



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7493-2023, promovido por don Alberto Mengual Vallecillo, representado por el procurador de los tribunales don Felipe Bermejo Valiente, bajo la dirección letrada de doña Bárbara Royo García, contra la sentencia núm. 54/2023, de 14 de junio, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el recurso de casación penal núm. 2-2023, que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria núm. 35/2022, de 29 de octubre, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero (sumario núm. 11/15/13), y el auto de 5 de octubre de 2023 dictado por la citada Sala de lo Militar que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a esta sentencia. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de noviembre de 2023, el procurador de los tribunales don Felipe Bermejo Valiente, en nombre y representación de don Alberto Mengual Vallecillo y bajo la dirección letrada de doña Bárbara Royo García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los antecedentes que seguidamente se relacionan:

a) El Tribunal Militar Territorial Primero dictó sentencia de 29 de octubre de 2022 en el sumario 11/15/13 en la que absolvió al recurrente en amparo de las acusaciones que contra él formulaban el fiscal jurídico militar y el abogado del Estado, resultando condenados los otros cuatro acusados en el procedimiento.

En concreto, en conclusiones definitivas la Fiscalía Jurídico Militar sostuvo la acusación por un delito continuado contra el patrimonio militar previsto en el art. 81.2 del Código Penal Militar (CPM), en concurso medial con un delito de deslealtad del art. 55 CPM, del que consideraba al procesado autor mediato “por su participación voluntaria e indirecta al servirse de otros que le sirven como instrumento”, según lo preceptuado en el art. 28 del Código Penal común (CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas; y de un delito de abuso de autoridad del artículo 45 CPM, en concepto de autor, “por su participación voluntaria y directa” según lo preceptuado en el art 28 CP, con la misma circunstancia atenuante. Por su parte, la Abogacía del Estado sostuvo que la intervención del Sr. Mengual era constitutiva de un delito contra el patrimonio militar del artículo 82.1 CPM en su modalidad de apropiación indebida, debiendo aplicarse el art. 195 párrafo último del Código Penal Militar de 1985 en calidad de inductor.

El relato fáctico de la sentencia recoge que el demandante de amparo, teniente del Ejército de Tierra, ostentaba durante los años objeto de enjuiciamiento, 2008 a 2010, el mando de la Sección SETRE, integrada en la Compañía de Transporte Mixta del Grupo de Transporte Especial de la Agrupación de Transporte, a la que se había incorporado en 2004. Entre sus funciones se contaba la de planificar semanalmente los transportes que constituían las rutas regulares, así como las demandas que pudieran surgir de forma no prevista. “[E]ra el encargado -casi en exclusiva- de efectuar tal planificación mediante la asignación de vehículos, cargas que iban a soportar y los correspondientes conductores”. Algunos de esos conductores, coacusados en el procedimiento penal *a quo*, venían llevando a cabo antes de que el recurrente llegase a la Sección en 2004 una práctica fraudulenta con la que continuaron durante el período enjuiciado. Dicha práctica consistía en ponerse de acuerdo con los empleados de las estaciones de servicio en las que repostaban para que hicieran constar en la documentación justificativa unas cantidades de combustible superiores a las que realmente les servían, de manera que la diferencia entre la cantidad así justificada y el verdadero precio del repostaje le era entregada en metálico al conductor por el operario de la gasolinera, quien a su vez retenía un porcentaje.

El Tribunal Militar Territorial Primero fijó como hecho probado (antecedente de hecho segundo) que el acusado “era conocedor de las prácticas defraudatorias que se realizaban en la Unidad desde antes que él llegara”, así como que “ejercía un mando efectivo de su Unidad [...], sin que conste que realizara actuación alguna para cesar las actividades fraudulentas”. Se consigna que, en cambio, no ha quedado suficientemente acreditado que el acusado “conminare a los conductores de la unidad a realizar las conductas referidas [...] utilizando medios de presión en caso de negativa de los mismos” o que “recibiera de los [coacusados] las cantidades obtenidas en exceso por los mismos al efectuar los repostajes de combustible”. A dichas conclusiones fácticas llega tras examinar con detenimiento (páginas 18 a 40 de la sentencia) toda la prueba practicada: declaraciones de los coacusados, pericial, testifical y documental; en especial tras valorar cada una de las declaraciones de los coacusados y los testigos.

A partir de tal convicción, la sala descarta de plano que exista un delito de abuso de autoridad, ya que los coimputados actuaron voluntariamente y no obligados por el teniente. Por lo que se refiere a los ilícitos patrimoniales de los que se le acusa, rechaza que concurra tanto la autoría mediata como la inducción que sostienen, respectivamente, el fiscal y el abogado del Estado. Razona que no han quedado acreditados, “porque la Sala ha quedado perfectamente ilustrada de cómo este actuar criminal existía antes de que el Tte. Mengual siquiera estuviera destinado en el SETRE” y los coacusados “actuaron desde un primer momento *motu proprio*, y aunque pudiera ser cierto, lo cual no damos por acreditado, que el Tte. Mengual les instara a ese actuar de forma mediata -al inicio o de forma sobrevenida- sirviéndose de ellos a modo de instrumento, lo cierto es que son varios los miembros del SETRE que declaran no haber participado en tales actuaciones defraudatorias, otros manifiestan que pese a que se lo pidió el Tte. Mengual, se negaron a darle dinero pese a cometer el fraude (Cabo J.) sin que sucediera nada a posteriori, lo que nos lleva a pensar que la voluntariedad regía tales conductas delictivas, no actuando como instrumentos mediatos del Tte. Mengual”.

La sala continúa diciendo que “[i]déntica apreciación negativa tenemos de la atribución de inductor de la trama que sostiene la Abogacía del Estado, y ello porque a nuestro juicio no concurren los requisitos que señala la constante jurisprudencia”, que enuncia con cita de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 813/2008, de 2 de diciembre: “a) la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción. b) la incitación ha de ser intensa y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado. c) que se determine a un

ejecutor concreto y a la comisión de un delito concreto. d) que el inducido realice, efectivamente, el tipo delictivo a que ha sido incitado. e) que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute”. La sala no aprecia que concurren esos elementos en el caso por las mismas consideraciones efectuadas respecto del autor mediato, a las que suma que “nos encontramos en presencia del denominado *"omnimodo facturus"*, es decir, la persona que en cualquier caso hubiese cometido el delito, porque su voluntad estaba predeterminada a hacerlo y lo habría ejecutado de todas formas, deviniendo anodina y superflua tal inducción, situación que concurría en el presente caso”. E insiste en que “ineficaz y carente de fundamento resultaría tal inducción en el actuar de [los coacusados] que no necesitaban de la participación del Tte. Mengual, en ningún grado, para realizar las conductas criminales que llevaron a cabo como ellos mismos han reconocido, sin que haya quedado acreditado para esta Sala que actuaron bajo una presión máxima del Tte. Mengual”.

Aclara que, si bien “el Tte. Mengual no podía ser ajeno a la trama de fraude que existía en la Unidad que comandaba [...], el consentirlo o tolerarlo no conlleva de forma indefectible que él fuera el autor mediato o el inductor de tales hechos punibles como afirman los acusadores, toda vez que él no intervenía -siquiera de forma indirecta- en la conducta originadora del proceso, esto es, el acuerdo con los servidores de combustible en las gasolineras, no rellenaba ni firmaba las hojas de ruta y vales de combustible que los distintos conductores entregaban al volver a la Unidad, y sólo en raras ocasiones pasaba a SIGLE tales datos, ya que los principales responsables en tal competencia eran los suboficiales bajo su mando”.

Concluye que “De la actividad probatoria practicada, no albergarnos certidumbre absoluta, sino dudas en relación a la efectiva participación del Tte. Mengual en la trama criminal” y que, “al concurrir ciertas ambigüedades y lagunas relevantes en la actividad probatoria que desembocan en serias dudas para esta Sala sobre si los hechos habían ocurrido en los términos aventurados por los ejercitantes de la acción penal”, debe dictarse sentencia absolutoria.

b) El abogado del Estado formuló recurso de casación, cuyo primer motivo –infracción de precepto constitucional (arts. 325 LOPM y 852 LECrim)– sostiene que la sentencia absolutoria vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE. A

su juicio, la resolución descarta de forma inmotivada y arbitraria la condición de inductor del teniente Mengual a pesar de considerar probado que conocía el fraude así como que ejercía un mando efectivo en su unidad con un gran control, por lo que “resulta irracional entender que no era él quien les conminaba a llevarlo a cabo”. Se argumenta por la Abogacía del Estado que resulta arbitraria la valoración de la prueba por el tribunal de instancia en relación con la intervención del demandante en lo acaecido, ya que los coacusados que se han autoinculcado han referido que el teniente fue quien les indujo a la comisión del delito, sin que se aprecien móviles espurios en su versión que mermen su credibilidad, y resulta también incriminatorio el testimonio de otros testigos. Insiste el recurso en que hay una “clara ausencia de explicación de las razones por las cuales se entiende que en el Tte. Mengual no concurre la condición de inductor” y en la “ausencia completa de lógica a la hora de concluir la falta de participación del Tte. Mengual en los hechos”.

La representación procesal del ahora demandante de amparo se opuso al recurso y el fiscal togado solicitó la desestimación del recurso de casación. Por lo que se refiere al motivo primero, ambos rechazan que la sentencia impugnada resulte ilógica o irracional o que adolezca de ausencia de motivación, tanto al rechazar la existencia de inducción como al fijar los hechos probados sobre la participación del recurrente en los hechos.

c) Por sentencia núm. 54/2023, de 14 de junio, de la Sala Quinta del Tribunal Supremo se estimó el primer motivo del recurso de casación, anulándose la sentencia absolutoria y el acto de la vista del juicio oral en lo que se refiere al enjuiciamiento de la participación del Sr. Mengual, disponiéndose la celebración de la correspondiente vista oral ante el tribunal de procedencia con distinta composición de sus miembros.

Tras una amplia exposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre las posibilidades de revisión en casación de sentencias absolutorias cuando se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva por el acusador, la Sala Quinta “aprecia en la sentencia impugnada un grave déficit de motivación y error patente en la aplicación del Derecho, en lo que a la participación del Teniente Alberto Mengual Vallecillo en los hechos” se refiere contrario al art. 24.1 CE. Conclusión que, según advierte de inmediato, parte “de los hechos que la propia sentencia recurrida declara probados, puestos en relación con sus Fundamentos de la Convicción y Fundamentos Legales, sin entrar, por tanto, en el examen de las contradicciones que la Abogacía del Estado pone de manifiesto respecto de la valoración de

la prueba realizada por el Tribunal *a quo*, debido a las limitaciones -más arriba expresadas- que sobre tal materia afectan al recurso de casación”.

El Tribunal Supremo opone así que los hechos probados “conocer y consentir el delito” siendo jefe de la unidad y, “por tanto, con capacidad para impedirlo y obligación de evitarlo” revelan una conducta “presuntamente delictiva en sí misma, con independencia de que dicho Teniente recibiera directamente dinero u obligara a los conductores a cometer el delito”, descartando que las razones expresadas por el tribunal *a quo* con apoyo en tales datos resulten suficientes para excluir la participación punible del acusado. Frente a tal razonamiento, la Sala Quinta se expresa como sigue para fundar la estimación del motivo por apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el abogado de Estado:

“[L]a cooperación, cuando no la inducción, del referido Teniente, a tenor de lo relatado en los hechos probados, resultaba imprescindible para que la trama criminal actuara o siguiera actuando, dada su condición de Jefe efectivo de la unidad y su capacidad para ponerle fin. Según se deduce de los hechos probados de la sentencia impugnada, el Teniente tenía conocimiento de la actividad criminal, pero lejos de impedirla o, al menos formular el correspondiente parte militar -a lo que venía obligado por la ley ex artículos 134 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y 26 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, entonces vigente-, la consintió y toleró durante todo el tiempo en el que estuvo al frente de la unidad.

Por ello, más allá de que el Teniente recibiera, o no, parte del dinero defraudado y ejerciera, o no, «una presión máxima» sobre los conductores condenados, no cabe calificar, como hace la sentencia, de «anodina y superflua» la participación del Teniente, por más que los coacusados condenados ejecutaran voluntariamente y de forma continuada la actuación fraudulenta, siendo también incongruente e incierta la afirmación de que «no necesitaban la participación del Tte. Mengual en ningún grado».

Viene al caso recordar aquí, aunque sea a trazo grueso, que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, «[e]xiste cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la *conditio sine qua non*), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho) (STS. 1159/2004 de 28.10)» -STS, 2ª, núm. 689/2014, de 21 de octubre- y «en relación a la comisión por omisión en grado de cooperación necesaria, ésta existirá cuando pueda formalizarse un juicio de certeza, más allá de toda duda

razonable sobre la eficacia que hubiese tenido la acción omitida por el omitente para evitar el resultado, y el deber de actuar sin la concurrencia de obstáculo o riesgo que pudiera impedirselo» -STS, 2ª, 363/2007, de 28 de marzo-.

No le falta, pues, razón a la Abogacía del Estado recurrente cuando alega por una parte «clara ausencia de explicación de las razones por las cuales se entiende que en el Tte. Mengual no concurre la condición de inductor, realizándose afirmaciones categóricas sin sustento argumental alguno» y, por otra, «ausencia completa de lógica a la hora de concluir la falta de participación del Tte. Mengual en los hechos». La sentencia impugnada ni explica de forma suficiente, racional y lógica las razones por las que no concurren los requisitos para considerar al referido Teniente inductor, ni dedica una sola línea a analizar si, a la vista de los hechos probados y las propias reflexiones del Tribunal *a quo* para excluir la inducción y la autoría mediata, la conducta del Teniente tendría encaje en otras formas punibles alternativas de comisión y participación delictiva como son las contempladas en los artículos 11 -comisión por omisión- 28.b) - cooperación necesaria- y 29 -complicidad-, todos del Código Penal, dando por ello la sentencia, desde el estricto punto de vista de la exigible motivación jurídica, un notable salto en el vacío de los hechos a la conclusión absolutoria. Dicho sea todo ello sin ánimo de prejuzgar y a los solos efectos de poner de manifiesto la deficiente motivación en la que incurre la sentencia impugnada”.

d) Por auto de la Sala de lo Militar de 5 de octubre de 2023 se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación procesal del Sr. Mengual, en el que se insta la anulación de la sentencia de casación por haberse vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Se alega allí que no se han respetado los hechos probados, ya que en ellos no consta ni que fuera el jefe de la unidad ni la certeza (más bien lo contrario) sobre la eficacia de la acción omitida para evitar el resultado, que la Sala Quinta sustentaría en su particular valoración de la prueba testifical y pericial. Se aduce también que la absolución estaba suficientemente motivada en la sentencia de instancia en las dudas sobre el acaecimiento del relato acusatorio y que no cabría en ningún caso la repetición del juicio.

El auto desestimatorio opone que los hechos probados reiteran el mando que ejercía el Sr. Mengual y su conocimiento de las prácticas defraudatorias. Y añade que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que invoca el promotor del incidente rechaza que se transforme en casación una absolución en condena mediante una rectificación de la valoración probatoria, pero la sentencia de casación cuestionada se limitó a anular la sentencia de instancia por vulnerar su

fundamentación estrictamente jurídica el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por la parte acusadora.

Por lo que refiere a la decisión de repetir el juicio ante una tribunal con distinta composición, la Sala indica que “dicha decisión vino a dar respuesta a la petición del recurrente en casación, una vez que se había apreciado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por la sentencia de instancia, en orden a garantizar la imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los miembros del Tribunal” y garantiza el derecho del acusado a ser oído sobre todos los aspectos debatidos en el proceso, como exige la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. El recurrente, tras referir los antecedentes del caso y exponer las razones que considera que dotan de especial trascendencia constitucional al recurso, centradas en las condiciones para revocar un pronunciamiento absolutorio con un efecto de nulidad y repetición del juicio, plantea formalmente como motivo único de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

Afirma en primer lugar que la sentencia de instancia anulada contiene una motivación extensa y racional que permite observar el proceso de inferencia probatoria, que es absolutamente racional y razonable. Añade que, en todo caso, apreciar un defecto de motivación no puede conducir a repetir un juicio, sino a revocar una sentencia y ordenar al tribunal de instancia motivar de nuevo.

A su juicio, la Sala de lo Militar no fundamenta ni fáctica ni jurídicamente la decisión de revocar la absolución, que, además, se apoya en una modificación subrepticia de los hechos que prescinde de una valoración general del acervo probatorio que sí efectuó el tribunal de instancia y que “en modo alguno puede tacharse de irracional, grotesca, ilógica o alejada de las máximas de la experiencia y el sentido común, único supuesto en que sería posible revocar una sentencia absolutoria”. Rechaza en concreto la consideración de que era el jefe de la unidad, porque no lo era ni se desprende así de los hechos probados, que lo que muestran es que ostentaba el mando de la Sección SETRE. También la afirmación de la Sala Quinta de que es incierto que los soldados no necesitasen la participación del teniente, que carece de apoyo en la sentencia absolutoria, que mantiene que su participación era “anodina y superflua”, y supone revalorar la prueba, prejuzgar y sustituir la inferencia probatoria del órgano de primera instancia por la

propia. En la misma línea reprocha a la sentencia de casación que asuma la concurrencia del requisito de la cooperación necesaria de certeza sobre la eficacia de la acción omitida para evitar el resultado, que en absoluto se halla en los hechos probados y contradice lo razonado por el tribunal de instancia sobre la comisión del hecho sin necesidad de que el demandante participara.

Además de recordar que el parámetro de motivación de las sentencias absolutorias es distinto del de una condena, bastando con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación, el demandante insiste en que el órgano judicial de instancia motivó adecuadamente, incluso con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por qué no concurrían los requisitos de la inducción o de la autoría mediata y las dudas en general sobre la participación del acusado en los hechos, por lo que absuelve en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Transcribe aquí la afirmación de la sentencia absolutoria de que si bien “no podía ser ajeno a la trama de fraude que existía en la Unidad que comandaba, [...] el consentirlo o tolerarlo no conlleva de forma indefectible que él fuera el autor mediano o el inductor de tales hechos punibles como afirman los acusadores, toda vez que él no intervenía - siquiera de forma indirecta- en la conducta originadora del proceso”.

Aclara en este punto que la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se lesiona aunque no se haya dictado en casación un fallo condenatorio, porque no es posible revocar una sentencia absolutoria salvo la total insuficiencia o ausencia de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de la experiencia, el error patente o la omisión de todo razonamiento sobre el acervo probatorio en general (y no en particular) y menos aún ordenar la repetición del juicio.

El demandante advierte que no existe un derecho a la presunción de inocencia invertida ni un derecho de la acusación a la condena para reprochar acto seguido al Tribunal Supremo que introduce la presunción de su culpabilidad al negar que pueda calificarse su participación de “anodina y superflua”, como hacía la sentencia absolutoria, y considerar incongruente e incierta la afirmación de dicha sentencia absolutoria de que los coacusados “no necesitaban la participación del Tte. Mengual en ningún grado”. A su entender, la fuerza del principio de presunción de inocencia opera en favor del acusado, sin que permita revisar la insuficiencia probatoria o de fuerza de convicción de la prueba practicada apreciada por el tribunal competente para el enjuiciamiento con un mínimo de razonabilidad.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la declaración de nulidad de la sentencia impugnada y que se retrotraigan las actuaciones para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Mediante otrosí solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada.

4. La Sección Cuarta de este tribunal acordó por providencia de 6 de mayo de 2024 admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido de los derechos fundamentales alegados [STC 155/2009, FJ 2, b)]. En la misma resolución se ordenó que fueran emplazadas ante este Tribunal las partes que hubieren participado en el proceso previo y se formara pieza separada de suspensión, que se acordó por ATC 61/2024, de 2 de julio.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 30 de septiembre de 2024, tuvo por personado y parte en el recurso de amparo al abogado del Estado en la representación que ostenta y acordó dar vista por plazo común de veinte días de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que estimaren pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2024, en el que reitera las expuestas en la demanda de amparo y vincula la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con la del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se trae la STC 72/2024, de 7 de mayo, como resolución que estima una demanda muy similar atinente a la revocación de una sentencia absolutoria que venía fundada en el principio *in dubio pro reo*. Se subraya que la aplicación de la doctrina sentada en dicho pronunciamiento ratifica la especial trascendencia constitucional del recurso, formulado antes de que el Tribunal Constitucional dictara la mencionada STC 72/2024, y confirma la lesión del art. 24.1 y 2 CE que en él se denuncia. En el suplico solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas y que se declare la firmeza de la sentencia de instancia, sin retroacción de actuaciones.

7. El abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 30 de octubre de 2024, en el que solicita que se inadmita el recurso de amparo por falta de trascendencia constitucional y, subsidiariamente, por formularse como recurso ordinario. También subsidiariamente interesa su desestimación.

Sostiene de forma principal que la justificación de la especial trascendencia constitucional consignada en la demanda de amparo obvia la debida referencia a la concurrencia de alguno de los motivos enunciados en el fundamento jurídico segundo de la STC 155/2009, de 25 de junio, aludiendo solo a la relevancia del derecho fundamental concernido, que no debe confundirse con la trascendencia constitucional del amparo, “sin que dicha eventual trascendencia pueda apreciarse, en su concurrencia, de oficio por el Tribunal Constitucional (STC 176/2012, FJ 4)”.

Subsidiariamente alega que el recurso de amparo debe inadmitirse porque se plantea como un recurso procesal, ordinario o extraordinario, naturaleza que el Tribunal Constitucional ha descartado desde un principio (ATC 106/1980, FJ 4, y SSTC 2/1981, FJ 7 y 11/1982, FJ 4), ya que se formula como una suerte de “casación de la casación”.

En cuanto al fondo, el abogado del Estado considera que la Sala Quinta no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, ya que aprecia que el Tribunal Penal Militar Territorial incurrió en un patente error en la apreciación de la prueba y absuelve con una motivación deficiente, si no nula, vulnerando el art. 24 CE. Se pronuncia así con arreglo a la configuración del recurso de casación en la ley procesal –alude a la posibilidad de apreciar *error iuris* por infracción de norma penal sustantiva del art. 849 LECrim–, ofreciendo una nueva interpretación de los hechos, sin alterarlos ni contradecirlos, de la que se sigue que dichos hechos “denotarían por sí solos quizá una posible culpabilidad del agente”. Añade que el respeto a las exigencias del art. 24 CE sobre la necesidad de celebración de nueva vista oral conduce a la conclusión lógica de que es precisa una nueva sentencia previa celebración de una nueva vista oral por un tribunal de instancia con una nueva composición.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2024, en el que interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El fiscal considera que la lectura de la demanda, en la que se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), muestra que el objeto del recurso remite a la doctrina constitucional sobre las posibilidades y límites de la revocación de sentencias absolutorias cuando se ha producido la vulneración de garantías constitucionales procesales de la parte acusadora. En particular, cuando se produce mediante la revisión del juicio fáctico de las sentencias absolutorias basadas en la apreciación de duda razonable, supuesto al que, según aprecia, el Tribunal Constitucional ha prestado interés renovado tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y alude implícitamente como motivo de especial trascendencia constitucional.

Así, tras referir las circunstancias del caso, con una exposición detallada de los razonamientos de las distintas resoluciones judiciales concernidas, e identificar las alegaciones de la demanda, aborda su examen con apoyo en la STC 72/2024, de 7 de mayo, donde entiende que el Tribunal ha avanzado en la doctrina mencionada relativa a las condiciones y las consecuencias constitucionales de la interacción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia en el contexto de los recursos formulados por las acusaciones contra las sentencias absolutorias, y la STC 77/2024, de 20 de mayo, que atiende a la vinculación de los tribunales *ad quem* a lo pretendido y expuesto por la acusación que recurre.

A. En aplicación de la referida doctrina el fiscal aprecia en primer lugar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Al respecto efectúa dos precisiones delimitadoras de la pretensión de amparo. Descarta primero que, como pretende el actor, la fundamentación de la sentencia de casación se base en su condición de “Jefe de la Unidad”. Por otro lado, aclara que no forma parte del objeto del recurso la razonabilidad de las inferencias del Tribunal Supremo, sino si rebasó el límite de revisión de una sentencia absolutoria llevando a cabo una nueva valoración de la prueba.

Sentado lo anterior, considera que “el Tribunal Supremo desbordó el objeto de la controversia delimitada por el recurso de casación, dando lugar a una modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal, sustrayéndose a las partes el verdadero debate contradictorio”. Apunta que las acusaciones formuladas contra el demandante

contemplaban su intervención en los hechos objeto de enjuiciamiento conceptuándola como autoría mediata (el fiscal) o inducción (el abogado del Estado) y que el abogado del Estado denunció en el recurso de casación que el tribunal de instancia no había motivado por qué no se dan los requisitos jurisprudenciales del inductor. Sin embargo, la Sala Quinta, al estimar el motivo, descarta de modo tácito la opción de la inducción y funda el déficit de motivación y el error patente en la aplicación del Derecho que atribuye a la sentencia absolutoria en la falta de consideración de una posible cooperación necesaria por omisión.

El fiscal aprecia además que, aun en el caso de entender que el recurso de la Abogacía del Estado planteaba que cabía apreciar una modalidad de autoría distinta de la inducción (hipótesis que no comparte), la nueva calificación no puede entenderse como una mera cuestión de “aplicación del Derecho”, ya que exigiría completar, si no modificar, el *factum* de la sentencia y probablemente para ello habría que revisar, tal vez en profundidad, la valoración de la prueba. En concreto, apunta que sería precisa una prueba “más allá de toda duda razonable sobre la eficacia que hubiese tenido la acción omitida por el omitente para evitar el resultado, y el deber de actuar sin la concurrencia de obstáculo o riesgo que pudiera impedirselo”, que, según explica, “no se alcanza teniendo tan solo por probado -vid. la sentencia de instancia- que ‘el Tte. Mengual era conocedor de las prácticas defraudatorias que se realizaban en la Unidad’, ‘sin que conste que realizara actuación alguna para cesar las actividades fraudulentas que de forma generalizada se venían realizando en el SETRE’”.

Junto a la discordancia entre el fundamento del recurso de casación y el fundamento de su estimación, el fiscal aprecia que la Sala de lo Militar no aclara, como exige acreditar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva denunciada en el recurso de casación, por qué no son suficientes, racionales y lógicas las razones por las que el Tribunal de instancia (fundamento legal segundo) afirmó albergar una duda razonable acerca de que los hechos hubieran ocurrido “en los términos aventurados por los ejercitantes de la acción penal”, y con ello la existencia de la inducción por la que se solicitaba la condena del acusado. Recuerda al respecto que el mero desacuerdo con las apreciaciones fácticas o inferencias probatorias contenidas en una resolución judicial no justifica por sí mismo y por sí solo su consideración como irracionales, erróneas o arbitrarias. En tal medida, concluye, la sentencia impugnada no se ajusta al estándar de motivación exigido por el art. 24.1 CE.

B. El fiscal aprecia también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que, si bien no se invoca de forma expresa por el recurrente, se plantea, a su juicio, al denunciar que se aplica una presunción de inocencia invertida y que la sentencia de casación contiene una presunción de culpabilidad en tanto afirma que es incierto que los soldados no necesitaran la participación del teniente.

Insiste el fiscal en que la cuestión de fondo planteada radica en determinar si concurren los presupuestos constitucionales para abrir la vía a la posibilidad de modificar la convicción del juzgador sobre unos hechos ya juzgados y no en si, siendo posible, son necesarios trámites de audiencia que conduzcan a anular y retrotraer. Al respecto sostiene que el “cuestionamiento, en la sentencia de casación, de la duda razonable exteriorizada por la Sala de instancia es consecuencia de una valoración distinta, o como mínimo, expresa la necesidad de esa valoración distinta que incluya ‘todos los aspectos que han sido debatidos’ del resultado de la prueba. Es obvio que la inclusión de ‘todos los aspectos que han sido debatidos’ se refiere a la introducción en la nueva valoración de la tesis alternativa sobre la modalidad de autoría - inducción- que formula la propia Sala del Tribunal Supremo”.

Concluye que la anulación acordada tiene por objeto y fin abrir la vía procesal a una reconsideración de la conclusión fáctica que lleva a manifestar una duda razonable, pero dicha vía se abre sin haber acreditado debidamente la previa quiebra de una regla esencial del proceso, como viene sosteniendo. Una nueva valoración que no traería causa, por tanto, en una quiebra procesal que excluya la validez constitucional de la anterior, sino en una propuesta alternativa, formulada por el propio Tribunal de casación y basada en la posible subsunción inculpatoria de los hechos en una modalidad distinta de autoría del delito.

C. El fiscal termina sus alegaciones con algunas observaciones de carácter subsidiario sobre la necesidad o no de celebrar nuevo juicio para el caso de que el Tribunal considere que debe anularse la sentencia de instancia. Con apoyo en la Circular 1/2018 de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones que suscita la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal, mantiene que, si la revocación no se debe a un vicio *in procedendo*, a una lesión que requiera la retroacción, no hay motivo para anular el juicio y, por tanto, para celebrar uno nuevo con el mismo o distinto tribunal, que –advierte– vulneraría la dimensión procesal del principio *ne bis in idem* (STC 9/2024, de 17 d enero, FJ 3). En este caso, se trataría de un vicio

in iudicando, por lo que no estaría justificado un nuevo enjuiciamiento de los hechos, habiendo sido oído ya el acusado por el órgano judicial que lo absolvió.

Dicho lo anterior, el fiscal interesa, de conformidad con la vulneración tanto del derecho a la tutela judicial efectiva como del derecho a la presunción de inocencia que aprecia, que se anulen las resoluciones del Tribunal Supremo impugnadas y se declare la firmeza de la sentencia de instancia que acordó de forma razonada la absolución del demandante.

9. Por providencia de 8 de enero de 2026, se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso, pretensiones de las partes y orden de tratamiento

El recurso de amparo se dirige contra la sentencia dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo el 15 de junio de 2023, que anuló en lo que al recurrente de amparo se refiere la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero de 29 de octubre de 2022, que lo había absuelto, y acordó la retroacción de actuaciones y la celebración de nuevo juicio oral por dicho tribunal con distinta composición. También se dirige contra el auto de la citada Sala de lo Militar de 5 de octubre de 2023 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la sentencia de casación.

El demandante formula como motivo único la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) con base en las distintas alegaciones expuestas en los antecedentes, que cabe agrupar en tres líneas argumentativas: (i) la falta de motivación de la sentencia de casación; (ii) la no concurrencia de un supuesto que permita revocar la absolución, ya que la sentencia de instancia no obedece a una valoración de la prueba inmotivada o irrazonable y la sentencia del Tribunal Supremo se funda en su valoración alternativa de la prueba practicada –incluida la testifical– a partir de la cual se fijan nuevos hechos, con lo que, además, se establece una presunción de culpabilidad y se obvia que el derecho a la presunción de inocencia no permite una revisión con base en una discrepancia con la valoración de la prueba; (iii) y la inexistencia en todo caso de razones para repetir el juicio, en el que no se ha vulnerado derecho alguno.

El abogado del Estado solicita que se inadmita el recurso de amparo por “falta de trascendencia constitucional” y, subsidiariamente, que se inadmita o se desestime por plantearse como un recurso ordinario o extraordinario frente a la sentencia de casación, que, de cualquier manera, no vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

El fiscal interesa el otorgamiento del amparo por entender vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del demandante. Sostiene que existe una discordancia entre el fundamento del recurso de casación y el fundamento de su estimación por la Sala Quinta así como que se ha revocado una sentencia absolutoria fundada en la existencia de una duda razonable sin haber motivado por qué no son suficientes, racionales y lógicas las razones por las que así lo apreció el tribunal de instancia y a partir de una valoración alternativa de la prueba. Todo ello, según desarrolla, en contra de la doctrina constitucional sobre las posibilidades y límites de la revocación de sentencias absolutorias.

La adecuada delimitación del objeto del recurso de amparo exige precisar que, atendido su tenor, en él se formula una doble queja encadenada de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En primer lugar, se denuncia la ausencia de un supuesto que permita revocar la absolución, en tanto que el Tribunal Supremo se limita a discrepar inmotivadamente de la valoración de la prueba efectuada de forma motivada y razonable por el tribunal de primera instancia, incorporando nuevos hechos probados tras efectuar su propia valoración y calificación penal. No se expresa en la demanda una lesión autónoma del derecho a un proceso con todas las garantías por existir una discrepancia entre el motivo de casación planteado por la abogacía del Estado y el fundamento de la estimación del recurso de casación por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que hubiera impedido el debido debate contradictorio. Esa asimetría, que el fiscal subraya en sus alegaciones, se esgrime en el recurso para sostener que se ha producido un cambio indebido en los hechos probados para introducir los elementos típicos de la cooperación necesaria en comisión por omisión tras reexaminarse la prueba practicada y eliminar los datos que se oponían a esa calificación. En cambio, la demanda plantea, junto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la contrariedad con el principio de presunción de inocencia que supone revisar la suficiencia y la valoración de la prueba efectuada de forma razonable por el tribunal de primera instancia.

En segundo lugar y para el caso de que este tribunal considere que la revocación se ajusta a las exigencias constitucionales, el demandante se queja del alcance de la retroacción acordada, ya que no aprecia que acaeciera una vulneración de derechos a lo largo del procedimiento que justifique la decisión de anular el acto de la vista del juicio oral y su repetición ante el órgano judicial de procedencia con una nueva composición personal.

Este tribunal seguirá en su análisis el mismo orden, pues solo si se avala la constitucionalidad de la revocación, tiene sentido pasar a examinar la de sus efectos.

2. Óbices procesales y especial trascendencia constitucional

Deben examinarse con carácter previo al examen de fondo las pretensiones de inadmisión del abogado del Estado, que fundamenta de modo principal en la falta de especial trascendencia constitucional —conforme ha interpretado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2— que, según dice, el Tribunal Constitucional no puede apreciar de oficio; y, subsidiariamente, en el carácter “procesal” (ordinario o extraordinario) del recurso, que no sería un auténtico recurso de amparo.

a) Es doctrina reiterada que las exigencias de admisibilidad del recurso pueden reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión, lo que incluye la verificación de que el demandante ha cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (por todas, STC 176/2012, de 14 de noviembre, FJ 3). Sin embargo, la petición de inadmisión del abogado del Estado no se asienta en la falta o insuficiencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional por parte del demandante, que efectivamente es una carga que le corresponde. Lo que se aduce es la falta de especial trascendencia constitucional del recurso, que no es una exigencia de admisibilidad de carácter procesal, sino referida al fondo del asunto, y es apreciada por el Tribunal en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC, sin que sea susceptible de reconsideración en el momento de la sentencia [SSTC 118/2024, de 25 de septiembre, FJ 2.c); 69/2025, de 24 de marzo, FJ 2.c), o 157/2025, de 6 de octubre, FJ 2, entre muchas y con ulteriores referencias).

Hay que recordar que en este caso la providencia de admisión de 6 de mayo de 2024 apreció que “concorre [...] una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Debe rechazarse la petición de inadmisión porque el recurso trae causa de la revocación de una sentencia absolutoria y plantea como cuestión constitucional las posibilidades y límites de esta facultad de revisión y los efectos de tal revocación en cuanto al alcance de la retroacción y la necesidad o no de celebrar nuevo juicio ante el órgano judicial, en su caso, con una nueva composición. Ambos aspectos se planteaban total o parcialmente en diversos recursos de amparo ya admitidos al tiempo de formularse el presente recurso de amparo (al menos, los RRAA núm. 2228-2020, 6446-2022, 6542-2022 y 1719-2023). Como explicitó la STC 72/2024, de 7 de mayo, FJ 2, que resuelve el primer recurso, “se plantea un debate no abordado en nuestra doctrina en torno al alcance de la facultad de impugnación de las sentencias penales absolutorias basadas en la existencia de duda razonable y también, en su caso, sobre la posibilidad de revocarlas, en atención a las posibilidades de impugnación que, en favor de los acusadores, se especifican en la nueva redacción de los artículos 790 y 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, cuando la eventual impugnación, o la revocación, vienen fundamentadas en la discrepancia sobre el juicio fáctico que expresan”. Esta reforma legal motivó que el Tribunal Constitucional perfilara su doctrina sobre el ámbito de control de las sentencias absolutorias en apelación y casación, lo que dotó a este recurso de la especial trascendencia constitucional que se mencionaba en la providencia de admisión, previa al dictado de la citada STC 72/2024.

b) Tampoco puede acogerse la pretensión de inadmisión subsidiaria asociada a la calificación del escrito del demandante como recurso procesal ordinario o extraordinario, sin consideración de recurso de amparo. A la vista del planteamiento formal y material que la demanda contiene, que se formula expresamente como recurso de amparo a tramitarse conforme a los arts. 48 y ss. LOTC y en la que se denuncia la lesión de derechos fundamentales susceptibles de amparo, no se alcanza a comprender dónde radica la supuesta falta de auténtica naturaleza de amparo del recurso, que debiera conducir a su inadmisión.

3. Doctrina constitucional: alcance y límites de la revocación de sentencias penales absolutorias basadas en la apreciación de duda razonable (STC 72/2024)

Como se ha señalado, al hilo de las nuevas previsiones legales sobre el cuestionamiento en apelación de la valoración de la prueba efectuada en una sentencia penal absolutoria de instancia, el Tribunal desarrolló y precisó en la STC 72/2024, FFJJ 4 y 6, la doctrina sobre los límites constitucionales –no solo legales– de la posibilidad de revocar absoluciones fundadas en la existencia de una duda razonable con base en la discrepancia sobre el juicio fáctico como supuesto de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación. Esta doctrina, que ha sido aplicada en supuestos de revocación en apelación de la sentencia absolutoria de instancia (SSTC 77/2024, de 20 de mayo; 108/2024, de 9 de septiembre; o 85/2025, de 15 de mayo), también se proyecta a los supuestos en los que se revoca en casación el pronunciamiento absolutorio, sea el procedente del tribunal de apelación (SSTC 80/2024, de 3 de junio, FJ 5), sea el formulado por el tribunal de instancia cuando no existe apelación y el Tribunal Supremo efectúa la revisión en segundo grado, como es el caso actual.

La STC 72/2024 parte de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, “la revocación de sentencias absolutorias solo resulta constitucionalmente justificada cuando concurran vulneraciones de las garantías constitucionales de las acusaciones que impidan considerar que el proceso se ha desarrollado conforme a reglas esenciales mínimas del procedimiento debido respecto de ellas. Esas garantías constitucionales son las referidas no solo a las que se derivan del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) o de la interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) sino también [...] a las que se derivan de manera más genérica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incluyendo las referidas al deber constitucional de motivación, que excluye aquella que puede ser calificada como arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurso en un error patente” [FJ 4.d)].

La proyección de esta doctrina a “las posibilidades de revocación de sentencias absolutorias con fundamento en la existencia de discrepancias sobre el juicio fáctico o la apreciación de duda razonable -esto es, valoración probatoria-” se efectúa en la STC 72/2024, FJ 4.e), en términos que pueden sintetizarse como sigue:

a) La manifiesta irrazonabilidad de las conclusiones probatorias que han llevado a la absolución constituye una vulneración de una de las garantías constitucionales esenciales de las partes acusadoras reconocidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Es

posible cuestionar en segundo grado el juicio fáctico de una sentencia absolutoria alegando el motivo de existencia de error en la valoración de la prueba.

b) Ese motivo, no obstante, no permite que “se vuelvan a valorar las pruebas practicadas en el juicio oral de instancia para, de ellas, extraer una conclusión probatoria alternativa que confronte y pretenda sustituir la alcanzada en la instancia. Dada su naturaleza, la revisión que es posible en segundo grado no se refiere a las pruebas en sí mismas, sino a la sentencia recurrida, y a la fundamentación de su valoración”. En concreto, “las posibilidades efectivas de revocación de una sentencia absolutoria al amparo de este motivo de recurso se limitan constitucionalmente a un control de razonabilidad cuyo objeto puede extenderse: (i) a la motivación o justificación de la conclusión probatoria, cuando resulte ausente, insuficiente o apoyada en un error de hecho patente que derive de las actuaciones; (ii) a la utilización de reglas de inferencia fáctica contrarias a la lógica, el conocimiento científico o las máximas de experiencia; (iii) a la omisión de razonamiento sobre pruebas practicadas que sean relevantes para el fallo; o finalmente (iv) a la previa decisión de excluirlas del acervo probatorio por considerarlas inválidas (contrarias a los principios de igualdad de armas y contradicción) o ilegítimas (por haberse declarado que fueron obtenidas como consecuencia de la vulneración directa o indirecta de derechos fundamentales sustantivos)”.

c) En consonancia con tal ámbito de revisión, para desarrollar la tarea de control de la racionalidad y suficiencia de la decisión absolutoria, “el juez de segundo grado debe acudir a la sentencia y no a las pruebas: el vicio de justificación que posibilita la anulación de la sentencia absolutoria con fundamento en una eventual vulneración de la interdicción de la arbitrariedad como garantía constitucional esencial de las acusaciones reconocida en el art. 24.1 CE, debe emerger del texto de la decisión, confrontado con el desarrollo del juicio y la prueba documental que a él ha accedido, que siempre puede ser tomada en consideración a estos efectos (STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4). Todo ello sin perjuicio de que las omisiones valorativas probatoriamente relevantes denunciadas por la acusación sean verificadas por el órgano revisor, en todo caso, sin prejuzgar el resultado de un nuevo enjuiciamiento. El control que es posible en apelación para controvertir el juicio fáctico de una sentencia absolutoria no consiente el acceso a las fuentes de prueba para reevaluarlas dado que, en nuestro modelo de revisión sería contrario a las garantías del juicio justo, que no permiten en ese contexto impugnatorio de las acusaciones una valoración alternativa de las inferencias fácticas ni una reconstrucción del hecho probado”.

La doctrina fijada en la STC 72/2024 se completa con sus pronunciamientos sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia que supone cuestionar la afirmación de duda razonable con una base distinta a su irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente aun cuando solo se revoque la decisión absolutoria y no se condene. Así sucede cuando “el razonamiento que lleva a la revocación de la absolución, mediante una valoración alternativa de la prueba practicada en la instancia, supone de hecho un cuestionamiento directo de la justificación de la duda razonable sobre los hechos expresada motivadamente por la juez de instancia” (FJ 6). En tanto que vulneración del derecho a la presunción de inocencia, expresa “un juicio contrario al art. 24.2CE, que, por ello, deviene insubsanablemente nulo”, no “un mero quebrantamiento de forma que haya de subsanarse” (FJ 7).

4. *Síntesis del desarrollo procesal*

A la luz de esta doctrina, sobre los límites y parámetros de control de la revisión del presupuesto fáctico de las decisiones penales absolutorias, debe abordarse la queja del demandante. Considera que el Tribunal Supremo vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia al revocar su absolución a partir de una valoración alternativa de la prueba –en especial de la testifical– para incorporar nuevos hechos, todo ello sin justificar que fuera irrazonable el juicio fáctico del tribunal de instancia que sustentaba una duda razonable sobre los elementos en que asentaba la acusación.

Resulta pertinente para tal examen recordar sintéticamente (a) el razonamiento del tribunal *a quo* para absolver, (b) el motivo de impugnación planteado en el recurso de casación y (c) los argumentos del tribunal *ad quem* para revocar el fallo absolutorio, sin perjuicio de remitir a su exposición detallada en los antecedentes.

a) El Tribunal Militar Territorial Primero, tras examinar el conjunto de la prueba, consignó como hecho probado que “no ha quedado suficientemente acreditado que [el demandante] conminase a los conductores de la unidad a realizar las conductas referidas” ni que recibiera de los conductores las cantidades obtenidas en exceso al efectuar los repostajes de combustible. Afirmaba que este ejercía un mando efectivo de su unidad y “era conocedor de las prácticas defraudatorias que se realizaban en la Unidad desde antes que él llegara [...], sin que

conste que realizara actuación alguna para cesar las actividades fraudulentas que de forma generalizada se venían realizando”.

Con tal base fáctica la sala absolvió al demandante por entender, en síntesis, que los conductores actuaron por iniciativa propia y que no concurrían los requisitos de la autoría mediata o de la inducción en un delito patrimonial. La voluntariedad de la acción de los conductores le lleva a excluir la calificación de autoría mediata. Respecto de la acusación a título de inductor, razona que no concurren los requisitos de tal figura conforme a la jurisprudencia penal y, en particular, que “nos encontramos en presencia del denominado ‘omnimodo facturus’, es decir, la persona que en cualquier caso hubiese cometido el delito, porque su voluntad estaba predeterminada a hacerlo y lo habría ejecutado de todas formas, deviniendo anodina y superflua tal inducción, situación que concurría en el presente caso”. Explica que “ineficaz y carente de fundamento resultaría tal inducción en el actuar de [los coacusados] que no necesitaban de la participación del Tte. Mengual, en ningún grado, para realizar las conductas criminales que llevaron a cabo como ellos mismos han reconocido, sin que haya quedado acreditado para esta Sala que actuaron bajo una presión máxima del Tte. Mengual”.

El tribunal *a quo* concluye sus razonamientos insistiendo en que, a partir de la prueba practicada, alberga “dudas en relación a la efectiva participación del Tte. Mengual en la trama criminal” y “sobre si los hechos habían ocurrido en los términos aventurados por los ejercitantes de la acción”.

b) El recurso de casación del abogado del Estado impugnó el fallo absolutorio con base en tres motivos, siendo el primero de ellos el que estimó la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Ese motivo, formulado al amparo del art. 325 de La Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar y del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) de la acusación por no cumplir la sentencia absolutoria de instancia “con los requisitos mínimos de motivación”. En desarrollo de ese motivo aducía que (i) el tribunal *a quo* no motiva por qué entiende que no se dan los requisitos jurisprudenciales del inductor; (ii) resulta irracional entender que no era el acusado quien conminaba a llevar a cabo el fraude, dado que conocía su existencia y ejercía diligentemente la llevanza de la unidad; y (iii) resulta arbitraria la valoración del tribunal de instancia del testimonio de los coacusados así como la de otras declaraciones testificales.

c) La sentencia de casación “aprecia en la sentencia impugnada un grave déficit de motivación y error patente en la aplicación del Derecho, en lo que a la participación del Teniente Alberto Mengual Vallecillo en los hechos por ella enjuiciados se refiere” a partir de los hechos probados, según explicita, “sin entrar en el examen de las contradicciones [...] respecto de la valoración de la prueba” que se denuncian en el recurso.

Considera así que la sentencia impugnada se centra en las cuestiones de si recibía dinero de los conductores o si les conminaba a realizar el fraude, aspectos en los que se llega a una conclusión absolutoria ante las dudas que el resultado de la prueba suscitaba al tribunal *a quo*. Sin embargo, según razona, con independencia de tales circunstancias, es “la conducta del Teniente Mengual descrita en los hechos probados, esto es, conocer y consentir el delito contra el patrimonio en el ámbito militar o contra la Hacienda Militar [...] siendo dicho Oficial el Jefe de la Unidad y, por tanto, con capacidad para impedirlo y obligación de evitarlo” la que permite calificarla de presuntamente delictiva en sí misma, apelando a la figura de la cooperación necesaria en comisión por omisión. Esa forma de participación, según detalla, “existirá cuando pueda formalizarse un juicio de certeza, más allá de toda duda razonable sobre la eficacia que hubiese tenido la acción omitida por el omitente para evitar el resultado, y el deber de actuar sin la concurrencia de obstáculo o riesgo que pudiera impedirselo”. En tal medida el Tribunal Supremo entiende que “las razones expresadas por el Tribunal *a quo* resultan insuficientes para excluir la participación punible del Teniente Mengual en los referidos delitos y justificar su absolución” aun cuando desechara la concurrencia de un supuesto de autoría mediata o de inducción. Añade que, “más allá de que el Teniente recibiera, o no, parte del dinero defraudado y ejerciera, o no, ‘una presión máxima’ sobre los conductores condenados, no cabe calificar, como hace la sentencia, de ‘anodina y superflua’ la participación del Teniente, por más que los coacusados condenados ejecutaran voluntariamente y de forma continuada la actuación fraudulenta, siendo también incongruente e incierta la afirmación de que ‘no necesitaban la participación del Tte. Mengual en ningún grado’”.

A modo de conclusión la Sala afirma que “la sentencia impugnada ni explica de forma suficiente, racional y lógica las razones por las que no concurren los requisitos para considerar al referido Teniente inductor, ni dedica una sola línea a analizar si, a la vista de los hechos probados y las propias reflexiones del Tribunal *a quo* para excluir la inducción y la autoría mediata, la conducta del Teniente tendría encaje en otras formas punibles alternativas de

comisión y participación delictiva como son las contempladas en los artículos 11 -comisión por omisión- 28.b) - cooperación necesaria- y 29 -complicidad-, todos del Código Penal”.

5. Enjuiciamiento del motivo: estimación del recurso de amparo y efectos

El repaso anterior revela que se ha revocado la sentencia absolutoria (i) sin sujetarse al objeto de la controversia suscitada en casación y desconociendo la motivación ofrecida por el tribunal de instancia para absolver y (ii) rebasando las posibilidades de revisión fáctica de un fallo absolutorio, lo que conduce a estimar el recurso de amparo.

En el presente caso, como se ha detallado, la abogacía del Estado formuló el motivo de casación en consonancia con la pretensión acusatoria que venía sosteniendo, que atribuía al demandante el ilícito patrimonial a título de inductor. Fijado en tales términos el debate procesal, la Sala Quinta se limita a negar que la sentencia absolutoria explique de forma suficiente, racional y lógica las razones por las que no concurren los requisitos para considerar al demandante inductor, sin desarrollo argumentativo alguno, que sí dedica, en cambio, a sostener la posibilidad de calificar su participación como cooperador necesario en comisión por omisión. La sentencia de casación no explicita dónde radica la falta de motivación o la irrazonabilidad de lo argumentado y apreciado en la sentencia absolutoria para rechazar la calificación de inducción, sino que funda la revocación en la posibilidad de apreciar otra forma de participación delictiva, la cooperación necesaria en comisión por omisión.

(i) Ese proceder no solo desborda el objeto de la controversia, suple indebidamente los razonamientos del recurrente y reconstruye su argumentación (STC 77/2024, de 20 de mayo, FJ 4). Supone también la revocación de un fallo absolutorio sin justificar una absoluta falta de motivación o una manifiesta irrazonabilidad de las conclusiones probatorias que llevaron a la absolución, motivo aducido por la acusación en su recurso al defender la subsunción de lo probado (o que debiera haber sido considerado probado) en la inducción al delito patrimonial. Se produce así una discordancia entre el fundamento del recurso de casación y el de su estimación, que se traduce en una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en tanto se revoca la sentencia absolutoria sin la debida motivación y, por ende, sin haber acreditado una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación que hubiera producido el juicio fáctico o jurídico del tribunal *a quo* en los términos planteados por la acusación.

La sala de casación, al omitir en su pronunciamiento la imprescindible motivación para fundar la afirmación de que el tribunal *a quo* no explicó debidamente por qué no apreciaba la condición de inductor del acusado, venía a obviar el razonamiento ofrecido en la sentencia impugnada. La Sala Quinta asumió sin mayor desarrollo que el tribunal de instancia no había explicitado “de forma suficiente, racional y lógica las razones por las que no concurren los requisitos para considerar al referido Teniente inductor”, pero lo cierto es que el Tribunal Militar Territorial Primero motivó la absolución en la falta de prueba suficiente sobre los elementos fácticos que sostenían la acusación tras una valoración detenida de la prueba, singularmente de la testifical, y de los requisitos de esta figura delictiva según la jurisprudencia, señaladamente, que la influencia del inductor incida sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción. Descartó así que hubiera prueba suficiente para alcanzar la convicción de que el demandante conminase a los conductores a realizar las conductas fraudulentas, así como que pudiera haber inducción frente a quien ya está decidido a realizar el hecho delictivo (*omnimodo facturus*), como era el caso de los coacusados.

No se aprecia en tal desarrollo argumental ausencia de motivación o error patente, manifiesta irrazonabilidad o arbitrariedad, ni, en tal medida, que la resolución impugnada haya vulnerado las garantías constitucionales de la acusación derivadas de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber fundado así la absolución. No concurre, en definitiva, el presupuesto que permite revocar la sentencia absolutoria de quiebra de una regla esencial del proceso, que afirma sin justificación la sentencia del Tribunal Supremo, por lo que la decisión anulatoria vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

(ii) La sentencia impugnada en amparo, además, no se limita a afirmar –sin ulteriores argumentos– que concurre el motivo de anulación esgrimido por la acusación y a casar la sentencia absolutoria de instancia, sino que sostiene la posibilidad de una participación penalmente relevante del demandante en los hechos a título de cooperador necesario tras descartar implícitamente la consideración de inductor. Esa suerte de déficit de motivación o error en la aplicación del Derecho, sin embargo, no se circunscribe realmente a un problema de subsunción de los hechos probados. Tiene como presupuesto una valoración distinta de la prueba en orden a apreciar que la participación del recurrente en los hechos no puede tildarse de “anodina y superflua” o de innecesaria, lo que supone una modificación relevante de las aseveraciones fácticas de la resolución absolutoria. Asimismo requiere, según refiere la propia

sentencia de casación, la certeza sobre la eficacia impeditiva del resultado de la acción omitida por el recurrente y la posibilidad de que podía desplegarla.

Se introducen así elementos nuevos a partir del examen de la prueba y se obvia la valoración fáctica final de la sentencia de instancia, esto es, las dudas sobre si los hechos habían ocurrido en los términos formulados por la acusación. En otras palabras, el pronunciamiento de casación atiende a elementos fácticos distintos de los considerados y fijados como hechos probados en la sentencia de instancia, que se infieren por el Tribunal Supremo incluso en contra de los que esta establecía. Todo ello a partir de la discrepancia con la apreciación fáctica y las inferencias probatorias contenidas en la sentencia absolutoria, sin justificar su insuficiencia o irrazonabilidad.

En suma, en el presente caso se revoca una absolución basada en la duda razonable sobre el presupuesto fáctico de la pretensión de condena sin haber apreciado la quiebra de una regla esencial del proceso, a partir de una valoración distinta de la prueba y una propuesta alternativa sobre la posible subsunción de los hechos –no enteramente coincidentes con los fijados en la sentencia absolutoria– en una modalidad distinta de participación criminal. En tal medida, como expresa la STC 72/2024, FJ 6, se cuestiona la justificación de la duda razonable sobre los hechos expresada motivadamente por el tribunal de instancia sin haber achacado a tal conclusión irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, todo lo cual supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia del demandante absuelto previamente (art. 24.1 y 2 CE).

De conformidad con lo sentado en la STC 72/2024, FJ 7, la estimación de este motivo tiene como efecto la anulación de la sentencia núm. 54/2023, de 14 de junio, y del auto de 5 de octubre de 2023, resoluciones ambas dictadas por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el recurso de casación penal núm. 2-2023, así como la declaración de firmeza de la sentencia de 29 de octubre de 2022 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero que acordó la absolución del demandante. No es preciso, por tanto, entrar a examinar la vulneración atribuida al alcance de la retroacción.

F A L L O



En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Alberto Mengual Valdecillo y, en su virtud:

1º Declarar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 54/2023, de 14 de junio, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el recurso de casación penal núm. 2-2023, y del auto de 5 de octubre de 2023, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha sentencia, así como la firmeza de la sentencia absolutoria núm. 35/2022, de 29 de octubre, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 11/15/13.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil veintiséis.