía dinero de los conductores, bien para atender necesidades de la oficina o bien para su propio peculio, y si les conminaba o no a efectuar el fraude, llegando a la conclusión absolutoria, ante las dudas que sobre tales extremos suscitaba en el Tribunal *a quo* el resultado de la prueba practicada, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Ocurre sin embargo que, junto a eso, la conducta del Teniente Clemente descrita en los hechos probados, esto es, conocer y consentir el delito contra el patrimonio en el ámbito militar o contra la Hacienda Militar -bien se tratara del tipo contemplado en el artículo 81.2. del vigente Código Penal Militar, del que le acusaba el Fiscal Jurídico Militar o bien del tipo previsto en el artículo 195 del Código Penal Militar de 1985 del que acusaba la Abogacía del Estado- siendo dicho Oficial el Jefe de la Unidad y, por tanto, con capacidad para impedirlo y obligación de evitarlo, sólo cabe calificarla -en este momento procesal y a los efectos de presente recurso- de presuntamente delictiva en sí misma, con independencia de que dicho Teniente recibiera directamente dinero u obligara a los conductores a cometer el delito.

Las razones por las que el Tribunal de instancia exculpa al Teniente Clemente de los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar y contra la Hacienda militar de los que era acusado se contienen en el Fundamento Legal Segundo de la sentencia impugnada, concretándolas, básicamente, en "que no ha quedado debidamente acreditado lo referente a que obtenga cantidades que se apliquen en beneficio propio". Deshecha que se tratara de un supuesto de autoría mediata, por considerar que los conductores realizaban su actuación criminal *motu proprio*, incluso antes de que el Teniente Clemente estuviera destinado en el SETRE, y que éste fuera inductor de la trama, toda vez que dichos conductores "no necesitaban de la participación del Tte. Clemente en ningún grado para realizar las conductas criminales que llevaron a cabo [...], sin que haya quedado acreditado para esta Sala que actuaron bajo una presión máxima del Tte. Clemente".

Consideramos, sin embargo, que las razones expresadas por el Tribunal *a quo* resultan insuficientes para excluir la participación punible del Teniente Clemente en los referidos delitos y justificar su absolución.

En primer lugar, porque, como antes hemos apuntado, la cooperación, cuando no la inducción, del referido Teniente, a tenor de lo relatado en los hechos probados, resultaba imprescindible para que la trama criminal actuara o siguiera actuando, dada su condición de Jefe efectivo de la unidad y su capacidad para ponerle fin. Según se deduce de los hechos probados de la sentencia impugnada, el Teniente tenía conocimiento de la actividad criminal, pero lejos de impedirla o, al menos formular el correspondiente parte militar -a lo que venía obligado por la ley ex artículos 134 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y 26 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, entonces vigente-, la consintió y toleró durante todo el tiempo en el que estuvo al frente de la unidad.

Por ello, más allá de que el Teniente recibiera, o no, parte del dinero defraudado y ejerciera, o no, "una presión máxima" sobre los conductores condenados, no cabe calificar, como hace la sentencia, de "anodina y superflua" la participación del Teniente, por más que los coacusados condenados ejecutaran voluntariamente y de forma continuada la actuación fraudulenta, siendo también incongruente e incierta la afirmación de que "no necesitaban la participación del Tte. Clemente en ningún grado".



Viene al caso recordar aquí, aunque sea a trazo grueso, que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, "[e]xiste cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la *conditio sine qua non*), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho) (STS. 1159/2004 de 28.10)" - STS, 2ª, núm. 689/2014, de 21 de octubre- y "en relación a la comisión por omisión en grado de cooperación necesaria, ésta existirá cuando pueda formalizarse un juicio de certeza, más allá de toda duda razonable sobre la eficacia que hubiese tenido la acción omitida por el omitente para evitar el resultado, y el deber de actuar sin la concurrencia de obstáculo o riesgo que pudiera impedirselo" - STS, 2ª, 363/2007, de 28 de marzo-.

No le falta, pues, razón a la Abogacía del Estado recurrente cuando alega por una parte "clara ausencia de explicación de las razones por las cuales se entiende que en el Tte. Clemente no concurre la condición de inductor, realizándose afirmaciones categóricas sin sustento argumental alguno" y, por otra, "ausencia completa de lógica a la hora de concluir la falta de participación del Tte. Clemente en los hechos". La sentencia impugnada ni explica de forma suficiente, racional y lógica las razones por las que no concurren los requisitos para considerar al referido Teniente inductor, ni dedica una sola línea a analizar si, a la vista de los hechos probados y las propias reflexiones del Tribunal *a quo* para excluir la inducción y la autoría mediata, la conducta del Teniente tendría encaje en otras formas punibles alternativas de comisión y participación delictiva como son las contempladas en los artículos 11 -comisión por omisión- 28.b) - cooperación necesaria- y 29 -complicidad-, todos del Código Penal, dando por ello la sentencia, desde el estricto punto de vista de la exigible motivación jurídica, un notable salto en el vacío de los hechos a la conclusión absolutoria. Dicho sea todo ello sin ánimo de prejuzgar y a los solos efectos de poner de manifiesto la deficiente motivación en la que incurre la sentencia impugnada.

En consecuencia, procede la estimación del primer motivo del recurso de casación por apreciar la Sala que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, lo que hace innecesario, e incluso inconveniente en este momento procesal, el examen y decisión sobre los otros dos motivos del recurso, formulados ambos al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por infracción, respectivamente, de los artículos 195 del Código Penal Militar de 1985 y 28 del Código Penal.

TERCERO.- 1. La estimación del primer motivo del recurso conlleva la anulación de la sentencia, pero sólo en lo que se refiere a la participación del Teniente del Ejército de Tierra D. Clemente en los hechos por los que han resultado condenados los demás coacusados, sin que tal anulación afecte al enjuiciamiento y condenas de éstos, respecto de los que la sentencia ahora parcialmente anulada debe considerarse firme. Y ello, tanto por los propios términos en los que ha sido planteado el único recurso de casación formulado como por las razones que expresa el Letrado D. Heriberto Muñoz Ortega, en nombre y representación de D. Diego, D. Eladio, D. Ernesto y D. Fabio, en su escrito de fecha 13 de febrero de 2023, dirigido al Tribunal *a quo*, al que hemos hecho referencia en el Antecedente de Hecho Séptimo de esta sentencia, debiendo estarse, por tanto, a lo resuelto en la instancia respecto de los referidos coacusados condenados, a los que no alcanza la nulidad que se declara.

2. La estimación del primer motivo del recurso de casación comporta también la devolución de las actuaciones al Tribunal de instancia para que, con distinta composición y previa celebración de la correspondiente vista oral, dicte, con libertad de criterio, nueva sentencia debidamente motivada y congruente en todos sus términos, por las razones que expresa el recurrente en casación en el apartado 1.4 del escrito de interposición del recurso; razones que esta Sala comparte.

CUARTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la justicia militar, conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido 1º.- Estimar el primer motivo del recurso de casación penal núm. 101-2-2023, interpuesto por la Ilma. Abogacía del Estado, en la representación que legalmente le corresponde, frente a la sentencia de fecha 29 de octubre de 2022, recaída en el sumario núm. 11/15/13, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, por la que se absuelve con todos los pronunciamientos favorables, al Teniente del Ejército de Tierra D. Clemente, de los delitos continuados "contra el patrimonio en el ámbito militar", previsto en el artículo 81.2, en concurso medial con un delito de "deslealtad", ambos del vigente Código Penal Militar y del delito de "abuso de autoridad" previsto en el artículo 45 del mismo Código, por los que venía siendo acusado por la Fiscalía Jurídico Militar, y también del delito "contra la hacienda militar", previsto en el artículo 195, último párrafo, del Código Penal



Militar de 1985, del que venía siendo acusado por la Abogacía del Estado, mientras que se condena a D. Diego , D. Eladio , D. Ernesto y D. Fabio , como autores responsables de un delito continuado "contra el patrimonio militar", previsto en el artículo 81.1 del Código Penal Militar de 2015, con las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal y confesión de la infracción a las autoridades, prevista en el artículo 21.4 del Código Penal, a la pena principal de tres meses y un día de prisión para cada uno de ellos, con las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público y de derecho de sufragio pasivo durante la principal, así como, en concepto de responsabilidad civil, a abonar al Tesoro Público, conjunta y solidariamente, la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros), con los intereses que el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil previene, devengados desde la fecha de la sentencia.

2º.- En consecuencia, anulamos la expresada sentencia y el acto de la vista del juicio oral de la causa, únicamente en lo que se refiere al enjuiciamiento de la participación del Teniente D. Clemente en los hechos por los que han resultado condenados los demás coacusados en dicha sentencia, conforme hemos razonado en el anterior Fundamento de Derecho Tercero de la presente sentencia, y disponemos la devolución de las actuaciones al Tribunal de procedencia a fin de que, con distinta composición de sus miembros y previa celebración de la correspondiente vista oral, dicte, con libertad de criterio en cuanto a la decisión, nueva sentencia debidamente motivada, exclusivamente respecto del referido acusado, estándose a lo resuelto en la instancia respecto de los coacusados que resultaron condenados, a cuyos particulares extremos no se extiende la nulidad de lo acordado.

3º.- Declarar de oficio las costas del presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.