



Roj: **STS 3798/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3798**

Id Cendoj: **28079150012023100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2023**

Nº de Recurso: **26/2023**

Nº de Resolución: **71/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 71/2023

Fecha de sentencia: 20/09/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 26/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2023

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

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL CUARTO

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

Transcrito por: AAR

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 26/2023

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 71/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 20 de septiembre de 2023.



Esta sala ha visto el presente recurso de casación número 101-26/2023, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D.^a Marta Ureba Álvarez-Ossorio, en la representación procesal que ostenta del recurrente el sargento del Ejército de Tierra D. Ángel, frente a la sentencia 8/23, de fecha 15 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en el sumario 43/08/21, por la que se condenó a dicho recurrente, como autor de un delito de "abuso de autoridad, en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo" tipificado en el artículo 48 del Código Penal Militar, a la pena de "seis meses de prisión, con las accesorias legales de suspensión militar de empleo y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así mismo, en concepto de responsabilidad civil se condena al hoy recurrente a abonar a la soldado D.^a Sonia, la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €) en razón de los daños psíquicos y morales causados por el delito, que devengarán el interés correspondiente conforme a lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde la fecha de la sentencia, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado para el caso de impago". Ha sido parte recurrida el Excmo. Sr. Fiscal Togado en la representación que le es propia.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"Que como tales así expresamente se declaran que con fecha de 11 de noviembre de 2019, la Soldado D.^a Sonia se incorporó al Centro de Formación de Tropa N^o 2 (CEFOT 2) de San Fernando (Cádiz), para cursar el periodo de enseñanza militar de formación para el acceso a la condición de militar de Tropa del Ejército de Tierra. unos días antes, en concreto el 4 de noviembre de 2019, el Sargento Ángel se había incorporado, procedente de su destino en el Regimiento de Transmisiones N^o 1 de Burgos, a dicho CEFOT 2, comisionado como instructor del citado período de formación que iba a cursar la Soldado Sonia; en concreto, el acusado pasó a ser el Jefe del Pelotón de la Soldado Sonia, siendo su tutor y responsable de la instrucción y evaluación de la misma.

Ese período inicial de formación, transcurrió entre el 11 de noviembre y el 31 de enero, descontando el período de permiso por vacaciones de Navidad, y culminó con la Jura de bandera, que tuvo lugar el día 1 de febrero, para, a continuación, comenzar la fase específica de la especialidad de Transmisiones, y durante el mismo, comenzó a gestarse una relación de amistad en la que participaban el acusado, la denunciante, la Soldado D.^a Bibiana y el Sargento Primero D. Felix, que mandaba otra de las secciones, relación que se conformó, con mayor intensidad, después de Navidad, momento en el que comienzan a quedar fuera del Acuartelamiento, participando también otros alumnos como el Soldado Hermenegildo. En una ocasión en estas fechas, el Sargento 1^o Felix le dice al acusado que la Soldado Sonia había dicho "*vaya culito tiene el Sargento*". A mediados de diciembre tiene lugar la cena de navidad en la que participa la sección. Al volver del permiso de navidad, la Soldado Sonia le regaló al Sargento una cuña de queso.

Durante las vacaciones de navidad, el Sargento Ángel propuso a la Soldado Sonia ir a León a verla, declinando la Soldado el ofrecimiento.

Con ocasión de la Jura de Bandera, el Sargento Ángel se hizo una foto con la Soldado Sonia, que ésta colgó en su perfil de WhatsApp durante varias semanas; igualmente, el Sargento le regaló a la Soldado una foto de ambos el día de la Jura de bandera, que la Soldado colocó en su taquilla.

Con la Jura de Bandera se dio por finalizada la Fase de Formación General Militar, en la que la Soldado Sonia recibió buenas calificaciones, siendo así que, del pelotón mandado por el sargento Ángel, fue la mejor calificación en este primer período. A la vuelta de la semana de permiso tras la Jura de bandera, la Soldado Sonia fue propuesta para realizar las funciones de adjunto de cuartel.

El 14 de febrero, las Soldados Sonia y Bibiana, junto con el sargento Ángel estuvieron en un centro comercial en Jerez de la Frontera; al regresar a San Fernando, la Soldado Bibiana se marcha al hostel "Roma", donde se hospedaba, y en ese momento, el Sargento le dice a la Soldado Sonia que la invita a cenar, contestando ésta que si no acudía Bibiana, ella se iría. La propia Soldado Sonia llamó a la Soldado Bibiana para que acudiese a cenar con ellos. En el transcurso de la cena, el Sargento Ángel le regaló a la Soldado Sonia una "*galleta*" con su identificación militar, y una caja de bombones con forma de corazón.

El día 15 de febrero tuvo lugar una reunión informal en la playa, en la que estuvieron presentes la Soldado Sonia, el Sargento Ángel (*sic*) el Sargento 1^o Felix, y los Soldados Bibiana y Hermenegildo. Ese día, la Soldado Sonia estuvo llorando, y ella y el Sargento Ángel se fueron a dar un paseo. El día siguiente, estando ambas Soldados en el hostel "Roma", invitaron a subir al Sargento 1^o Felix y al Sargento Ángel (*sic*). El Sargento Ángel dijo que se quería despedir porque se volvía a Burgos, que necesitaba distancia. La Soldado Sonia empezó a llorar porque no quería que el grupo se deshiciese y el Sargento la consoló dándole un abrazo. La Soldado Bibiana hizo fotos de ese momento. Ese día, en formación nocturna, la Soldado Sonia tuvo un desmayo.



El fin de semana del 20 de febrero, el Sargento 1º Felix organizó una fiesta, invitando al Sargento Ángel, y a las Soldados Sonia y Bibiana. Esa noche, el Sargento Ángel y la Soldado Sonia durmieron juntos en el sofá del piso del Sargento 1º Felix.

El fin de semana del 6 al 8 de marzo, el Sargento Ángel le propuso a la Soldado Sonia hacer algunos planes juntos, diciéndole que tenía un servicio y que podría intentar cambiarlo. El Soldado Hermenegildo vio a la Soldado Sonia mal, por lo que le contó sus planes para el fin de semana, y ella le dijo si podía ir con él para cambiar de aires. respondiendo afirmativamente el Soldado (sic) Hermenegildo; ese fin de semana estuvieron ambos Soldados practicando piragüismo y senderismo. Durante ese fin de semana, el Sargento Ángel estuvo enviando mensajes al móvil de la Soldado Sonia. Al regresar al Acuartelamiento, el Sargento estaba en el banco de la Compañía observándoles, y ese día tuvo una discusión con la Soldado Sonia, a la que reprendió. El día siguiente, el Soldado Hermenegildo solicitó una tutoría con el Sargento Ángel para preguntare (sic) por unos cursos, y en el seno de esa conversación, el Sargento Ángel le preguntó por el fin de semana con la Soldado Sonia. Ese mismo lunes, el Sargento reprendió a la Soldado Sonia por falta de interés en clase.

A partir de este momento, el Sargento Ángel comenzó a mostrar una actitud distante y tensa con la Soldado y la relación con ésta empeoró. El lunes siguiente a ese fin de semana, el 9 de marzo, el Sargento Ángel intercambió varios mensajes con el Sargento 1º Felix a través de WhatsApp, en los que textualmente le dijo, refiriéndose a la Soldado Sonia "yo no puedo ser sólo su amigo....la quiero mucho...como algo más....No puedo verla como una amiga....es mi niña...estoy enamorado de ella...y contra eso no he podido hacer nada de verdad...yo lo único que quería era pasar mis días con ella. No sólo aquí, sin en Burgos también....que incluso se viniera a vivir conmigo....". En esa conversación, el Sargento 1º Felix le preguntó a Ángel "¿Qué ha pasado con Sonia?", contestando el Sargento Ángel "Pues que la cosa no ha ido bien. Creo que no se ha portado conmigo como debía y ayer nos dijimos una serie de cosas bastante desagradables....así que cada uno estará por su lado....Aunque ahora mismo me odie y me vaya a guardar rencor, quizá sea así más fácil. Para mí siempre va a ser una persona muy especial y la voy a querer aunque sea en la sombra....Se ha echado a llorar y traía mala cara por la tarde....Pues quizá el problema es que nos hayamos perdido un poco el respeto con todo esto...me pidió que la tratara como a una más....la quiero mucho...No sé que me ha pasado con ella..." diciéndole el Sargento 1º Felix "pero sabes que siempre ha dicho lo de su novio", a lo que el Sargento Ángel replica "pero personas así solo se cruzan una vez en la vida...pero no puedo estar pendiente de que ella no quiera lo mismo o juegue....si está con su novio que no caga....si estuviera enamorada de mí lo hubiera mandado a la porra...que lo pone de bueno y me parece una puta mierda de tío...pero igual es porque ella es parecida".

El día 11 de marzo continúa el intercambio de mensajes de WhatsApp entre el Sargento 1º Felix y el Sargento Ángel, en los que éste afirma "no sé cómo me he podido enamorar de alguien así....Igual es porque al final es igual de mierda que su novio...que es otro gilipollas...pues que se vayan a la mierda los dos juntitos...que se acabe ya el ciclo y se vaya a su casa...con el novio ese de mierda que quiere respetar hasta que lo deje". En ese momento de la conversación, el Sargento 1º Felix le dice "intenta no ser tan estricto con ella", a lo que el Sargento Ángel le contesta "así será....tengo que ser como con los demás".

En ese intercambio de mensajes del día 11 de marzo, comienzan a hablar sobre la evolución académica de la Soldado, diciendo el Sargento Ángel "les dije a todos por las pruebas físicas que estaba contento con muchos...pero que hay otros que no han mejorado y viven de las rentas....que son unos mediocres...como ella", contestándole el Sargento 1º Felix "si era la mejor de las tías", a lo que el Sargento Ángel replica "podría serlo...pero no... y da igual...no ha mejorado nada....se dedica a comerse el tarro y dormir....tampoco sale de paseo....me dijo que se pasaba al grupo uno...que hacía mucho que debería haberse pasado ya....y ya se ha rajado, ni un día por la movida que tuvimos....sinceramente no deja de decepcionarme como militar pero cada vez más como persona".

A causa de la inminente declaración del estado de alarma como consecuencia de la pandemia por COVID-19, el viernes 13 de marzo se disponen a abandonar el Acuartelamiento para regresar a sus respectivos domicilios familiares. La Soldado Sonia dirige unos mensajes de WhatsApp al Sargento Ángel en los que textualmente le dice "cuando hablaron de recoger y que nos teníamos que ir a casa....sabía que con estas iba a estar complicado....y el primero en el que pensé fue en ti...yo me quería volver contigo....si no me voy contigo la despedida habría sido más dura....y así pues ha sido más llevadera....tu no cojas nada eh...que quiero que me sigas formando cuando todo esto acabe". Ese día, la Soldado Sonia viajó hasta Palencia con el Sargento Ángel, siendo recogida en dicha ciudad por sus padres, para continuar viaje hasta León.

Durante el confinamiento, el Sargento Ángel dejó de ser instructor y tutor del pelotón en el que se encontraba la Soldado Sonia, siendo así que los Soldados comenzaron una fase de teletrabajo desde sus respectivos hogares, tutelados por el Sargento Erasmo. Durante ese período, la Soldado Sonia mantuvo contacto por WhatsApp con el Sargento Ángel, dirigiéndose a él en varias ocasiones como "Pelosblancos....no quiero que le pase nada a mi Pelosblancos eh" y recabando la ayuda de éste para realizar las tareas que le habían sido



encomendadas, diciéndole " y hoy si no me ayudas a saber que mierda blog habría hecho....Ah y muchísimas gracias por la ayuda". Igualmente, durante esa etapa, la Soldado Sonia dirige al Sargento Ángel una serie de mensajes despectivos hacia otros compañeros del pelotón, diciendo " siento decirte que tienes el pelotón lleno de gilipollas....como quieres que no me encienda con la pandilla de tontos que tenemos...putos falsos...pelotas todos" sin que el Sargento la corrija por ello. No obstante, en esa fase comienza a haber un distanciamiento entre ambos.

La Soldado Sonia efectúa su presentación en Burgos el día 19 de mayo de 2020, para continuar su formación. En esta fase, el Sargento Ángel no era ya su instructor ni su jefe de pelotón, pero se ofreció a sus superiores para continuar como instructor físico de los alumnos, lo cual fue aceptado por el instructor jefe, que era el Teniente D. Luciano, por lo que participaba en las labores de instrucción física, sacando a correr al pelotón de la Soldado. Aproximadamente a la semana de estar en Burgos, el Sargento Ángel sacó a correr al pelotón de la Soldado Sonia. En el curso de esta carrera, la Soldado Sonia comenzó a sentir un dolor en el estómago y tuvo que parar, quedándose el Cabo Octavio con ella, y acompañándola de regreso al Acuartelamiento. La Soldado fue al botiquín donde le dieron cinco días de rebaje por lesión abdominal. El Sargento Ángel ordenó a la soldado que en un descanso se presentase ante él para pedirle explicaciones por la forma en la que se había retirado de la carrera. El día 25 de mayo de 2020, a la semana de estar en Burgos, se produce un intercambio de mensajes de WhatsApp entre la Soldado Sonia y el Sargento Ángel, en los que la Soldado se dirige de "usted" a éste, diciéndole " a sus órdenes mi sargento cuando quiera hablo con usted los problemas personales", respondiendo el Sargento " no tengo problema en hablar las cosas. Yo no vivo en Burgos, también hace un mes que te pedí que habláramos y no has mostrado ningún interés", a lo que la Soldado le señala " no he mostrado interés porque usted me tenía bloqueada", contestando el Sargento " ni por teléfono ni por WhatsApp si se hablan las cosas que sea a la cara. Puedes desplazarte a Villazopeque, que pertenece a Burgos...me sé tu número y bloqueada no estabas, te pedí que habláramos y dijiste que vale, no pongas excusas". En ese momento, la Soldado le dice " lo único que quiero es una UIC tranquila", diciéndole el Sargento " no has tenido interés y fui yo quien te dijo que habláramos. Tendrás la UFOR que te ganes como militar. No voy a hablar en la base ni de uniforme estas cosas. Te puedes desplazar por la provincia, si quieres nos vemos en ese pueblo y si no pues nada".

En esa conversación del día 25 de mayo, la Soldado Sonia le dice " pues creo que se está mezclando lo militar con lo civil. Pues hablamos a la salida un día, fuera de la base" diciéndole el sargento " no se está mezclando por ahora, estás demostrando como eres militarmente". El Sargento le dice " te estoy diciendo de quedar en un pueblo de Burgos, el que realiza el cambio de provincia soy yo. Creo que demasiadas facilidades estoy dando ya como he hecho siempre. Luego pasa lo que pasa. Si de verdad te importa hablar las cosas pon de tu parte y muévete". En este punto de la conversación, la Soldado Sonia le dice " mire mi Sargento, no quiero quedar a solas con usted, estos días no estoy para perder el tiempo porque empieza el bucle Pelosblancos y paso de tener problemas de salud como me ocurrió allí. Lo único que tengo que decirle es que cada uno vaya por su lado sin interferir uno en el otro y menos en cuanto a lo militar, ni para bien ni para mal. No se tome las cosas que ocurren aquí como algo personal. Espero que le vaya bien ". El Sargento replica "T ú misma, una muestra más de lo que te importan las cosas. Me has pedido hablar pero en cuanto tienes que poner algo de tu parte, ya estás demostrando que te la suda todo" La Soldado Sonia le responde " Le he pedido hablar porque se ha tomado lo de hoy como algo personal....Usted crea lo que quiera, yo creo que tengo capacidades suficientes para demostrar cómo soy militarmente que es lo que importa aquí...No tengo nada más que decir", recibiendo por respuesta del Sargento " capacidades sí, actitud nula...No te mereces estar aquí".

Eses (sic) mismo 25 de mayo, el Sargento Ángel (sic) se puso en contacto, a través de la aplicación Instagram, con la persona que en ese momento era la pareja de la Soldado Sonia, que era el civil D. Pedro Francisco, a quien envió un mensaje, que fue leído por éste, con el siguiente texto: " Buenas tardes, soy el antiguo sargento de Sonia. Sé que no es un tema agradable pero creo que deberías saberlo. Cuando estuvimos en Cádiz te fue infiel conmigo, durante un tiempo estuvo jugando a dos bandas hasta que el tiempo decidiera. Desde hace más de un mes no me llevo ya con ella. Cada cambio de foto que ha hecho en el WhatsApp venía por una discusión conmigo. Siento decírtelo así pero te mereces saberlo. Por mí no te preocupes que no la quiero ver ni el pelo. Lo siento. Debería ser ella la que te lo tenía que haber contado pero estoy hartos ..

Desde el período de Cádiz, la Soldado Sonia comenzó a exteriorizar síntomas de sentirse presionada y bajo tensión, con episodios de llanto, que fueron advertidos por diversos testigos, y que fueron a más una vez iniciada la fase de Burgos.

El día 1 de junio se publicó el escalafón final de la fase de formación en el Cefot, obteniendo la Soldado Sonia el primer puesto de los 26 alumnos. Esa misma mañana fue felicitada por el Cabo Primero D. Argimiro, delante de sus compañeros. Por la tarde, el Sargento Ángel decide enviar un correo a los alumnos -excluyendo de la lista de destinatarios a la Soldado Sonia -, en el que se pronuncia de la siguiente manera, haciendo referencia al Soldado Daniel y a la Soldado Sonia : " ya sabéis vuestro puesto en el escalafón de la promoción. También



habéis podido comprobar que es un fraude y por suerte no vale para nada. El último no merece ese puesto y la primera debería estar mucho más abajo pero el sistema es el que es desgraciadamente. Siento no coincidir con el cabo primero así que buscaros un ejemplo mejor. Simplemente quiero deciros que no os desaniméis con estas cosas, lo importante es el esfuerzo y lo que aprendemos día tras día, de verdad. De hecho, salvo Daniel que ha vuelto empanado y de Sonia, vuestros mandos me han hablado muy bien de vosotros y ese es el camino a seguir pero tampoco quiero que os relajéis".

Con fecha 5 de junio de 2020, la Soldado Sonia eleva parte a sus superiores por si la conducta del Sargento Ángel pudiera ser constitutiva de falta disciplinaria muy grave, acordándose por parte del Sr. Coronel Jefe del Regimiento de Transmisiones Nº 1 de Burgos la incoación de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos. En los días posteriores al parte, el Sargento Ángel pidió permiso al Teniente Luciano para reunirse con varios Soldados y tratar el tema de la denuncia de la Soldado Sonia. En dicha reunión colectiva estuvieron presentes, además de varios Soldados y del Sargento Ángel, el Teniente Luciano y el Sargento Narciso.

Con fecha 24 de septiembre de 2020, la Soldado Sonia acudió a consulta psicológica por una situación de "desesperanza que le está desbordando en lo personal y en lo profesional, recogándose en el diagnóstico "signos evidentes de una sintomatología depresiva con síntomas característicos del trastorno de estrés postraumático" y se le pautó tratamiento psicológico". Con fecha de 13 de diciembre de 2021 fue sometida a reconocimiento pericial psicológico en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ávila, Burgos, Segovia y Soria, que concluye que "doña Sonia ha presentado un cuadro de ansiedad generalizado, con bajo estado de ánimo, afectación del sueño, apetito y vida social y personal, incluida la sexual. La sintomatología referida es compatible con un Trastorno Adaptativo a una situación vivencial estresante como pueden ser los hechos denunciados. En el momento de la exploración es evidente una favorable evolución del cuadro de ansiedad, aunque con la persistencia de una leve sintomatología ansiosa e hipotimía, que es previsible desaparezcan de forma total en el momento en el que se resuelva el factor estresante". Con fecha 25 de abril de 2022, dicho Instituto de Medicina Legal emite informe ampliatorio, en el que textualmente indica que "Doña Sonia ha presentado un cuadro compatible con un Trastorno Adaptativo. Dicho trastorno ha precisado de tratamiento psicológico. Para su estabilización lesional ha precisado de 180 días de perjuicio personal básico. En el momento de la exploración de fecha 13/12/2021, presentaba persistencia de sintomatología de carácter leve, lo que supone una secuela, que por analogía al baremo de la Ley 35/2015, es de 2 puntos (trastornos neuróticos, leve: manifestaciones menores de forma esporádica" (FOL 640)".

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

"Que debemos **CONDENAR y CONDENAMOS** al Sargento del Cuerpo General del Ejército de Tierra **D. Ángel**, como autor responsable de un delito consumado de "**abuso de autoridad**", en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo, previsto y penado en el artículo 48 del Código Penal Militar, por el que viene siendo acusado en la Causa núm. 43/08/21, a la pena de **SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, con las accesorias legales de suspensión militar de empleo y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 del Código Penal Militar y 56 del Código Penal.

En concepto de **responsabilidad civil** se condena al Sargento del Cuerpo General del Ejército de Tierra **D. Ángel a abonar a la Soldado D^a. Sonia, la cantidad de CUATRO MIL EUROS (4.000 €)** en razón de los daños psíquicos y morales causados por el delito, que devengarán el interés correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde la fecha de esta Sentencia.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado para el caso de impago".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia el letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, en nombre y representación del sargento D. Ángel, presentó escrito de fecha 11 de mayo de 2023 en el que anunciaba su intención de interponer recurso de casación contra la mencionada sentencia. Dicho recurso se tuvo por preparado mediante auto de fecha 29 de mayo de 2023 del Tribunal sentenciador, que ordenó al propio tiempo la entrega de testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala en el plazo de quince días para hacer uso de su derecho.

CUARTO.- Con fecha 16 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de la procuradora D.^a Marta Ureba Álvarez-Ossorio, en la representación indicada, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

1.º) Por aplicación indebida del art. 48 del Código Penal Militar; y, 2.º) Por infracción del art. 24.1 de la Constitución.

QUINTO.- Dado traslado del recurso interpuesto al Excmo. Sr. Fiscal Togado y a la acusación particular sustentada por la soldado D.^a Sonia, representada por el procurador de los Tribunales D. Enrique Sedano



Ronda, dentro del plazo concedido presentó escrito el primero con fecha 17 de julio de 2023, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por el recurrente y, con fecha 3 de julio de 2023 la segunda, solicitando la inadmisión del recurso de casación, con imposición de costas.

SEXTO.- No considerando la sala necesaria la celebración de vista, mediante providencia de fecha 19 de julio de 2023, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 19 de septiembre de 2023 a las 11:30 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el ponente con fecha 20 de septiembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales D.^a Marta Ureba Álvarez-Ossorio, en nombre y representación del sargento del Ejército de Tierra D. Ángel, interpone recurso de casación frente a la sentencia núm. 8/23 dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en fecha 15 de marzo de 2023, en razón a los siguientes motivos: 1.º) Por aplicación indebida del art. 48 del Código Penal Militar; 2.º) Por infracción del art. 24.1 de la Constitución, donde se garantizan los derechos a la tutela judicial efectiva, a ser informado de la acusación formulada y a un proceso con todas las garantías.

SEGUNDO.- Para el examen del recurso conviene alterar el orden en que aparecen planteados los motivos de casación y comenzar por el interpuesto en segundo lugar.

TERCERO.- En su segundo motivo, el recurrente considera vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías, si bien no es muy claro en cuanto a la manera en que ello ha ocurrido. En el desarrollo del motivo, pone énfasis en que la sentencia de instancia ha introducido en los hechos probados, hechos que no estaban en las calificaciones acusatorias y, por otra parte, en que en dicha sentencia se ha cambiado el título de imputación sin previamente haber planteado la tesis. Lo que no expresa el motivo de casación es en qué manera tales extremos que afirma han vulnerado los derechos constitucionales que menciona.

Al respecto hemos de decir que, efectivamente el principio acusatorio es un principio básico, constitucionalmente establecido de manera implícita y explícita por el Tribunal Constitucional, que debe ser respetado en todo procedimiento penal. Es evidente que de nada sirve exigir una acusación previa si luego el Tribunal pudiera condenar al margen de dicha acusación. De manera que el principio acusatorio conlleva el derecho a conocer la acusación, pues nadie puede defenderse cuando no sabe de qué. De manera que este principio constitucional, cuyo desarrollo tiene muy diferentes ramificaciones, que no es preciso ahora explicar, abarca que exista correlación entre la acusación y, en su caso, la sentencia de condena. Esta correlación ha de implicar tanto el hecho como la calificación jurídica, de manera que el Tribunal no puede añadir hechos nuevos no tenidos en cuenta por la acusación ni establecer una calificación jurídica diferente. No debe olvidarse que el objeto del proceso es un hecho.

Ahora bien, lo anteriormente indicado debe ser concretado. ¿Qué se considera incluir un hecho nuevo? ¿Cuándo se ha cambiado la calificación jurídica? Al respecto, podemos señalar que el hecho probado de una sentencia condenatoria debe respetar los hechos esenciales constitutivos de la acusación, pero, evidentemente, puede incluir hechos accesorios no recogidos en las calificaciones acusatorias, siempre que no alteren la realidad del hecho acusatorio; en otras palabras, los hechos esenciales de la acusación deben constar (sin duda, sin perjuicio de que las redacciones puedan ser diferentes), por lo que manteniéndose éstos no se afecta la correlación aunque en la sentencia de condena se hayan añadido hechos que no alteran los hechos esenciales que constituyen la base para fundamentar la calificación jurídica de que se trate; tampoco cabe incluir hechos nuevos junto a los esenciales, cuando en ellos se va a basar la existencia de alguna agravación. Así pues, cuando los hechos nuevos no afectan a los que aparecen en los escritos de acusación, pues son accesorios o tangenciales y no constituyen la base fáctica principal para fundamentar la calificación jurídica, no se altera la indicada correlación antes indicada.

Pese a los esfuerzos del recurrente en señalar que en la sentencia han sido incluidos hechos que no estaban en los escritos de las calificaciones acusatorias, lo cierto es que, con independencia de la redacción del hecho, los hechos que la sentencia relata, desde luego los esenciales, estaban incluidos en los citados escritos de calificación (folios 719 y sigs.) Es cierto que el relato de hechos no es idéntico, pues el de la sentencia de instancia lo explica con algo más de detalle, pero los hechos esenciales, sin duda, se encuentran tanto en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal como en la sentencia recurrida; la acusación particular precisa en dos párrafos alguna cuestión. Pero, el que la redacción del relato no sea una copia exacta, no quiere decir que se infrinja el principio acusatorio, pues como hemos indicado, los hechos esenciales que conforman la base



del Ministerio Fiscal y que permiten conocer al acusado el hecho que se le imputa, son los que aparecen en el hecho probado de la sentencia recurrida.

Así pues, este extremo de la queja planteada no puede acogerse.

En cuanto a la diversidad de calificación jurídica entre los escritos de acusación y la adoptada en la sentencia en la que se condena al recurrente, hemos de decir lo siguiente. Como antes dijimos, debe existir esa correlación, y, al respecto, se considera que existe cuando la disparidad es con delitos homogéneos. De manera que se infringe el principio acusatorio cuando de la comparación resulta que eran heterogéneos.

El recurrente se basa en que "al formular en el acto de la vista sus conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal mutó el título de imputación, calificando los hechos cuya comisión atribuía al procesado como constitutivos de un delito de abuso de autoridad del artículo 48 del CPM, pero en su modalidad de "acoso laboral", en concurso ideal heterogéneo con un delito de lesiones psíquicas previsto y penado en el artículo 147 del Código Penal. Pero la acusación particular mantuvo el mismo título de acusación por delito de abuso de autoridad en su modalidad de "acoso sexual", si bien al informar a la Sala manifestó que también concurría el "acoso profesional" [...] el Tribunal, sin oír al respecto a las partes, ha condenado, como se dijo, a mi mandante por un delito de abuso de autoridad del artículo 48 CPM, pero en su modalidad de "atentado contra la dignidad personal o en el trabajo".

A la vista de los escritos de calificación resulta que el Ministerio Fiscal consideró que los hechos eran constitutivos "de un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de acoso sexual, previsto y penado en el artículo 48 del Código Penal Militar"; por otra parte, la acusación particular, en el apartado segundo de su calificación se mostró "de acuerdo con lo manifestado por el Ministerio Fiscal" y, en la conclusión quinta, al solicitar la pena lo hace "por el delito de "abuso de autoridad en su modalidad de acoso sexual del art. 48 del C.P. Militar". Y, en las conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal modificó la conclusión segunda considerando que se trataba de un delito de abuso de autoridad en la modalidad de acoso laboral en concurso ideal heterogéneo con lesiones psíquicas; la acusación particular, según consta en el acta, modificó la conclusión sexta y solicitó una cantidad mayor que la anteriormente pedida en concepto de responsabilidad civil. Ahora bien, al informar en Sala entendió que también concurría el "acoso profesional", según relata la sentencia de instancia (pág. 26).

Y, la sentencia de instancia condenó al recurrente como autor de un "delito consumado de "abuso de autoridad", en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo, previsto y penado en el artículo 48 del Código Penal Militar, por el que viene siendo acusado."

Como ya hemos tenido ocasión de señalar en otras sentencias anteriores, el art. 48 del Código Penal Militar tiene una redacción bastante compleja, pero, en cuando a lo que ahora interesa, esto es, a efectos de examinar si ha existido discordancia entre la acusación y la sentencia, lo cierto es que no, pues la acusación del Ministerio Fiscal fue por dos delitos (respecto de uno de ellos nada se dice en el Fallo de la sentencia recurrida, por lo que procede que el Tribunal de instancia dicte un auto completando por error la sentencia y, absuelva al acusado de tal delito), si bien ahora sólo tiene relevancia que lo fue por un delito de abuso de autoridad en la modalidad de acoso laboral (art. 48) y, la sentencia condena por un delito de abuso de autoridad en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo (art. 48); en definitiva, ambos se refieren a un abuso de autoridad en el trabajo. En términos generales, los delitos no tienen un *nomen iuris* en la ley, sino que es posteriormente cuando se utilizan nombres para una mayor claridad y fácil entendimiento. Cuestión distinta es la elaboración del tipo penal que haya de realizarse a partir de la descripción legal. Por ello, hemos dicho que en el art. 48 del Código Penal Militar pueden distinguirse tres tipos penales: a) el acoso sexual; b) el acoso profesional; y, c) el acoso mediante discriminación. Junto a ello, los actos de acoso deben consistir en los verbos que el art. 48 recoge. En el presente caso, tanto el Ministerio Fiscal al acusar por abuso de autoridad en la modalidad de acoso laboral como la sentencia de instancia al referirse al abuso de autoridad... en el trabajo, se centran en un tipo de abuso de autoridad que conforma lo que hemos llamado el acoso profesional, dado que todo acoso de esta modalidad abarca la consideración que la persona tenga en el trabajo y esto también puede constituir un atentado a su dignidad.

De manera que, en este caso, no es necesario recurrir a examinar la homogeneidad de los delitos, sino que se trata del mismo tipo penal. Acusación y sentencia son correlativas en la calificación jurídica.

Así pues, también ha de rechazarse esta queja.

CUARTO.- El primer motivo del recurrente se centra en considerar que no concurren los elementos del delito por el que ha sido condenado.

Como dijimos, con independencia del *nomen iuris* utilizado por la sentencia de instancia lo importante es concluir que el tipo penal aplicado es el mismo, contenido en el art. 48 del CPM y, a la vista de las explicaciones



dadas, aunque se refiera al abuso de autoridad en su modalidad de atentado contra la dignidad personal o en el trabajo, lo cierto es que se está refiriendo a un supuesto acoso laboral o profesional que es el que mantuvieron las acusaciones. Por consiguiente, ello es lo que debe ser examinado.

El tipo penal del art. 48 contiene tres tipos penales, uno de los cuales es el acoso profesional o laboral y en el presente caso concurren todos sus elementos típicos. Se trata de un superior respecto a un subordinado y el sujeto activo realiza diversos actos de acoso profesional llegando a atentar contra la dignidad de la persona.

Los hechos resumidamente se centran en un sargento que aunque en algún momento puede que fuera correspondido por la soldado en cuanto a tener una relación sentimental, lo cierto es que en un momento dado la soldado deja de querer tener dicha relación y, entonces el sargento comienza a realizar diversos actos que suponen una serie de actuaciones dirigidas a perjudicar a la soldado en su profesión o en su trabajo, llegando, como dijimos, en algún caso a constituir un atentado a la dignidad de la soldado.

Por ello, y en este sentido, la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Primero dice que "en los meses de febrero y marzo se producen dos episodios significativos acerca de la situación que se vivía entre ambos; uno, el de la cena del día 14 de febrero, y el otro, el del fin de semana del 6 al 8 de marzo. Respecto a la cena del 14 de febrero, día de San Valentín, que el acusado pretende presentar como una cena que surge espontáneamente entre él, la Soldado Bibiana y la Soldado Sonia, es lo cierto que es en el momento en que se quedan solos él y la Soldado Sonia cuando le propone a ésta ir a cenar juntos, siendo así que la Soldado Sonia no quiere cenar a solas con él y avisa a su compañera para que venga a la cena con ellos; en esa cena, el acusado le regala a la Soldado Sonia una divisa con su identificación y una caja de bombones con forma de corazón. Según manifestó en su declaración en la vista oral, ella se sintió "incómoda" en esa cena.

El otro episodio es el del fin de semana del 6 al 8 de marzo, donde ante la insistencia del Sargento para hacer planes juntos ese fin de semana, diciéndole que cambiaría el servicio que tenía para irse con ella, la Soldado Sonia declinó el ofrecimiento y le preguntó al Soldado Hermenegildo por los planes que éste tenía, preguntándole si podía ir con él, como así fue. A su vuelta, el acusado le pidió explicaciones a la Soldado Sonia y la reprendió. El tono de esa reprimenda fue tenso, ya que como reconoció el propio acusado al Sargento 1º Octavio "se dijeron cosas desagradables" y la Soldado Sonia "terminó llorando". El motivo de esa reprimenda no fueron cuestiones académicas ni profesionales, sino que, como se refleja en la declaración de hechos probados, el Sargento consideró que ella no se había portado con él "como debía" y que "se habían faltado al respeto" pidiéndole la Soldado al acusado "que la tratase como a una más". El lunes 11 de marzo, el Sargento Ángel exterioriza su frustración y enfado respecto a la Soldado Sonia, en una serie de mensajes que intercambia con el Sargento 1º Felix, llegando a decirle que la Soldado "es igual de mierdas que su novio, que es otro gilipollas".

Posteriormente, una vez incorporados en Burgos, se desprende de lo actuado que es el Sargento Ángel, quién ya no tenía responsabilidad alguna con el pelotón de la Soldado Sonia, quien pretende seguir en contacto con éste, y a tal efecto se ofrece como instructor de educación física, sacándoles a correr. En la carrera del día 25 de mayo, le pide explicaciones a la Soldado Sonia por la indisposición que había sufrido. En esta etapa, la situación que se vive entre ambos es de tensión. La Soldado Bibiana declaró en el acto de la vista que "en Burgos había tensión entre ellos. Sonia estaba tensa", señalando que su conclusión de ese periodo fue que "vas juntando cosas y dices, aquí algo pasa". Igualmente, destaca la Sala lo manifestado en la vista por el Sargento 1º Felix, al decir "el sargento se había obsesionado con Sonia. En Cádiz decía que era la mejor y en Burgos, no". Ese mismo día la Soldado Sonia se comunica con el acusado por WhatsApp.

Y finalmente se producen dos situaciones que, una vez que la relación personal entre ambos se ha deteriorado, denotan voluntad del Sargento de menospreciar y perjudicar a la Soldado Sonia.

En primer lugar, el Sargento decide enviar un mensaje a los integrantes del pelotón -que ya no estaban bajo su dependencia jerárquica- excluyendo a la Soldado Sonia de la lista de destinatarios, en la que cuestiona su calificación -pese a haber sido él mismo calificador en la fase inicial- señalando que la Soldado Sonia "debería estar mucho más abajo" y que los mandos le habían hablado muy bien de todos ellos, salvo del Soldado Daniel "que ha vuelto empanado" y de la Soldado Sonia, en la que reprocha a ésta que no quisiese verse con él fuera de la base para hablar de la situación personal entre ambos, conversación en la que la Soldado le dice que "está mezclando lo militar con lo civil" y que ella sólo quería terminar su instrucción sin problemas, y que finaliza con el acusado diciéndole "no te mereces estar aquí".

A juicio de la Sala, tal proceder por parte del Sargento no tuvo otra finalidad que desacreditar a la Soldado Sonia delante de sus compañeros, rebajando su consideración y estimación profesional delante de los mismos, y la motivación para tal impropio proceder no fue otra que la irritación y frustración personal del acusado ante el desinterés de la Soldado a mantener una relación sentimental con él.



Y, además, continúa la sentencia explicando que "especial valor merece, a juicio de la Sala, la declaración de D. Pedro Francisco, que era la pareja de la Soldado Sonia en aquel momento, y que a día de hoy no mantiene relación sentimental con ella. el citado testigo declaró en la vista oral que recibió el mensaje del Sargento -al que nos referiremos a continuación- y que Sonia -la Soldado Sonia - le decía que " *el Sargento le presionaba para que lo dejara con él*", y que " *ella estaba mal, lloraba, y le dijo que si no accedía a pasar con él el fin de semana, le presionaba los lunes*". Igualmente, declaró que " *no fue un hecho puntual. Desde Cádiz ella se encontraba mal los fines de semana. Ella le va contando que él la presionaba y al llegar a Burgos fue a más*".

En segundo lugar, el actuar del acusado se dirigió también a atacar a la víctima en el plano de su dignidad personal, como lo demuestra el hecho de haber enviado un mensaje a la pareja de ésta, cuyo contenido es sin duda atentatorio de la consideración personal que pudiera tener la víctima en el ámbito de su relación de pareja. Ese mensaje se envía el mismo día 25 de mayo, justo después -como ha reconocido el acusado en el acto de la vista- de que la Soldado y el acusado hubiesen mantenido la discusión por WhatsApp reflejada en la declaración de hechos probados, y en dicho mensaje el Sargento, con ánimo de evidente resentimiento hacia el comportamiento de la Soldado con él, le dice al novio de ésta que " *le ha sido infiel con él en Cádiz...que ha estado jugando a dos bandas con ambos.....que desde hace un mes no se lleva con ella....y que ésta harto*". El mensaje no pretende sino minusvalorar a la Soldado frente a su pareja y afectar de forma directa a su relación personal, y a la propia dignidad y estimación de ésta, con evidente ánimo de perjudicarla".

Así pues, se trata de una continuada serie de actos con los que su autor pretende degradar y humillar a una persona en el trabajo, concurriendo, por consiguiente, como dijimos, todos los elementos típicos del delito por el que fue condenado el recurrente.

QUINTO.- Procede por tanto, desestimar el motivo.

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

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación número 101-26/2023, interpuesto por el procurador D.ª Marta Ureba Álvarez-Ossorio, en nombre y representación del recurrente, el sargento del Ejército de Tierra D. Ángel, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto núm. 8/23, de 15 de marzo, sentencia que confirmamos íntegramente.
2. Declarar las costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.