Roj: **ATMT 6/2023 - ECLI:ES:TMT:2023:6A**

Id Cendoj: **15030830042023200003**
Órgano: **Tribunal Militar Territorial**
Sede: **Coruña (A)**
Sección: **4**
Fecha: **02/10/2023**
Nº de Recurso: **26/2023**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JORGE ARANGUENA SANDE**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL CUARTO

Resumen:

Auto Desestimatorio del recurso de apelación núm. 26/23 contra Auto de procesamiento y libertad provisional, en el Sumario nº 42/03/23

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

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

Sr. Comandante Auditor D. Juan Mendaro Velasco

A U T O

En A Coruña, a 2 de octubre de 2023. **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Que con fecha de 30 de mayo de 2023, y en el seno del Sumario núm. 42/03/23, se dictó por el Juzgado Togado Militar Territorial nº 42 de Valladolid, Auto acordando el procesamiento en situación de libertad provisional del soldado del Ejército de Tierra D. Marco Antonio , destinado en el Regimiento de Especialidades de Ingenieros Nº 11 (REI 11) de Salamanca, por constatar el Sr. Juez Togado la existencia de indicios racionales de la comisión, por parte del dicho soldado, de hechos presuntamente constitutivos de dos delitos " *relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas por los militares",* en sus modalidades de *"acoso sexual*" y " *coacciones*" respectivamente, previstos y penados en el art. 50 del Código Penal Militar. En dicha resolución se fija provisionalmente la cuantía de la responsabilidad civil en 5.044,01 €, exigiendo al procesado la prestación de fianza por dicha cuantía.

Las actuaciones judiciales se incoaron a instancias de la Fiscalía Jurídico Militar, en esclarecimiento de los hechos puestos de manifiesto en la documentación por la que se daba inicio al expediente disciplinario por falta muy grave nº 62/2022 en razón de la denuncia formulada por la también soldado de ese Regimiento Dª. Almudena .

Según lo reflejado en el Auto ahora impugnado, de las actuaciones practicadas se desprende indicios racionales para establecer lo siguiente: " *La soldado Dª. Almudena llegó destinada al REI 11, pasando a prestar servicio en la 1ª Sección de la 1ª Compañía del Batallón de Caminos I/11 aproximadamente en el mes de marzo de 2022, y en la que ya se encontraba destinado el soldado Marco Antonio , el cual, desde el momento de la incorporación de la soldado Almudena , comenzó a dirigir a ésta comentarios dirigidos a su aspecto físico, con expresiones cómo "ya ha llegado la sustituta de Candida " (otra soldado de la Compañía), mostrando continuo interés en la soldado, tratando de ayudarla en tareas, pese a que ella no le había solicitado ayuda alguna, y aproximándose a la misma cuando se sentaban a almorzar o en desplazamientos en vehículo. Progresivamente fue dirigiendo a la soldado Candido comentarios de índole sexual, con proposiciones para que fuera a limpiar a su casa "y algo más", y le dirigía mensajes a través de la aplicación WhatsApp, referidos a cuestiones del*

servicio, pero de manera privada, a pesar de que disponían de un grupo específico de la sección para ese tipo de comunicaciones, lo que llevo a la soldado a bloquearle en la aplicación.

El soldado Marco Antonio intentaba ponerse a la altura de la soldado en las sesiones de carrera durante la instrucción física, y le ofrecía regalos tales como bombones, colonias o tabaco, que eran rechazados por la soldado Candido . En presencia de compañeros masculinos, hacía comentarios relativos a la soldado del tipo "vaya culo" o "cómo se vería a cuatro patas". Con ocasión de la realización de un trabajo de la sección en que la soldado estaba manejando una máquina compactadora, al tiempo en que el soldado D. Daniel grababa con su móvil, el soldado Marco Antonio dijo algo del tipo "esto me lo pasas que con eso me pajeo esta noche".

La actitud de la soldado Candido ante estos comportamientos fue variando; al principio no contestaba pensando que así cesarían. Al continuar, trató de buscar la confianza del soldado Marco Antonio y hacerle ver que esa actitud no era de su agrado y que no estaba interesada en una relación. Como no cesaba en su comportamiento, la soldado le mostró su desagrado y le pidió que dejara de hacerlo. También le recriminaron esta actitud otros compañeros como el soldado D. Eulogio , el cabo D. Ezequias , y el sargento 1º D. Fermín . La reiteración en dichas conductas provocaba en la soldado sensación de agobio y malestar.

Con ocasión de la realización de un ejercicio tipo Alfa iniciado el 24 de octubre de 2022, se suceden diversos comentarios y acercamientos por parte del soldado Marco Antonio hacia la soldado, hasta que el día 26 de octubre, la soldado Candido , ante la angustia generada y en presencia de sus compañeros lo soldados D. Eulogio y D. Héctor , y del cabo D. Ezequias , contacta telefónicamente con el sargento 1º Fermín , llorando, para informarle de estos hechos, trasladando éste lo sucedido al brigada D Landelino , Jefe de Sección, y al Capitán D. Luis , Jefe de la Compañía, activándose el protocolo contra el acoso aprobado en el ámbito del Ejército de Tierra.

La soldado Candido sufrió daños en su vehículo particular, en concreto pinchazos en las ruedas en, al menos, cuatro ocasiones, entre los meses de agosto y noviembre de 2022. La soldado fue reconocida por la Oficial Psicóloga de su Unidad, así como por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Palencia, siéndole diagnosticado "trastorno depresivo mayor crónico tipo leve valorado en 5 puntos".

SEGUNDO: Que la representación legal del ahora procesado soldado Marco Antonio presenta, con fecha de 13 de junio de 2023, recurso de apelación contra dicha resolución, alegando en síntesis, con base en los indicios reflejados en el Auto impugnado, los cuáles no cuestiona, que " *no consta que pidiera existir ninguna intención libidinosa en esos limitados acercamientos, normal dentro de un cuartel en el que existe contacto entre soldados, por más que se busque ese propósito o finalidad".* Continúa realizando una valoración de los diversos indicios, cuestionando igualmente la cuantía provisional de la responsabilidad civil, entendiendo que el diagnóstico " *no lo puede hacer ni un psicólogo, ni un trabajador social y ni un médico forense",* pasando a explicar lo que, a su juicio, debe concurrir para entender producido un trastorno depresivo.

Por todo ello, interesa que se tenga por presentado el recurso de apelación, admitiéndolo y en consecuencia " *se estime íntegramente".*

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, señalando que " *cosa distinta es que la defensa del procesado no comparta este análisis y cuestione las manifestaciones de los testigos".*

Sobre la cuantía provisional de la responsabilidad civil, señala el Ministerio Público que " *el auto recurrido razona la fijación de dicha cantidad, basándose en el informe realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que no puede ser tildado de una decisión arbitraria y caprichosa".*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La resolución ahora recurrida es un Auto dictado por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 42 de Valladolid, dictado en el seno del Sumario núm. 42/03/23, acordando el procesamiento en situación de libertad provisional del soldado D. Marco Antonio , con fijación de la cuantía provisional de la responsabilidad civil, exigiendo prestación de fianza suficiente.

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 de 1994 ; 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 soldado pudiera ser -con carácter indiciario- constitutiva de dos delitos " *relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas por los militares*", en sus modalidades de " *acoso sexual*" y " *coacciones*" respectivamente, previstos y penados en el art. 50 del Código Penal Militar, fijando provisionalmente la cuantía de la responsabilidad civil en 5.044,01 €, y exigiendo al procesado la prestación de fianza por dicha cuantía.

A juicio de la Sala, de la lectura pormenorizada del Auto de fecha 30 de mayo 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 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.

TERCERO: Por último, en desacuerdo con lo alegado por el recurrente, y de consuno con lo informado por el Fiscal Jurídico Militar, la cuantía provisional de la responsabilidad civil, de carácter provisorio, debe fijarse en el Auto tal y como impone el art. 190 de la Ley Orgánica Procesal Militar, en relación con lo establecido en los arts. 109 y siguientes del Código Penal. En el presente caso, su exigencia viene sustentada en el informe de valoración emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la concreción de su importe viene acertadamente determinada y justificada en el fundamento de derecho séptimo del Auto impugnado, con cuyos pronunciamientos coincidimos plenamente.

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 26/23** interpuesto por la representación legal del **soldado D. Marco Antonio** , contra el Auto de fecha 30 de mayo de 2023, dictado en el seno del Sumario núm. 42/03/23, por el que se acuerda su procesamiento en situación de libertad provisional, con fijación provisional de la cuantía de la responsabilidad civil, exigiendo prestación de fianza por su importe, 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 AEDEN