



CAUSA

Teniente Coronel D.
Teniente Coronel D.

op

SENTENCIA NÚM. _____

Excmos. Sres.

Auditor Presidente
General Consejero Togado
D. ANTONIO GUTIÉRREZ DE LA PEÑA

Vocal Togado
General Auditor
D. FERNANDO MAYANDÍA FERNÁNDEZ

Vocal Militar
General de Brigada del Ejército de Tierra
D. FRANCISCO ROSALENY PARDO DE
SANTAYANA

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, constituida por el Auditor Presidente y los Vocales que al margen se expresan, con la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a quince de noviembre de 2013

Visto en juicio oral y público ante esta Sala, la Causa nº _____ procedente del Juzgado Togado Militar Central nº 2, y seguida por un presunto delito de Abuso de Autoridad previsto en el artículo 103 del Código Penal Militar o de un presunto delito de Extralimitación en el ejercicio del mando, previsto en el artículo 138 también del Código Penal Militar contra el entonces Comandante y hoy Teniente Coronel D.

_____, mayor de edad, provisto de DNI. nº _____, hijo de _____ y de _____, nacido en _____ el día _____ de diciembre de _____, calle _____ nº _____, sin antecedentes penales y contra el entonces Comandante y hoy Teniente Coronel D.

_____, provisto de DNI. nº _____, hijo de _____ y de _____, nacido en _____ el día _____ de _____, con domicilio en _____ de _____ nº _____, sin antecedentes penales. Los procesados han permanecido en situación de

libertad provisional y ambos son defendidos por la letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y de Guipúzcoa D^a. María del Rosario Cañete Aguado, habiendo intervenido como parte acusadora el Ministerio Fiscal Jurídico Militar, representado por el Coronel Auditor D. ANTONIO LOZANO RAMÍREZ y como acusador particular el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. D. Antonio Suárez-Valdés-González. Es Vocal Ponente para la redacción de esta Sentencia, recogiendo el parecer mayoritario de la Sala, el Excmo. Sr. General Auditor D. FERNANDO MAYANDÍA FERNÁNDEZ.

Vistos los Autos en Audiencia Pública, oído el apuntamiento de la Causa que dio lectura el Sr. Secretario Relator, recibidas declaraciones no juradas a ambos procesados, practicada la prueba propuesta y admitida y oídos los informes de las partes y finalmente a los dos acusados, se dicta, previa deliberación y votación, Sentencia, con arreglo a las siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se inició el presente Sumario como consecuencia de la denuncia presentada ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de San Sebastián el día 26 de mayo de 2008, por el del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra () D. , quien ponía en conocimiento del Juzgado unas actuaciones imputadas al entonces Comandante , solicitando el inicio de Diligencias Previas tendentes a esclarecer los hechos y las responsabilidades penales en que hubiese podido incurrir el denunciado.

La meritada denuncia, se turnó al Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián, quien, con fecha 4 de junio de 2008, acordó instruir las Diligencias Previas nº /08 (folios 5 a 22).

SEGUNDO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de los de San Sebastián, por Auto de fecha 9 de marzo de 2012, acordó la inhibición a favor de la Jurisdicción Militar, remitiendo las actuaciones al Juzgado Togado Militar Territorial nº 43, quien por Auto de fecha 15 de mayo de 2012, acordó



Instruir las Diligencias Previas nº y su remisión al Juzgado Togado Central Decano, dado el empleo de los denunciados (folios 260 a 261 y 268 a 269).

Por Auto del Juzgado Togado Central de Instrucción nº 2, de fecha 11 de junio de 2012, aceptó la competencia de las actuaciones, previo informe del Fiscal Jurídico Militar, continuando el conocimiento de los hechos con el carácter de Sumario, bajo nº (folios 280 a 282).

Figura unido a las actuaciones Auto de Procesamiento contra los entonces Comandantes, D. y D. de fecha 5 de diciembre de 2012 (folios 583 a 541), certificados del Registro Central de Penados y Rebeldes de ambos procesados (folios 547 a 541), y el Auto de conclusión del Sumario del Juez Instructor de fecha 14 de marzo de 2013 (folios 580 a 581).

La aprobación de la conclusión del Sumario fue acordada por Auto de fecha 11 de abril de 2013 (folio 601) y la apertura del Juicio Oral, por otro de fecha 13 de mayo siguiente (folio 615).

Por las partes intervinientes se formularon conclusiones provisionales, apareciendo la del Fiscal Jurídico Militar de fecha 30 de mayo de 2013 a los folios 622 a 625; las de la Acusación particular de fecha 10 de junio siguiente a los folios 629 a 633 y por último la de la defensa de los procesados de fecha 5 de julio de 2013, a los folios 637 a 639.

Por Resolución de este Tribunal de fecha 11 de julio de 2013, se declaró cumplido el trámite de calificación admitiéndose las pruebas propuestas por las partes, con la salvedad de la documental solicitada por la Letrada de los procesados señalada bajo nº III, como Más Documental, consistente en dirigir un oficio al CNI, acordándose oficiar no al CNI sino a la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio de Defensa, por ser este Centro Directivo el competente en materia de seguridad de la información, sobre lo que versaba la prueba solicitada.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

consultas@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

Al procesado Comandante D. se le tomó declaración en el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián, que obra a los folios 148 a 151, e igualmente indagatoria en el Juzgado Togado Central de Instrucción nº 2, que obra al folio 569. Al procesado Comandante D. se le tomó declaración en el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián, que obra a los folios 211 a 214 e igualmente indagatoria en el Juzgado Togado Central de Instrucción nº 2, que obra a los folios 567 a 568.

TERCERO.- El Juicio oral se celebró en el lugar indicado en el encabezamiento de esta Sentencia, en sesiones de mañana y tarde, con la presencia de los procesados, habiéndose practicado las siguientes pruebas:

Interrogatorio de los dos procesados, las declaraciones periciales del Agente de la Ertzainza, Policía Autónoma Vasca con carnet profesional nº , Teniente Coronel D. y Funcionario Civil D. ; testigos el Subteniente del Ejército de Tierra D. , Funcionaria Dª. D. Coronel D.

D. , estos dos últimos propuestos por la letrada defensora de los procesados en el acto de la vista, que fueron admitidos por la Sala. Por parte de la Acusación Particular se aportaron en el acto del juicio oral, como prueba documental, diversos correos electrónicos remitidos por D. al D. acreditativos de la relación sentimental que ambos mantenían; Asimismo, por parte de la Letrada defensora de los procesados se aportó, también como prueba documental, copia de la Instrucción General 05/05 del Jefe del Estado Mayor del Ejército sobre normas de organización de las estructuras responsables de los sistemas CIS y de la asistencia técnica en el E. T, y otros documentos relativos a reuniones de coordinadores informáticos, normativa de informática y de la hoja de servicios del correspondiente a sus vicisitudes de los años 2006 y 2007.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Resulta probado y así expresamente se declara,

1) Con fecha 10 de abril de 2007, el entonces Comandante, hoy Teniente Coronel D. [redacted] que con anterioridad había estado destinado en el Núcleo de Apoyo Técnico de la [redacted] V, como coordinador informático, sirviéndose de sus privilegios como tal, solicitó de la Subdirección General de Tecnologías, Información y Comunicación, la ID correspondiente al correo electrónico del entonces [redacted], hoy [redacted] D. [redacted], destinado en la USAC. " [redacted] ". Tal solicitud tuvo su razón de ser en la petición que le hizo el entonces Comandante [redacted].

2) Una vez obtuvo la correspondiente ID, se la facilitó al entonces Comandante, hoy Teniente Coronel D. [redacted], quien, en esas fechas era el inmediato superior del Sargento [redacted], en el Acuartelamiento de [redacted] (San Sebastián).

3) Desde que el Comandante [redacted] obtuvo la ID hasta el día que el [redacted], se despidió de la Unidad y de aquél (28 de abril de 2008), éste estuvo entrando en el correo electrónico del Suboficial, consultando sus contenidos, no contento con ello y con el propósito de desprestigiar al mismo, toda vez que una de las funcionarias de la Unidad, había mantenido una relación sentimental con él y posteriormente con el citado Suboficial, creó dos cuentas de correo electrónico con los nombres [redacted]@hotmail.com y [redacted]@hotmail.com, bajo la IP nº [redacted] que figuraba registrada a nombre de su mujer D^a [redacted] y en el domicilio familiar, Camino nº [redacted] nº [redacted] Izq, y fingiendo la identidad de dos mujeres mandó diversos correos electrónicos desde la mencionada IP. al Suboficial, solicitándole fotografías en las que saliese desnudo, mensajes de contenido muy íntimo que provocaron respuestas de este último de igual tenor, y de las que el hoy Teniente Coronel [redacted] tuvo puntual conocimiento pues en definitiva iban a él dirigidas.

FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

La Sala ha llegado al convencimiento sobre la realidad de los Hechos que se han declarado probados, valorando en conciencia las pruebas existentes en el procedimiento y

las practicadas esencialmente en el acto de la Vista y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley Procesal Militar.

Por lo que respecta en primer lugar a la condición militar, empleo, situación y destino de los procesados en el momento de la ocurrencia de los hechos, resulta directamente de la declaración de ambos, circunstancia esta que no ha sido objeto de debate al ser aceptada por las partes. Otro tanto ocurre con el sujeto pasivo del delito.

Respecto a la forma en que ocurrieron los hechos, queda acreditado por la declaración del hoy D. (acta del juicio oral y folios 27 a 29) quien tras ratificarse en la denuncia presentada en su día y en la declaración prestada en el procedimiento judicial, manifestó que cuando el día 28 de abril del año 2008 fue a despedirse, por cambio de destino, de su Jefe de Unidad, el entonces Comandante , empezó a hablarle de su vida privada, dando tales detalles que le hicieron sospechar de que había entrado en su correo electrónico particular; que tras interesar el denunciante quien había sido la persona que le había facilitado el ID de su correo electrónico terminó por manifestar que había sido el , quien había sido el responsable de informática de todas las Unidades del País Vasco; como Jefe de Núcleo de Apoyo Técnico y por consiguiente tener acceso a las IDs, tanto oficial como particular de todo el personal destinado en el País Vasco, que además recibió correos electrónicos de una página de contactos a la que estaba suscrito, procedentes de la cuenta @hotmail.com y @hotmail.com.

Respecto a la obtención del ID del , queda acreditado, por un lado, con el documento obrante al folio 11 de las actuaciones en el que consta que con fecha 10 de abril de 2004, el entonces Comandante , aprovechando su anterior condición de responsable de informática de los acuartelamientos del País Vasco, consiguió la ID del , con el que pudo acceder al correo particular de éste, y por otro lado con el informe emitido por el Subdirector General de Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio de Defensa, (folios 504) de fecha 8 de marzo de 2011, donde se hace constar que el ID del entonces , fue enviado el día 10 de abril de 2007 a D.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuaréz@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Las cuentas de correo electrónico _____@hotmail.com y _____@hotmail.com, fueron creadas desde el mismo IP, en concreto el nº _____, cuyo usuario era D^a _____, con domicilio en _____, calle _____ nº _____, tal y como ha informado la Sección Central de Delitos en Tecnologías de la Información de la Policía Autónoma Vasca, (folios 64 a 75 y 102 109) identificándose el usuario de la IP. _____ a través de Telefónica, resultando ser D^a _____, con domicilio en _____, esposa del procesado, Comandante D. _____, quien también convive en el mismo domicilio (folios 96 y 97).

De la declaración prestada por el Comandante _____ en el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián, quien manifestó que su esposa desconoce la informática y figura únicamente como titular de la misma línea pero que él es el usuario del ordenador (folios 148 a 151).

CONCLUSIONES DE LAS PARTES

I.- El Fiscal Jurídico Militar, elevó a definitiva su escrito de conclusiones provisionales, estimando que los hechos que dejo relatados, integraban un delito de "extralimitación en el ejercicio del mando", previsto y penado en el art. 138 del Código Penal Militar, del que resultan autores penalmente responsables los acusados, _____ D. _____ y _____ D. _____, sin la concurrencia de circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se impusiera al _____ D. _____ la pena de un año y dos meses de prisión, con accesorias y efectos legales y al _____ D. _____ la pena de un año de prisión con accesorias y efectos legales, sin que hubiera lugar a declaración sobre responsabilidades civiles.

II.- El Letrado ejerciente de la acusación particular, en nombre del _____ D. _____, se adhirió al previo informe del Fiscal Jurídico Militar, solicitando las mismas penas que éste, corrigiendo dos errores mecanográficos de su escrito de conclusiones provisionales.

III.- La Letrada defensora de los procesados consideró que sus defendidos no eran autores de los hechos por los que eran acusados por el Ministerio Fiscal, considerando que el Teniente Coronel [redacted] era objeto de persecución por parte del personal que estuvo destinado en la USAC [redacted], dirigidos siempre, como en esta ocasión, por el Letrado Sr. [redacted], quien ha sido inhabilitado para el ejercicio profesional, y que el Teniente Coronel [redacted] dada su condición de coordinador informático, había solicitado no solo la ID de Suboficial [redacted], sino la de otros muchos militares y civiles de la Unidad; y que, en particular, el día 10 de abril de 2007, solicitó tres IDs, uno de ellos, el correspondiente a este Suboficial, solicitando la libre absolución de sus defendidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Los hechos declarados probados, son legalmente constitutivos, a juicio de la Sala, de un delito consumado de "extralimitación en el ejercicio del mando", previsto y penado en el art. 138 del Código Penal Militar.

Examinaremos seguidamente la concurrencia de los distintos elementos integrantes del tipo penal de que se trata.

En primer lugar, está fuera de duda al no haberse discutido por las partes, la condición de militares de los entonces Comandantes D. [redacted] y D. [redacted];

también está fuera de toda duda, por notorio que un Brigada [redacted] mantiene relación jerárquica con un Comandante; y por último tampoco ha sido discutido que en el mes de abril de 2008, el entonces D. [redacted], estaba destinado en la USAC. " [redacted] " de la que era Jefe el entonces Comandante [redacted] y que en esas mismas fechas el Comandante [redacted], estaba destinado en el Regimiento de Infantería " [redacted] " nº 67.

El art. 138 está contenido en el Título VI de texto Penal castrense, dentro de rúbrica "Delitos contra los deberes del servicio", y concretamente en su Capítulo IV, de los "Delitos contra los deberes del mando", Sección II, "Extralimitaciones en el ejercicio del mando, y



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asarez@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

abarca dos modalidades, la de "excederse arbitrariamente de sus facultades" o "cometer cualquier abuso grave prevaleándose de su empleo o destino".

El primer inciso del precepto el exceso arbitrario de las facultades, determina que sólo podrá ser sujeto activo del tipo, el militar que sea legítimo titular de las facultades inherentes a un concreto y determinado mando atribuido legítimamente, sin que quepa extender dicha cualidad a cualquier militar con mando por razón del empleo. Todo lo contrario que el segundo inciso del precepto, el que cometiere cualquier otro abuso grave prevaleándose de su empleo o destino, en el que la cualidad del sujeto activo se amplía a cualquier militar que fuera del ejercicio de su propio mando, se prevalega de su empleo o destino.

Se presupone una relación de subordinación ya que el sujeto pasivo, normalmente, lo será el propio subordinado directo, aunque también puede abarcar a cualquier militar e incluso a personas ajenas a la Institución Castrense.

En lo concerniente a la incardinación de las conductas enjuiciadas en el inciso segundo del art. 138 del Código Penal Militar, por la que se ha mantenido la acusación, se contempla al militar que "prevaleándose de su empleo o destino, cometiere cualquier otro abuso grave..."; el sujeto activo lo será por tanto cualquier militar que fuera del ejercicio de su propio mando, si lo tuviere, se prevalega de su empleo o destino para cometer cualquier otro abuso grave, esto es, distinto de la arbitrariedad predicada en el inciso primero.

En el presente procedimiento, ha quedado acreditado que el entonces Comandante [redacted], siendo Jefe de la USAC. " [redacted] ", interesó del también Comandante [redacted] aprovechando que éste había sido coordinador de informática de las Unidades acuarteladas en San Sebastián, y tenía acceso a los IDs. del personal militar y civil, que le hiciese llegar el ID del correo electrónico del hoy [redacted], a fin de poder acceder a su correo electrónico y enviarle e-mails con el fin de desprestigiarlo. Así las cosas el entonces

Comandante con fecha 10 de abril de 2007, solicitó de la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio de Defensa, el ID del Suboficial, y que obtuvo, facilitándosele al Comandante

El Comandante, conocedor del ID del Suboficial, bajo la IP. que figuraba a nombre de D^{ña}, esposa de éste, creo dos direcciones de correo con los nombres "@hotmail.com" y "@hotmail.com", y simulando la identidad de dos mujeres, en concreto " y " , emitió diversos correos electrónicos al Suboficial, en los que, entre otras cosas y con la intención de desprestigiarle, le solicitaba fotografías desnudo, correos electrónicos a los que el Suboficial contestaba y de los que el entonces Comandante tenía conocimiento pues a él iban dirigidos.

Concurrían así los requisitos del tipo: en primer lugar, los sujetos activos tienen la consideración de militares; en segundo lugar, ambos se prevalen de su empleo y sobre todo de su destino: el Comandante como Jefe de la USAC. " e inmediato superior del y el Comandante, por su destino en el Núcleo de Apoyo Técnico de la, y desde donde, por los privilegios de los que disfrutaba tenía acceso a la Subdirección General de Tecnologías, Información y Comunicación del Ministerio de Defensa para solicitar las ID; en tercer lugar y finalmente, ambos cometen un abuso grave: el Comandante accediendo a través de la ID que le había sido facilitada, al correo electrónico del Suboficial con la espuria intención que ya ha sido expuesta, y el Comandante, al no negarse a facilitar tal identificación conociendo, como coordinador informático lo que le estaba expresamente vedado.

El hecho de no conseguir el entonces Comandante su objetivo, es decir, obtener las fotografías desnudo con el fin de desacreditarle, no obsta para considerar cometido el delito previsto en el inciso segundo del art. 138 del Código Penal Militar, toda vez que como ha mantenido la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 20 de julio de 2012, dictada en el Recurso de Casación nº 21/2012), este tipo penal lo es de simple actividad, sin exigencia de resultado alguno



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- La defensa de los procesados ha venido mantenido que sus representados no son autores del delito por el que se encuentran procesados.

A este respecto hemos de diferenciar la conducta de cada uno de los procesados:

- A) Respecto del entonces Comandante , queda acreditado que, aprovechándose de haber sido el encargado de los servicios informáticos de los cuarteles del País Vasco, obtuvo el ID del Sargento solicitando una copia del mismo a la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Defensa, aduciendo como motivo, la pérdida, pérdida que ha sido reiteradamente negada por el Suboficial; petición que cursó, tal y como consta al folio 11 de las actuaciones el día 10 de abril de 2007, así como del oficio de la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Defensa, obrante al folio 226 de las actuaciones.
- B) Respecto del entonces Comandante hemos de tener en cuenta que en esta forma de comisión de delitos mediante el uso de medios informáticos, es improbable la existencia de testigos, el autor escribe y remite en un ordenador los mensajes y lee los recibidos. Por ello, tenemos que acudir a otro tipo de prueba, que lleven a la Sala a la convicción de la persona autora de los hechos.

Respecto a la presunción de inocencia, que es un derecho constitucional, debe determinarse que constituye una verdad interina o provisional que ampara a todo acusado pero que cede cuando el órgano competente emite, un juicio de culpabilidad, sobre la base de una actividad probatoria que racionalmente puede considerarse de cargo. Ello es así, porque en definitiva, es un instrumento procesal con el que se intenta limitar la potestad valorativa de la prueba que la Constitución en su artículo 117 y en todas las leyes procesales, confieren a los Tribunales, exigiendo que para que tal valoración pueda llevarse a efecto, exista al menos un mínimo de prueba válida de cargo, una cierta y acreditada actividad probatoria que merezca la calificación de tal, realizada con las debidas garantías procesales y sin violentar derecho fundamental alguno; actividad probatoria a través de la cual puedan

configurarse, con mayor o menor rigor pero con la entidad y significación suficientes, tanto los elementos objetivos de la infracción como las demás correspondientes de la misma, enervándose así la verdad provisional o interina -*juris tantum*- en que se basa dicha presunción.

Se determina, además, por el Tribunal Constitucional -STC de 6 de marzo de 1991- que: "la presunción de inocencia puede ser desvirtuada tanto mediante prueba directa como a través de la denominada prueba indirecta o de indicios, siempre que éstos hayan sido debidamente probados y, partiendo de unos pueda llegarse a dar por probados otros hechos con los que aquellos tengan un enlace preciso y directo, conforme a las reglas de la lógica y a las enseñanzas de la ciencia o de la experiencia; al margen por consiguiente de toda arbitrariedad de tal modo que para evitarla el Tribunal sentenciador deberá razonar e correspondiente iter discursivo de su convicción, con objeto de permitir su control".

En primer lugar, la Sala ha dispuesto del testimonio de la víctima del delito, en cuya denuncia y declaraciones prestadas tanto en el procedimiento como en la vista oral, ha venido sosteniendo que mantuvo una relación sentimental con la funcionaria que también la había mantenido con el Comandante; y que éste le reconoció que había entrado en su correo electrónico particular, a través de la ID que le había facilitado el Comandante, mandándole los correos electrónicos bajo las direcciones " @hotmail.com" y " @hotmail.com".

Admitido que está por la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SS 2011/1989, 173/1990, 229/1991, ...) recogida por la de la Sala II del Tribunal Supremo (SS 21.01.1988; 18.03.1988; 25.04.1988; 17.01.1991; 23.12.1991; 10.12.1992; 10.03.1993; 20.11.1996; 12.02.1996; 21.12.1996; 29.04.1997; 21.05.2003, ...). Y la de la Sala V (SS 20.12.1999; 8.10.2004; 2.10.2001; 4.04.2005; 1.12.2006, ...) la validez del testimonio de la víctima como prueba de cargo con poderío suficiente, por sí sola, para desvirtuar la presunción de inocencia. De forma más particular y específica en los delitos cometidos con medios informáticos en los que por las circunstancias en que ordinariamente se cometen no suele concurrir la presencia de testigos, es lo cierto que dicha doctrina jurisprudencial exige al Tribunal sentenciador para poder otorgar suficiencia probatoria a aquel testimonio, una

cuidada y prudente valoración del mismo ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa (S. Sala II de 29 de abril de 1997 y en igual sentido Sentencia de la Sala V de 8 de octubre de 2004), esto es, contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad obteniendo una conclusión razonable y razonada sobre la realidad de lo acontecido en el ejercicio de la valoración en conciencia de la prueba practicada.

En suma dicha doctrina jurisprudencial viene sometiendo la correcta valoración de dicho elemento de probanza al tamiz de los siguientes parámetros de carácter orientativo:

a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva** que pudiese resultar de las circunstancias personales de la víctima reveladoras de sus tendencias fantasiosas o fabuladoras, o de las previas relaciones entre el acusado y ésta que manifiesten o descubran algún móvil espurio de resentimiento, venganza o enemistad y que arrojen dudas sobre la sinceridad de la declaración creando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria asentada sobre bases firmes, pero sin olvidar también que, aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se ha de eliminar de manera categórica el valor de sus afirmaciones (S. Sala V. 27.10.2004).

b) **Verosimilitud del testimonio**, lo que supone, en primer lugar, que la declaración sea lógica en sí misma, no insólita, ni contraria a las reglas de la razón vulgar, ni de la común experiencia, ni objetivamente inverosímil por su propio contenido, y, en segundo término, que la declaración de la víctima esté rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, habiendo de efectuarse dicha corroboración "caso por caso", según se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (S. 142/03) y sin desconocer que "el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado, no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho" (S. Sala II, 12.07.1996).

c) **Persistencia en la incriminación**, que debe ser prolongada en el tiempo sin contradicciones, inexactitudes o modificaciones sustanciales en las sucesivas declaraciones

prestadas por la víctima, así lo ha establecido la Sala V del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de febrero de 2011 (Recurso de Casación 1/17/2010).

Pues bien, sometiendo al testimonio del hoy Subteniente víctima del delito que hoy se enjuicia a dichos parámetros valorativos, cabe concluir, que:

1º.- No se desprende en absoluto de ninguna de las declaraciones prestadas por la víctima a lo largo de la tramitación de la Causa y de manera particular de la verificada ante esta Sala en el juicio oral, que la denuncia de los hechos formulada por el Suboficial obedeciese a móvil alguno de resentimiento o enemistad para con el superior denunciado, sin que se haya acreditado la tesis de la defensa de la persecución sufrida por el entonces Comandante por parte de cierto personal de la USAC "Loyola", dirigida esta persecución por parte de un antiguo Suboficial, hoy Letrado en ejercicio (que también firmó la denuncia) pues, si bien es cierto que fue denunciado por parte de una trabajadora de la USAC, por un presunto delito de acoso sexual, y que la dirección técnica de ese procedimiento fue llevada por el Letrado señor Pazos, siendo absuelto el denunciado, es lo cierto que en dicho procedimiento penal no participó el Suboficial

La Sala, en definitiva, no tiene ninguna duda sobre la credibilidad subjetiva que merece el testimonio de la víctima al desterrar cualquier móvil espurio o cualquier otra circunstancia personal concurrente de las que pudieran derivarse una incertidumbre razonable sobre su veracidad.

2º.- En lo concerniente a la verosimilitud del testimonio de la víctima, hay que decir que no se aprecia en su versión hecho alguno que pueda tenerse por insólito o inaceptable por objetivamente inverosímil. La concurrencia de otros elementos periféricos vienen a corroborar las manifestaciones de aquél. Resulta fundamental el hecho, incontrovertible a tenor de la prueba personal practicada, que bajo la IP _____, correspondiente a su propio domicilio, aunque registrada a nombre de la esposa del Comandante (respecto de la cual éste mismo confiesa sus nulas dotes informáticas), se crearan dos cuentas de correo, la " _____@hotmail.com" y " _____@hotmail.com", a través de las cuales se enviaban numerosos correos al Suboficial expresado con la finalidad ya

comentada; y a su vez que el Comandante utilizara como excusa para interesar la ID del Suboficial, la pérdida de aquella, cuando dicha pérdida no había sido denunciada, ni solicitada su reparación.

3º.- Y en lo que afecta, por último, al tercer requisito atinente a la persistencia en la inculpatión, estima la Sala que la víctima ha sido efectivamente persistente en todo momento de la imputación de los hechos consignados en el factum y que desde un principio ha venido atribuyendo al acusado sin caer en contradicciones o discrepancias esenciales.

Todo ello, lleva al convencimiento de la Sala de la comisión del delito por el que vienen siendo acusados los procesados por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Del precitado delito de extralimitación en el ejercicio del mando, previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal Militar, son responsables en concepto de autores por su participación material, voluntaria y directa en la ejecución de los hechos, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 párrafo primero del Código Penal en relación con el artículo 5 del Código Penal Militar, los procesados, Teniente Coronel del Ejército de Tierra D. y Teniente Coronel D.

CUARTO.- No concurren y por tanto no son de apreciar circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, como por lo demás tampoco han sido solicitadas por ninguna de las partes intervinientes.

QUINTO.- Sin perjuicio de cuanto se ha señalado en el Fundamento Jurídico anterior, el Tribunal tiene en cuenta a efectos de individualización de la pena a imponer entre los distintos criterios recogidos a dicho fin en el art. 35 del Código Penal Militar, la Sala tiene en cuenta el de la gravedad y trascendencia del hecho en sí y en su relación con el servicio, en la medida en que, aún teniendo las conductas enjuiciadas, la gravedad suficiente para integrar la figura delictiva calificada, es lo cierto que las puntuales actuaciones a través de las que se materializó dicho ilícito de extralimitación no revisten una extrema gravedad al no haber ocasionado en la víctima daños materiales, ni físicos ni psíquicos, sino únicamente morales, y no haber resultado acreditado que, por su efecto, el Servicio quedase afectado

minimamente. La ponderación de unos y otros criterios de signo adverso lleva al Tribunal a aplicar la pena, atendida la petición fiscal, en el quantum que quedara fijado en el subsiguiente Fallo.

SEXTO. - No procede hacer declaración sobre responsabilidad civil, toda vez que, por un lado ninguna de las partes acusadoras lo ha solicitado y por otro, no se aprecia que en los hechos cometidos que se hubiera causado perjuicio al sujeto pasivo.

SÉPTIMO. - Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad deberá abonarse a los reos, la prisión preventiva, el arresto o el tiempo de detención que hubieran podido sufrir por razón de estos hechos, conforme a lo establecido en el artículo 27 del Código Penal Militar, siendo el tiempo de condena no computable para el servicio dada la condición de militares profesionales de los condenados, a tenor de lo prescrito en el artículo 33 del mismo texto legal.

OCTAVO. - No puede hacer pronunciamiento hacerse pronunciamiento alguno sobre costas, por administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme a lo ordenado por el artículo 10 de la L. O. 4/1987 de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al procesado Teniente Coronel del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra D. _____, como autor de un delito consumado de Extralimitación en el ejercicio del mando, previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal Militar sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN con las accesorias legales de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, sin que haya declaración de responsabilidad civil que exigir, y que debemos condenar y condenamos al Teniente Coronel del Cuerpo General de las Armas del Ejército de

Tierra D. como autor de un delito consumado de Extralimitación en el Ejercicio del Mando, previsto y penado en el art. 138 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, sin que haya lugar a declaración de responsabilidad civil.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo y en la forma previstos en el art. 324 de la Ley Procesal Militar.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, quedando extendida en papel de oficio paginado del uno al diecisiete.



Rosaleny



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuares@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

VOTO PARTICULAR

Que formula el Vocal Militar, General de D. del Ejército de Tierra, en relación con la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 15 de octubre de 2013, en el Sumario del Tribunal Militar Central número , seguido contra los Coroneles del Ejército de Tierra D. y D.

En el sentido, de mostrar disconformidad con la declaración de Hechos Probados contenida en dicha Sentencia, y en consecuencia, que se derivan de dicha relación de hechos probados, puesto que al parecer de este Vocal, no se han acreditado en el acto de la Vista oral los hechos probados que sirven de soporte fáctico al fallo condenatorio alcanzado por la Sala, por lo que, dada la ausencia de tipicidad de las conductas enjuiciadas, debería haberse acordado un pronunciamiento totalmente absolutorio para los dos Tenientes Coroneles acusados, y todo ello en base a las siguientes razones:

1.- No ha quedado probado la existencia de relación sentimental alguna entre el Teniente Coronel y funcionaria: es la palabra del Suboficial contra la de ellos dos, que lo niegan. Ningún otro testimonio prueba dicha relación.

2.- Origen de la petición del ID del Suboficial por parte del Teniente Coronel : de nuevo es la palabra del suboficial contra la del Teniente Coronel. De acuerdo al Teniente Coronel solicita el ID por pérdida por haber recibido dicha solicitud del Capitán , quien era el que la recogía de los miembros de la USAC. El suboficial dice que nunca lo solicitó. Por desgracia, no es posible confirmar la petición del Capitán por haber fallecido.

3.- Creación y utilización de las dos cuentas de internet que son mal utilizadas: reconociendo que son creadas a través del IP de la mujer del Teniente Coronel , ha quedado sin investigar, como sugería el informe del perito, el ordenador particular del Teniente Coronel y el router. Deja abierta la posibilidad, que parece técnicamente posible, de "manipulación" externa por control remoto.

4.- Por último, y en línea con mi primera observación, el Suboficial alega que una vez en la UME y percatado de la petición del ID, por parte del Teniente Coronel , sin su autorización, contacta con el Teniente

Coronel y éste le contesta por lotus que no de pasos en falso, etc.
No hay prueba documental que lo confirme.

V. B.

R. Rosaleny PS

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuares@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

DILIGENCIA.- Por la que se hace constar que en esta fecha yo, el Secretario Relator del Tribunal Militar Central, notifico al letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, en representación de la Acusación Particular, la sentencia núm. 5 de la Sala de Justicia de fecha 15 de noviembre de 2013, mediante lectura íntegra y entrega de copia simple de la misma, así como Voto Particular formulado por el Vocal Militar Excmo. Sr. General de Brigada del Ejército de Tierra Don Francisco Rosaleny Pardo de Santayana y un sobre conteniendo dos DVD, relativo a la grabación Vista Oral, advirtiéndole de su derecho a interponer contra la citada sentencia recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de cinco días hábiles al de la notificación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 105 y 324 de la Ley Procesal Militar.

Y de conformidad, firma conmigo, el Secretario Relator. Doy fe.

Madrid, a 25 de noviembre de 2013



C. 109 . 197

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

