# Roj: **ATMT 4/2023 - ECLI:ES:TMT:2023:4A**

Id Cendoj: **15030830042023200001**
Órgano: **Tribunal Militar Territorial**
Sede: **Coruña (A)**
Sección: **4**
Fecha: **02/10/2023**
Nº de Recurso: **29/2023**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JORGE ARANGUENA SANDE**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

**TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL CUARTO**

**AUDITOR PRESIDENTE DE SALA** Sr. Teniente Coronel Auditor D. Óscar Sánchez Rubio

**VOCALES TOGADOS** Sra. Comandante Auditor Dª. María Teresa García Martín

Sr. Comandante Auditor D. Jorge Arangüena Sande (ponente)

***A U T O***

En A Coruña, a 2 de octubre de 2023.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Que en el seno del Sumario nº 41/10/23 y con fecha de 4 de septiembre de 2023, se dictó por el Juzgado Togado Militar Territorial nº 41 de A Coruña, Auto acordando la elevación a Sumario de las hasta entonces Diligencias Previas 41/10/23, así como el procesamiento en situación de libertad provisional del Sargento del Ejército de Tierra D. Aurelio , destinado en el Regimiento de Infantería "Isabel La Católica" Nº 29, con base en Figueirido (Pontevedra), por existir indicios racionales de la comisión, por parte de éste, de un delito de " *extralimitación en el ejercicio del mando",* previsto y penado en el artículo 65.1 del Código Penal Militar.

Las citadas actuaciones judiciales se iniciaron a instancias de la Fiscalía Jurídico Militar, acompañando a su solicitud el acuerdo de incoación de un expediente disciplinario por falta grave contra el Soldado D. Benito , con destino en la misma Unidad. A su vez, y mediante Auto de fecha 30 de marzo de 2023, se incoaron las Diligencias Previas núm. 41/11/23, en razón del parte elevado por el Capitán D. Casimiro , como consecuencia de una averiguación de los hechos de los que daba cuenta el Sargento Aurelio en su parte, presuntamente acaecidos entre este Sargento y el Soldado Benito el día 18 de noviembre de 2022, dando cuenta de que el Sargento Aurelio pudiera haber incurrido en abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra.

A la vista de la relación existente entre los hechos investigados en ambas Diligencias previas, por Auto de fecha 12 de abril de 2023, se acordó la acumulación de las Diligencias previas núm. 41/11/23 a las Diligencias Previas núm. 41/10/23.

Según lo reflejado en el Auto ahora impugnado, existen indicios para suponer " *Que el día 18 de noviembre de 2022 estaba previsto en el Programa de Instrucción semanal que la 1ª Compañía del BIMT "Zamora" I/29, realizase una actividad de Combate cuerpo a cuerpo e Intervención no Letal (CCC-INL). No obstante, debido al limitado espacio en el tatami para dicha instrucción, se acordó en la reunión de coordinación de jefes de sección, que la 1ª sección realizaría la CCC-INL entre las 08:00 y las 09:30 horas, realizando a continuación una carrera continua como "vuelta a la normalidad". En esa reunión estuvo presente el Sargento ahora procesado que en esa fecha asistió como jefe accidental de la 1ª Sección.*

*Que durante el desarrollo de la carrera continua, la cual se realizó vistiendo el pantalón del uniforme de campaña, camiseta de deporte y zapatillas, algunos soldados se quedaban rezagados, puesto que no podían seguir el ritmo de la carrera que marcaba el Sargento Aurelio , por lo que otros compañeros decidieron esperar a los que*

*venían más atrás, ordenándoles el Sargento hacerlo en posición isométrica, o "de plancha", reanudando la carrera nuevamente una vez que llegaron todos. No obstante, pasado un rato, algunos soldados volvieron a quedarse retrasados en la carrera por lo que los que iban por delante, retrasaron su ritmo para evitar que se perdiesen. Lo anterior provocó el enfado del sargento, que les manifestó que, ya que no querían correr, iban a reptar.*

El Sargento Aurelio les ordenó a los soldados reptar por un terreno que, tal como definen los testigos, estaba recién desbrozado y lleno de zarzas, palos y ramas, además de tener cierta pendiente, pendiente que se hacía muy pronunciada al final del tramo, lo que provocaba que fuese prácticamente imposible subir reptando sin levantar la cadera o hacerlo a gatas. Como quiera que el Sargento consideraba que algunos soldados no reptaban dicha pendiente correctamente, les obligaba a bajar y subir de nuevo del mismo modo, reptando, por lo que algunos de ellos tuvieron que hacer el recorrido en varias ocasiones, como fue el caso del Soldado Benito .

*Este soldado, al llegar a ese punto de gran pendiente, después de haber bajado para repetir el recorrido puesto que el Sargento consideró que no lo hacía bien, se levantó, por lo que el Sargento le ordenó que continuara, respondiéndole aquél que era imposible reptar esa pendiente que era vertical. El sargento le dijo entonces que incurriría en una falta grave si desobedecía sus órdenes, a lo que el soldado contestó que le pusiera la falta, que iba a la furrilería, como así hizo, con el objeto de dar la novedad de lo que había pasado a los jefes. El Sargento, cuando el soldado se iba, le dijo que cumpliese lo ordenado, que podía arreglar la situación, abandonando no obstante el soldado el ejercicio.*

*Tras este incidente, la I sección continuó con la carrera continua. Aprovechando que había un gran charco de barro, el Sargento ordenó a los soldados pasar el mismo reptando e introducirse bien en el charco, obligándoles a sumergir incluso la cabeza. El soldado Hipolito indicó al Sargento que no podía introducir la cabeza en el charco puesto que estaba recién operado de la vista, por lo que el Sargento exoneró únicamente a este soldado de hacerlo.*

*A continuación continuaron la carrera hasta llegar a una especie de pilón lleno de agua, ordenándoles el sargento que entraran en el mismo para quitar el barro, saliendo del mismo empapados. El sargento les dijo a los soldados que lo que había pasado allí se quedaba entre ellos, a modo de secreto y para que no contasen nada.*

*Todo el recorrido se hizo con el Sargento a la cabeza, que realizó todas las actividades con los soldados.*

*Los soldados que formaron parte del grupo de carrera el día de los hechos, no les cupo duda alguna de que el Sargento les ordenó reptar durante la carrera como castigo y represalia porque algunos se quedaban rezagados, lo que provocó que otros bajasen el ritmo para esperarles y evitar que incluso se perdiesen durante el recorrido. Igualmente los soldados coinciden en que la pendiente final del tramo que hicieron reptando era casi vertical (el soldado Jenaro declaró que era imposible de reptar puesto que tenía una pendiente de casi 90 grados). En este sentido han depuesto en calidad de testigos los soldados D. Hipolito , Leon , Frida , Jenaro , Gregoria , Matías , Millán , Narciso y Benito .*

**SEGUNDO:** Que la representación legal del ahora procesado, Sargento Aurelio presenta, con fecha de 12 de septiembre de 2023, recurso de apelación contra dicha resolución, alegando, en síntesis, que " *en la causa ha quedado nítidamente acreditado que el Sargento 1º D. Aurelio el día 18 de noviembre, como parte de la instrucción de IFM hizo carrera y ordenó reptar dos tramos durante la misma, ya que el reptar, además de ser un elemento de la instrucción militar, también era potencialmente un parte de la prueba OCR. Dicha prueba consistía en la superación de algún obstáculo vertical, algún tramo con neumáticos en el suelo y algún tramo reptando sobre tierra o barro. A mi representado se le ordenó encargarse de la prueba OCR.....ha quedado también acreditado que el reptar por el suelo es una actividad propia de la instrucción y entrenamiento de los militares de infantería, no suponiendo en ningún caso un castigo...".*

A su vez, alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y ausencia de motivación suficiente del Auto recurrido.

Por todo ello, interesa que se " *declare la anulación del Auto y se acuerde el sobreseimiento y archivo de la causa".*

**TERCERO:** El Fiscal Jurídico Militar presenta alegaciones de fecha 25 de septiembre de 2023, en las que interesa la desestimación del recurso y la confirmación en todos sus extremos del Auto impugnado, al entender concurrentes suficientes indicios racionales de criminalidad, considerando que dicha resolución es correcta y está suficientemente motivada, y recordando que la valoración del probatorio es función que corresponde al Tribunal Militar Territorial en el acto de la vista.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

**PRIMERO:** La resolución ahora recurrida es un Auto dictado por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 de A Coruña en el seno del Sumario núm. 41/10/23, en fecha 4 de septiembre de 2023, acordando el procesamiento en situación de libertad provisional del sargento del Ejército de Tierra D. Aurelio .

La Sala debe recordar, en primer lugar, que la resolución que analizamos es un simple presupuesto de acceso del proceso a la fase plenaria, acordado en resolución motivada de la Juez Instructor y en período sumarial, por la que se estima que de unos determinados hechos presuntos, de carácter ilícito, resultan provisoriamente indicios racionales de criminalidad atribuibles a personas concretas, pero no es el instrumento de ejercicio de la acción penal, que únicamente se entiende fijada y promovida en los escritos de calificación de las acusaciones ( SSTS, Sala II, de 25 de marzo de1994 ; 29 de enero de 1996 ; 22 de junio de 2001 ; 1095/2002, de 10 de junio y 830/2009 , de 16 de julio; y - Sala Vª- núm. 142/2016, de 11 de noviembre).

Y, en segundo lugar, que no es función del auto de procesamiento la incriminación definitiva de conductas delictivas, sino sólo el traslado y la puesta en conocimiento de la imputación formal, quedando siempre abierta la posibilidad de que el delito indiciariamente imputado se revele después como inexistente, por lo que el que de los hechos reflejados en el Auto de procesamiento puedan derivarse otras interpretaciones distintas de la adoptada por el órgano judicial acerca de la existencia del delito no obsta a la corrección, desde la perspectiva constitucional, del procesamiento adoptado ( STC 70/1990 ).

Bajo las anteriores premisas, hemos de analizar si la resolución recurrida está fundamentada, y si en ella se ha hecho un análisis racional y coherente del material investigatorio incorporado en autos y de su posible calificación jurídica. En este estado del procedimiento no procede realizar una valoración de la prueba, actividad que corresponde al órgano competente en el acto del juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de partes. Lo que realiza la Sala en este momento procesal es valorar si el órgano instructor ha dictado una resolución fundamentada y ha constatado unos indicios de criminalidad contra la persona investigada que permitan procesar al mismo.

**SEGUNDO:** De conformidad con lo anterior, cabe señalar que el Auto impugnado realiza una concreción de los indicios que se derivan de las diligencias de investigación practicadas, y una calificación jurídica provisoria de los mismos, considerando que la conducta observada en el Sargento Aurelio pudiera ser -con carácter indiciario- constitutiva de un delito " *extralimitación en el ejercicio del mando*", previsto y penado en el artículo 65.1 del Código Penal Militar, y dicha calificación fuer igualmente apreciada por el Fiscal Jurídico Militar, quien instó el procesamiento del ahora recurrente. A juicio de la Sala, de la lectura pormenorizada del Auto de fecha 4 de septiembre de 2023, y de lo alegado por las partes, dicha plasmación de indicios, que concluye con la decisión de procesar, cumple sobradamente con las exigencias de racionalidad y motivación que cabe exigir a una resolución como la que es objeto de recurso, y por tanto, es ajustada a Derecho.

Frente a tales valoraciones se limita la parte recurrente a esgrimir unos sucintos argumentos que se reducen a disentir de la valoración efectuada por el Sr. Juez Togado, no cuestionando la existencia de los indicios recogidos en el Auto, sino valorándolos de manera diferente, por lo que el recurso debe ser desestimado. Como hemos señalado anteriormente, lo que cabe analizar es si existen esos indicios racionales de criminalidad, no si se consideran o no probados unos hechos, que es cuestión que compete a este Tribunal en fase de juicio oral.

Por cuanto antecede, **VISTOS** los artículos 261 y siguientes de la Ley Procesal Militar, sus concordantes y los demás preceptos de general aplicación.

## PARTE DISPOSITIVA

La Sala **ACUERDA:Desestimar el Recurso de Apelación nº 29/23** interpuesto por la representación legal del **Sargento del Ejército de Tierra D. Aurelio** , contra el Auto de fecha 4 de septiembre de 2023, dictado en el seno del Sumario núm. 41/10/23, por el que se acuerda su procesamiento en situación de libertad provisional, resolución que se confirma en todos sus extremos.

Previa unión de este Auto, devuélvase la pieza separada de Recurso de Apelación al Juzgado Togado para ejecución y notificación en legal forma a las partes haciéndoles saber que contra este auto no cabe recurso alguno, debiendo continuarse el procedimiento con arreglo a derecho.

Así lo acuerdan y firman los miembros de la Sala.

DILIGENCIA: Seguidamente se da cumplimiento a lo acordado. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ