

Roj: **STMT 70/2021 - ECLI:ES:TMT:2021:70**Id Cendoj: **15030830042021100018**Órgano: **Tribunal Militar Territorial**Sede: **Coruña (A)**Sección: **4**Fecha: **09/06/2021**Nº de Recurso: **4/2020**Nº de Resolución: **10/2021**Procedimiento: **Sumario**Ponente: **FAUSTO MANUEL BLANCO ALVAREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

ADMINISTRACIÓN

DE JUSTICIA

SENTENCIA NÚM. 10/21**En la ciudad de A Coruña, a nueve de junio de dos mil veintiuno.**

La Sala del Tribunal Militar Territorial Cuarto, constituida por los Señores que al margen se expresan, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Visto en juicio oral y público el Sumario nº 41/04/20, instruido por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41, con sede en A Coruña, por un posible delito de "abuso de autoridad" previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar de 1985, en relación con la conducta presuntamente atribuida a:

Cabo 1º de la Guardia Civil D. Jesus Miguel , con DNI nº NUM000 , nacido el NUM001 de 1967 en Outeiro de Rei (Lugo), hijo de Donato y Maite , sin antecedentes penales, con destino en la Intervención de Armas en Noia (A Coruña). En cuanto a su situación personal, se encuentra en libertad provisional, medida cautelar que no ha sido modificada durante la tramitación del presente procedimiento.

Guardia Civil D. Juan Luis , con DNI nº NUM002 , nacido el NUM003 de 1956 en Olmillos de Castro (Zamora), hijo de Eugenio y Natalia , sin antecedentes penales, en situación militar de reserva y con domicilio en AVENIDA000 , NUM004 de Santa Fé (Granada). En cuanto a su situación personal, se encuentra en libertad provisional, medida cautelar que no ha sido modificada durante la tramitación del presente procedimiento.

Guardia Civil D. Juan Ramón , con DNI nº NUM005 , nacido el NUM006 de 1972 en Santiago de Compostela (A Coruña), hijo de Genaro y Rita , con antecedentes penales, con destino en el Puesto de la Guardia Civil de Porriño (Pontevedra). En cuanto a su situación personal, se encuentra en libertad provisional, medida cautelar que no ha sido modificada durante la tramitación del presente procedimiento.

Guardia Civil D. Juan Pablo , con DNI nº NUM007 , nacido el NUM008 de 1965 en Noia (A Coruña), hijo de Hermenegildo y Sandra , sin antecedentes penales, con destino en el Puesto de la Guardia Civil de Noia (A Coruña). En cuanto a su situación personal, se encuentra en libertad provisional, medida cautelar que no ha sido modificada durante la tramitación del presente procedimiento.

En la vista, realizada en audiencia pública y con la presencia de los procesados, les han patrocinado los Letrados D. Ramón Sabín Sabín y Dña. Silvia Blanco González; han sido parte el Ministerio Público, en concreto, intervino en la vista el Comandante Auditor D. Alfonso López Feria, así como la Letrada Dña. Esther Diz Millán, ejerciendo la Acusación Particular en nombre y representación del Guardia Civil D. Adriano y el Sr. Abogado



del Estado, representado por D. David Segundo Vilas Álvarez; es Vocal Ponente el Teniente Coronel Auditor D. Fausto Manuel Blanco Álvarez, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Se inician las presentes actuaciones mediante auto de fecha 4 de febrero de 2019, constitutivas de las Diligencias Previas nº 41/03/19, como consecuencia del escrito que presenta la Procuradora Dña. Inmaculada Graiño Ordóñez, en nombre y representación del Cabo de la Guardia Civil D. Jesus Miguel, en el que plantea cuestión de competencia y solicita que por parte de ese Juzgado se inicien actuaciones y se requiera de inhibición al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Noia para que se abstenga del conocimiento de las Diligencias Previas 91/2016 que se instruyen en dicho Juzgado contra el Cabo de la Guardia Civil D. Jesus Miguel y Guardias Civiles D. Juan Luis, D. Juan Ramón y D. Juan Pablo (folios 1 a 46).

A los folios 51 y 52 obra auto de requerimiento de inhibición de fecha 21 de febrero de 2019; al folio 71, providencia de la Juez Togado Militar Territorial nº 41, aceptando el requerimiento de inhibición; del folio 72 al 656, Diligencias Previas Proc. Abreviado nº 91/2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Noia (A Coruña); del folio 663 al 673, escrito del Fiscal Jurídico Militar de fecha 10 de enero de 2020; del folio 674 al 678, auto de elevación a Sumario y procesamiento en situación de libertad provisional de fecha 7 de febrero de 2020; al folio 709, CD que contiene Hojas de Servicios de los procesados; del folio 710 al 778, Hojas de Servicios de los procesados; al folio 780, consulta al Registro Central de Penados donde no se han identificado resultados relativos a D. Jesus Miguel; al folio 782, consulta al Registro Central de Penados donde no se han identificado resultados relativos a D. Juan Pablo; al folio 784, consulta al Registro Central de Penados donde no se han identificado resultados relativos a D. Juan Luis; a los folios 786 y 787, antecedentes penales relativos a D. Juan Ramón; al folio 788, declaración indagatoria del procesado Cabo de la Guardia Civil D. Jesus Miguel; al folio 789, declaración indagatoria del procesado Guardia Civil D. Juan Pablo; al folio 790, declaración indagatoria del procesado Guardia Civil D. Juan Ramón; al folio 791, declaración indagatoria del procesado Guardia Civil D. Juan Luis; del folio 800 al 804, auto de fecha 6 de julio de 2020, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 7 de febrero de 2020 por el que se acuerda la elevación a sumario y procesamiento; a los folios 809 y 810, auto de conclusión de Sumario de fecha 2 de septiembre de 2020; del folio 833 al 837, escrito de conclusiones provisionales del Fiscal Jurídico Militar; del folio 844 al 848, escrito de conclusiones provisionales de la Letrada Dña. Esther Diz Millán, como representante de D. Adriano; del folio 853 al 855, escrito de conclusiones provisionales de la defensa de los procesados; y al folio 863, escrito de conclusiones provisionales del Abogado del Estado.

Consta el presente sumario de tres rollos y unidos en cuerda floja a los mismos Anexo documental del Juzgado Togado Militar Territorial nº 41 (A Coruña), cuatro piezas de responsabilidad civil dimanantes del Sumario nº 41/04/20, cuatro piezas de situación personal relativos a los procesados, pieza de recurso de apelación nº 5/20 y pieza de recurso de queja nº 7/19.

SEGUNDO: Que el juicio oral se celebró durante los días 8 y 9 de junio de 2021 en la Sala de Justicia de este Tribunal Militar Territorial Cuarto de A Coruña, practicándose la prueba que interesaron las partes en sus escritos de conclusiones provisionales y que fue aceptada por el Tribunal mediante auto de admisión de pruebas de fecha 22 de diciembre de 2020. Asimismo y al amparo de lo dispuesto en el artículo 310 de la Ley Orgánica Procesal Militar, se propuso en el momento de la Vista por parte del Ministerio Fiscal, la solicitud de ampliar la prueba testifical en la persona de D. Adriano, que se encontraba a disposición del Tribunal y por parte de la Letrada de la Acusación Particular, la presentación de un informe pericial y su examen y ratificación por parte del perito emisor del informe, Médico Psiquiatra D. Juan Francisco, quien igualmente se encontraba a disposición de la Sala. Conferido el trámite a las partes acerca de la admisibilidad o no de dichas pruebas propuestas al amparo de lo dispuesto en el mencionado precepto de la Ley Orgánica Procesal Militar, la Sala admitió las mismas sin oposición de las partes en relación con la prueba testifical solicitada por el Ministerio Fiscal y, con la modificación del orden de práctica de la misma al efecto de que el testigo propuesto por el Ministerio Fiscal declarase en primer lugar. Si bien, en relación a la pericia presentada por la Acusación Particular, el Abogado defensor se opuso a su admisión por considerar que le generaba indefensión. La Vista se desarrolló examinando en primer lugar a los procesados, se dio por reproducida la documental incorporada en actuaciones, sin ninguna impugnación realizada por las partes, también ha contado el Tribunal, con el testimonio de la Psicóloga Dña. Raimunda y del Psiquiatra D. Anton y del Psiquiatra D. Juan Francisco; igualmente se practicó el visionado parcial del disco compacto que corre unido al folio 76 y se diligenció una extensa testifical, en total han declarado un total de treinta testigos. La práctica de todas las diligencias de prueba, con sus resultados, constan en el acta adjunta y grabación en CD unido al procedimiento.



HECHOS PROBADOS

UNICO: Como tales expresamente declaramos que el Guardia Civil D. Adriano se incorporó a su destino en el Puesto de la Guardia Civil de Noia (A Coruña), en el mes de junio de 2010, procedente del Puesto de la Guardia Civil de Laxe.

Desde su incorporación a su nuevo destino en el Puesto de la Guardia Civil de Noia, comenzó a percibir un trato distante e inadecuado por parte de algunos compañeros, dándose cuenta de que algunos guardias no le devolvían el saludo militar y mantenían hacia él una actitud cortante, poco cordial y rara, realizando comentarios acerca de su aspecto, así comenzó a darse cuenta que se criticaba por ello. Sus compañeros de trabajo le hicieron llegar comentarios acerca de que el Sargento lo iba a sancionar por incumplir las normas de uniformidad. También se percató de que algunos compañeros, realizaban comentarios referentes a que llevar pendientes era una cuestión de maricones.

También le llegó la noticia de que el Cabo 1º D. Jesus Miguel, destinado en Intervención de Armas, ya había dicho antes de su incorporación al destino que iba a llegar al Puesto un "maricón". En un principio cuando el guardia civil D. Adriano empezó a notar esas actitudes de desprecio y de risas hacia su persona, anteriormente referidas, por parte de algunos compañeros, continuó con sus funciones intentando ignorar la situación, si bien, como las bromas y comentarios no cesaban le llegó a mencionar al Guardia Civil D. Juan Pablo, que tenía la intención de quejarse al Sargento por lo que le ocurría y éste le contestó que no diese parte a los superiores.

El grupo de Guardias Civiles compuesto por Cabo 1º D. Jesus Miguel y Guardias Civiles D. Juan Luis, D. Juan Ramón y D. Juan Pablo, comenzaron desde su llegada al Acuartelamiento a difundir rumores referentes a su orientación sexual, diciendo que "era homosexual", se le nombra como "Prima" o "Perla", "**la mujer del puesto**", también se le empieza a tildar de "vago, incompetente y mal profesional".

Este tipo de comentarios se fueron realizando de manera habitual, siendo un trato que persiste en la relación que el Guardia Civil D. Adriano mantiene con los compañeros de trabajo más antiguos y con el Cabo 1º Jesus Miguel. Este trato fue profesado al Guardia Civil D. Adriano, durante un período de tiempo muy prolongado, y de la misma forma también se hacían comentarios referentes a su aspecto, acerca de si se había operado la cara, que esta operación, al igual que el coche se lo había pagado su novio; en esta línea de rumores, cuchicheos y comentarios difundidos sin base real, el Guardia Civil D. Juan Luis, mencionó que unos amigos le habían dicho que lo habían visto por Boiro paseando con su novio.

El Cabo 1º de la Guardia Civil Jesus Miguel, realizaba comentarios en los que le llamaba "maricón", haciendo expresiones referentes a que "los maricones no deberían estar en la Guardia Civil" y otro tipo de manifestaciones homófobas, que al principio realizaba a sus espaldas, pero que, con el paso del tiempo se las llegó a decir abiertamente, también mencionaba que era "**la mujer del Puesto**".

Estos comentarios referentes a su supuesta orientación sexual llegaron a ser muy difundidos en el Acuartelamiento en el entorno de los procesados y con trascendencia en la localidad de Noia, ya que algunos detenidos, conocidos de los Guardias Civiles Juan Ramón y Juan Pablo, llegaron a burlarse del guardia civil Adriano, llamándolo "maricón" y diciéndole que les habían dicho que si lo engatusaba les dejaría salir para fumar.

Los Guardias Civiles Juan Luis, Juan Ramón y Juan Pablo, en diversas ocasiones, le hicieron llegar los comentarios referentes a que el Sargento estaba descontento con su aspecto, con su forma de trabajar y que lo iba a sancionar. El Guardia Civil D. Adriano, empezó a percibir que su superior jerárquico, Sargento D. Alexander, le hacía muchos reproches acerca de cuestiones profesionales, tildándolo de poco competente y vago, en lo que el Guardia Civil pensaba que estaba siendo influenciado por los Guardias Civiles procesados que eran los más veteranos del destino; en una ocasión, cuando presentó una baja médica, el Sargento Alexander le dijo que esa baja no era justificada, comentario que le extrañó porque no se lo había hecho a otro compañero que se encontraba igualmente de baja, llegando a percibir que la disposición del mando hacia su persona era negativa. En las diferentes ocasiones en las que D. Adriano se dirigió al Sargento Alexander para explicarle que sus compañeros le dispensaban un trato inadecuado, éste se limitó a decirle que no hiciese caso.

A lo largo del tiempo, la situación de menosprecio se mantuvo, siendo los rumores, cuchicheos, bromas y comentarios acerca de su orientación sexual, el principal origen de su desprestigio, que posteriormente se amplía a su profesionalidad y a la manera de desarrollar sus funciones como miembro de la Guardia Civil.

Las expresiones que se utilizaban para referirse al Guardia Civil D. Adriano, por parte de los procesados eran las de "maricón", "Prima", "Perla", "**la mujer del Puesto**". El Cabo 1º Jesus Miguel hacía comentarios referentes a que "los maricones no deberían de estar en la Guardia Civil", "muerte a los maricones", "arriba España y muerte a los maricones", "prefiero tener un hijo muerto o drogadicto que maricón". Esas expresiones se alternaban, en ocasiones, con bromas o mofas, y también se realizaban comentarios acerca de la escasa competencia



profesional, tildando al Guardia Civil D. Adriano de inútil, de vago y llegando a hacerle desprecios como el comentario que le dirigió el Guardia Civil Juan Pablo, diciendo "*somos coincidentes laborales y te llega, te llega*".

Los comentarios despectivos que realizaban los procesados referentes al Guardia Civil D. Adriano, se convirtieron especialmente vergonzantes desde el momento en el que se extienden, no sólo, dentro del Puesto de la Guardia Civil de Noia, en el entorno próximo al grupo de los procesados, sino en la propia localidad, como cuando el Guardia Civil Juan Ramón, acompañando en un servicio al Guardia Civil D. Adriano, entran en un café y el camarero hace un comentario diciéndole "*si ese era el Guardia Civil homosexual, que si se lo quería follar, le arreglasen una cita con él*". Igualmente, se hacían comentarios a la ciudadanía acerca de la poca valía profesional que tenía el Guardia Civil D. Adriano y, se le criticaba abiertamente.

Los procesados, también perjudicaron laboralmente al Guardia Civil D. Adriano, así los Guardias Civiles Juan Pablo y Juan Ramón, le derivaban actuaciones a su horario de servicio para que se encontrase sobrecargado de trabajo, mientras ellos se jactaban de que no tenían mucho que hacer, lo que generaba una sensación de hostigamiento en el Guardia D. Adriano, de la misma manera que el Guardia Civil Juan Pablo, le encomendó la realización de actuaciones referentes a la violencia de género y, posteriormente se atribuía el trabajo realizado. De estos problemas laborales también se quejó al Sargento Alexander, si bien, se percató de la poca receptividad de este mando, pues lo tenía por inútil, vago y perezoso, en lo que, el Guardia Civil D. Adriano, consideraba que era una influencia de sus compañeros.

La situación, anteriormente descrita, que como hemos referido, se inició desde el mismo momento en el que el Guardia Civil D. Adriano se incorporó al Puesto de Noia, en junio de 2010 se mantuvo de forma ininterrumpida hasta que, en fecha 30 de noviembre de 2014, el Guardia Civil Adriano, fue atendido en el Centro de Salud de Bertamirás, por una crisis de ansiedad y derivado a la Unidad de Psiquiatría del CHUS, tras haber tenido un incidente en el trabajo con el Guardia Civil "Ezequiel", de la patrulla fiscal del Puesto de Noia.

Como consecuencia de esa actuación médica, se remitió por parte del INSALUD CHUS, la documentación al Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela y se comenzó a instruir las Diligencias Previas nº 7016/2014, diligencias que con posterioridad fueron inhibidas al Juzgado de Instrucción Decano de los de Noia y que, posteriormente, se inhibieron en favor de la Jurisdicción Militar.

El Guardia Civil D. Adriano, desde la fecha de 30 de noviembre de 2014, permanece en situación de baja para el servicio por razones médicas, precisando la intervención de profesionales de la salud mental desde esa fecha y recibiendo atención psicológica y psiquiátrica, presentando un cuadro crónico y complejo de larga duración, diagnosticado como un trastorno mental severo.

FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

ÚNICO: Que el Guardia Civil D. Adriano se incorporó a su destino en el Puesto de la Guardia Civil de Noia (A Coruña), en el mes de junio de 2010, procedente del Puesto de la Guardia Civil de Laxe, es un hecho incuestionado por las partes que se desprende de la documentación obrante en actuaciones y admitido por todos los testigos que han depuesto en actuaciones y por los procesados, quienes han declarado con la advertencia de los derechos constitucionales que les asistían.

Que desde su incorporación a su nuevo destino en el Puesto de la Guardia Civil de Noia, comenzó a percibir un trato distante e inadecuado por parte de algunos compañeros, dándose cuenta de que algunos miembros de la Guardia Civil del Puesto de la Guardia Civil de Noia no le devolvían el saludo militar y mantenían hacia él una actitud cortante, poco cordial y rara, realizando comentarios acerca de su aspecto. Que comenzó a ser cuestionado su aspecto, atribuyéndole la condición de homosexual y rumoreando acerca de su vida personal. Que sus compañeros de trabajo le hicieron llegar comentarios acerca de que el Sargento lo iba a sancionar por su aspecto. Que algunos compañeros, realizaban comentarios referentes a que llevar pendientes era una cuestión de maricones, y realizaban comentarios y bromas de carácter homófobo, que el Cabo 1º D. Jesus Miguel, destinado en Intervención de Armas, ya había dicho antes de su incorporación al destino que iba a llegar al Puesto un "*maricón*", que en un principio cuando empezó a notar esas actitudes de desprecio, anteriormente referidas, por parte de algunos compañeros, continuó con sus funciones intentando ignorar la situación, si bien, como las bromas continuas, los comentarios y los insultos no cesaban le llegó a mencionar al Guardia Civil D. Juan Pablo, que tenía la intención de quejarse al Sargento para explicarle lo que le ocurría y éste le contestó que no diese parte a los superiores.

Que el grupo de Guardias Civiles compuesto por Cabo 1º D. Jesus Miguel y Guardias Civiles D. Juan Luis, D. Juan Ramón y D. Juan Pablo, comenzaron desde su llegada al Acuartelamiento a difundir rumores referentes a su orientación sexual, diciendo que era "homosexual", se le nombra como "*Prima*" o "*Perla*", también se le empieza a tildar de vago, incompetente y mal profesional. Que este tipo de comentarios se fueron realizando de manera habitual, siendo un trato que persiste en la relación que el Guardia Civil D.



Adriano mantiene con los compañeros de trabajo más antiguos y con el Cabo 1º Jesus Miguel . Que este trato fue profesado al Guardia Civil D. Adriano , de manera habitual y muy prolongada en el tiempo y de la misma forma que se hacían comentarios referentes a su persona sobre su aspecto, acerca de si se había operado la cara, que esta operación, al igual que el coche se lo había pagado su novio, también se difundieron rumores sin base real, como el que recibió el Guardia Civil D. Juan Luis , mencionó que unos amigos le habían dicho que lo habían visto por Boiro paseando con su novio. Que el Cabo 1º de la Guardia Civil Jesus Miguel , realizaba comentarios en los que le llamaba "maricón, haciendo expresiones referentes a que "los maricones no deberían estar en la Guardia Civil" y otro tipo de manifestaciones homófobas, que al principio realizaba a sus espaldas, pero que, con el paso del tiempo se las llegó a decir abiertamente, también mencionó que era "**la mujer del Puesto**". Estos comentarios llegaron a ser muy difundidos dentro del Acuartelamiento en el entorno de los procesados y con trascendencia en la localidad de Noia, ya que algunos detenidos, conocidos de los Guardias Civiles Juan Ramón y Juan Pablo , llegaron burlarse del Guardia Adriano llamándole "maricón" y diciéndole que se les había dicho que si lo engatusaban los dejaría salir para fumar. Que durante su estancia en el Acuartelamiento de Noia, el Guardia Civil D. Adriano recibió un trato en el que se le cuestionó por su aspecto, se le atribuyó la condición de homosexual, se comenzó a rumorear acerca de su vida personal y de su competencia y cualificación profesional. Generándose una imagen del Guardia Civil D. Adriano negativa, de poco profesional y que realiza pésimamente sus funciones, se desprende principalmente de la declaración prestada por el Guardia Civil D. Adriano .

Esta declaración testifical ha sido analizada por la Sala con especial rigor, bajo los parámetros recogidos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo para establecer los requisitos de valoración de las declaraciones de las víctimas de los delitos. Constituye constante doctrina jurisprudencial reiterada que la declaración de la víctima constituye prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre), como la Sala Quinta del Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de julio, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 1999; 28 de mayo y 23 de enero de 2001; 1 de diciembre de 2003 y 25 de mayo de 2004; 18 de noviembre, 5 de diciembre y 9 de diciembre de 2008 y 21 de octubre y 11 de noviembre de 2009), y también la Sala Segunda del mismo Tribunal (Sentencias 19 y 28 de febrero de 2000; 23 y 27 de febrero y 7 de mayo de 2004 y, 23 de octubre, entre otras muchas), que determinan la validez del testimonio de la víctima como prueba de cargo con poderío suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Dicha doctrina exige, lógicamente, para otorgar virtualidad a la validez de dicho testimonio, la concurrencia de determinados factores que, sin ser requisitos o exigencias para dicha validez, coadyuvan a su valoración:

Credibilidad subjetiva, o ausencia de incredibilidad subjetiva, conforme a la terminología jurisprudencial al uso.

Por lo tanto, la falta de credibilidad puede proceder de la existencia de móviles espurios que puedan resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, bien de las previas relaciones acusado-víctima, indicadoras de móviles de odio o resentimiento, venganza o enemistad que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes, pero sin olvidar que todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado y no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de esta misma Sala de 10 de junio de 2004). En el caso concreto, no ha quedado acreditado para la Sala, ninguna animadversión previa del Guardia Civil D. Adriano hacia los procesados. No se ha acreditado le existencia de móvil espurio, de resentimiento o enemistad. Los propios procesados que han declarado, advertidos de sus derechos constitucionales, mencionan que se sorprenden de verse encausados en las presentes actuaciones porque ellos relataron que mantenían una buena relación con el Guardia Civil D. Adriano .

Este Guardia Civil, explicó que desde su incorporación al destino notó un trato extraño hacia su persona y explicó que tardó bastante tiempo en darse cuenta del motivo. Narró que incluso a alguno de los procesados, como fue al Guardia Civil Juan Ramón , creía que tenía buena relación con él y amistad y se sorprendió con el paso del tiempo cuando se enteró de que era uno de los Guardias que lo menospreciaba a sus espaldas. Muchas de las conductas relatadas por el Guardia Civil Adriano , le llegaban indirectamente y se encontraban difuminadas en un actuar colectivo. Fue singularizando las conductas que le resultaron más llamativas y vejatorias por parte del grupo de los procesados, como cuando relató que se enteró de que el Cabo 1º D. Jesus Miguel , ya había anunciado que llegaría antes de su incorporación "un maricón" al Cuartel. El Guardia Civil D. Adriano , explicó como los comentarios en muchas ocasiones le llegaban por otros compañeros del Puesto e incluso por personal ajeno a la Unidad de la localidad de Noia. Narró como en alguna ocasiones, el Cabo 1º D. Jesus Miguel , le dirigió comentarios homófobos, con carácter despectivo. Sin embargo, la situación, siendo persistente en el tiempo y permanente, se refería a pequeños detalles en forma de comentarios, bromas,



rumores, dedicados a su persona e insinuando su orientación sexual de homosexual y difundiendo una imagen negativa hacia su persona. El relato que realiza el Guardia Civil D. Adriano acerca de lo ocurrido, es un relato que no consideró la Sala exagerado ni manipulado.

La defensa de los procesados, ha planteado como línea argumental que, estos fueron denunciados con la finalidad de conseguir, el Guardia Civil D. Adriano, abandonar la Guardia Civil con una pensión por dolencia en acto de servicio.

Este fue el comentario realizado por los procesados y coincidente con las manifestaciones de algunos de los testigos que han depuesto en actuaciones a propuesta de la defensa, si bien, cuando estos testigos eran preguntados acerca del origen del procedimiento y si conocían la situación médica del Guardia Civil D. Adriano, negaban tener estos conocimientos y argumentaban que la explicación que daban acerca de lo ocurrido, era una consecuencia lógica que ellos pensaban. En Cabo 1º de la Guardia Civil Dionisio explicó que, por su experiencia profesional, en destinos del norte de España, había observado situaciones similares en compañeros que querían irse de la Guardia Civil, no pudiendo concretar el motivo por el que atribuía esta intención al guardia civil Adriano. Otros de los testigos propuestos por la defensa, mantuvieron dificultades y dudas ante las preguntas del Fiscal, explicando por qué ellos decían que era una denuncia del Guardia Civil Adriano, para irse de la Guardia Civil, cuando desconocían la dolencia del Guardia Civil Adriano y el origen de las actuaciones. El Guardia Civil Leopoldo, por ejemplo, llegó a explicar que, ese comentario acerca de la finalidad del Guardia Civil Adriano, era una opinión personal y, posteriormente, utilizó la expresión en plural "entendíamos que tuviera ventajas".

Del material probatorio, incorporado en actuaciones, no ha quedado acreditado para la Sala, que la intención del Guardia Civil D. Adriano, fuese la de quererse ir de la Guardia Civil y que denunciase a sus compañeros para ello. Examinadas las actuaciones, se observa como el procedimiento no se inicia por denuncia, sino que es el Servicio Médico quien, tras una intervención en el Servicio de Urgencias, a la vista de la situación médica que observa en el Guardia Civil D. Adriano, deriva los antecedentes al Juzgado de Instrucción. El Guardia Civil D. Adriano, tuvo una crisis de ansiedad provocada por un incidente con un Guardia Civil de la Patrulla Fiscal del Puesto de la Guardia Civil de Noia. Cuando se inician las actuaciones y es llamado el Guardia Civil a declarar, en principio, no ejerce ninguna acción legal contra los procesados, sino que realiza una explicación de lo que le estaba ocurriendo y es posteriormente, cuando se persona en actuaciones. El hecho de que la víctima reclame justicia, una vez iniciado en procedimiento por el juzgado de instrucción de Santiago de Compostela, no le incapacita como testigo ni compromete su credibilidad.

En actuaciones consta incorporado como prueba la transcripción de una conversación mantenida por WhatsApp entre el Guardia Civil D. Adriano con el Guardia Civil D. Arcadio, en la que, en fecha posterior a su asistencia por crisis de ansiedad, en dichas conversaciones, mantenidas el 1 y el 20 de diciembre de 2014, se puede constatar que el Guardia Civil D. Adriano, lo que pretende es superar la situación y continuar con su trabajo.

Credibilidad objetiva, es decir, verosimilitud del testimonio, que debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y, en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa). Esto supone que la declaración de la víctima ha de ser coherente en sí misma, es decir, no ha de contrariar las reglas de la lógica o de la experiencia, lo que exige valorar si la versión incluye o no aspectos insólitos o extravagantes, o si es objetivamente inverosímil por su propio contenido, y que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación de la víctima.

Así hemos de decir, que el testimonio goza de corroboraciones por parte de otros testigos que, por mucho que hayan tratado de ser desacreditados por la defensa, tampoco han entrado en contradicción ni con el relato del Guardia Civil D. Adriano ni con las suyas propias como se referirá más adelante. El Guardia Civil Adriano da explicaciones muy lógicas y sencillas a las cuestiones que se le plantean, en absoluto rebuscadas o rocambolescas, a diferencia de lo que hacen los acusados.

En el presente caso, el relato elaborado por el Guardia Civil D. Adriano, es un relato lógico y coherente, y las dificultades para detallar más aspectos sobre el mismo, han de ser tenidas en cuenta bajo el filtro de los hechos que se están enjuiciando, que se trata de conductas que aisladamente consideradas tendrían escasa importancia y mínima trascendencia legal. Ya que la conducta de acoso se constituye de múltiples actos, que individualmente considerados, pueden tener poca importancia, pero que, en conjunto y mantenidos en un dilatado de tiempo, tienen un efecto pernicioso y demoledor para la persona que lo sufre. En este sentido, se ha de manifestar que muchos de los detalles a relatar por parte de la víctima, son difíciles de recordar por su escasa trascendencia, ya que se trata de comentarios y bromas, que muchas veces se realizan de forma indirecta a terceras personas, pero sabiendo que con posterioridad acaban llegando al entorno de la víctima y se genera un clima de animadversión persistente. El relato manifestado por el Guardia Civil D.



Adriano , es coherente en el sentido de explicar cómo se genera con anterioridad a su llegada al Puesto, un ambiente de animadversión, al considerarlo homosexual y se continua durante un dilatado periodo de tiempo, dispensándole un trato despectivo, con comentarios alusivos en ese sentido, utilizando calificativos homófobos, en algunos acaso en tono de broma y en otras ocasiones de forma más ofensiva, realizando además, cuchicheos sin base real y manifestaciones acerca de su aspecto externo, de su vida privada, de su condición sexual, que, en muchas ocasiones no se le dirigían directamente, pero que con el paso del tiempo, se llegaron a normalizar hasta tal punto, que algunas veces se le proferían en persona.

Respecto de determinados episodios sobre los que no existe otro testimonio directo de su acaecimiento que el de la propia víctima, después de ver y oír este Tribunal el testimonio de la misma en el acto de la vista y, valorando, gracias a la intermediación del mismo, sus palabras y actitudes adoptadas al relatar tales hechos, lleva igualmente a este Tribunal a considerar veraz también dicho testimonio en relación a dicha secuencia de situaciones.

La Sala de enjuiciamiento ha percibido el testimonio de D. Adriano en sí mismo como lógico y coherente.

Persistencia en la incriminación, lo que de acuerdo con las pautas jurisprudenciales supone:

Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" (Sentencia Sala Segunda de 18 de junio de 1998).

Concreción en la declaración. Dicho en otras palabras, la declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Pues bien, sometiendo el testimonio del Guardia Civil D. Adriano a los parámetros valorativos que hemos recogido, debemos concluir lo siguiente:

Las manifestaciones de la víctima se han mantenido a lo largo del tiempo en lo esencial, y en el acto del Juicio Oral, a lo largo de las casi dos horas de interrogatorio, de las preguntas que le formularon el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa, la víctima no ha incurrido en contradicciones que hagan dudar de la verosimilitud de lo narrado.

Examinadas las declaraciones judiciales prestadas por el Guardia Civil D. Adriano en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela, en fecha 8 de mayo de 2015, explica los problemas que tuvo en el Puesto de la Guardia Civil de Noia desde su incorporación en el año 2010, explicando la situación de acoso, vejaciones y desprecios que le dispensaban algunos componentes del Cuerpo, por la animadversión mantenida relacionada con la idea de su supuesta homosexualidad.

En fecha 22 de febrero de 2016, declaró ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Noia, relatando nuevamente la situación vivida en el Puesto de Noia desde julio de 2010 y, mencionando datos concretos acerca de la intervención de los procesados y otras personas en su situación de acoso. Esta declaración, coincidente en lo fundamental, con la anteriormente prestada en 2015, aportó más datos y concreciones de lo ocurrido en ese largo período de tiempo lo que razonó el Guardia Civil Adriano , a preguntas de la defensa, como que, la situación psicológica en la que se encontraba y el tratamiento que estaba siguiendo en el momento más próximo a la crisis de ansiedad que tuvo a finales del año 2014, le dificultaba recordar con precisión y detalle lo ocurrido. En su declaración posterior, en el Juzgado de Instrucción de Noia, hace un relato explicativo de lo ocurrido, que coincide con lo manifestado ulteriormente, en fase de instrucción, y en el acto del Juicio Oral, sin que la Sala haya apreciado contradicciones que le lleven a considerar que no hay una persistencia en la incriminación.

El hecho de que no recordara algunas fechas no puede ser considerado más que como meras inexactitudes fruto o bien, de haber quedado difuminadas algunas por el paso del tiempo y o bien por referirse a hechos (como los insultos, bromas, comentarios o uso de apelativos homófobos) que se habían convertido en cotidianos. Y es que, si bien cuando un acontecimiento es relativamente extraordinario o se sale de lo normal, su recuerdo concreto se convierte en algo importante, cuando el hecho deviene cotidiano, su recuerdo concreto pasa a un segundo plano. Sí que es cierto que ha aportado datos importantes referentes a algunos supuestos concretos, motivados por situaciones que le parecieron especialmente vejatorias, al intervenir paisanos u otras personas, dando una explicación lógica de ello.



Y respecto de esta persistencia en la incriminación ha planteado la defensa que el Guardia Civil Adriano , no dio cuenta de lo ocurrido anteriormente a sus superiores. Se ha de decir que, el Guardia Civil D. Adriano , contó sus problemas a su superior jerárquico, el Sargento D. Alexander , quien le restaba importancia a la situación y no dio ninguna solución al Guardia. Hay que recordar que se puede dar cuenta tanto verbalmente como por escrito de unos hechos ilegítimos al mando y que cualquiera de las dos formas obliga a actuar. La pasividad del superior jerárquico y la finalidad perseguida por el Guardia Civil Adriano de ignorar la situación y continuar desarrollando sus funciones coadyuvaron a que ese trato inadecuado se prolongase en el tiempo, sin que esto pueda ser reprochado a la víctima de esta situación.

Además, la conducta que estamos analizando, es el cúmulo de muchas actitudes, a veces imperceptibles para los demás, que, aisladamente consideradas, no serían merecedoras de un parte o denuncia de hechos, ya que podrían entenderse como una nimiedad, pero que, pueden alcanzar extrema gravedad si se contemplan todas juntas con cierta perspectiva temporal. De hecho, la conducta grupal de hostigamiento o acoso quiebra la dignidad personal y profesional del sujeto, es una conducta que, como norma general, se gesta con el tiempo y se extiende y perfecciona con el tiempo.

Obviamente, si alguien está siendo objeto del trato que recibía el Guardia Civil Adriano , ve que las quejas que da a su superior jerárquico no reciben ningún tipo de respuesta. Y además, percibe que sus acosadores, por empleo superior, por antigüedad y proximidad al mando, actúan con permisividad o tolerancia, pocas alternativas le quedan.

En este sentido, como dijo en su día la Sentencia de la Sala V, de 9 de diciembre de 2008, recogida posteriormente en la de 1 de junio de 2010 respecto de un delito de abuso, que *" en esta clase de delitos no es infrecuente ni anómalo una cierta demora en la denuncia de los hechos, entre otras razones por la sensación de vergüenza y vulnerabilidad que generan, y el temor a los efectos de una victimización secundaria que se originara por el conocimiento público de lo sucedido..."*.

En definitiva, la declaración del Guardia Civil D. Adriano , no solo cumple con todos los parámetros de credibilidad y de suficiencia para quebrar la presunción de inocencia de los acusados, sino que además no ha logrado ser tumbada por las dos críticas que se le hacen. La sospecha de estar animada por motivos espurios, como el de abandonar la Guardia Civil y la de no haber concretado, en un primer momento, todas las conductas sufridas y los responsables de las mismas.

Pasamos a analizar las declaraciones de los demás testigos que han depuesto en el acto del Juicio Oral.

Se han valorado conforme al principio de libre valoración de la prueba (artículo 741 Lecrim), conforme a las reglas de la sana crítica, sometidos a contradicción, bajo la regla de igualdad de partes.

En primer lugar, pasamos a analizar los testimonios de los testigos que han permitido corroborar la declaración de D. Adriano apuntalando su credibilidad.

El Guardia Civil D. Baldomero , explicó a la Sala, que antes de llegar el Guardia Civil D. Adriano al Cuartelamiento, el Cabo 1º Jesus Miguel , ya había dicho que venía un *"maricón"* para el Puesto, también añadió este testigo que a Adriano se referían con los términos de *" Prima "* y *" Perla "*, y que los comentarios sobre la sexualidad del guardia Adriano estaban en boca de todos. Este testigo refirió como al guardia Adriano le afectaba el trato recibido, que estaba mal. Que su sexualidad siempre estaba en tela de juicio, este testigo llegó a mencionar que él, pasado un año de relación con el Guardia Civil D. Adriano , llegó a tener confianza para preguntarle por su orientación sexual, porque era algo que estaba en boca de todos y que el Guardia Civil Adriano , le contestó que no lo iba a decir. Además relato como en una ocasión acompañó a Adriano a hablar con los policías locales, pues Adriano quería que cesasen los comentarios acerca de su persona y estos le contestaron que se preocupase de sus compañeros del cuartel y no de la policía local.

El Guardia Civil D. Estanislao , también declaró que escuchó las expresiones *" Perla "* y *" Prima "*, refiriéndose a Adriano en plan jocoso; que algunos compañeros hacían comentario homófobos, como *"aquí hay muchos maricones"*. Que el guardia Adriano fue en declive.

El Guardia Civil José , escuchó decir al Cabo 1º Jesus Miguel , *"aquí hay mucho mariquita"*, que sí usaban los apodos *" Prima "* y *" Perla "* referidos a Adriano de forma habitual; que no escuchó que se refiriesen a Adriano como *"la mujer del Puesto"*, aunque en la calle sí se decía eso. Que había cotilleos sobre la sexualidad de Adriano . Que a Adriano se le veía mal.

El Guardia Civil Jose Pablo , explicó que los apelativos *" Perla "* y *" Prima "*, referidos a Adriano , eran habituales y genéricos de varios componentes de la Unidad, como el guardia Juan Luis , especialmente cuando Adriano no estaba; que el Cabo 1º Jesus Miguel , usaba la expresión *"maricón"* y que las insinuaciones y cotilleos eran



habituales y continuos. Que mucha gente se preocupaba por la orientación sexual de Adriano . Que cuando llego al destino Adriano era trabajador y normal, al final estaba quemado en la unidad.

El guardia civil D. Arcadio , compañero de destino del guardia Adriano , negó haber presenciado motes, bromas, insultos al guardia Adriano . Llegó a decir a la Sala que no creía que hubiese alguna. Sin embargo, este testigo, a preguntas del Ministerio Fiscal, en principio negó recordar unos WhatsApp que remitió a D. Adriano después de su crisis de ansiedad a finales del año 2014, pero, tras la lectura en la vista oral de la transcripción de dicha conversación obrante al folio 388 de autos, contestó de forma nerviosa, vacilante y poco convincente que ahora si los recordaba que eran suyos, para felicitar las fiestas a Adriano y que se refería en ellos a los problemas con los guardias de la patrulla fiscal. Pretendió explicarlos como referentes a algo puntual, cuando de la simple lectura de los mensajes se desprende que el guardia Adriano se quejaba de estar sometido a una situación de acoso por sus compañeros y el testigo le aconsejaba que pasase de la gente y de sus comentarios, entre otras expresiones.

Las declaraciones de estos testigos encuentran además apoyo en algunas manifestaciones de los procesados, como el Guardia Civil Juan Luis , en su declaración en el acto del Juicio Oral, advertido de sus derechos constitucionales, reconoció que sí escuchó el apodo de " Prima ", referido a Adriano , que se comentaba que lo llamaban así en plan de broma, como un apelativo de confianza, negó que él hubiese tenido ningún tipo de participación en ponerle el mote de " Perla " o " Prima ", explicó que creía que ese mote venía de antes. A preguntas de la defensa, manifestó que un compañero, preguntó por teléfono que servicio de noche tenía y que oyó que se referían a Adriano como que lo hacía con " Prima " o " Perla " .

El Sargento de la Guardia Civil Alexander , en el acto de la Vista, negó haber oído comentarios despectivos o vejaciones referidas a D. Adriano , simplemente explicó que en una ocasión le dijo que se retirase un pendiente de la nariz, y también reconoció que oír el término "*mariquita*", sin atribuirlo a nadie concreto, a pesar de que se ratificó en su declaración judicial en fase de instrucción y en la misma, sí que habla de que el Cabo 1º D. Jesus Miguel , utilizaba el término "*mariquita*", pero no directamente con Adriano , sino entre compañeros y en confianza, mencionó que el Guardia Civil D. Adriano , nunca se fue a quejar, negándolo de forma categórica, que no se quejó ni de acoso ni de insultos y que no tuvo conocimiento de que se encontrase mal, que tenía buen concepto de él. En la declaración en fase de instrucción, a preguntas de la Letrada de la Acusación Particular, negó que Adriano sufriese ningún tipo de discriminación o acoso, pero explica que se decía que Adriano no servía para ir a fallecimiento judicial, porque no soportaba la sangre y que, el propio Adriano lo decía.

También pasamos a analizar las declaraciones que han prestado los testigos propuestos por la defensa de los procesados.

En algunos testimonios los testigos negaron contundentemente haber oído comentarios, bromas, apelativos o insultos homófobos . De forma similar añadían que por su función, de haberlos escuchado deberían haber actuado. Sin embargo cuando fueron interrogados por el ministerio fiscal o la representación de la acusación particular explicaron que no compartían destino con el guardia civil Adriano y que apenas coincidían con él, explicaron que mantenían muy poca relación con este guardia y con su Unidad de destino, ya que, iban a sus propias dependencias a realizar sus funciones y después se marchaban a su domicilio. En este sentido declararon los guardias D. Nemesio , D. Ramón , D. Ricardo , D. Sabino , D. Urbano , D. Víctor , D. Victorio , D. Nicolas , D. Jose Ángel , D. Sebastián , Policía Local D. Carlos Jesús , Policía Local D. Sixto .

En otras ocasiones los testigos declararon con una negativa que llegó a contradecir a los propios procesados, así el guardia Lago Ces menciona que nunca escucho esas expresiones, ni la frase "*arriba España*" cuando el procesado Cabo 1º Jesus Miguel dijo que la empleaba todos los días; otros testigos negaron que se utilizasen las expresiones " Perla " o " Prima " para referirse al guardia Adriano y el procesado Juan Luis dijo que estos apelativos eran usados como apelativo de confianza.

Varios testigos, expusieron como ocurrencia propia la misma teoría acerca de que se trataba de una estrategia del guardia Adriano para abandonar la guardia civil, mencionando que era una conclusión lógica a la que habían llegado individualmente. No fueron capaces de razonar en que se fundamentaban para concluirlo y en algún caso llegaron a utilizar el plural para decir para referirse a este comentario. El Brigada Leopoldo dijo "*entendíamos que tuviera ventajas*". El guardia Jose Ángel llegó a hablar de la "estrategia de Adriano " .

Otros testigos, negaron trato discriminatorio hacia el guardia Adriano pero mencionaron aspectos que contradicen su testimonio. El guardia D. Clemente menciona que "*un buen sitio para ser gay es la guardia civil*" y el policía local D. Genaro también negó conocer trato vejatorio al guardia Adriano y añadió que se le trataba en palmitas y que se le consentían muchas cosas precisamente por su condición sexual. Y, después de negar que el guardia Adriano fuese a pedirles explicaciones por los rumores que circulaban por la localidad de Noia, reconoció que en una ocasión, el Guardia Adriano , estando de patrulla, se acercó y le preguntó "tú



tiene algo en contra mía", contestándole el policía local Genaro que lo único de lo que se había quejado era por un incidente ocurrido con ocasión de la detención de una ciudadana rusa.

También resultaron contradictorios, los testigos de la defensa acerca de la profesionalidad del guardia Adriano, mientras algunos testigos lo tildan de poco profesional e incompetente. Otros mencionan su correcto cumplimiento de las funciones, dando unas explicaciones que resultaron a la Sala contradictorias. Sirva como ejemplo la declaración de su superior jerárquico el entonces sargento Alexander quien comenzó diciendo que tenía buen concepto de él y que le hacía buenos informes pero finaliza su declaración diciendo que se decía que profesionalmente dejaba que desear. El guardia Clemente explicó que el guardia Adriano era de los que mejor redactaba y lo mencionó como muy bueno en el trabajo, capaz como el que más. El policía local Genaro manifestó que profesionalmente el guardia Adriano dejaba mucho que desear y añadió que si oyó los comentarios de poco profesional, vago, inútil.

En definitiva, la credibilidad de la víctima no queda empañada por los testimonios de mínimos en algunas ocasiones, o contradictorios en otras, que han venido a exponer los testigos de la defensa.

Que el Guardia Civil Adriano, fue atendido en el Centro de Salud de Bertamiráns, por una crisis de ansiedad y derivado a la Unidad de Psiquiatría del CHUS, tras haber tenido un incidente en el trabajo con el Guardia Civil " Ezequiel ", de la patrulla fiscal del Puesto de Noia y que, como consecuencia de esa actuación médica, se remitió por parte del INSALUD CHUS, la documentación al Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela y se comenzó a instruir las Diligencias Previas nº 7016/2014, diligencias que con posterioridad fueron inhibidas al Juzgado de Instrucción Decano de los de Noia y que, posteriormente, se inhibieron en favor de la Jurisdicción Militar, es un hecho incuestionado por las partes y que se desprende de la documentación obrante en actuaciones, tanto el informe de la atención médica por el Centro de Salud de Bertamiráns, obrante a los folios 83 y siguientes de actuaciones, como el informe de asistencia en el Hospital Universitario de Santiago de Compostela, obrante a los folios 115 y 116 de actuaciones, así como el auto de incoación y el testimonio de las Diligencias Previas nº 91/2016, instruidas como consecuencia de la aceptación de las Diligencias Previas nº 7016/2014, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela (folios 81 y siguientes de las actuaciones).

Que el Guardia Civil D. Adriano, desde la fecha de 30 de noviembre de 2014, permanece en situación de baja para el servicio por razones médicas, precisando la intervención de profesionales de la salud mental desde esa fecha y recibiendo atención psicológica y psiquiátrica, presentando un cuadro crónico y complejo de larga duración, diagnosticado como un trastorno mental severo, se desprende de la documentación médica incorporada en actuaciones y, de la prueba pericial desarrollada en el acto de la Vista Oral, en concreto, en relación a la situación del Guardia Civil D. Adriano, se han valorado las tres pericias desarrolladas en el acto del Juicio Oral, del análisis y valoración de las mismas, tras ser sometidas a contradicción por las partes bajo los principios de oralidad, inmediación e igualdad, se puede llegar a concluir que, el Guardia Civil D. Adriano, no presentaba antecedentes personales de problemática mental. Este es un aspecto coincidente en los tres peritos que han depuesto, de la misma manera que mencionan que el paciente inició su padecimiento médico con una crisis de ansiedad, que ha derivado de un trastorno adaptativo y que se ha estado prolongando en el tiempo, sin que la situación médica haya mejorado, a pesar de encontrarse el Guardia Civil Adriano alejado del principal factor estresor que le generaba ansiedad.

La psicóloga forense Dña. Raimunda, adscrita al Instituto de Medicina Legal de Santiago de Compostela, explicó a la Sala que el Guardia Civil Adriano, fue sometido a diversas pruebas de las que se concluye que no se presentaba una simulación de su sintomatología, y que la huella psicológica que presentaba consistente en un episodio depresivo reactivo a situación vital estresante, trastorno adaptativo con síntomas emocionales mixtos, acompañado de conductas evitativas de carácter fóbico y memoria delirante es compatible y coherente con la vivencia de una situación como la que el Guardia Civil D. Adriano refiere que le había estado ocurriendo en el Acuartelamiento de Noia. La perito explicó a la Sala que, la situación del Guardia Civil D. Adriano, calificada como una distimia de trastorno afectivo del ánimo, se produce con una situación prolongada en el tiempo y que el diagnóstico se va modificando por la persistencia de esa situación. Concluyó esta perito, que no encontró otro estresor externo. A preguntas de la defensa, explicó que la huella psicológica es compatible con los hechos denunciados, que no encontró indicios de simulación en la sintomatología y que no puede pronunciarse sobre la realidad de los hechos. También mencionó la perito, que el Guardia Civil D. Adriano, le refirió su situación en la Guardia Civil de Noia y que no le dijo que quisiese abandonar la Guardia Civil. Descartó sintomatología psicótica, de la misma forma que mencionó que su tratamiento siempre ha sido con antidepresivos, no con antipsicóticos.

Por su parte, el psiquiatra D. Anton, explicó que en 2014 comenzó a tratar a D. Adriano por un trastorno de ansiedad, que también lo trató por un episodio psicótico posterior al año 2015, seguido de un proceso autolítico, este psiquiatra explicó a la Sala que lo continua atendiendo hasta el año 2021, mencionó que su situación



médica es compatible con el trato degradante en el ámbito laboral y que le afecta a toda la esfera de su vida, tanto a la laboral como a la personal y a la social. Que no encontró en su historia clínica ninguna anomalía anterior a 2014. A preguntas del Ministerio Fiscal menciona que no apreció la existencia de ningún otro factor estresante. A preguntas de la defensa, explicó que la asistencia ha tenido oscilaciones y que el Guardia Civil D. Adriano , presenta actualmente más ansiedad que hace dos años, que este Juicio le ha supuesto una situación de mayor estrés. Explicó el perito que el estado de distimia consiste en un ánimo depresivo que se prolonga en más de dos años de evolución y que acaba siendo un trastorno que afecta al ánimo, que genera apatía en quien lo padece. Este perito, también explicó que el Guardia Civil D. Adriano , le refirió vejaciones referentes a su condición sexual, no a su condición laboral, le hablaba de problemas en su entorno laboral, pero no de una cuestión de jerarquía.

Finalmente, el psiquiatra D. Juan Francisco , explicó a la Sala que, a su juicio, D. Adriano , padece un trastorno ansioso depresivo de larga duración y que ha derivado en un trastorno de estrés postraumático, de forma coincidente con los otros dos peritos, explicó que no encontró ningún factor estresor diferente de la situación laboral en la que se encontraba el Guardia Civil Adriano , que tampoco constató antecedente pre-mórbidos y que, a su juicio, el trastorno de estrés postraumático fue derivado de la situación vivida por el Guardia Civil Adriano durante los años que prestó servicio en el Cuartel de la Guardia Civil de Noia. Explicó que encargó a servicios externos a su consulta, la elaboración de cuestionarios psicológicos que le permitieron valorar que no hubo simulación en la sintomatología médica. Este perito, a diferencia de los dos peritos que declararon anteriormente, incide en la credibilidad acerca de lo narrado por el Guardia Civil Adriano , diciendo que lo ocurrido en Noia no se lo inventa. La Sala, a este respecto, quiere mencionar que los hechos probados relatados en esta sentencia, no se han considerado acreditados por la manifestación de este perito, sino, tal y como hemos mencionado anteriormente, del análisis y examen en conjunto del material probatorio desarrollado en el acto del Juicio Oral, principalmente, de las declaraciones testimoniales que hemos analizado anteriormente en los fundamentos de la convicción de la presente sentencia. Se ha valorado la pericial de forma conjunta con lo informado y explicado por los demás peritos, para llegar a acreditar el estado médico en el que se encuentra el Guardia Civil D. Adriano . Este perito, tanto en su informe como en la explicación del mismo que desarrolló ante la Sala a preguntas de las partes, explicó que, la dolencia padecida por el Guardia Adriano , le afecta de forma global a todos los aspectos de su vida, tanto al laboral, como al personal, social y familiar. Añadió que la familia fue el único factor amortiguador que permitió al Guardia Civil Adriano sobrellevar la situación. A preguntas del Ministerio Fiscal explicó que el cuadro clínico que presenta el Guardia Civil Adriano es un trastorno mental severo en el que se aglutinan tres trastornos: un trastorno de dependencia al alcohol y benzodiacepinas, un trastorno de estrés postraumático y un trastorno de la personalidad; también explicó que no fue capaz de explicar ningún otro factor estresor distinto de lo ocurrido al Guardia Civil Adriano en el Acuartelamiento de Noia. Por su parte, la defensa preguntó al testigo acerca del acta que menciona en su informe de la Junta Médico Pericial en la que se menciona que el Guardia Civil Adriano padece un trastorno mixto de la personalidad y por la Junta Médica Pericial de Ferrol, se le considera incluido en un coeficiente cinco, con limitación para el servicio, pero que las causas de este trastorno se concluyen por esta Junta como endoreactivas, ajenas al servicio. El perito explicó que a su juicio la situación del peritado es debida a los problemas mantenidos por el Guardia Civil Adriano en el Acuartelamiento de Noia.

También merece explicación de la Sala, la valoración realizada de la declaración del testigo Teniente Coronel D. Fulgencio , quien declaró en calidad de testigo, explicando que por su función de psicólogo adscrito a la Comandancia de la Guardia Civil de A Coruña, tramita las bajas por psicopatología que se cursan en dicha dependencia, que realizó un informe para su remisión a la Junta Médico Pericial y que vio al Guardia Civil Adriano en diversas ocasiones. Este testigo, explicó que atendió al Guardia Civil Adriano a partir del año 2015, que le refería que sus compañeros se reían de él y cuchicheaban y, explicó que la evolución fue a peor, volviéndose menos colaborador y que incluso al propio declarante, el Guardia Civil Adriano , lo comenzó a percibir como uno más de los protagonistas de su situación. Este testigo, a preguntas de la defensa, manifestó que no sabe qué grado de certeza tenía lo que le manifestaba el Guardia Adriano , que le extrañó que la situación empeoró, en vez de mejorar al encontrarse de baja. También explicó, a preguntas del Ministerio Fiscal, que el Guardia Civil Adriano no le mencionó que fuese homosexual y que le preguntó porque su intención era investigar sobre el problema para ayudarle; explicó que el Guardia Adriano no quiso denunciar, que él cree que no quería denunciar los hechos. También añadió que, como no encontró buena disposición en el Guardia Adriano , al final, únicamente mantenían conversaciones telefónicas. Finalizó su declaración explicando que el Guardia Civil D. Adriano , presentaba más deterioro al final que al principio cuando lo vio en el año 2015.

CONCLUSIONES DE LAS PARTES

PRIMERA: El Ministerio Fiscal, en el trámite previsto por el artículo 313 de la Ley Orgánica Procesal Militar, modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de añadir un párrafo a la conclusión primera, explicando que el Guardia Civil D. Adriano , a la vista del informe pericial del médico psiquiatra Juan Francisco , presentaba



un diagnóstico más complejo que se puede resumir en síndrome de estrés postraumático. El Ministerio Fiscal concretó la sintomatología de dicho síndrome, al que categorizó como trastorno mental severo. Igualmente modificó la conclusión sexta, en el sentido de elevar la responsabilidad civil derivada del delito a la cantidad de SEIS MIL (6.000) EUROS, a exigir a cada uno de los procesados.

Mantuvo el resto de sus conclusiones provisionales, solicitando para los procesados, la condena como autores de un delito de "abuso de autoridad", previsto y penado en el artículo 106 del Código Penal Militar de 1985, cometido en la persona del Guardia Civil D. Adriano, en el que concurre la agravante prevista en el artículo 22.4 del Código Penal, el de cometer el delito por motivo de discriminación por orientación sexual, interesando las penas de tres años de prisión, con las accesorias legales correspondientes de suspensión militar de empleo, así como suspensión de cargo público por el tiempo de duración de la condena.

Asimismo, el Ministerio Público, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 del Código Penal, solicita que se declare la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, por las cantidades indemnizatorias referidas.

SEGUNDA: La letrada de la Acusación Particular, Dña. Esther Diz Millán, en representación del Guardia Civil D. Adriano, modificó su conclusión primera en el mismo sentido en el que lo realizó el Ministerio Fiscal, introduciendo, a la vista de las conclusiones del informe pericial realizado por el doctor D. Juan Francisco, un diagnóstico más preciso y extensivo de la patología sufrido por su representado, resumiéndolo en la categoría de trastorno mental severo.

Por su parte, en la conclusión segunda, entendió aplicable el artículo 48 del Código Penal Militar de 2015, para los procesados y, subsidiariamente, entendió que algunos de los autores pudieran ser condenados por el delito previsto en el artículo 153, en relación con el 177 del Código Penal o el 173 del mismo texto legal, en concurso ideal con el 147.1 del Código Penal Común, manteniendo el resto de sus conclusiones provisionales.

TERCERA: La Defensa de los procesados, asumida por los Letrados D. Ramón Sabín Sabín y Dña. Silvia Blanco González, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y, solicitó la libre absolución de sus patrocinados, considerando que no cometieron conducta delictiva alguna y que el principio de presunción de inocencia no ha sido desvirtuado en el presente Juicio Oral.

CUARTA: El Abogado del Estado, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: A tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, se concedió a las partes el trámite para que se pronunciasen acerca de la aplicación del Código Penal Militar de 1985, en vigor en el momento de la comisión de los hechos que se enjuiciaron en la presente Causa o el Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, en vigor a partir del 15 de enero de 2016.

El Ministerio Fiscal, mantuvo el criterio que expuso en su escrito de conclusiones provisionales por el cual solicitó la aplicación del Código Penal Militar de 1985, considerando este más favorable, ya que el recorrido de las penas previstas en el artículo 106 del Código Penal Militar de 1985, va de tres meses y un día a cinco años de prisión, mientras que, las previstas en el artículo 48 del Código Penal Militar de 2015, tienen un recorrido que va de seis meses a cuatro años de prisión, pudiendo imponerse además la pena de pérdida de empleo.

La Acusación Particular, considera más gravoso el Código Penal Militar de 2015, en la misma línea argumental que el Ministerio Fiscal.

Por su parte la defensa solicitó que se aplicase el texto penal más favorable para su representado, añadiendo que ninguno de los dos textos penales resulta aplicable a sus patrocinados ya que estos no han cometido delito alguno.

El representante de la Abogacía del Estado, considera de aplicación el Código Penal Militar de 2015 y añadió que, en el caso de afirmar que uno de los dos textos es el aplicable, no se puede utilizar el otro parcialmente, explicando que las acusaciones invocan lo dispuesto en el Código Penal Militar de 1985 para la descripción de la conducta típica y, sin embargo, lo abandonan para la aplicación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, cuando dicho texto legal, contiene unas normas específicas para la fijación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que es el artículo 48 de dicho texto legal.

La Disposición Transitoria Primera del Código Penal Militar de 2015, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, dispone *"los hechos punibles cometidos hasta la entrada en vigor de este Código serán castigados conforme al Código Penal Militar que se deroga, a menos que las disposiciones de la nueva Ley Penal Militar sean más favorables para el reo, en cuyo caso se aplicarán estas, previa audiencia del mismo."*



Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro código, así como la posibilidad de imponer medidas de seguridad."

En el caso ante el que nos encontramos, la comparativa ha de hacerse en relación a las posibles penas a imponer y a las posibilidades de aplicación de las mismas. El Código Penal Militar de 2015, actualmente en vigor, prevé en la aplicación de las penas, en el artículo 20, *"la posibilidad de que los Tribunales no se queden limitados por las cuantías mínimas señaladas en la Ley a cada clase de pena, sino que podrán reducirla en uno o dos grados, a la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente del Código Penal, sin que, en ningún caso, pueda imponerse una pena inferior a dos meses y un día"*.

Por otra parte, en cuanto a la ejecución a las penas privativas de libertad, este texto, admite la posibilidad de aplicar formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad. Posibilidad que, el Código Penal Militar de 1985, tenía expresamente vetada para los militares que se encontrasen vinculados a las Fuerzas Armadas, según lo dispuesto en el artículo 44 de dicho texto legal.

Otro elemento comparativo importante que ha de ser tenido en cuenta, es la descripción típica de las conductas enjuiciadas. El Código Penal Militar de 2015, más actual y sensible a las situaciones similares a las que se están enjuiciando en el presente caso, realiza una descripción de la conducta típica, en el artículo 48, recogiendo la doctrina jurisprudencialmente consolidada que abarca *"actos de acoso, tanto sexual y por razón de sexo, como profesional ... atentare de modo grave contra su intimidad, dignidad persona o en el trabajo, o realizare actos que supongan discriminación grave por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o, cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

La regulación legal recogida en el artículo 106 del Código Penal Militar de 1985, no llega a realizar una descripción típica tan precisa, por lo que las acusaciones, para dar tutela a todo el desvalor de la conducta enjuiciada, han interesado a la Sala que se aprecie la concurrencia de la circunstancia agravante descrita en el artículo 22.4 del Código Penal de *"cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género..."*.

De esta forma, y acudiendo al código sustantivo más favorable, la Sala entiende que el desvalor del injusto afectante a los bienes jurídicos contenidos en la rúbrica del capítulo tercero del Título II, del Código Penal Militar de 2015 (delitos contra la disciplina, abuso de autoridad), queda comprendido en el artículo 48 del mismo Código Penal Militar, aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que se trata precisamente del precepto penal más amplio que castiga la conducta de acoso, tanto por razón de sexo como profesional, o atentado a la dignidad personal o realizar actos de discriminación por razón de sexo, orientación sexual, convicciones, opinión, etc.

Por lo anteriormente expuesto, del análisis de los preceptos anteriormente reseñados, la Sala concluye que el Código Penal Militar de 2015, es más favorable para los procesados.

SEGUNDO: Otra cuestión importante a analizar es la de si, de las resultas de la aplicación del derecho transitorio, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, se puede considerar vulnerado el derecho a la defensa de los procesados.

En este sentido, se ha de decir que, la Sala no admitiría que, por aplicación de un texto penal más favorable, se llegase a acusar a los procesados de un delito que no estuviese anteriormente descrito como tal en nuestro derecho penal aplicable.

El Código Penal Militar, actualmente en vigor, recoge, no sólo la figura de abuso de autoridad en el artículo 48, sino la de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares. Con una redacción novedosa de los artículos 49 y 50.

Cuando la Sala, en el fundamento jurídico precedente, ha comparado los dos textos penales para escoger el más favorable para los procesados, lo ha realizado en base a la acusación ejercida contra ellos. Sin llegar a admitir que se pudiera alterar el tipo penal, objeto de la acusación.

La acusación particular realizó una modificación en sus conclusiones provisionales para explicar a la Sala, que la conducta enjuiciada, en ningún caso pudiera ser considerada impune, ya que con arreglo al nuevo Código Penal Militar de 2015, el disvalor de la conducta, se integraría, además de en el artículo 48, con la redacción del artículo 50 de dicho texto y, explicó que, en el caso de aplicar el Código Penal Militar de 1985, la conducta se podría incardinar en el artículo 106 y, subsidiariamente, para el caso de que a los Guardias Civiles del mismo empleo no se les atribuyese la condición de superior, en todo caso, su conducta estaría igualmente penalizada por lo dispuesto en el Código Penal, en concreto en los artículos 153, en relación con el 177 o, el 173 en relación



con el 147.1. Estos últimos preceptos, no fueron objeto de acusación hasta este momento, por lo que la Sala considera que, aunque con arreglo a lo dispuesto en la jurisprudencia no se vulneraría el principio acusatorio, sí se podría considerar menoscabado el ejercicio del derecho a la defensa.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha venido concretando el derecho del acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuándo han precluido sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias (sentencias 9-9-87, 8-05-89, 25-05-90, 14-07-93, 28-02-98, 05-07-2001).

Esta Sala, con arreglo a lo dispuesto en la doctrina reiterada de la Jurisprudencia que mencionamos en este fundamento jurídico, considera que no se vulnera el principio acusatorio, toda vez que las partes acusadoras, han descrito, de forma clara y contundente, los hechos en los que fundamenta su acusación y, la tipificación legal que pudiera aplicarse a los mismos. Sin embargo, la Sala considera que, no es menos cierto que, el planteamiento seguido por las partes acusadoras, a lo largo de todo el procedimiento, ha sido el de considerar que nos encontramos en un delito de "abuso de autoridad", cometido por los procesados. Por lo que, modificar el objeto de la acusación hacia el nuevo precepto regulado en el artículo 50 del Código Penal Militar de 2015, que regula el acoso en su modalidad horizontal, nos parece que quiebra el ejercicio del derecho a la defensa.

El Tribunal Supremo ha venido concretando que el respeto al principio acusatorio nos lleva a que no se puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea. Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo. Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación, a fin de no quedar sumido en una completa indefensión y que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado.

Atendiendo a la doctrina anteriormente expuesta, la Sala considera que no ha de realizar un análisis de los nuevos tipos penales regulados en los artículos 49 y 50, cuya redacción es posterior a la realización de las conductas enjuiciadas y al tratarse de una redacción novedosa y extensiva de este tipo de comportamientos a los militares a los que no se les puede aplicar los delitos de "insulto a superior" o "abuso de autoridad". La aplicación de estos preceptos a hechos anteriores a la entrada en vigor del Código Penal Militar de 2015, vulneraría el principio general del derecho de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Por su parte la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre otras, sentencia de 14 de febrero de 2003, ha venido estableciendo que el derecho a un proceso con todas las garantías, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, incluye el de ser informado de la acusación y la prohibición de la indefensión, exigiéndose la debida correlación entre acusación y sentencia. Explica que el objeto del proceso viene determinado por el hecho punible, que es el conformado por las partes acusadoras en cuanto que aparece calificado como delictivo de una determinada manera, sin que el Tribunal pueda rebasar este hecho en cuanto a sus elementos facticos ni en cuanto a su calificación jurídica, salvo los supuestos de homogeneidad. Continúa diciendo la Sala Quinta que ésta homogeneidad delictiva ha de ser entendida con criterios restrictivos, como corresponde a una materia que incide en el ámbito de los derechos fundamentales, de forma que solo cabe condenar por delito diferente a aquel por el que se acusó cuando puede afirmarse que la acusación por uno lleva implícita la acusación por aquel otro por el que luego se condena. En este orden, los requisitos de los delitos homogéneos son los de identidad del hecho punible señalado por la acusación y el descrito bajo la nueva calificación jurídica, que todos los elementos del segundo tipo estén conocidos en el acta de acusación sin que haya elementos esenciales nuevos que no haya podido conocer, esclarecer, hacer prueba y refutar el acusado en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, y por último, que la pena prevista para el delito aplicado no sea desde luego superior a la prevenida para aquel por el que se le acusaba.

Como señala en una de sus más recientes pronunciamientos sobre la cuestión, el Supremo intérprete constitucional *"hemos afirmado también, que las sujeción de la condena finalmente impuesta a la acusación formulada no es tan estricta como para impedir al Órgano Judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que dado su lógico desconocimiento no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso"* (SSTC 104/1986, de 17 de julio; 10/1988, de 1 de febrero; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 172/2016, de 17 de octubre y, 155/2009, de 25 de junio).



El Tribunal Constitucional ha venido explicando que lo relevante es que el hecho que configure los tipos sea sustancialmente el mismo y que el acusado haya tenido ocasión de defenderse de todos los elementos, facticos y normativos, que integran el tipo delictivo objeto de condena (sentencia TC. 11/92 y 244/95).

En el presente caso, como hemos explicado, cree la Sala, que se produciría una indefensión para los procesados a los que se pretendiese aplicar lo dispuesto en los nuevos preceptos regulados bajo el epígrafe del Título III del Código Penal Militar "*Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares*", toda vez que su línea argumental de defensa, además de negar la conducta atribuida, en base al principio de presunción de inocencia, también se extendió a demostrar la no concurrencia de los elementos del tipo, que para algunos de los procesados se trataba de no ostentar la condición de superior jerárquico. Por lo anteriormente expuesto, la Sala, en aras a no vulnerar los derechos de los procesados, no puede modificar, por aplicación del derecho transitorio, el tipo penal a analizar, que ha de concurrir en lo fundamental, con los mismos elementos que el precepto por el que han venido siendo acusados.

En ambos casos, se han de analizar los requisitos de la figura del abuso de autoridad, en su modalidad de acoso, como trato degradante.

TERCERO: Pasamos a analizar la protesta formulada por el abogado defensor, en relación a la incorporación del informe pericial presentado por la acusación particular, relativo a la situación médica de su patrocinado el Guardia Civil D. Adriano , prestado por el perito médico psiquiatra D. Juan Francisco .

En fecha 31 de mayo de 2021, la representante de la acusación particular, presentó informe pericial, anticipando que el mismo se había realizado para explicar la situación médica actual de su patrocinado y que tenía pensado interesar su admisión en el acto de la Vista. Dicho informe se pasó a las partes, mediante providencia de este Tribunal Militar de fecha 1 de junio de 2021, en la que se explicaba la presentación por parte de la letrada de la acusación particular y, al objeto de que pudiesen examinar el informe y razonar motivadamente su posición acerca de la admisión o no del mismo, se les pasaba para conocimiento, sin perjuicio de que, en el acto de la Vista, se realizaría el trámite previsto en el artículo 310 de la Ley Procesal Militar.

Durante el desarrollo del Juicio Oral, con arreglo a lo dispuesto en el mencionado trámite, se escuchó a las partes acerca de la admisión del informe pericial y de la realización de dicha pericia para aclaración y sometimiento a contradicción del mencionado informe. Las partes no se opusieron a su admisión y a la realización de la pericia, salvo el letrado defensor de los procesados que alegó extemporaneidad de la solicitud de pruebas, y que se vulneraba su ejercicio del derecho a la defensa, al no haber podido disponer de tiempo suficiente para valorar y contrastar dicha pericia.

La Sala no comparte los argumentos de la defensa. En primer lugar, se ha de señalar, que la Ley Procesal Militar, dispone que las partes pueden proponer prueba en el acto de la Vista Oral. La declaración de pertinencia, se ha de realizar con arreglo a los criterios genéricos de admisión de prueba, es decir, que las pruebas propuestas que se encuentren a disposición de la Sala, han de ser pertinentes porque sirvan para esclarecer los hechos objeto de enjuiciamiento y ese ha de ser el criterio fundamental a seguir por la Sala de enjuiciamiento. La invocación a una suspensión del Juicio, como hizo el letrado defensor, en base a que la aportación de ese informe y el desarrollo de la pericia quebraba su ejercicio al derecho a la defensa porque no había tenido tiempo a su estudio, no puede ser aceptada por la Sala que, como hemos mencionado, con anterioridad al trámite del artículo 310 de la Ley Procesal Militar, y para que pudieran argumentar su posición acerca de la admisión o no de la prueba y su estudio de la misma, se les anticipó a las partes, con tiempo suficiente para conocerla, analizarla y preparar su desarrollo para el momento en el que es sometida a contradicción en el acto del Juicio Oral, con todas las garantías.

El Letrado defensor, cuando sometió a contradicción la pericial presentada en el acto de la Vista por la Acusación Particular interrogó al perito sobre los aspectos que le parecieron más controvertidos de su informe, por lo que, no considera la Sala que se haya encontrado en inferioridad de condiciones.

El Abogado defensor invocó indefensión explicando que, en el informe pericial aportado, se cita un Acta nº NUM009 , de la Junta Médico Pericial Ordinaria nº 61 de Ferrol, en el marco del expediente NUM010 , que se sigue para determinar la existencia de insuficiencia de condiciones psicofísica, para comprobar su aptitud para el servicio, en la que se concluye que "*se le declara útil con la limitación ajena al acto de servicio para ocupar destino que supongan el uso de armas y como conductor de vehículos a motor*", novedosa y desconocida . El Letrado fundamentó la solicitud de suspensión del Juicio en base a que, al no haber tenido acceso a esa Acta de la Junta Médico Pericial, le ha generado indefensión.

La Sala no puede acoger esta alegación, ya que la existencia de dicha Acta, citada por el perito en su informe como parte de los antecedentes médicos estudiados, no es un elemento novedoso o extraño a las actuaciones, ya que en estas se encuentra incorporada la sentencia del Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 8,



de fecha 13 de marzo de 2019 (folios 581 a 593), en la que se hace una concreta referencia a dicha Acta, por lo que, el Letrado defensor, no puede pretender que la Sala admita una vulneración del ejercicio de su derecho a la defensa alegando el desconocimiento de dicha Acta, cuando la existencia de la misma, sus efectos y su cuestionamiento por parte del Guardia Civil D. Adriano , ya consta en actuaciones y podía haber interesado cualquier tipo de prueba en relación a dicha Acta, como estaba en su legítimo derecho, no puede utilizar este argumento en el acto del Juicio Oral y, tras el desarrollo de una prueba pericial considera pertinente por la Sala, como excusa para alegar una vulneración de su derecho fundamental.

Por lo expuesto, la Sala no atendió a la solicitud de suspensión del letrado defensor y decidió admitir las pruebas para su ulterior valoración con el resto del material probatorio incorporado en actuaciones.

CUARTO: Pasamos a analizar si nos encontramos ante un delito de "abuso de autoridad", en su modalidad de acoso profesional o atentado grave contra la dignidad personal o en el trabajo o realizando actos que supongan discriminación por la orientación sexual.

Concurre la **condición de militares** de los sujetos activos y del sujeto pasivo de la acción, al pertenecer todos a la Guardia Civil. Es por lo tanto incuestionable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 del Código Penal Militar vigente, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que ostentan la condición de militares, al mantener una relación de servicios profesionales con la Guardia Civil.

Además, nos encontramos en uno de los supuestos de aplicación del Código Penal Militar, por dicción literal, del apartado 5, del artículo 1 del Código Penal Militar, en el que se dice que éste texto se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho Cuerpo, cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar, previstas en el Título II, del Libro Segundo de este Código. Las acciones constitutivas de delito de "abuso de autoridad", previsto en el Título II del Libro Segundo, serán siempre de aplicación a los miembros de la Guardia Civil por proteger bienes jurídicos, estrictamente castrenses, que no pueden quedar sin protección penal, en un texto jurídico, de naturaleza militar.

La **condición de superior** de los sujetos activos de la acción, en relación con el Cabo 1º D. Jesus Miguel , es un hecho incuestionado, como se desprende de la aplicación del artículo 5 del Código Penal Militar, en el que se define al superior como *"el militar que respecto de otro, ostente empleo jerárquicamente más elevado"*. Este elemento normativo del tipo, ha venido siendo interpretado, de forma reiterada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre otras, sentencia de 20 de julio de 2016 que, *" la cualidad jurídica de superior, sin ninguna otra connotación o exigencia, es una condición inherente a la persona y no al desempeño de sus funciones, por lo que su apreciación no se subordina a la circunstancia de que actúe en acto de servicio o en ejercicio de sus funciones o cometidos, o a una específica relación jerárquica de subordinación, bastando la genérica relación jerárquica castrense, que deriva del concepto de superior que ofrece el artículo 12 del derogado Código Penal Militar del 1985 , ya que ésta es permanente y se mantiene y proyecta dentro y fuera del servicio, determinando la situación relativa de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil entre sí, situando dentro de la misma, a quienes sean superiores o subordinados en la esfera militar, aun cuando vistan de paisano, siempre que su identificación y conocimiento de la condición y empleo, resulte evidente y probada, sin que, dada la naturaleza permanente y no transmutable de los vínculos de relación jerárquica y disciplina, y consecuente subordinación, que une a los miembros de los ejércitos y del Instituto Armado, la relación superior-subordinado, pueda modificarse en/o por una simple disputa de carácter privado, sin concurrencia de ninguna otra circunstancia, es decir, por el mero origen de la misma o por la propia voluntad"*.

Merece mayor explicación el análisis de la concurrencia del elemento normativo del tipo de la condición de superior, en relación con los Guardias Civiles D. Juan Luis , D. Juan Ramón y D. Juan Pablo .

Estos Guardias Civiles, son los más veteranos de la Unidad, llegaron a ostentar en diversas ocasiones, la condición de superior del Guardia Civil Adriano , por el ejercicio de la autoridad o mando, en función de los servicios a desempeñar y también por sucesión reglamentaria, ya que, en algunas ocasiones, asumieron la condición temporal de Comandante de Puesto, tal y como ha mencionado el testigo Sargento de la Guardia Civil D. Leon , quien realizó el informe obrante a los folios 63 y 64 de actuaciones, ratificado en el acto del Juicio Oral.

Como se ha declarado probado en la presente sentencia, los procesados Guardias Civiles más veteranos del Acuartelamiento de Noia, actuaron de una manera concurrente, conjunta y persistente, de proferir un constante hostigamiento, humillación y vejación del Guardia Civil D. Adriano , al que se comenzó singularizando por su atribuida condición de homosexual, esta conducta grupal se inició con los comentarios y rumores que el Cabo 1º Jesus Miguel , comenzó a difundir, con anterioridad a la incorporación al destino de dicho Guardia Civil. El resto de los procesados, mantuvieron una participación en una conducta colectiva de crítica, comentarios alusivos, bromas y humillaciones, que llegó a estar completamente normalizada por este grupo y que se mantuvo durante un dilatado periodo de tiempo.



Nos encontramos así con la conocida como unidad jurídica de la acción, siendo reiterada la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el sentido de que *"la unidad de hecho o de comportamiento no siempre es el reflejo de una individualidad natural, esto es, de una única actuación u omisión que afecta a la realidad exterior, sino que puede apreciarse en aquellos otros supuestos en los que varios hechos lesionan del mismo modo el bien jurídico tutelado por las distintas normas concurrentes, en lo que se conoce como unidad jurídica de acción (sentencias 1323/09, de 30 de diciembre o 379/2011, de 19 de mayo)"*.

Las conductas protagonizadas por los procesados, no pueden ser valoradas jurídicamente de forma autónoma, nos encontramos ante un iter delictivo, que se inicia con anterioridad a la incorporación al destino del Guardia Civil D. Adriano y, que continúa hasta que éste sufre una crisis de ansiedad que le provoca una situación de baja por razones médicas.

La jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo ya en sentencia de fecha 23 de enero de 2001, ha venido estableciendo que *"la alegación de imposibilidad de que un soldado pueda cometer el delito del art. 106 por la exigencia en el tipo de la condición de Superior de quien realiza el trato degradante o inhumano es, sencillamente, errónea y desconoce la constante doctrina de esta Sala sobre la participación del "extraneus" en los delitos especiales impropios, como es el de abuso de autoridad previsto en el art. 106 del Código Penal Militar . Esta doctrina se contiene, entre otras, en nuestras sentencias de 23 de marzo de 1993 (RJ 1993 , 2414), 16 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1806) y 29 de diciembre de 1999 (TJ 2000, 5377). Es cierto que el no superior militar no puede realizar los elementos del tipo, entre los que se encuentra el normativo aludido, y, por tanto, no puede ser autor en el sentido del párrafo 1º del art. 28 del Código Penal vigente, de 23 de noviembre de 1995 (TCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), pero no lo es menos que puede participar en dicho delito, en virtud de la doctrina de la accesoriedad en la participación y unidad del título de imputación referida a los delitos especiales, cooperando a su ejecución con un acto necesario. Y como el segundo párrafo del invocado art. 28, apartado b), establece que también serán considerados autores los que cooperen a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado, nada puede reprocharse en este punto a la sentencia de instancia que calificó a dicho Soldado como autor-cooperador necesario, teniendo en cuenta que del relato histórico se desprende la relevancia de la actuación del procesado P. para la realización del calificado trato degradante, con el Cabo G.S., en la forma en que se produjo, de tal manera que es lógico concluir que, sin su intervención, no se habría producido el hecho descrito en la sentencia"*.

La sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 2008, establece, para un supuesto similar al que nos encontramos analizando *"es una doctrina constante de esta Sala la participación del "extraneus" en los delitos especiales impropios, como es el de abuso de autoridad, puede participar en dicho delito en virtud de la doctrina de la accesoriedad en la participación y unidad del título de imputación referida a los delitos especiales, cooperando a su ejecución con un acto necesario, y, como el segundo párrafo del invocado artículo 28, apartado b), establece que también serán considerados autores los que cooperen a la ejecución del hecho, con un acto sin el cual no se habría efectuado"*. Continúa diciendo esta sentencia *"el delito regulado en el artículo 106 no es un delito de los llamados por la doctrina de propia mano, que son aquellos en los que el único modo posible de autoría consiste en la realización física de la acción típica, sino un delito especial, esto es, un delito que solo puede ser cometido, tomada la palabra "comisión" como realización plena del tipo, por determinadas personas vinculadas por un deber específico, cual es, para el militar, superior de otro, no abusar de su autoridad y respetar la dignidad y la integridad físicas del inferior. Puede decirse incluso, que el delito regulado en el artículo 106 CPM, es un delito especial impropio en la medida que, si bien, el deber de no abusar de la autoridad solo incumbe al superior, el de respetar la dignidad y la integridad física de la persona, afecta obviamente a todos, por lo que concluye que es técnicamente correcto, hablar de participación de iguales, es decir, de sujetos en quienes no concurren la cualidad de superior, en el delito de abuso de autoridad que estamos considerando... en este caso, son coautores quienes realicen el hecho conjuntamente, y, una de las teorías más acertadas para conformar la autoría, es la que la identifica con el dominio funcional del hecho. Serán, pues, coautores, lo que codominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica... esta división de aportes o tareas, también se presenta entre autores, cómplices o cooperadores..."*.

Por lo anteriormente expuesto, todos los procesados ostentan la condición de superiores en relación al Guardia Civil D. Adriano .

Como hemos expuesto anteriormente, a los procesados se les atribuye la condición de autores con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28, párrafo primero y segundo, apartado b) del Código Penal, por lo que, concurre el elemento normativo del tipo de concepto de superior.

Respecto de la participación de los acusados no es tanto que haya habido un concierto previo, en sentido formal, entre todos ellos. Lo que les hace un grupo común es que todos ellos comparten víctima y las múltiples acciones que realizan frente a la misma, van desde quien resulta más ofensivo en relación a su orientación



sexual, hasta quien es más jocoso o sibilino acerca de lo mismo o, quienes se centran en su incompetencia profesional y su pésimo ejercicio de sus funciones.

Actúan en diferente manera pero la responsabilidad es la misma porque todas las acciones de ellos, desde las más burdas hasta las más sibilinas, desde las más expeditivas hasta las más sutiles, tienen por objeto socavar la dignidad personal y profesional del acosado, lo saben y la víctima lo percibe perfectamente.

La **acción típica** consiste en infringir un trato vejatorio o degradante que puede ser considerado un atentado a la dignidad personal o actos de discriminación grave por razón de su orientación sexual. Por lo tanto, hemos de analizar si los hechos declarados probados en el cuerpo de la presente sentencia, integran la acción típica.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia 56/2018, de 20 de junio, viene estableciendo *"que se ha de analizar si los hechos se centran en alguna de las acciones típicas y si los hechos suponen un ataque grave contra la dignidad personal o contra la consideración en el trabajo del acosado"*.

Pasamos a examinar si en el presente caso, se ha producido un trato vejatorio o degradante, que integre una conducta de acoso en el ámbito laboral o profesional, o discriminación por razón de su orientación sexual. El delito de acoso, viene definido jurisprudencialmente, como un atentado a la dignidad de la persona que lesiona su integridad moral, de forma, lo suficientemente grave para que, objetivamente, pueda generarle sentimientos de humillación o vejación, conforme señala la Sentencia de 25 de noviembre de 1998, de la Sala V del Tribunal Supremo. Ello, afecta al derecho reconocido en el artículo 15 de la Constitución Española, cuando establece que, *"todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"*. El concepto de trato degradante dimana del artículo 3, del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, el cual, a su vez, tiene como antecedente, el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y fue posteriormente recogido en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, todos ellos constitutivos de fuente del Derecho Español de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, cuando se refiere a que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, toda vez que el Convenio de Roma fue ratificado en Instrumento de 26 de septiembre de 1979, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 13 de abril de 1977. Paralelamente, dichos textos fundamentales han de ser completados con la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, ratificada el 19 de octubre de 1987 y el Convenio Europeo de 26 de noviembre de 1987 ratificado el 28 de abril de 1989, en relación a la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

A efectos de la inclusión de las conductas citadas, en la citada normativa descrita, hay que acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 3 del Convenio de Roma (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 1978, 25 de febrero de 1982; 28 de mayo de 1985, 27 de agosto de 1992; 9 de diciembre de 1994; 28 de noviembre de 1996 y de 10 de mayo de 2001) resoluciones todas ellas en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, perfila el concepto de *"trato degradante"*, en los supuestos de afectación de la dignidad, en la existencia de humillación ocasionada por la conducta que los origina y en los efectos psicológicos desfavorables para la víctima; describiendo que los malos tratos *"han de revestir un mínimo de gravedad"*, significando que *"la apreciación de ese mínimo es cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso, y especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc."*, debiendo analizarse también, el hecho de que los tratos degradantes, creen en las víctimas, *"sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral"*. Esta jurisprudencia europea, ha sido luego ratificada por el Tribunal Constitucional (Sentencias de 29 de enero de 1982; 11 de abril de 1985 y 27 de junio de 1990 y por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en numerosas Sentencias (30 de octubre de 1990; 14 de agosto de 1992; 23 de marzo de 1993; 12 de abril de 1994; 29 de abril de 1997; 25 de noviembre de 1998 y 20 de diciembre de 1999, entre otras), sentencias referentes al acoso producido por un superior jerárquico hacia sus subordinados, pero que analizan la conducta típica, que la nueva redacción del Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, extiende para los militares del mismo empleo, en lo que se llama acoso de carácter horizontal y al que se deben aplicar los mismos criterios referentes a la acción típica. La Sala Quinta del Tribunal Supremo, ha venido haciendo siempre hincapié, como se indica expresamente en la Sentencia de 28 de marzo de 2003 de la Sala V, que la humillación o degradación del superior y el desprecio al valor fundamental de la dignidad humana, han de ser valorados para la configuración del tipo delictivo del artículo 106 del Código Penal Militar en su modalidad de trato degradante.



La definición de dicho trato en el ámbito militar, concreta dicha sentencia, tiene que incluir cualquier atentado a la dignidad de la persona que lesione su integridad moral de forma grave para que, objetivamente, pueda generar sentimientos de humillación y vejación, debiendo tenerse especialmente en cuenta el contenido de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (hay que entender referida la cita a las vigentes Reales Ordenanzas, y a la Ley de Derechos y Deberes de los miembros de la Fuerzas Armadas, aprobada por Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, en la que se reconoce en el artículo 4 que *"en las Fuerzas Armadas no cabrá discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"* y, el artículo sexto, cuando recoge las reglas del comportamiento del militar, explica en la regla quinta *"que ajustará su conducta al respeto a 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 o someterán a otros a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos"*.

La regla Decimocuarta del mismo artículo sexto, establece *"que se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo..."*.

La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, recoge en el artículo 2 *"los Guardias Civiles son titulares de los derechos fundamentales y de las libertades públicas reconocidos en la Constitución"* y, en el artículo 3 establece *"en el régimen interno y funcionamiento de la Guardia Civil no podrá establecerse ni practicarse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo u orientación sexual..."*.

La Ley 29/2014, de 28 de noviembre, del régimen del personal de la Guardia Civil, establece en el artículo 6, como código de conducta que *"los Guardias Civiles desarrollaran sus funciones con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"*. En el artículo 7, como reglas de comportamiento del Guardia Civil, en la regla 2, se establece que *"pondrá todo su empeño en preservar la seguridad y el bienestar de los ciudadanos, sin discriminación alguna por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o ideología, orientación o identidad sexual, edad, discapacidad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, actuando siempre con dignidad, prudencia y honradez"*.

Proyectando la citada doctrina genérica y abstracta sobre la dignidad y el trato degradante, en relación con el derecho a la libertad sexual, dignidad y derecho a la intimidad, ha de constatarse que esta última, conforme a constante jurisprudencia, ha de entenderse como "un bien eminentemente personal" y que queda afectado cuando se violenta la libertad e intimidad de la persona agredida con cualquier tipo de ofensa de tal carácter.

En este sentido, en las Sentencias de la Sala V, de 2 de octubre de 2001 y 20 de septiembre de 2002, que analizaban supuesto de abuso de autoridad, establecen que el trato degradante incluye situaciones en que la víctima siente sentimientos de humillación y ve perturbada su estabilidad física o psíquica, quedando patente la absoluta oposición de la misma a los deseos o intenciones de quién perturba su libertad sexual, dignidad e intimidad, prevaleciéndose de su jerarquía y haciendo un uso totalmente reprobable de la potestad del mando, afectando a la integridad moral del sujeto pasivo. La de la anterior doctrina se reitera en más recientes sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo, por todas, la de 18 de noviembre de 2005, 1 de diciembre de 2006 o 23 de octubre de 2007.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 17 de diciembre de 2012, ha explicado, analizando un supuesto de trato degradante del artículo 106 del Código Penal Militar de 1985, que *"se trata de un tipo de simple actividad, que no requiere la producción como resultado de un padecimiento psíquico, sin embargo, reconoce que la conducta típica ha de alcanzar un mínimo de gravedad, o que la humillación causada por el maltrato llegue a un determinado nivel, que son conceptos de naturaleza circunstancial, tal y como ha venido empleando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos...el mínimo de gravedad es una apreciación de cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso, especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos y mentales, y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc. Junto al requisito de la gravedad, dicha jurisprudencia señala como otro requisito que debe concurrir en el trato degradante, el que pueda crear en la víctima sentimientos de temor, de angustia e inferioridad, susceptibles de humillarla y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral"*.

Para el delito que nos ocupa, el criterio de la gravedad consiste, precisamente, en someter a la persona acosada a un trato constante y permanente que hace sentir, a quien lo padece, una perturbación grave en su bienestar, mediante sentimientos de vejación, humillación y cosificación, cuyo resultado es el deterioro anímico, y la afectación grave en la dignidad personal.

Este último requisito, se patentiza desde el momento en que los comentarios y bromas peyorativos que realizaron los procesados tanto indirecta como directamente al Guardia Civil Adriano, consistentes en apelativos homófobos, bromas, comentarios acerca de su orientación sexual y de la condición que se le atribuía



de homosexual, al realizarse de forma tan reiterada en el tiempo, llegaron a convertirse en una situación de menosprecio y hostigamiento con capacidad para lesionar la dignidad personal del Guardia Civil Adriano .

Ha servido a la Sala, para formar la convicción, de que los hechos han revestido la gravedad requerida, para encontrarnos en el supuesto típico regulado en el artículo 48 del Código Penal Militar de 2015, que la afectación a los bienes jurídicos tutelados por dicho precepto, ha sido suficientemente importante.

Se trata de un delito pluriofensivo, que tutela los **bienes jurídicos** de la dignidad personal, su salud y bienestar y, de la disciplina, como factor de cohesión de las Fuerzas Armadas y regla de comportamiento en la Institución Militar.

En el presente caso, la dignidad personal, se consideró especialmente afectada por las propias manifestaciones de la víctima, Guardia Civil D. Adriano , quien explicó a la Sala, que se trataba de una situación cotidiana, tratándolo de homosexual, con reiteradas alusiones, bromas, comentarios jocosos y chismorreos acerca de su condición sexual, posteriormente también se realizaron descalificaciones personales y su menosprecio se extendió a su cualificación profesional, llegando a producir un grave quebranto de su dignidad al difundirse una imagen negativa de su persona originada por la atribución de su condición de homosexual.

En relación con la disciplina, también se ha de mencionar, que ésta se ha visto especialmente afectada, ya que las relaciones entre los miembros del Puesto han tenido trascendencia en el ejercicio y desarrollo de sus funciones. Los comentarios y rumores acerca de la orientación sexual del Guardia Civil Adriano y acerca de su competencia profesional, como hemos mencionado en los fundamentos de la convicción de la presente sentencia, han trascendido a diversos sectores de la población de Noia, lo que ha perturbado el principio de disciplina y del buen funcionamiento de la Unidad.

En relación a la afectación que los hechos, pudieran tener en la salud y bienestar del Guardia Civil Adriano , como hemos explicado en los fundamentos de la convicción de la sentencia, las consecuencias de la conducta profesada al Guardia Civil Adriano , han sido determinantes para su evolución médica y, de la prueba practicada en el acto de la Vista, como hemos explicado, no se permite considerar que haya habido ningún otro factor estresor diferente de los hechos que estamos analizando, que haya interferido en la situación de padecimiento médico que se encuentra el Guardia Civil Adriano .

Es la importante afectación de los bienes jurídicos señalados la que permite que la Sala considere que los hechos relatados en la presente sentencia, como probados, se encuentren perfectamente incardinados en el delito de "abuso de autoridad", previsto y penado en el artículo 48 del Código Penal Militar de 2015.

La doctrina y la jurisprudencia han venido valorando la existencia de un *acoso subjetivo*, es decir aquel que solo existe en la percepción del que lo sufre, pero que no se compadece con la gravedad de las conductas de las que es objeto. O lo que es lo mismo, la existencia de responsabilidad penal por delito contra la dignidad personal y profesional no puede dejarse únicamente hacerse depender de la percepción de la víctima, si no que el juzgador no deberá pararse exclusivamente en los sentimientos de la víctima, si no que deberá de justificar si lo que ha sufrido el acosado son actos susceptibles de agredir la dignidad personal y profesional de una persona media.

No identifica el tipo penal las acciones concretas que integran el delito de atentado a la dignidad. Y es que son muchas. Pueden ser desde las más groseras a las más sutiles. A veces, las conductas con las que se socava la dignidad de una persona son acciones que pasan desapercibidas para otros, o que aisladamente observadas son incluso inocuas para un tercero pero no para el agraviado que es el que verdaderamente sabe con qué intención se le está haciendo objeto de esa conducta. Lo que se les exige a los hechos que integran el delito es que sean susceptibles, ya sea por separado o individualmente, de hacer nacer en la víctima esa sensación de humillación y de vejación grave. En el presente caso, los comentarios constantes acerca de la condición de homosexual que se atribuye al Guardia Civil Adriano , acompañados de calificativos como " Prima ", " Perla ", "**la mujer del Puesto**", "*maricón*", y otros referentes a su aspecto externo, a juicio de la Sala, tienen suficiente entidad, para considerarse graves, por el efecto de estar menoscabando la dignidad de la persona a la que se refieren.

Hay una clara conexión en los actos de broma y denigración, que el grupo de los procesados, profería al Guardia Civil Adriano habitualmente y es, precisamente, la continuidad en esos actos poco importantes de hostigamiento, considerados aisladamente, lo que les da trascendencia y entidad cuando se consideran en su conjunto por la dimensión que les atribuye su reiteración y persistencia durante un prolongado periodo de tiempo.

La conducta enjuiciada es una **conducta dolosa**, en el sentido de que integra el requisito del dolo genérico o neutro consistente en el conocimiento de lo que se hace y la libre voluntad de llevarlo a cabo. El Tribunal Supremo, en su sentencia, anteriormente citada, de fecha 3 de noviembre de 2008, establece que "*el delito*



tipificado en el artículo 106 del Código Penal Militar, no exige un específico ánimo de tratar de manera inhumana o degradante a la víctima, manteniendo que el delito del artículo 106, es un delito pluriofensivo, que atenta contra la disciplina, contra la integridad física o moral del sujeto pasivo y que, el solo hecho de haber dado un trato inhumano, degradante o humillante al inferior, con conocimiento y voluntad libre de ejecutarlo, es suficiente para consumir la infracción, sin que se exija una específica intención de maltratar, vejar, humillar, envilecer o degradar y, sin que sean trascendente los concretos móviles de la acción".

Requisito de culpabilidad que concurre en todos los procesados.

QUINTO: Ha quedado acreditado en el plenario con prueba suficiente, por tanto, que la conducta realizada por los acusados ha producido unos daños psicológicos en el Guardia Civil D. Adriano, además de haber producido un importante daño moral.

El daño moral es un concepto que recoge "precio del dolor" (*Pretium doloris*), esto es, el sufrimiento, la tristeza que la comisión de un delito puede originar, en este caso a la víctima, sin necesidad de prueba cuando deviene de los hechos declarados probados y por ello queda al libre arbitrio judicial, doctrina reiterada y consolidada de la Sala Segunda (SSTS 23-3-87, 20-12-96, 29-3-00 *inter alias*) y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (SSTS 27-2-1988, 6-3-2006 entre otras).

Efectivamente, se ha consolidado que la fijación de la cuantía de la indemnización es potestad reservada al prudente arbitrio de los Tribunales y que " *la cuantía indemnizatoria solo es revisable cuando rebase, exceda o supere la reclamada o solicitada por las partes acusadoras y cuando no fije o lo haga defectuosamente las bases correspondientes*". En el mismo sentido la sentencia de la misma Sala de 20 de Diciembre de 1996: " *el montante de las indemnizaciones que se acuerden como responsabilidad civil por delito es cuestión reservada al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia sin que pueda su decisión someterse a recurso de casación, aunque sí las bases determinantes de la cuantía siempre que quede patente una evidente discordia entre esas bases y la cantidad señalada para la indemnización*, STS: S: 2ª.3 de febrero de 2010).

Tal y como se ha expuesto, la jurisprudencia, por todas SSTS Sala 2ª de 28 de noviembre de 2007 como la de 11 de diciembre de 2006 reconocen la dificultad para explicar el daño moral. Su entidad dependerá de la importancia de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal y de la gravedad de la acción que ha lesionado criminalmente.

"En el caso que nos ocupa, el objeto resarcitorio es el daño derivado de la lesión del bien jurídico protegido, la propia dignidad de la víctima. La naturaleza extrapatrimonial del daño, impide acudir a fórmulas objetivadoras de la responsabilidad, por lo que el Tribunal dispone de un amplio margen determinativo, con un único límite en la racionalidad social. La STS de 16 de mayo de 1998 establece que el concepto de daño moral acoge el "precio del dolor", esto es, el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede originar, sin necesidad de ser acreditados cuando fluye lógicamente del suceso acogido en el hecho probado, como acontece en el presente supuesto, dada la naturaleza de la infracción por las que se dicta pronunciamiento condenatorio, que lesionan gravemente la dignidad de la persona.

En este sentido, la Sala considera ajustado fijar una indemnización de diez mil euros (10.000 €) por daños psicológico y moral, sin diferenciar ambos, fijando el importe en atención a la intensidad del ataque contra la dignidad de la víctima, las condiciones particularmente tal intensas en que se llevó a cabo, la afectación personal y profesional para el desarrollo de la vida profesional cotidiana que sufrió la víctima a consecuencia de los hechos, tal y como ha quedado constatado a través de la propia declaración de la víctima y del resto del material probatorio, en concreto, los peritos que han depuesto en el acto del Juicio Oral, han manifestado de forma concurrente a la Sala, el deterioro psíquico en el que se encuentra el Guardia Civil D. Adriano.

SEXTO: Concorre, en relación con los cuatro procesados, la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el apartado sexto del artículo 21 del Código Penal, " *la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*", toda vez que los hechos se han producido entre los años 2010 y 2014, la instrucción se inició en el año 2015, por incoación de Diligencias Previas nº 91/16, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Noia, que se remitieron al Juzgado Togado Militar Territorial nº 41 de A Coruña, para que valorase su competencia, lo que motivó el auto incoación de las Diligencias Previas nº 41/03/19, en fecha 4 de febrero de 2019. Los ulteriores trámites procesales, consistentes en práctica de diversa prueba, procesamiento e indagatorias de los procesados, así como, la conclusión de las actuaciones, sin verse, especialmente retrasado, si se vio afectado por la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y la interrupción de los plazos procesales. En todo caso, y sin que pueda atribuirse ningún tipo de dilación a la jurisdicción militar, no es menos cierto, que las actuaciones judiciales se iniciaron en el año 2015, por lo que, se ha producido un retraso muy significativo en el enjuiciamiento de los hechos. Se trata de un lapso de tiempo, objetivamente tan largo, en el enjuiciamiento



y fallo de los hechos objeto de las presentes actuaciones, que es un dato objetivo e incuestionable. Por ello, la Sala considera de aplicación la atenuante de dilaciones indebidas.

SÉPTIMO: El Tribunal, a la hora de individualizar y graduar las penas que se concretan en el fallo, ha tenido en cuenta, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal Militar, las circunstancias personales y profesiones de los acusados, quienes no presentaban una conflictividad laboral constatada en sus hojas de servicios, con una larga trayectoria profesional.

También se ha tenido en cuenta que los hechos ocurridos son de suma gravedad y tuvieron una especial trascendencia en el funcionamiento normal del Puesto de la Guardia Civil de Noia. Igualmente, la conducta enjuiciada tuvo repercusión en el ejercicio de las funciones a realizar por los miembros de la Guardia Civil, ya que, los comentarios proferidos acerca de la orientación sexual del Guardia Civil Adriano, llegaron a circular por la localidad de Noia y esto, ha tenido una negativa repercusión en la disciplina.

También se ha valorado la realidad social que ha de ser tenida en cuenta para la aplicación de las normas, como dispone el artículo 3 del Código Civil, siendo las conductas de acoso y discriminación por orientación sexual, una realidad que merece especial interés y atención en el seno de las Fuerzas Armadas, habiéndose dotado dentro de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, importantes protocolos y mecanismos de actuación para la prevención y control de este tipo de situaciones.

En relación a la pena a imponer a los procesados, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 66.1 del Código Penal, según el que se dispone *"para la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los Jueces o Tribunales, observarán, según haya o no, circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:*

1ª. Cuando concorra solo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito".

En el presente caso, además de esta regla penológica y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal Militar, hemos de decir que, únicamente, concurre, para los acusados, la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y la Sala, ha tenido en cuenta que han realizado una conducta de especial gravedad, como hemos explicado en la sentencia, considerando que las penas a imponer, deben de permitir restituir el grave quebranto producido a los bienes jurídicos lesionados.

OCTAVO: Respecto a las responsabilidades civiles y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 109 del Código Penal, que dice *"la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados"*, en conexión con el artículo 116.1 del mismo texto legal, que dice *"toda persona, criminalmente responsable de un delito, lo es también civilmente si del hecho se derivare daños o perjuicios"*, aplicables por la remisión realizada a dicho texto legislativo, en el artículo 1.2 del Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre. El artículo 85.5 de la Ley Procesal Militar, señala que *"la sentencia deberá pronunciarse sobre la reclamación relativa a las responsabilidades civiles exigibles, identificando las personas y concretando las cuantías que correspondan o, en su caso, fijando las bases para su determinación en fase de ejecución"*.

Por lo anteriormente expuesto, se condena en concepto de responsabilidad civil a los cuatro procesados: Cabo 1º D. Jesus Miguel y Guardias Civiles D. Juan Luis, D. Juan Ramón y D. Juan Pablo, a abonar solidariamente al Guardia Civil D. Adriano, en la cuantía de diez mil euros (10.000 €) en concepto de los daños psíquicos y morales causados por el delito.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 del Código Penal, se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado para el pago de la cantidad impuesta en concepto de responsabilidad civil a abonar por los procesados, al Guardia Civil D. Adriano, al tratarse de una conducta delictiva producida en el ejercicio de sus funciones y con unas consecuencias lesivas directas. En el presente caso, como hemos explicado en el cuerpo de esta sentencia, se trata de una conducta que se prolonga en el tiempo y que se realiza en el ámbito del desarrollo de la actividad profesional por el Guardia Civil D. Adriano.

NOVENO: En relación con la solicitud realizada por el Ministerio Fiscal de deducción de testimonio para investigar la conducta protagonizada por el actualmente Subteniente D. Alexander y del Guardia Civil D. Arcadio, la Sala, a la vista de lo dispuesto en el relato de hechos probados de la sentencia, considera oportuna la deducción de particulares y su remisión a la Autoridad con potestad disciplinaria, para que valore la conducta del Subteniente D. Alexander, que pudiera estar incardinada en la falta muy grave, regulada en el artículo 7.4 o, en algunas de las faltas graves, reguladas en el artículo 8 de la Ley 12/2007, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

En relación a la conducta del Guardia Civil D. Arcadio, se considera oportuna la deducción de particulares para que, por la Autoridad con potestad disciplinaria, se valore si dicha conducta pudiera ser incardinada en



el apartado 3 del artículo 9, de la Ley 12/2007, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en cuanto a la inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones. En el presente caso relacionado con la obligación de colaborar con la Administración de Justicia, siendo veraz y preciso en las manifestaciones que preste ante los Órganos Jurisdiccionales.

DÉCIMO: Por último, en esta Jurisdicción no procede, en general, la condena en costas del proceso (el artículo 10, de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar la proscribe ordinariamente).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al Cabo 1º de la Guardia Civil D. Jesus Miguel y a los Guardias Civiles D. Juan Luis, D. Juan Ramón y D. Juan Pablo, como autores responsables de un delito consumado de "abuso de autoridad", previsto y penado en el artículo 48 del Código Penal Militar de 2015, en el que concurre la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el apartado sexto del artículo 21 del Código Penal, por el que vienen siendo procesados y acusados en la Causa nº 41/04/20, a la pena de DIEZ MESES DE PRISIÓN a cada uno de los acusados, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la principal, para cuyo cumplimiento les será de abono cualquier tiempo pasado en privación o restricción de libertad por los mismos hechos.

En concepto de responsabilidad civil se condena a los cuatro procesados: Cabo 1º D. Jesus Miguel y Guardias Civiles D. Juan Luis, D. Juan Ramón y D. Juan Pablo, a abonar solidariamente al Guardia Civil D. Adriano, en la cuantía de DIEZ MIL EUROS (10.000 €) en concepto de los daños psíquicos y morales causados por el delito.

OTROSÍ DECIMOS: La Sala acuerda, deducción de particulares para remitir a la Autoridad con potestad disciplinaria, a los efectos de que pueda valorar la conducta protagonizada el hoy Subteniente D. Alexander y del Guardia Civil D. Arcadio, a tenor de lo dispuesto en el relato de hechos probados y los fundamentos de la convicción, así como el fundamento jurídico noveno de la presente sentencia.

Remítase testimonio de la misma a la Dirección General de la Guardia Civil, a través de su Asesoría Jurídica, a los efectos disciplinarios correspondientes.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la advertencia en todos los casos de que contra la misma se podrá interponer Recurso de Casación por infracción de Ley o quebrantamiento de forma para ante la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, en tiempo y forma establecido en el artículo 324 de la Ley Procesal Militar.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación a la Causa, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.