



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Tcol. Auditor D. Oscar Sanchez Rubio**

Procedimiento: **SUM 2300119** – Fecha: 15/04/2021

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: *Sentencia Absolutoria, in dubio pro reo Delito de Deslealtad, art. 55 CPM*

En Sevilla, a 15 de abril de dos mil veintiuno.

Constituido el Tribunal Militar Territorial Segundo con el Presidente y Vocales al margen reseñados, para ver y fallar el presente **Sumario número 23/01/19**, seguido por un presunto delito de “Deslealtad”, previsto en el artículo 55 del Código Penal Militar, contra el Cabo 1º ET D. Alfonso, con Documento Nacional de Identidad número nn, nacido en nn el día nn de nn de nn, hijo de nn y nn, de estado civil nn, de profesión militar, con empleo de Cabo 1º, actualmente destinado en nn, con domicilio en la Calle nn núm n de nn, con teléfono nn, sin antecedentes penales computables al momento de dictar esta sentencia, quien no ha sufrido arresto disciplinario por razón de los hechos objeto de este sumario, y que ha permanecido en situación de libertad provisional durante la tramitación del procedimiento.

Han sido partes el Fiscal Jurídico Militar, y el procesado, asistido por su abogado, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Granada D. Juan Carlos Pedrosa Puertas.

Vistos los autos en audiencia pública, oído el apuntamiento al que dió lectura el Secretario Relator, recibida declaración voluntaria y no jurada al procesado una vez informado de sus derechos a no declarar y a no confesarse culpable, oídos los testigos propuestos por las partes, los informes del Ministerio Fiscal Jurídico Militar y de la Defensa, y siendo **Vocal Ponente el Teniente Coronel Auditor D. Óscar Sánchez Rubio**, el Tribunal Militar Territorial Segundo, en nombre de Su Majestad El Rey, dicta la presente Sentencia.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se inicia el presente procedimiento mediante Auto del Juez Togado Militar del Juzgado Togado n.º 23 de Almería, de fecha 30 de noviembre de 2017, como Diligencias Previas 23/08/17, como consecuencia de denuncia presentada por la ex-mujer del procesado y en la que se hace constar presunto falseamiento de documentación personal de la denunciante para obtener determinados destinos.

Por Auto de fecha 21 de febrero de 2019 se acordó la elevación del procedimiento a sumario 23/01/19 y el 28 de noviembre de 2019 se acordó el procesamiento del Cabo 1º D. Alfonso como presunto autor de un delito de Deslealtad, previsto en el artículo 55 del Código Penal Militar, quedando en libertad provisional.

Por Auto de 27 de febrero de 2020 se declaró concluso el sumario, siendo aprobado por Auto de este Tribunal de 15 de mayo de 2020. Hechas las calificaciones, por Auto de 17 de diciembre de 2020 se señaló la celebración de Vista Oral para el 10 de marzo de 2021, la cual se suspendió por incomparecencia de la acusación particular, procediéndose a señalar nueva vista para el 8 de abril de 2021, fecha en la que se celebró el acto de la vista.

Segundo – El Ministerio Fiscal, modificado el punto quinto de las conclusiones provisionales obrantes en auto, considera que la conducta del Cabo 1º Herrera García es constitutiva de un **delito de “Deslealtad”**, del artículo 55 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicita la imposición al acusado de la pena de **UN AÑO de prisión**, con las accesorias legales de suspensión militar de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Los hechos que manifiesta el Ministerio Fiscal como objeto de acusación, y tras ser requerido a su fijación por la Presidencia del Tribunal, y sin alterar su escrito de calificación, se ciñen a la presentación de informe médico presuntamente falsificado con el objeto de obtener prórroga de comisión de servicio.

Tercero.- La defensa del acusado, en el mismo trámite, elevó a definitivas sus conclusiones y solicitó la libre absolución, por considerar que los hechos no han quedado probados y que no se cumplen en la conducta de su defendido los elementos del delito de Deslealtad. Interesa nulidad de actuaciones al amparo del art. 11.1 LOPJ al considerar que la denunciante ha obtenido de forma ilícita datos del expediente militar del procesado por lo que en virtud de la teoría de los frutos del árbol envenenado toda



prueba practicada es nula de pleno derecho. Manifiesta el Letrado que rige la presunción de inocencia y siéndole de aplicación el principio *in dubio pro reo*.

H E C H O S

ÚNICO.- Resultan probados y así se declaran los siguientes hechos:

Que el Cabo 1º D. Alfonso solicitó con fecha 10 de noviembre de 2014 activación temporal en el área de Granada alegando circunstancias excepcionales: cuidado de dos hijos, enfermedad grave de esposa y ayuda a familia política, conforme a lo expresado en el apartado 7º de la Directiva 06/14 de 25 de agosto de 2014. Por Resolución de 5 de febrero de 2015 se estimó la solicitud del procesado.

Por Resolución del Maper ET de 12 de agosto de 2012, confirmada el 14 de enero de 2013, se denegó al procesado solicitud de comisión de servicio alegando cuidado de esposa debido a la enfermedad mental que padecía la misma.

El Cabo 1º D. Alfonso convivió con su esposa en la localidad de nn desde el año 2011 hasta septiembre de 2013, fecha en la que su esposa se fue a vivir a la localidad de nn, nn, en domicilio de sus padres. Concedida la comisión de servicio, el procesado pasó destinado a la nn, fijando su residencia en el domicilio sito en la C/nn, de nn, domicilio en el que vivían sus padres políticos y esposa, de la cual había obtenido sentencia de separación de fecha 2 de febrero de 2015, hasta principios del año 2017 cuando se trasladó a la localidad de nn, nn, con la hija menor fruto del matrimonio. Con fecha 21 de noviembre de 2018 se dicta sentencia de divorcio. La guardia y custodia de la hija menor de ambos viene atribuida desde 2015 al procesado.

Desde el 5 de febrero de 2015, hasta el 19 de febrero de 2018, el procesado estuvo en comisión de servicio en nn por motivos excepcionales. Desde la fecha de concesión de la misma, el procesado ha venido remitiendo documentación acreditativa de las circunstancias familiares excepcionales, adjuntando informes del Profesor Titular de Psicología Médica y Psiquiatra de la Universidad de Granada, el último de fecha 16 de febrero de 2016, en los que se hace constar la grave patología mental de la esposa del procesado; Doña Ana, esposa del procesado ha estado siendo tratada por el referido Profesor hasta el 19 de enero de 2015. La documentación médica relativa al estado de



salud mental de su ex-pareja y que el procesado ha venido aportando a su Unidad ha sido facilitada por la citada mujer. En todo momento, y durante el periodo de duración de la comisión de servicio, los Mandos del procesado eran concedores de las circunstancias excepcionales personales y familiares del Cabo 1º D. Alfonso.

FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

La convicción de que los hechos han ocurrido en la forma que ha quedado relatada, resulta de la declaración del procesado, de la prueba testifical y de la documental obrante en autos.

Si bien el Ministerio Fiscal manifestó claramente que los hechos objeto de acusación se circunscriben a la presentación por parte del procesado del documento de fecha 16 de febrero de 2016 sobre el que se le atribuye la presunta falsedad y la conducta típica, y dado el desarrollo de la Vista Oral en la que gran parte de la acusación se ciñó a intentar probar que el procesado ocultó a sus mandos su situación familiar, sin que considerare delictiva esta actuación, según señala el Ministerio Público, pero si importante para “inferir, denotar o deducir voluntad de engaño” y para acreditar la falsedad del documento objeto de acusación, este Tribunal considera necesario exponer elementos de convicción sobre tales extremos.

No existen dudas de que el procesado no ha ocultado y mentido sobre sus circunstancias familiares excepcionales. En su declaración el Cabo 1º D. Alfonso ha negado en todo momento que ocultara su situación familiar a sus mandos, refiere que toda la documentación médica aportada se la dió su mujer y la familia de ésta, que desde que solicitó comisión de servicio, sus mandos, ya en nn, eran concedores de la salud mental de su mujer. Que a pesar de su separación, solicitó comisión de destino en nn debido a la necesidad de cuidar de su hija y a solicitud de los padres de su mujer debido al estado mental que presentaba. Que cuando llegó a nn se fue a vivir con su mujer de la cual se había separado. Que nunca, o sólo una vez, fue a consulta médica con su mujer, la cual iba siempre con su madre, las cuales le daban documentación médica para aportar a la Unidad, desconociendo el porqué presentó un documento médico de fecha 16 de febrero de 2016 cuando al parecer su mujer dejó de ser tratada por el médico en enero de 2015.



La veracidad de lo anteriormente expuesto es corroborado por la testifical del Capitán D. Pedro quien declara que el procesado, junto con los padres de su entonces mujer, fueron a la Brileg de nn para hablar con él y comunicar el deseo de cambiar destino habida cuenta de los problemas psiquicos de su mujer, interesando los padres el traslado del procesado a nn debido a la salud mental de su hija.

El Teniente Coronel D. Guillermo manifiesta que los mandos y jefes directos del procesado eran conocedores, por seguimiento que realizaban, de las circunstancias excepcionales familiares que motivaron las continuas prórrogas de la comisión, afirmando que en el 2017 se daban esas circunstancias y que sabían de la situación complicada de enfermedad de su mujer y necesidad de cuidado de la hija, que tuvieron en cuenta informe de psicóloga de 11 de julio de 2017 donde se hablaba de la situación familiar y mental de la ex-pareja.

El Coronel D. Diego, quien no se acuerda de todos los detalles pero recuerda enfermedad de la pareja, cuidado hijo no suyo e hijo de común; que supo que se iba a divorciar, que recababa información directa sobre situaciones de todo el personal que solicitaba permisos por circunstancias excepcionales, que los informes se basaban en situación por enfermedad de su mujer y que no era necesario aportar continuos documentos médicos dada la situación irreversible que parecía deducirse de la documentación médica. Declara que en el informe que emitió el 21 de septiembre para prorrogar la comisión tuvo en cuenta documentació médica en la que se decía que el procesado estaba en trámites de divorcio.

La documental obrante a los folios 238 y 219 es clara en este sentido. El procesado comunica su situación de divorcio al mando y éste lo conoce esta situación legal, folio 219, desde septiembre de 2015.

Establecido que el procesado no ocultó situación legal, y reiterando que estos hechos no son objeto de acusación y no deben ser valorados, ni tan siquiera como agravantes para determinar la tipicidad del delito, este Tribunal, además de dudar que el documento objeto de acusación haya sido objeto de manipulación, tiene dudas de que el procesado, en el supuesto que así fuera, tuviera conocimiento de su falsedad.

En efecto, el Testigo D. Raul manifiesta que la última vez que vió a Doña Ana fué el 19 de enero de 2015 por lo que el documento obrante al folio 225 no es suyo pues tiene fecha de 16 de febrero de 2016, siendo idéntico en su contenido al documento obrante al folio 323 de fecha 1 de julio de 2014. La declaración del Testigo deja dudas a este Tribunal.



Manifiesta que todos los informes los hace sin petición alguna de paciente, cuando, además de ser difícil de creer que un profesional médico elabore informes de los pacientes sin ser requerido para ello, en cambio, la paciente, D^a Ana declara que el Testigo le emitió informes. Consta: al folio 565 informe de 17 de abril de 2018 emitido a solicitud de Doña Ana, al folio 218-220 informe en el que recoge trámite de divorcio y aconseja la custodia de la hija para su paciente este informe no le cabe duda al Tribunal que se interesa a instancia de parte con el objeto de presentación en demanda judicial, al folio 712 y 713 informe de 16 de septiembre de 2011 en el que se aconseja traslado del procesado a la "plaza" de nn, al igual que el anterior informe, la terminología del mismo hace del convencimiento de este Tribunal que se expidió a instancia de parte para que el procesado pudiera solicitar comisión de servicio, en igual convencimiento y término el informe de 24 de abril de 2012 obrante al folio 721 y vuelto, al folio 709 al 711 informe de 19 de enero de 2015 en el que se vuelve a aconsejar la custodia de la hija debido a la situación de divorcio de la paciente. Los informes, a juicio del Tribunal no son realizados de oficio, considera la Sala que se realizan a petición de paciente en el ejercicio de sus derechos para utilizarlos en sus intereses como consta, también al folio 716, para obtener incapacidad laboral. Declara el Testigo que la paciente iba acompañada siempre por su madre. No le cabe duda a la Sala que todos los informes fueron entregados a la paciente. Tiene dudas esta Sala de que el documento obrante al folio 225 haya sido objeto de manipulación, a ello se une el hecho que el Testigo reconoce la firma como suya, no observándose manipulación alguna, se pone en duda su veracidad por el hecho declarado que la última vez que vió a la paciente fue en enero de 2015. Además, el documento de 1 de julio de 2014, que se presenta como original, folio 716 y aportado ante el Juzgado Togado 23 en mayo de 2019, es distinto en formato al documento de fecha 1 de julio de 2014, obrante al folio 564, que se presenta por la ex-mujer del procesado en años anteriores para procesos judiciales ordinarios. El Tribunal no puede enjuiciar con conjeturas o hipótesis aunque cabe establecer como hipótesis más probable que el documento objeto de enjuiciamiento fue expedido, como todos los demás, a instancia de paciente, y en uso a su legítimo derecho, y en la fecha recogida en el mismo, pero no puede declarar la falsedad del mismo por los razonamientos anteriormente indicados, máxime cuando por una parte no se ha puesto en duda la firma del mismo, y por otra ha quedado acreditado que el procesado no tenía necesidad de realizar falsificación alguna, dado el conocimiento de sus mandos de las circunstancias familiares excepcionales que concurrían a la fecha de la presentación del documento no siendo necesaria su presentación para la obtención de las prórrogas finalmente aprobadas.



También surgen dudas a esta Sala sobre la declaración efectuada por la denunciante, hoy Testigo, Doña Ana. Declara que su documentación médica ha sido sustraída por el procesado y utilizada, manipulándola, para obtener comisión de servicio, señalando que nunca tuvo conocimiento que su marido solicitara comisión de servicio alegando circunstancias familiares y que el procesado no convivió con ella y que la última vez que se le emitió informe fue en enero de 2015. No obstante al folio 717 consta informe de 17 de abril de 2018 creado a solicitud de la testigo, tiene dudas la Sala que la Testigo no conociera que su marido quisiera solicitar traslado a nn cuando los informes de su médico, folios 712 y 713, hacen constar esta circunstancia y como se acredita en documental, folios 649 al 678 en la que se recogen conversaciones, marzo del 2014, entre la Testigo y el procesado y en la que se prueba convivencia, relación afectiva y suministro de informes médicos al procesado. El estado de salud de la Testigo corroborado por los informes obrantes en autos, el deterioro de la relación con el procesado y la presentación de numerosas denuncias penales contra el procesado archivadas, la última Juzgado Instrucción 2 de nn de 23 de febrero de 2021, por presuntos malos tratos contra hija en común, la ausencia de corroboración periférica, más bien contradicción con otros elementos probatorios, hacen cuestionar a este Tribunal la credibilidad subjetiva y objetiva del Testigo.

Estos elementos de convicción mencionados hacen que la Sala tenga dudas, que no certeza, acerca de falsificación de documento alguno o, en su caso, que el procesado tuviera conocimiento de su falsificación.

Cuestión previa.

Se alega nulidad de actuaciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ al considerar que se ha tenido acceso indebida e ilícitamente a la documentación del procesado para realizar denuncia penal por lo que el procedimiento quedaría inválido desde el principio. No se puede acoger tal pretensión. No consta documentación alguna del procesado incorporada a la denuncia. La mera declaración de la denunciante de que “ha tenido conocimiento de la documentación familiar” no puede fundamentar nulidad alguna, máxime cuando la propia defensa del procesado pone en duda la veracidad de la declaración de la denunciante. La prueba inicial se ha realizado de oficio por el Juez Instructor, no hay documentación militar alguna del procesado incorporada por la denunciante.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el Letrado de la Defensa se invoca a favor de su petición absolutoria manifestando que no concurren los elementos del tipo.

Los elementos de convicción expuestos anteriormente por este Tribunal llevan necesariamente a la aplicación del principio "in dubio pro reo".

El principio in dubio pro reo y su posible vulneración han sido objeto de una extensa doctrina jurisprudencial, que señala que a pesar de la íntima relación que guardan el derecho a la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, puesta de relieve de forma reiterada por el Tribunal Constitucional ya desde sus lejanas sentencias STC 31/81 y 13/82, existe una diferencia sustancial entre ambos de modo que su alcance no puede ser confundido. Considera el Tribunal Constitucional (STC 44/1989) que el principio in dubio pro reo es una simple regla de carácter exclusivamente subjetivo, que pertenece a la valoración de la prueba. Por su parte la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Sala Segunda (STS de 10.10.2006 y 03.06.2016) y de la Sala 5ª (Sentencia de 16.10.2015) afirman que el in dubio pro reo es un principio general del derecho, que no constituye precepto legal de carácter sustantivo, y está dirigido al juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, la prueba hubiere dejado duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá absolvérsele. Según esta línea jurisprudencial el referido principio envuelve un problema subjetivo de valoración de la prueba que afecta de modo preponderante a la conciencia y apreciación del conjunto probatorio. Por su parte el artículo 322 de la Ley Procesal Militar y el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señalan que el Tribunal dictará sentencia "...apreciando según su conciencia las pruebas, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los acusados". Tiene por tanto este principio una dimensión fáctica referida al estado de duda que la práctica de la prueba genera en los juzgadores, quienes al no estar convencidos de la culpabilidad vienen obligados a dictar sentencia absolutoria.

El principio in dubio pro reo sólo entra en juego cuando practicada la prueba ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, dicho de otra forma, la aplicación de este principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.



Y siguiendo la línea marcada por la jurisprudencia a la hora de diferenciar entre el principio a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo* (por todas, STS 277/2013 de 13 de febrero), dentro del proceso de análisis de las diligencias probatorias, STS 1218/04, de 2 de noviembre, encontramos dos fases:

1º Una primera de carácter objetivo en la que hay que acreditar la existencia o no de verdaderas pruebas, fase en la que a su vez habría que diferenciar:

a) precisar si en la realización de las diligencias probatorias se han adoptado y observado las garantías procesales básicas.

b) precisar si, además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.

2º Una segunda fase de carácter predominante subjetiva, para la que habría que reservar “*strictu sensu*”, la denominación usual de “valoración del resultado o contenido integral de la prueba”, ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma libremente la conciencia del Tribunal.

En la primera fase operaría la presunción de inocencia y en la segunda el principio *in dubio pro reo*. Y ello es así porque la presunción de inocencia se desenvuelve en el marco de la carga probatoria en tanto en cuanto en virtud de ésta se debe determinar que existe prueba de cargo obtenida con arreglo a las garantías procesales y que ésta tiene contenido incriminador suficiente.

Una vez superada esta fase y concretado si existe prueba o no, entrará en juego el principio *in dubio pro reo* que presupone la previa existencia de pruebas y se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas; el Tribunal debe valorar las pruebas y la eficacia demostrativa de las mismas, siendo que si el Juez o Tribunal no consigue una convicción sobre la verdad de los hechos, deberá aplicar el principio *in dubio pro reo* y absolver al acusado.

No estamos ante una situación de vacío probatorio, de ausencia de prueba, que conduzca necesariamente a la absolución por aplicación directa del principio de presunción de inocencia y llegados a este punto, se ha de tener presente un principio esencial de la prueba penal que claramente actúa en el momento de fijación de los hechos probados y que, si bien está emparentado con el de presunción de inocencia, no puede ser confundido con este último; se trata, como se ha manifestado, del principio *in dubio pro reo*, conforme al cual en caso de duda hay que decidir a favor del acusado.



En efecto, en este caso, y por cuanto se ha indicado en los fundamentos de la convicción expuestos en los antecedentes de hecho, la Sala, lejos de alcanzar la certeza sobre los hechos enjuiciados en los términos que la acusación mantiene, alberga la duda de que el acusado realizara la conducta falsaria que refiere la acusación. Señalado en los fundamentos de convicción no existe certeza de que el documento objeto de acusación haya sido manipulado y que, en cualquier caso el procesado tuviera conocimiento de su falsedad y ánimo de producir engaño. No se considera probado que el elemento subjetivo del tipo concurra en la actuación del procesado: *“el delito de deslealtad es esencialmente doloso, debe concurrir un dolo de intención o de primer grado”*, así lo establece la sentencia de la Sala V del TS de 22. de marzo de 2002, y continua diciendo que *“el dolo por tanto, consiste en actuar con conocimiento de los elementos objetivos del tipo y con clara conciencia y voluntad de trasgredir la realidad, resultando con ello imprescindible el elemento intencional de faltar a sabiendas a la verdad con la finalidad de engañar o confundir al destinatario de la información”*.

Es por ello que la Sala no ha podido alcanzar la necesaria convicción en conciencia para dictar un fallo distinto del que en esta resolución se contiene.

TERCERO.- Al recaer sentencia absolutoria no cabe hablar de autoría, circunstancias ni penalidad, ni por supuesto a condena en costas alguna.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal Militar Territorial Segundo dicta el siguiente fallo.

FALLAMOS

Que debemos **absolver y absolvemos** libremente y sin restricción alguna al Cabo 1º ET. D. Alfonso del delito de **deslealtad**, previsto y penado en el artículo 55 del Código Penal Militar, que se le imputaba por el Fiscal Jurídico Militar.



Así por esta nuestra Sentencia, extendida en papel de la Administración de Justicia la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.