



TRIBUNAL SUPREMO, SALA MILITAR

SENTENCIA Nº 1897/2012

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil doce.

En el recurso de casación número 101-42/2011 interpuesto por don Anselmo , representado por el procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez y asistido por el letrado don Miguel A. González Hidalgo, contra la sentencia de 29 de marzo de 2011 del Tribunal Militar Territorial Quinto, que lo condenó a la pena de dos años y seis meses de prisión, como autor un delito de abuso de autoridad del artículo 106 del Código Penal Militar , en relación con el artículo 74 del Código penal común, habiendo sido parte recurrida doña Clemencia , y el Ministerio Fiscal, los Excmos. Sres. magistrados mencionados se han reunido para deliberación y votación, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Luis Calvo Cabello.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de marzo de 2011, el Tribunal Militar Territorial Quinto, poniendo término al sumario núm. 51/05/09 del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 51, dictó sentencia, cuya declaración de hechos probados dice así:

«Resulta probado y así se declara por la Sala:

1º.- Que para fechas comprendidas en los meses de octubre y noviembre de 2008 se dispuso por el mando la organización de unas Jornadas sobre Policía Militar, en las que se desarrollaría un curso, que en concreto tuvo lugar entre los días 6 de octubre y 17 de noviembre del citado año, en el Establecimiento Disciplinario Militar "Tenerife" de Santa Cruz de Tenerife, consistentes tales jornadas en clases de defensa personal, módulo policial y módulo instrumental, siendo designado como profesor para las clases de defensa personal y para impartir los referidos módulos, el Subteniente D. Anselmo, destinado en el citado Establecimiento Disciplinario, por el comandante Jefe del mismo, D. Hermenegildo , asignándose la dirección del curso al entonces Teniente D. Pascual , Oficial igualmente destinado en dicha Unidad. La preparación de dichas jornadas se inició ya en el mes de junio de 2008.

Se procedió a designar como auxiliar para las clases de defensa personal a la Soldado Clemencia, que se había incorporado a la Unidad en 2008, toda vez que, a la misma, se la consideró el personal más idóneo de la Unidad, dentro de la Tropa, al constar en su documentación militar que se encontraba en posesión de un curso de Policía Militar, de seis meses de duración, circunstancia que el acusado, Subteniente Anselmo, comunicó personalmente a la Soldado Clemencia , expresándole ésta, cuando supo de su designación, que no se veía del todo capacitada para desempeñar tal cometido, pues hacía tiempo que no practicaba las técnicas de defensa personal y nunca había impartido ese tipo de clases, contestándole el Subteniente que era una orden y que tenía que cumplirla.

Al cabo de unos días, el acusado llamó a su despacho a la Soldado Clemencia y, a la vez que le entregaba un libro con los ejercicios de defensa personal que habrían de practicar en las clases, para que pudiera preparar éstas, le preguntó directamente si tenía novio o pareja, contestándole la Soldado, extrañada ante la pregunta, que eso era una cuestión privada y que no tenía por qué contestar, respondiéndole el Subteniente que sí tenía que hacerlo, porque el no quería novios celosos que se presentaran en la Unidad para reclamarle o recriminarle nada sobre las clases de defensa personal.

Cuando comenzaron las clases, con el personal de Tropa del Establecimiento Disciplinario, estas eran impartidas en su mayor parte por la Soldado D^a Clemencia , supervisándolas puntualmente el Subteniente Anselmo , que explicaba, corregía o matizaba alguna técnica, que



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

practicaba "in situ" con la citada Soldado o alguno de sus compañeros, eligiéndola, para esto, casi siempre a ella o a personal femenino de la Tropa, preferentemente sobre los varones.

Las clases de defensa personal tenían lugar en un espacio diáfano del Establecimiento, habilitado con colchonetas en el suelo al efecto y comunicado con otras dependencias y despachos, que era zona de paso necesario para acceder a algunos de ellos.

Unos días después de iniciarse las clases, el acusado llamó a la soldado Clemencia aparte, y le dijo que se quedara con él al finalizar estas, para supervisar las técnicas que estaba impartiendo a sus compañeros y las que iba a enseñar al día siguiente y practicar, a solas con él, las mismas; estas sesiones de prácticas, a solas, como se ha dicho, la Soldado con el Subteniente, se produjeron repetidamente en el tiempo durante la duración del curso, comenzando a realizarse en la zona de colchonetas donde tenían lugar las clases, cuando estas terminaban y pasando a tener lugar, en repetidas ocasiones, en el gimnasio de la Unidad, diciendo el acusado a la soldado Clemencia que, en la zona de colchonetas no se podía trabajar debido a las continuas interrupciones de distinto personal que pasaba por las inmediaciones y se dirigía a las dependencias próximas, según manifestaba el Suboficial.

Durante la realización de tales prácticas o amparándose como excusa en las mismas, bien para, según decía el procesado, preparar las clases del día siguiente o para repasar lo que se había ejercitado, el Subteniente Anselmo sometió a la Soldado a, al menos, tres tipos de ejercicios que se repitieron siempre que se quedaba a solas con ella (supuestamente, con tales fines de preparación o repaso), a saber: el denominado agarre por detrás o por la espalda, consistente en agarrar con fuerza a la soldado estando ésta de espaldas, juntando los brazos, el que realizaba la presa, esto es, el acusado, por delante del cuerpo de la Soldado Clemencia, circunstancia que aprovechaba para rozarle y tocarle los pechos con los brazos o las manos, a la vez que se pegaba con sus genitales al trasero de la Soldado, llegando ella a notar como aprovechaba para juntarse y restregarse contra ella y en, al menos una ocasión, pudo notar el miembro viril erecto del acusado a través de la ropa, separándose la Soldado, como podía, en todas las ocasiones e insistiendo el acusado en repetir la supuesta técnica de agarre más veces; asimismo en las mencionadas sesiones, el acusado le ordenaba a la soldado practicar el agarre por delante, estando los cuerpos asidos de frente y haciendo el acusado que las bocas de ambos quedasen casi pegadas, por lo que la Soldado bajaba la cabeza, para intentar evitar el contacto, ante la cercanía de la boca del acusado, llegando éste a gritarle, diciéndole que no lo hacía bien, a la vez que la apartaba con brusquedad y le decía que le quedaba mucho por aprender.

El tercero de los contactos citados, buscados por el procesado, consistía en lo que el Subteniente Anselmo llamaba "relajación", que coincidía, en algunas ocasiones, cuando le explicaba a su auxiliar las caídas y, la misma, se encontraba en el suelo o, le decía, que tenía que tumbarse, colocándose el acusado, al lado de la misma, mientras le acariciaba el brazo y le pasaba la mano por encima del pecho, a la vez que manifestaba que esas zonas tenía que relajarlas bien para realizar el ejercicio, y que si aprendía a relajarse daría mejor las clases; llegando, al menos, en una ocasión, a sentarse encima de ella, en el gimnasio, sin personas presentes, diciéndole que su cuerpo se dividía en dos partes, la derecho y la izquierda, a la vez que, con su dedo le pasaba la mano, de arriba hacia abajo, desde el cuello hasta el ombligo, incluido el canal entre los pechos, con el acusado sentado encima, como se ha dicho, parándose a la altura de ambos pechos y tocándoselos con las manos diciéndole que tenía que relajar bien esas zonas para hacer bien el ejercicio. La soldado se giró hacia un lado para soltarse y se puso de pie con rapidez diciéndole al Suboficial que ya había entendido lo que le quería explicar, sin ser capaz de reaccionar de otro modo, quedándose aturdida, circunstancia que pudo ser percibida por el acusado que se echó a reír y le dijo a la Soldado que se tenía que ir acostumbrando, pues la defensa personal consistían en tocarse.

Este tipo de sesiones no solo tuvieron lugar durante el curso, dentro de las jornadas de Policía Militar, sino que el acusado las prolongó, con la excusa de repasar defensa personal hasta, por lo menos el mes de mayo de 2009, llamando a solas a la Soldado Clemencia durante parte de la hora de gimnasia de la mañana, separándola de sus compañeros, que iban a hacer la gimnasia, hasta que comenzaban las clases de defensa personal con el resto de la ropa y ordenándole que se quedara después de las clases, actuando el acusado con la Soldado como se ha dicho más arriba, someténdola, con la excusa de preparar las clases y durante la realización de los ejercicios que practicaban, a los tocamientos descritos anteriormente,



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

además de las denominadas sesiones de "relajación", que aprovechaba el acusado para tocarle el pecho y los brazos a la Soldado.

En diversas ocasiones fue vista la Soldado Clemencia por sus compañeros llorando, especialmente con el personal femenino, en los vestuarios o en las duchas, coincidiendo con las ocasiones en que el acusado la

obligaba a quedarse después de clase a solas con él, pudiendo apreciar claramente las otras soldados como, cuando esto ocurría, la Soldado Clemencia se mostraba profundamente alterada, nerviosa y desencajada, rompiendo a llorar varias veces.

En el periodo en que tuvieron lugar las Jornadas de Policía Militar, en una ocasión, después de las clases de defensa personal, el Subteniente Anselmo ordenó a la Soldado Clemencia que le acompañara a la sala o aula de teóricas, diciéndole que tenía que hablar a solas con ella, entrando en el citado local, estando los dos solos y cerrando la puerta el acusado, que se dirigió a la Soldado, diciéndole que tenía que hablar muy seriamente con ella, pero que dicha conversación no podía tener lugar en la Unidad, pues no quería que se enterase nadie en la misma, proponiéndole quedar en la localidad de Radazul, llegando a ofrecerle una pase de horas de estudio, para que pudiera salir antes del Acuartelamiento con el fin de reunirse con ella fuera. La Soldado le preguntó qué era tan importante que no le pudiera decir allí mismo, insistiendo el acusado en hablarlo fuera de la Unidad y diciendo que era sobre las clases de defensa personal, a lo que la soldado le contestó que no veía motivo, ni que fuera un asunto tan importante como para adoptar tales cautelas, respondiéndole el acusado que si ella no se daba cuenta de nada, que él sentían una gran atracción física por ella y que si a ella no le atraída él. La Soldado le dijo que no y que esa conversación estaba fuera de lugar, insistiendo el acusado y dándole un plazo hasta el lunes siguiente para quedar con él, a la vez que le dijo que si no accedía a lo que le pedía, su opinión sobre ella iba a cambiar mucho y las cosas no le iban a ir tan bien en la Compañía. Pasados unos días volvió el acusado a llamar a la Soldado Clemencia a la sala de teóricas, pidiéndole en esta ocasión la Soldado que dejase abierta la puerta, accediendo el acusado, que se dirigió a ella hablando en un tono de voz muy bajo, diciéndole que si había pensado lo que le había propuesta de verse fuera del Cuartel, contestando la Soldado que no tenía nada que pensar, que no entendía qué tenían que hablar que no pudieran saber sus mandos en la Unidad, insistiendo el acusado en que era un secreto entre los dos y que no le iba a dar opción a elegir y que le ordenaba que se reuniera con él fuera del Cuartel para tratar el asunto, solicitando en ese momento la Soldado permiso, por conducto reglamentario, para hablar con sus superiores, reaccionando airada y nerviosamente el Subteniente, diciéndole que le denegaba tal permiso de acudir al conducto reglamentario, que era una estúpida, que le había defraudado y que se fuera inmediatamente de allí. La Soldado Clemencia se sintió profundamente humillada y se fue a los servicios femeninos a llorar.

Con posterioridad a estos hechos y de modo insistente, en numerosas ocasiones, el acusado se dirigió a la Soldado Clemencia, repitiéndole que le había defraudado y presionándola, diciéndole continuamente que ya no trabajaba igual en la Unidad y que su rendimiento había bajado mucho.

Como consecuencia de todas estas acciones y durante el periodo en que se produjeron, incluso con posterioridad, la Soldado Clemencia se sintió humillada, albergando sentimientos de estar ausente, sintiéndose ridícula y culpable, llegando a sentir temor, motivo por el cual no fue capaz de denunciar los hechos por sí misma, haciéndolo su pareja sentimental con la que convive, el cabo 1º D. Jesús María (que estaba destinado en otra Unidad y no tenía trato alguno con el Subteniente) a quién la Soldado le acabó contando los hechos.

Una vez que se denunciaron los hechos ante el Juzgado Togado, el Comandante Jefe del Establecimiento Disciplinario, trasladó al acusado a la Plana Mayor, como medida preventiva para que no tuviera contacto con la Tropa, aconsejándole al Subteniente Anselmo el citado Comandante D. Hermenegildo, que se fuera de permiso, aceptando este, solicitándose posteriormente al mando superior, una comisión de servicio para la Base de Haya Fría, cambiando de destino el procesado y abandonando la Unidad.

La Soldado Clemencia, en fecha 29 de julio de 2009 fue reconocida por el Teniente Coronel Médico especialista en psiquiatría D. Cesar, apreciándose de las pruebas realizadas "resultados que serían compatibles con la presencia de un posible caso de **acoso**, pero no se trataría de un **acoso** específico", habiéndose obtenido "puntuaciones en los ítems de ansiedad, depresión de tipo distímico y rasgos compulsivos de personalidad, que podrían derivarse de



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

una adaptación defensiva". Se concluye que "la historiada viene sufriendo trastornos psicopatológicos que pone en relación con una situación de **acoso** en el medio laboral y que las pruebas realizadas aunque son compatibles con el mismo, no lo señalan de forma indubitada".

2º. Que en fechas no determinadas, pero concentradas en los meses de verano del año 2007, el acusado ordenaba al personal femenino de Tropa ir a la piscina de la Unidad acudiendo el acusado con dicho personal, no permitiendo que acudieran los varones de la Tropa, a quienes en estas ocasiones asignaba otras tareas, como las de mantenimiento, metiéndose con las soldados en el agua cuando estas nadaban. En esas fechas existía un claro malestar entre le personal femenino de Tropa, siendo comentario generalizado entre la gran mayoría de los soldados de la Unidad, que el Subteniente Anselmo , subía solo con las mujeres de la Tropa a la piscina y se sumergía con unas gafas de protección ocular para el cloro, para observarlas mientras nadaban, colocándose muy cerca de ellas.

3º. Que durante el tiempo que el Subteniente Anselmo estuvo destinado en el Establecimiento Disciplinario "Tenerife", desde el año 2006, hasta mayo de 2009, como encargado de la S-2 (Segunda Sección) de la Unidad, era el responsable de recibir toda la documentación relativa a los controles que el personal de la Unidad pasaba para detectar eventual consumo de drogas y sustancias estupefacientes, siendo el encargado de acompañar al personal de Tropa al botiquín donde se realizaban aquellos y de preparar la documentación sobre los casos que habían dado positivo, una vez que llegaban los resultados de las analíticas procedentes del laboratorio, incorporando los datos y los números de los códigos sobre el personal al sistema informático y dando cuenta al Comandante Jefe de la Unidad de todo ello, para procederse luego por este a la notificación de los positivos a los interesados. Por su contacto con esta documentación el acusado tuvo conocimiento de quienes se sometían a las pruebas, cuándo se realizaban y los casos que daban positivo. El acusado, pese al carácter absolutamente confidencial de tal información y a carecer de autorización del Jefe de la Unidad para ello, públicamente, en formaciones o clases teóricas, con todo el personal de Tropa presente, decía los nombres de los que habían dado positivo a aquel consumo. Consta que en el período entre el año 2006 y el mes de mayo de 2009 el último positivo comunicado a personal de Tropa lo fue el 24 de octubre de 2008.»

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia es la siguiente:

«Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** al Subteniente del Ejército de Tierra, don Anselmo, como autor responsable de un delito consumado y continuado de "ABUSO DE AUTORIDAD", en su modalidad de trato degradante a inferior, previsto y penados en el artículo 106 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 74 del Código Penal, sin la concurrencia de las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal, por méritos del Sumario nº 51/05/09, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES PRISION**, con las accesorias legales de suspensión de empleo, suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo que el de la principal, por los hechos relatados en el ordinal primero, de los dados probados en esta sentencia y cometidos en la persona de la Soldado Dª Clemencia .

En concepto de responsabilidades civiles, el procesado deberá abonar a la perjudicada, Soldado Dª Clemencia, para la reparación de los daños morales inherentes al delito cometido en su persona por el mismo, la cantidad de **TRES MIL EUROS (3.000 #)**.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado conforme a lo expresado más arriba, respecto de la anterior suma.

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** con todos los pronunciamientos favorables al Subteniente D. Anselmo, del otro delito consumado y continuado de abuso de autoridad, previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 74 del Código penal, por el que venía siendo acusado por las partes que ejercieron la acusación, en



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

relación con los hechos que se le imputaban relativos a la Cabo D^a Gabriela, por los motivos expuestos en el cuerpo de esta sentencia.»

TERCERO.- Mediante escrito presentado el 18 de abril de 2011 en el Tribunal Militar Territorial Quinto, el letrado don Miguel Angel González Hidalgo, en nombre y representación de don Anselmo, anunció el propósito de interponer recurso de casación contra la sentencia.

CUARTO.- Por auto de 25 de abril de 2011, el Tribunal Militar Territorial Quinto acordó tener por preparados los recursos, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que en el término de quince días pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

QUINTO.- Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2011 en el Registro General del Tribunal Supremo, el procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de don Anselmo, interpuso el anunciado recurso de casación, que contiene los siguientes motivos:

1º «*Infracción de preceptos constitucionales (ART. 24.1 de la Constitución -Derecho a la tutela judicial efectiva y ART. 14 de la Constitución -Principio de Igualdad y no discriminación) Art. 852 LECrim .*»

2º «*Infracción del ordenamiento jurídico por error en la valoración de la prueba. Art. 849.2º LECrim. Infracción de preceptos constitucionales (Presunción de inocencia). Art. 24.2 de la Constitución.*»

3º «*Infracción del ordenamiento jurídico por indebida aplicación del Art. 106 del Código Penal Militar (Abuso de autoridad, en su modalidad de Trato inhumano o degradante).*»

4º «*Infracción del ordenamiento jurídico por indebida aplicación del Art. 21.5º del Código Penal (Atenuante de reparación del daño): -Motivo Subsidiario.*»

SEXTO.- Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2011 en el Registro General del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso en los siguientes términos:

a) Por lo que respecta al primer motivo, razonó que ninguna de las irregularidades que denuncia constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: la «ratificación» de la denuncia por personas que no la habían formulado fue una corroboración de lo que en ella se decía; y la lectura incompleta del apuntamiento no indica del Tribunal.

b) Por lo que atañe al error en la valoración de la prueba, alegó que el recurrente pretende sustituir la valoración del Tribunal de instancia por la suya.

c) En relación con el tercer motivo, el Ministerio Fiscal argumentó que la aplicación de los artículos 106 del Código penal militar y 74. 1 y 3 del Código penal es correcta y,

d) En referencia a la inaplicación indebida del artículo 21.5ª del Código penal , sostuvo que el recurrente solo efectuó un depósito de 2.000 euros y que esa cantidad es la que había fijado el Juzgado para una eventual responsabilidad civil, sin que, en consecuencia, obedeciera a una iniciativa voluntaria destinada a «reparar el daño causado».

SEPTIMO.- Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2011 en el Registro General del Tribunal Supremo, la procuradora doña Patricia Rosch Iglesias, en nombre y representación de Doña Clemencia, se opuso al recurso alegando que pretende imponer su interpretación de los hechos; que la defensa no observó durante las declaraciones sumarias la «contaminación» que ahora invoca; que incumple las prescripciones legales sobre la «*infracción del ordenamiento jurídico por error en la valoración de la prueba*»; que la tipificación de los hechos es ajustada a derecho, por lo que no hay aplicación indebida del artículo 106 del Código penal militar ; y que



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

el artículo 21.5 del mismo texto fue inaplicable correctamente porque el recurrente depositó la fianza cuando fue requerido para ello.

OCTAVO.- Mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2011 en el Registro General del Tribunal Supremo, la Abogado del Estado se limitó a «*darse por instruida de los autos*».

NOVENO.- Por providencia de 21 de diciembre de 2011, la Sala señaló el día 24 de enero de 2012, a las 12.30 horas, para deliberación, votación y fallo, actuaciones que terminaron el siguiente 14 de febrero.

DÉCIMO.- En la tramitación y resolución del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto la relativa al plazo para dictar sentencia a causa de su complejidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para que la Sala case la sentencia recurrida, el recurrente sostiene, invocando el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el Tribunal que la dictó, el Militar Territorial Quinto, vulneró su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), porque:

a) Consideró -rechazando su correspondiente alegación- que el instructor actuó correctamente cuando, para ratificar las denuncias, citó no solo al denunciante sino también a quienes no las habían formulado.

b) El Secretario del Tribunal prescindió del escrito de defensa cuando dio lectura al apuntamiento: se refirió a los escritos de acusación, pero no al de defensa. (Pese a que el abogado defensor hizo ver tal omisión y solicitó que se subsanara antes de que el acusado declarase, el Presidente del Tribunal rechazó la petición y remitió la lectura a un momento posterior).

c) El Tribunal de instancia, como resulta de los "Fundamentos de convicción" de su sentencia, valoró en contra del acusado que este negara los hechos.

SEGUNDO.- Para analizar si se produjo la vulneración denunciada es preciso examinar cada una de las actuaciones referidas.

a) Es cierto que ratificar o no una denuncia corresponde al denunciante. Pero sucede que las personas no denunciadas aparecían como testigos en las denuncias y fueron citadas para que corroboraran o no el contenido de estas en lo referente a ellas; no de todo el contenido, como sugiere la primera pregunta realizada por el instructor, sino de la parte relacionada con ellas, como resulta de una interpretación razonable de la actuación.

En consecuencia, carece de entidad la irregularidad denunciada. No aprecia la Sala que contaminara a los testigos, como afirma el recurrente, pues lo eran en cuanto conocían lo sucedido por haberlo vivido, haberlo presenciado o habérselo escuchado a la supuesta víctima de los hechos. No se convirtieron en testigos por conocer el contenido de la denuncia. Ya lo eran. El que la corroboraran en lo referente a ellos no autoriza a concluir que no eran testigos y que lo declarado en el sumario primero y en el juicio después tenía como causa haber conocido la denuncia.

Y sentado lo anterior, es preciso examinar una alegación próxima: la defensa del acusado no fue convocada para asistir a esas ratificaciones.

Es una verdad a medias. Las denuncias fueron ratificadas en los términos dichos por siete personas: el cabo don Jesús María, que las formuló; su pareja de hecho, la soldado doña Clemencia (supuesta víctima de los hechos denunciados); el soldado don Jose Pablo; y otros cuatro militares.



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

Pues bien, como consta en el sumario, el abogado defensor del acusado estuvo presente en las cuatro últimas declaraciones y formuló cuantas preguntas estimó oportunas. Es cierto que no estuvo en las otras. Pero la finalidad de la prestada por don Jesús María , denunciante y pareja de hecho de doña Clemencia, supuesta víctima, era saber si reconocía como suyas las firmas de las dos denuncias y ratificaba sus contenidos. La finalidad de citar a doña Clemencia era conocer si corroboraba los hechos narrados en las denuncias, esto es, si se ajustaban a lo que ella había contado a su pareja, el denunciante formal, y si ello era verdad. Y la finalidad de citar al soldado don Jose Pablo era similar: que se manifestara en relación con lo que la primera denuncia decía de el. En definitiva, el instructor pretendió, en el ejercicio de su función, formarse criterio sobre si lo denunciado por escrito podía ser verosímil a los efectos de la tramitación del correspondiente procedimiento.

b) No le asiste la razón al Tribunal cuando, a fin de rechazar la alegación del defensor sobre el carácter incompleto del apuntamiento, argumenta, de un lado, que el artículo 303 de la Ley Procesal Militar «*no impone preceptivamente*» la lectura del escrito de defensa, y de otro, que este fue leído en un momento posterior.

El artículo 303 dispone que «*Declarada por el Auditor Presidente abierta la sesión, el secretario dará lectura al apuntamiento, que habrá redactado previamente, en el que se recogerá un resumen de las actuaciones realizadas en el proceso, que tendrá la necesaria amplitud...*» .

Aunque la norma no se refiera expresamente a la lectura del escrito de defensa, es inequívoco lo que establece: el apuntamiento ha de comprender también las conclusiones de la defensa pues forman parte de las actuaciones.

Y tampoco es asumible la segunda razón del Tribunal: las conclusiones fueron leídas después, en el trámite de modificarlas o elevarlas a definitivas. Y no es asumible porque no se cumplió una de las dos finalidades del apuntamiento ligadas a la publicidad. Mediante este se "sitúa" el debate y se hace público lo que, celebrado, las partes mantienen o modifican. Con el modo utilizado, la lectura de las conclusiones provisionales de la defensa permitió conocerlas para saber qué era lo que iba a ser mantenido o modificado, pero no contribuyó a la primera finalidad.

Ahora bien, pese al esfuerzo dialéctico del letrado director del recurso, la Sala entiende que esa omisión ni permite inferir que el Presidente del Tribunal fuera parcial ni determinó la posición de ninguno de sus miembros respecto a la realidad de lo sucedido: la convicción del Tribunal, unánime, se fundamentó en los medios de prueba que enuncia y analiza con detalle en los fundamentos de su sentencia. (En este punto importa subrayar que el mismo Tribunal -tan, según el recurrente, orientado en su contra-, lo absolvió del segundo delito imputado, también del artículo 106 del Código penal militar).

c) Le asiste la razón al letrado director del recurso cuando censura al Tribunal de instancia por valorar en contra del acusado que este no reconociera los hechos.

Ahora bien, como resulta de la propia fundamentación de la sentencia, esa negación no fue un elemento determinante, ni siquiera relevante de la convicción. Esta se asentó, como de forma expresa dice el Tribunal, en la declaración de doña Clemencia, esencial; en nueve declaraciones más: la de su pareja sentimental, el cabo don Jesús María , la de la cabo doña Coral , la de la cabo doña Marta , la del subteniente don Cirilo y la de los soldados don Higinio , don Pío , doña Amanda , don Jesús Manuel y don Bernardo ; y en el informe del especialista en psiquiatría teniente coronel don Cesar .

Y este conjunto probatorio, del que no debió formar parte -y por ello se excluye- la negación de los hechos por el recurrente, es el que examina la Sala seguidamente a fin de estimar o desestimar el segundo motivo de casación.

TERCERO.- Como segundo motivo de casación, formalizado al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente afirma que el Tribunal de instancia vulneró su derecho fundamental a la presunción de inocencia a causa de «*la errónea valoración que se produce respecto a la prueba que se practica en la vista oral, pues de la misma en modo*



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

alguno se aporta elemento incriminatorio bastante capaz de destruir la presunción de inocencia» .

Aunque el recurrente invoca el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ninguna referencia hace al error de hecho en el desarrollo del motivo: ni dice cuál sería el error, ni invoca documento alguno que pudiera demostrarlo.

Lo que el recurrente denuncia en realidad, pues a ello dedica el motivo de casación, es que el Tribunal de instancia se basó en una prueba insuficiente.

El recurrente no niega (difícil era mantener otra postura a la vista del acta del juicio y de la fundamentación de la sentencia) que se practicó prueba: la declaración del recurrente; diez testimonios, cuyos autores han quedado identificados arriba; la pericial de dos especialistas: un siquiatra y un psicólogo; y la documental. Tampoco niega que el origen de estas pruebas fuera lícito y que su práctica ante el Tribunal fuera respetuosa con los principios y las garantías del proceso penal.

Para demostrar la insuficiencia probatoria que denuncia, el recurrente invoca varias razones. Como razón absoluta dice que *«su amplio desarrollo [de la prueba] en la sentencia que nos ocupa demuestra la inconsistencia de la pretendida prueba que se dice, justifica la condena, parece evidenciar una clara manifestación de "excusatio non petita"»*.

Esta razón debe ser directamente rechazada. Sorprende que el recurrente pretenda justificar su censura utilizando el cumplimiento del deber de motivación que a los jueces impone el artículo 120.3 de la Constitución.

El Tribunal de instancia expone en su sentencia, con elogiado detalle, la valoración de los medios probatorios aportados, explicando con claridad y precisión los que fundamentaron su convicción.

Después, sostiene que dicho Tribunal no valoró de acuerdo con la lógica y la razón dos pruebas: el testimonio de doña Clemencia, supuesta víctima de los hechos, pues no era fiable (frente a la argumentación del Tribunal juzgador, el recurrente sostiene que no debió apoyarse en ese testimonio porque una serie de contradicciones -y la existencia de un plan previo- impedían tenerlo por fiable), y dos informes periciales del siquiatra teniente coronel don Cesar , pues los valoró incoherentemente.

CUARTO.- Antes de analizar las contradicciones en que, según el recurrente, incurrió doña Clemencia, es oportuno señalar que el Tribunal de instancia, que escuchó su testimonio y vio cómo se emitía (ello es consecuencia de la inmediatez a que el recurrente se refiere críticamente: los tribunales de instancia, *«a los que les asiste el privilegio de la inmediatez, tratan de blindar sus sentencias mediante la invocación exhaustiva del citado principio»*), expone las razones por las que se formó la convicción respecto a los hechos y su autoría: porque fue coherente, firme y sin contradicciones; porque no existe dato ninguno que permita ni siquiera aventurar que la denuncia fuera formulada por enemistad, enfrentamiento o malas relaciones personales; porque nueve testimonios corroboran lo denunciado, pues verificaron elementos sustanciales de ello; y porque del informe emitido por el siquiatra teniente coronel don Cesar resulta que la sintomatología que apreció en el soldado era compatible con un posible **acoso** o una situación vivida como tal.

Así las cosas, procede realizar el examen anunciado, señalando ante todo que el abogado defensor pudo, de acuerdo con el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pedir la lectura de las declaraciones prestadas en el sumario a fin de que, una vez leídas, el Presidente del Tribunal invitara a la testigo a explicar las diferencias o contradicciones que pudieran existir. Con independencia de ello, ni las contradicciones, ni la existencia de un plan previo, pueden ser declaradas.

Unas contradicciones no lo son, como la que se refiere al motivo que -según el recurrente- impulsó a doña Clemencia a denunciarlo: *«que denunció los hechos porque se sentía contrariada por una orden que no le convenía, o que le obligaba a trabajar más de lo que ella esperaba»* (es solo una apreciación, inconsistente, del recurrente); o la que se refiere a que el Tribunal de instancia dice que el recurrente, aprovechando la realización del llamado «agarre por detrás», se restregaba contra ella: ni consta que esta expresión la profiriera doña



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

Clemencia (quizá la utilizó, pero no fue recogida en el acta), ni si fuera suya sería contradictoria con ninguna otra, sino complementaria de lo hasta entonces relatado (como sucede con la afirmación, a preguntas de su abogada, de que una vez «*pudo notar el miembro viril erecto del acusado a través de la ropa*»); o la referente a la indeterminación temporal: el recurrente no dice que doña Clemencia hiciera manifestaciones incompatibles entre sí sobre el cuándo de los hechos, sino que no lo concretó.

Otras carecen de entidad, como la relativa a la afirmación que en el juicio hizo doña Clemencia sobre el lugar de los hechos: mientras que dijo que el recurrente actuó siempre en «*clases privadas*», en el juicio manifestó que una vez «*delante de mis compañeros me sentí muy mal porque me cogió el brazo y me acarició el pecho*»; o como las relativas a si estuvo o no rebajada del servicio durante el curso y si cobró o no complemento de dedicación.

Otras se basan en datos equivocados, como la relativa a los cacheos, pues doña Clemencia en ningún momento dijo que el recurrente los practicara con ella o con compañeras.

Otras, las referentes a los efectos que el comportamiento del recurrente causó en doña Clemencia, son apreciadas sesgadamente; el recurrente se fija en que la crisis de ansiedad a que se refirió en el sumario tuvo por causa la presentación de la denuncia y olvida que suele producirse no porque la denuncia sea falsa sino por contar sucesos que afectan tan intensamente a la intimidad, la libertad y la dignidad de las personas.

También olvida que el cabo don Jesús María, pareja sentimental de la víctima, contó al Tribunal (testimonio sobre el que este fundamentó su convicción) «*cómo, unos meses antes de que denunciara los hechos, había notado que se había producido un cambio drástico en [ella], habiéndole cambiado totalmente el carácter y con un comportamiento en la convivencia diaria que no era normal, llegando a interferir en sus relaciones íntimas de pareja, dificultándolas*». Y también es preciso recordar que el siquiatra don Cesar informó al Tribunal que las pruebas realizadas a doña Clemencia habían dado «*puntuaciones en los items de ansiedad, depresión de tipo distímico y rasgos compulsivos de personalidad, que podrían derivarse de una adaptación defensiva*».

Otras, en fin, responden a un juego dialéctico destinado a minar la credibilidad de la testigo. Como dice el Ministerio Fiscal, «*[...] se limita el letrado a confrontar declaraciones de unos y otros testigos en fase de instrucción sumarial y en la vista oral, dándoles el sesgo que le interesa [...]*»

Por lo que respecta a la existencia de un plan impulsor de la denuncia, la Sala llega a la misma conclusión: merece rotundamente ser rechazada porque carece de apoyo probatorio (el llamado diario de la soldado Antonia es un testimonio- opinión carente de solidez); porque no se refiere a doña Clemencia (el propio recurso lo reconoce: «*[...] si bien hasta el momento nada de lo relatado resulta relacionado con el caso de autos [...]* Y es precisamente en el contenido de ese diario, que inicialmente nada tiene que ver con el caso de autos [...] El documento que se transcribe acredita por sí solo, y ya en el abril de 2008 una voluntad manifiesta y decidida por parte de las Cabos Gabriela y Coral [ninguna de ellas es la víctima] *de denunciar al Subteniente por acoso sexual, concurriendo en ambas voluntades el elemento común de que ambas tenían intereses contradictorios a la continuidad del Subteniente en la Unidad, pues siendo el quien materializaba el control de analíticas de orina en la Unidad [...]*»); y porque no existen datos que permitan sostener con el mínimo rigor que ese hipotético plan hubiera llevado a doña Clemencia a faltar a la verdad para perjudicar al recurrente.

QUINTO.- Se ha dicho arriba que el recurrente basa su denuncia sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia en la valoración del testimonio de doña Clemencia (ilógica, en su opinión) y en la incoherencia mostrada por el Tribunal de instancia al valorar dos dictámenes periciales emitidos por el siquiatra teniente coronel don Cesar .

Examinadas y rechazadas las contradicciones, procede ahora examinar la denunciada incoherencia.



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

El mencionado perito emitió un informe relativo a doña Clemencia y otro referente a la cabo doña Gabriela, concluyendo en ambos que *«la historiada viene sufriendo trastornos sicopatológicos que pone en relación con una situación de **acoso** en el medio laboral y que las pruebas realizadas, aunque son compatibles con el mismo, no lo señalan de forma indubitada»*. A partir de esta conclusión pericial, la dirección letrada del recurso intenta demostrar que el Tribunal no fue coherente: como el recurrente fue absuelto del segundo delito imputado, que supuestamente habría cometido contra la cabo Gabriela, también debió ser absuelto del primero, que supuestamente habría cometido contra doña Clemencia, porque la conclusión siquiátrica es la misma.

Esta alegación del recurrente debe ser rechazada, porque ninguno de los dos pronunciamientos se basó en que el perito siquiátra no hubiera afirmado que los trastornos de las dos militares fueran consecuencia indubitada de un **acoso** en el medio laboral.

El recurrente fue absuelto del segundo delito imputado porque, valorando las pruebas testificales practicadas, el Tribunal de instancia tuvo dudas respecto a los hechos afirmados por las acusaciones como constitutivos de dicho delito (los "Fundamentos de convicción" de la sentencia son inequívocos). Y el recurrente fue condenado porque el Tribunal de instancia, después de valorar todos los medios de prueba practicados a que se ha hecho referencia en los fundamentos anteriores, tuvo la certidumbre, más allá de cualquier duda, de que había cometido los hechos afirmados por las acusaciones y relatados en la correspondiente narración de hechos probados.

SEXTO.- Como tercer motivo de casación, formalizado sin explicitar ninguna cobertura legal, el recurrente atribuye al Tribunal de instancia haber infringido la ley al aplicar el artículo 106 del Código penal militar .

Para demostrar tal infracción, el recurrente hace cuatro alegaciones.

La primera debe ser directamente rechazada porque se refiere al derecho fundamental a la presunción de inocencia. De nuevo sostiene -y ello ya ha sido examinado en fundamentos anteriores- que su condena se ha producido con *«ausencia absoluta de prueba objetiva, y la consecuencia de numerosísimas contradicciones, mentiras declaradas [...] y simples afirmaciones calumniosas [...]»*.

Las otras tres, que sí se refieren a la infracción denunciada (en concreto, a la comisión de alguna acción perjudicial, a la entidad de esta si hubiera existido y a los efectos que pudiera haber causado) tampoco pueden ser acogidas, si bien antes de exponer las razones es preciso hacer algunas consideraciones sobre el delito descrito en el artículo 106 del Código penal militar , por el que el recurrente fue condenado, y sobre los bienes jurídicos protegidos por la norma contenida en el.

El artículo 15 de la Constitución Española establece que *«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»*. Artículo que ha de interpretarse con arreglo a lo previsto en el anterior artículo 10.2, según el cual *«las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»* .

A este efecto, cabe recordar que el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 (*«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes»*) resulta ser el antecedente inmediato del artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España mediante Instrumento de 4 de octubre de 1979, que en el ámbito regional europeo proclama que *«nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes»*. Por su parte, en el ámbito universal el párrafo primero del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España mediante Instrumento de 27 de abril de 1977, reproduce literalmente el aludido artículo



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

5 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, y específicamente proscriben la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

En el específico ámbito militar, como indican las Sentencias de esta Sala, entre otras, de 3 y 18 de noviembre de 2008 , 21 de octubre de 2009 y 22 de junio y 23 de septiembre de 2011, ha de tenerse presente lo que establece la regla de comportamiento quinta de las enumeradas en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar : el militar *«ajustará su conducta al respeto de las personas...la dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos»>>*.

Pues bien, la protección del derecho reconocido por la Constitución Española en su artículo 15 esta prevista por la norma contenida en el artículo 106 del Código Penal Militar al considerar delito la conducta que suponga *«un atentado contra la integridad moral de la persona cuyo respeto constituye, como ya hemos dicho, uno de los derechos fundamentales que se proclaman en el artículo 15 de nuestra Constitución , configurándose como delito de abuso de autoridad, y por ello se incardina en el Capítulo III del Código Penal Militar que tiene aquella rúbrica, constituyéndose como un delito contra la disciplina que se protege en el Título V de dicho Código»* (sentencias de 2 de octubre de 2001, 20 de septiembre de 2002 y 3 y 18 de noviembre de 2008, entre otras). Valor de la disciplina que, como señala la referida sentencia de 23 de septiembre de 2011, tiene una doble dirección: de inferior a superior y de superior a inferior. El inferior debe respeto y obediencia a su superior, pero también el superior tiene el inexcusable deber militar de respetar la dignidad del inferior, tal como legalmente se proclamaba para cualquier miembro de los Ejércitos en el derogado artículo 171 de las Reales Ordenanzas, y hoy se proclama en el artículo 4.1, regla quinta, de la Ley 39/2007.

Por último, antes de analizar las alegaciones del recurrente, debe recordarse que la Sala ha señalado con reiteración (sentencias, entre otras, de 23 de marzo de 1993, 12 de abril de 1994, 20 de diciembre de 1999, 2 de octubre de 2001, 20 de abril y 20 de septiembre de 2002, 5 de mayo de 2004, 5 de noviembre de 2005, 5 de diciembre de 2007, 3, 10 y 18 de noviembre de 2008, 21 de octubre de 2009 y 22 de junio de 2011) que *«el trato degradante consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebaja, humilla y envilece al inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal, siendo preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad o que la humillación determinada por el maltrato llegue a un determinado nivel, conceptos de naturaleza circunstancial empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el artº 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en sus Sentencias de 18 de enero y 25 de abril de 1978»* .

SEXTO.- Sentado lo anterior, las razones por las que la Sala rechaza las alegaciones del recurrente referentes a la tipicidad de los hechos son las que siguen.

a) Respecto a la comisión de alguna acción perjudicial, el recurso censura que el Tribunal de instancia atribuya una *«carga incriminatoria relevante, a la par que incomprensible para esta defensa, a las circunstancias de que se realizaron tres tipos de ejercicios, el de agarre por la espalda, el de agarre por delante, así como el de la relajación, cuando estos se encuentran perfectamente definidos, fotografiados y descritos en el Programa de Módulos de Instrucción de Policía Militar para MPTM»* .

Si el Tribunal de instancia hubiera concluido que esos ejercicios eran las acciones constitutivas de delito, le asistiría la razón al recurrente. Pero el Tribunal declara probado mucho más: con ocasión del llamado «agarre por detrás», el recurrente aprovechaba la circunstancia de tenerla cogida con firmeza estando a su espalda para *«rozarle y tocarle los pechos con los brazos o las manos, a la vez que se pegaba con sus genitales al trasero de la soldado, llegando ella a notar, en al menos una ocasión, el miembro viril erecto del acusado a través de la ropa»*. Durante la técnica del «agarre por delante», por la que los cuerpos estaban asidos de frente, el recurrente hacía *«que las bocas de ambos quedasen casi pegadas, por lo que la soldado*



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

bajaba la cabeza para intentar evitar el contacto ante la cercanía de la boca del acusado . Y en relación con la técnica de la relajación, el Tribunal declara probado lo que sigue: «El tercero de los contactos consistía en lo que el Subteniente Anselmo llamaba "relajación", que coincidía, en algunas ocasiones, cuando le explicaba a su auxiliar las caídas y, la misma, se encontraba en el suelo o, le decía, que tenía que tumbarse, colocándose el acusado, al lado de la misma, mientras le acariciaba el brazo y le pasaba la mano por encima del pecho, a la vez que manifestaba que esas zonas tenía que relajarlas bien para realizar el ejercicio». Y seguidamente declara también probado que llegó, «al menos, en una ocasión, a sentarse encima de ella, en el gimnasio, sin personas presentes, diciéndole que su cuerpo se dividía en dos partes, la derecha y la izquierda, a la vez que, con su dedo le pasaba la mano, de arriba hacia abajo, desde el cuello hasta el ombligo, incluido el canal entre los pechos, con el acusado sentado encima, como se ha dicho, parándose a la altura de ambos pechos y tocándoselos con las manos diciéndole que tenía que relajar bien esas zonas para hacer bien el ejercicio» .

No se trata, pues, de la realización de ejercicios de defensa personal, que llevan consigo cierto contacto físico, sino, como resulta inequívocamente de lo expuesto, del aprovechamiento de ellos para someter a doña Clemencia a los tocamientos descritos. Entiende la Sala que las acciones valorables a efectos de la configuración del delito imputado no son las realizadas en cada uno de los tres ejercicios descritos, sino las realizadas durante los tres, pues estos eran llevados a cabo sin significativa separación temporal, en una especie de «unidad de acto». Unidad valorativa en la que están presentes, según se ha razonado y se continúa razonando, todos los elementos del delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante.

b) Niega subsidiariamente el recurrente la gravedad de las acciones, pues de las palabras del Tribunal de instancia resulta - dice- que, *«de haber existido agresión, lo que una vez mas se niega con rotundidad, esa habría de considerarse de carácter leve»* . Dado que el Tribunal precisó *«que las conductas a las que sometió a la ofendida no revisten las formas más acres y violentas de atentados contra la libertad **sexual**»*, tales hipotéticas acciones -concluye el recurrente- serían leves.

La alegación no puede ser acogida por dos razones. Primero porque de las palabras del Tribunal de instancia no resulta la levedad, Que no fueran las acciones *«mas acres y violentas»* no quiere decir –es obvio- que fueran leves. Entre lo mas grave y lo leve, existen varias intensidades. El Tribunal de instancia las considera graves, con gravedad suficiente para constituir el delito imputado por el Ministerio fiscal, como resulta con claridad del fundamento de derecho tercero, en que expone las razones por las que considera que las acciones cometidas por el recurrente constituyen *«un trato degradante»* .

La segunda razón es que esta apreciación del Tribunal de instancia debe se mantenida. El comportamiento del recurrente, consistente en realizar a una militar subordinada los diversos tocamientos mencionados, fue objetivamente grave porque atacó directamente a su libertad **sexual** al imponérselos, al llevarlos a cabo sin su consentimiento (el rechazo lo expresó la soldado en diversas ocasiones: *«separándose la soldado como podía en todas las ocasiones...por lo que la Soldado bajaba la cabeza para intentar evitar el contacto ante la cercanía de la boca del acusado... la Soldado se giró a un lado para soltarse y se puso de pie con rapidez, diciéndole al Suboficial que ya había entendido lo que le quería explicar...»*); porque ofendió su dignidad al humillarla precisamente por esa demostración de poder; y porque afectó a su vida personal y sentimental, como ha quedado reflejado arriba por medio de la transcripción de una parte de lo declarado por su pareja.

c) Dice también el recurrente -es su tercera alegación- que ningún efecto ni consecuencia acreditó la supuesta perjudicada.

En igual sentido se pronuncia la Sala respecto a esta alegación porque sí ha quedado probado -y la denuncia sobre la valoración de la prueba ya ha sido examinada y rechazada- que las acciones del recurrente causaron los efectos a que se refiere la jurisprudencia recordada. El Tribunal de instancia razonó así al analizar la concurrencia de los requisitos del delito: *«tal requisito se patentiza en la conducta del acusado, en los hechos descritos en el ordinal 1º de*



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

*los hechos probados, sometiendo a la ofendida contra su voluntad a los tocamientos y conductas referidos en el citado apartado, causando a la Soldado Clemencia una humillación grave, con sentimientos de angustia, miedo, vergüenza o ridículo, que lesionó no solo su libertad **sexual**, sino también la disciplina militar...» .*

NOVENO.- Así las cosas, procede examinar si el Tribunal de instancia actuó conforme a derecho al aplicar el artículo 74 del Código penal , esto es, al considerar que el recurrente cometió un delito continuado de abuso de superioridad, en su modalidad de trato degradante, del artículo 106 del Código penal militar .

Establecido que las acciones cometidas por el recurrente con ocasión de la realización de los mencionados tres ejercicios de defensa personal («agarre por detrás», «agarre por delante» y «relajación») constituyen un delito del artículo 106, en su modalidad de trato degradante, nada cabe reprochar a la aplicación por el Tribunal de instancia del artículo 74 del mismo texto legal . Como dice el recurrente, la relación entre el delito y su continuidad es innegable. Si se atendiera solo a su argumentación, sería suficiente con invertirla. No obstante, es oportuno señalar que el actual artículo 74 del Código penal , coincidiendo con el anterior artículo 69 bis, requiere para el delito continuado la existencia de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión; la realización de una pluralidad de acciones u omisiones; la infracción del mismo o de semejantes preceptos penales; y, porque en el caso son infracciones contra un bien personal como es la libertad **sexual**, la coincidencia del sujeto pasivo.

Pues bien, en el caso concurren todos los requisitos.

Es cierto que el Tribunal de instancia no concreta la fecha en que tuvo lugar cada uno de los conjuntos de acciones constitutivo de delito. Pero la fijación de los periodos de tiempo en que sucedieron es inobjetable. El relato de hechos probados no suscita duda alguna. El recurrente actuó en dos periodos temporales claramente diferenciados. El primero corresponde al tiempo de las Jornadas sobre Policía Militar (consistentes en clases de defensa personal, módulo personal y módulos instrumentales) que tuvieron lugar entre el 6 de octubre y el 17 de noviembre de 2008: «*durante la realización de tales prácticas [...] el Subteniente Anselmo sometió a la soldado a [...]*»; el segundo aparece descrito como una continuación en el tiempo: «*Este tipo de sesiones no solo tuvieron lugar durante el curso, dentro de las jornadas de Policía Militar, sino que el acusado las prolongó, con la excusa de repasar defensa personal hasta, por lo menos el mes de mayo de 2009.*»

Y la diversidad de unidades valorativas surge con facilidad del relato de hechos probados. Es cierto que la sentencia de instancia no especifica cuántas fueron. Pero la narración de los hechos probados permite afirmar con certeza que fueron cuatro (al menos, cuatro). Dado que en el primer periodo, el recurrente «*sometió a la soldado a, al menos, tres tipos de ejercicios; que se repitieron siempre que se quedaba a solas con ella [...]*» , es incontestable la comisión de dos de los conjuntos constitutivos del delito. La significación del verbo repetir no deja lugar a dudas: al menos, dos. Y otro tanto sucede con el segundo periodo de tiempo: al menos, otros dos conjuntos de acciones, porque el Tribunal declara probado que durante este periodo el recurrente llamó a solas «*a la soldado Clemencia durante parte de la hora de gimnasia de la mañana, separándola de sus compañeros, que iban a hacer la gimnasia, hasta que comenzaban las clases de defensa personal con el resto de la Tropa u ordenándole que se quedara después de las clases, actuando el acusado con la Soldado como se ha dicho más arriba, sometiéndola, con la excusa de preparar las clases y durante la realización de los ejercicios que practicaban, a los tocamientos descritos anteriormente, además de las denominadas sesiones de «relajación», que aprovechaba el acusado para tocarle el pecho y los brazos a la Soldado*» .

Y junto a este primer requisito, los otros fluyen de todo lo descrito: el aprovechamiento de idéntica ocasión: cada vez que realizaban los ejercicios, el recurrente se aprovechaba de la situación para realizar los tocamientos descritos; el precepto penal infringido es el mismo en cada ocasión: el contenido en el artículo 106, en su modalidad de trato degradante, del Código penal militar ; y la víctima es la misma siempre.



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

NOVENO.- En su último motivo de casación, formalizado con carácter subsidiario (*«motivo subsidiario»* , dice el enunciado), el recurrente atribuye al Tribunal de instancia haber infringido la ley por "indebida aplicación del artículo 21.5º del Código penal (atenuante de reparación del daño)".

El argumento invocado por el recurrente para demostrar tal infracción se apoya en el siguiente hecho: al día siguiente, 20 de mayo de 2010, de que le fuera notificado el auto de procesamiento -por lo tanto, antes de que fuera firme- *«procedió [el recurrente] voluntariamente a prestar la fianza que para atender a la responsabilidad civil se ha hecho constar (2000 euros)»*.

Después, al desarrollar el motivo, explica que, en el escrito de conclusiones provisionales, pidió al juzgado *«que a los efectos de una eventual condena, se procediese a la entrega a cada una de las dos presuntas perjudicadas (Soldado Clemencia y Cabo Gabriela) de la cantidad de 1000 euros, a los exclusivos efectos de una hipotética condena y apreciación de la atenuante prevista por el artículo 21.5º del Código penal , sin que ello supusiera autoinculpación de ninguna clase.»*

Al finalizar el desarrollo del motivo, añade que *«A día de la fecha desconoce esta representación si por parte del Tribunal se ha llegado a realizar tal entrega de cantidad»* .

El motivo debe ser desestimado.

Consultada la pieza de responsabilidad civil lo que consta es que el recurrente depositó 2.000 euros (obra el resguardo bancario del depósito) porque el Juzgado instructor había acordado requerirle para que afianzase esa cantidad a fin de asegurar las eventuales responsabilidades civiles.

La solicitud de que se entregaran 1000 euros a doña Clemencia y 1000 euros a doña Gabriela aparece en el escrito de conclusiones provisionales, presentado siete meses después de la prestación de la fianza. Pero no se trata de que el recurrente entregara en el Juzgado otros 2000 euros, sino de los 2000 euros depositados como fianza. La situación procesal era clara: si prestaba la fianza, se depositaría en la cuenta provisional de depósito y consignaciones a fin de cubrir las eventuales responsabilidades civiles; si no la prestaba, el Juzgado instructor procedería a embargar bienes del recurrente: *«[...] requiriéndose al procesado para que a resultas de este procedimiento preste fianza en cantidad de 2000 euros, que de no verificarse en el término de una audiencia, dará lugar al embargo de bienes bastantes para cubrir dicha suma [...]»*

En definitiva, como dice el Ministerio Fiscal, el recurrente trata de demostrar, apoyándose en lo que dijo en el escrito de conclusiones provisionales, que *«el depósito de 2000 euros fue una liberalidad hacia las perjudicadas y no -contrariamente a lo único que resulta de las actuaciones- el cumplimiento de una resolución judicial que de no haber sido atendido le hubiera reportado la medida más gravosa de embargo y traba de bienes»*.

DÉCIMO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

En consecuencia,

FALLAMOS

1.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por don Anselmo , representado por el procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez, contra la sentencia de 29 de marzo de 2011 del Tribunal Militar Territorial Quinto, que lo condenó a la pena de dos años y seis meses de prisión, como autor un delito de abuso de autoridad del artículo 106 del Código Penal Militar , en relación con el artículo 74 del Código penal común; sentencia que se declara conforme a derecho.



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

2.- Se declaran de oficio las costas del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Calvo Cabello estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.