

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12496** *Sala Segunda. Sentencia 106/2011, de 20 de junio de 2011. Recurso de amparo 9338-2008. Promovido por doña Jessica Álvarez Parraga frente a los Autos del Tribunal Militar Central y de un Juzgado Togado Militar Central que acordaron el archivo de diligencias previas incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física y moral: decisión de archivo de causa penal basada en una argumentación no respetuosa con los derechos fundamentales implicados y adoptada cuando todavía existían medios razonables y eficaces de investigación para confirmar o desmentir la denuncia presentada.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9338-2008, promovido por doña Jessica Álvarez Parraga, representada por el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo y asistida por la Letrada doña Emilia Zaballos Pulido, contra el Auto del Tribunal Militar Central de 24 de octubre de 2008, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 3 de septiembre de 2008, que acordaba el archivo de las diligencias previas núm. 1-04-2008, incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, en nombre y representación de doña Jessica Álvarez Parraga, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la presente demanda, tal como se desprende de ésta y de las actuaciones recibidas, son los siguientes:

a) Don Manuel Álvarez Zumalacárregui, padre de la soldado de la escala de tropa de artillería de campaña ahora recurrente, presentó con fecha 4 de marzo de 2008 denuncia por el acoso que padecía su hija en la unidad donde estaba destinada, Raca 63, con guarnición en San Andrés de Rabanedo (León). Esta denuncia, en la que se califican los hechos como constitutivos de un presunto delito de abuso de autoridad del art. 103 del Código Penal Militar, iba dirigida contra el coronel jefe del regimiento don C.A.A. y el capitán don J.E.F.G. En la misma se refieren una serie de supuestas decisiones arbitrarias adoptadas por sus mandos, como sendos arrestos por faltas disciplinarias, traslado del destino que

desempeñaba y disposición de un análisis clínico para detectar consumo de estupefacientes, que habrían motivado su baja en el servicio al detectársele en un reconocimiento médico «un trastorno adaptativo mixto como reacción a una problemática laboral».

b) El Juzgado Togado Militar Central núm. 1, a quien fue turnada la presente denuncia, incoó las diligencias previas 1-04-2008 mediante Auto de 26 de marzo de 2008, ofreciendo el procedimiento a doña Jessica Álvarez Parraga, quien se personó en el mismo como acusación particular en su calidad de perjudicada por el delito.

Seguidamente el Juzgado practicó las siguientes diligencias de investigación: en primer lugar recibió el testimonio del denunciante, quien ratificó la denuncia presentada, así como el de la soldado perjudicada por la infracción, asumiendo su contenido íntegramente. Seguidamente recibió declaración como denunciados al coronel don C.A.A. y al capitán don J.E.F.G., explicando éstos las razones que habían inspirado la adopción de los referidos arrestos y demás medidas acordadas en la persona de la recurrente, negando, en definitiva, cualquier conducta de acoso o presión psicológica hacia la misma. También recibió el Juzgado la testifical de otros mandos de la mencionada unidad militar, como el teniente coronel don L.J.M.G.L. y el capitán don A.M.M. Finalmente, incorporó a la causa como documental la hoja de castigos disciplinarios de la soldado recurrente, donde constaban los arrestos que le fueron impuestos; la investigación ordenada por sus jefes en el módulo donde se alojaba que motivó la realización del análisis de orina que ahora cuestiona en su demanda; así como la norma operativa núm. 204 del mando de artillería de campaña, que permitía la realización de estos análisis.

c) El Juzgado Togado Militar Central núm. 1 luego de practicar las referidas diligencias, acordó, por Auto de 3 de septiembre de 2008, el archivo de las actuaciones al entender que «en los hechos denunciados no se aprecia la existencia de ilícito penal alguno». Así, respecto de los arrestos impuestos a la recurrente (uno por el coronel y otro por el capitán), razona el órgano judicial que tales decisiones de sus mandos «están adoptadas dentro de sus competencias y enmarcadas en el funcionamiento normal de una unidad militar», pudiendo haber utilizado la soldado sancionada los recursos previstos legalmente en tales supuestos. En el caso del traslado de destino y análisis de orina de la recurrente, se pone de relieve que es incuestionable que estas iniciativas formaban parte de la competencia y atribuciones específicas de los mandos militares que las dispusieron. En definitiva, no habría existido «ningún exceso en el mando que pueda ser calificado de arbitrario», ni «ningún indicio objetivo» que sustente la denuncia del acoso supuestamente sufrido por la soldado afectada.

En esta misma resolución el Juzgado Togado Militar deniega la práctica de unas diligencias de investigación que habían sido solicitadas por la parte denunciante, consistentes en la testifical de la soldado doña P.M.B., destinada en la misma unidad que la recurrente; la pericial consistente en someter a esta última a un nuevo análisis de detección de drogas tóxicas o estupefacientes y la aportación de un acta notarial donde la denunciante muestra un teléfono móvil de su propiedad en el que aparecen grabados unos mensajes que atribuye como enviados por el capitán denunciado. El Juzgado entiende que no se consideran esenciales las dos primeras diligencias, careciendo de interés los mensajes recibidos y que constan en el acta notarial, «respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal», por lo que se inadmiten todas las diligencias de investigación propuestas.

d) Contra la anterior resolución la demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito de 8 de septiembre de 2008, discrepando de la decisión de archivo adoptada. En éste pone de relieve que las sanciones y medidas que se adoptaron por sus jefes, en relación a su persona, suponen una «clara extralimitación en el ejercicio del mando en razón al fin perseguido, que no fue otro que el de presionarla psicológicamente», lo que constituye un «acoso moral en el trabajo dentro del ámbito castrense». Por ello, los hechos denunciados podían integrar el tipo penal de exceso arbitrario en el ejercicio del mando del art. 138 del Código penal militar (CPM). En todo caso, el archivo decretado resultaba prematuro y no se encuentra en modo alguno justificado, debiendo continuarse

las actuaciones de referencia hasta la completa depuración de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir los denunciados.

e) El Tribunal Militar Central, de conformidad con el informe del Fiscal, desestima el recurso presentado por Auto de 24 de octubre de 2008, entendiendo que la decisión de archivo era conforme a Derecho. A tal fin, razona que la resolución del Juzgado está debidamente fundamentada y razonada, llegando a la conclusión, tras ponderar todas las circunstancias concurrentes, de que los hechos denunciados no revisten naturaleza penal. Y ello a pesar de la discrepancia de la recurrente, quien actúa movida por «la apreciación subjetiva de juicios de intención de los denunciados acerca de una pretendida persecución, acoso o presión moral». Para llegar a esta conclusión la Sala, por otra parte, pondera que en el presente caso el Juez Togado instructor ha llevado a cabo una profusa y detallada investigación, «en cuya sede se ha tenido por personada a la parte recurrente y permitida la plena participación a través de su letrado en cuantas diligencias de prueba ha considerado oportuno intervenir, de las admitidas como pertinentes».

3. La demandante invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al haberse procedido por los órganos judiciales al sobreseimiento y archivo de las diligencias penales incoadas, sin haberse practicado todas las diligencias necesarias para un mejor esclarecimiento de los hechos. En este caso resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la motivación reforzada que han adoptar este tipo de resoluciones, al estar implicado el derecho reconocido en el art. 15 CE, por lo que los órganos judiciales intervinientes, antes de adoptar dicha decisión, deberían haber agotado cuantas posibilidades razonables de indagación resultaban útiles para la investigación. En efecto, las diligencias penales fueron incoadas por una denuncia de trato degradante y hostigamiento psicológico hacia la recurrente, dentro del ámbito del art. 15 CE, realizado por unos mandos del Ejército a través de un maltrato de palabra y la imposición de una serie de sanciones de carácter disciplinario sin que éstas vinieran avaladas por dato objetivo alguno, por lo que la decisión de archivar dichas diligencias «no fue conforme con las exigencias del art. 24.1 CE, toda vez que, perviviendo en el momento del cierre de la instrucción sospechas acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, existían todavía medios de investigación disponibles para tratar de despejar, en el sentido que fuera, tales sospechas». Además, hay que tener en cuenta que se disponía en este caso del testimonio de la víctima, «medio de indagación particularmente idóneo» para el esclarecimiento de estas denuncias, no arrojando luz sobre lo acontecido las testificales practicadas, puesto que «los testigos que han depuesto en la causa de referencia son, en primer lugar, compañeros o amigos de los denunciados y, en segundo lugar, no son testigos directos de los hechos acontecidos, sino que, únicamente, lo son de referencia». Por el contrario, el órgano judicial archivó la causa, considerando que no eran esenciales las pruebas propuestas por la parte denunciante. Por ello, la recurrente solicita la nulidad de la decisión de archivo, acordada tanto por el Juzgado Togado Militar Central como por el Tribunal Militar Central, ordenándose la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno, para que continúen las diligencias de investigación conforme a Derecho.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 10 de diciembre de 2008 se acordó, de acuerdo con lo previsto en el art. 49.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), solicitar de la parte recurrente que otorgara poder apud acta mediante comparecencia ante el Secretario de la Sala, así como que aportara copia de la resolución recaída en el presente procedimiento judicial.

5. Subsanas tales deficiencias, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 4 de mayo de 2010, proceder a la admisión a trámite de la demanda formulada, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.1 LOTIC, redactado conforme a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En la misma providencia se dispuso, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTIC, dirigir comunicación al Tribunal Militar Central, a fin de que,

en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación de las diligencias previas núm. 1-04-2008. En el mismo sentido, se acordó dirigir comunicación al Juzgado Togado Militar Central núm. 1, a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 1-04-2008, debiendo emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que, en su caso, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Efectuados los anteriores emplazamientos y al no haberse personado en forma ninguna otra parte distinta de la demandante de amparo en el presente recurso, por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 26 de enero de 2011 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. El Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de febrero de 2011, interesando la denegación del amparo solicitado.

Comienza por admitir, junto con la recurrente, que resulta aplicable la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre las decisiones de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (cita al efecto la STC 63/2010, de 18 de octubre). De forma que la efectividad y suficiencia de la tutela judicial, en estos casos, coincide con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho del art. 15 CE a no sufrir torturas, ni tratos inhumanos o degradantes. Por lo que se produciría una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE si, existiendo las sospechas de que se han podido cometer tales conductas, no hubieran sido convenientemente despejadas en la causa, sin que esto signifique la apertura de la instrucción o la imposibilidad de acordar su clausura de manera temprana ni la realización de todas las diligencias de investigación propuestas, pues tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los propios intereses de los imputados.

No obstante lo anterior, entiende el Ministerio público que en el caso sometido a análisis no se aprecian las tachas constitucionales invocadas, pues, además de resultar suficientemente motivada y fundada en Derecho la decisión de archivo por los órganos judiciales, no cabe tildar de insuficiente la instrucción practicada «al haberse practicado todas las diligencias que, en principio, eran hábiles para aclarar lo acaecido de modo suficiente, y descartar que se hubiera cometido por los denunciados la infracción delictiva de que eran acusados». Además, continúa el Fiscal, las protestas de insuficiencia de investigación que hace la demandante en lo referente a los hechos que fueron objeto de sanción, las basa en extremos que aparecen claramente contradichos en la instrucción. Respecto del resto de los hechos denunciados, esto es, el cambio de destino y la práctica de determinada analítica, indica que también han sido objeto de instrucción por parte del Juzgado, razonando éste los motivos que los produjeron. Finalmente, argumenta el Fiscal, que ninguna de las diligencias instructoras que ahora reclama la recurrente las solicitó durante la instrucción, de lo que se deduce que la supuesta indefensión sobrevenida tan sólo a ella sería imputable.

8. Por diligencia del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 14 de marzo de 2011, se hace constar no haberse presentado el solicitado escrito de alegaciones por la representación procesal de la recurrente.

9. Por providencia de fecha 16 de junio de 2011 se señaló, para la deliberación y fallo de la presente Sentencia, el día 20 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación del Auto del Tribunal Militar Central, de 24 de octubre de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1, de 3 de septiembre de 2008, que disponía el archivo de las diligencias previas núm. 1-04-2008 incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad. La recurrente considera que dichas resoluciones, al haber adoptado esta decisión sin agotar todas las posibilidades razonables de indagación en relación a la denuncia presentada sobre presunto trato denigrante y hostigamiento psicológico hacia su persona por parte de sus mandos directos del Ejército, habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). En consecuencia, interesa la nulidad de las expresadas resoluciones judiciales debiendo ordenarse la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para que prosiga la investigación con arreglo a Derecho.

El Fiscal, por el contrario, se pronuncia en contra de la estimación de la demanda de amparo razonando que las resoluciones judiciales recurridas han satisfecho cumplidamente el canon reforzado de motivación que exige la doctrina de este Tribunal Constitucional, cuando está implicado el derecho del art. 15 CE, no considerando insuficiente la instrucción realizada por el Juzgado al haberse realizado todas las diligencias susceptibles de aclarar lo acontecido. Además, las sanciones disciplinarias y demás medidas adoptadas en torno a su persona por sus jefes aparecen debidamente razonadas y explicadas en estas resoluciones, resultando que ninguna de las diligencias de investigación que ahora solicita la demandante como necesarias fueron interesadas por ella a lo largo del procedimiento penal.

2. Nos encontramos ante una demanda sustentada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que convendrá recordar lo que este Tribunal viene afirmando reiteradamente en nuestra jurisprudencia, en el sentido de que el contenido primario de este derecho garantiza la satisfacción de la pretensión, que se producirá siempre que se reciba una respuesta judicial motivada y fundada en Derecho, lo que no sucederá si es arbitraria o manifiestamente irrazonable o está incurso en un error patente. Ahora bien, también hemos afirmado que «el ejercicio de la acción penal no comporta en el marco del art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que inadmite su tramitación, o acuerda el sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados y, si se admite la querrela, por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento libre o provisional» (entre las últimas, STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

Tampoco hay que olvidar que la persona que interpone la demanda de amparo es la presunta víctima de un delito, siendo doctrina de este Tribunal Constitucional que ésta, como afirmamos en la STC 145/2009, de 15 de junio (FJ 4), no tiene un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, a la condena penal de otra persona (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 4; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7), sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en derecho» (así, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Por ende, la función esencial de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se ha de circunscribir a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el

*ius ut procedatur* del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen.

Lo anterior no significa que sea irrelevante que la denuncia o querrela se interponga en defensa de derechos fundamentales que el demandante de amparo reputa vulnerados por el delito que había denunciado. En efecto, constituye doctrina consolidada de este Tribunal que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva serán distintas y más estrictas, «reforzadas» (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3), cuando, a pesar de que la decisión judicial no se refiera directamente a la preservación o a los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), esté vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2 y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), en juego (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5 y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión. Estamos en estos casos ante decisiones judiciales «especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles» (SSTC 196/2005, de 18 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 3, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3).

Por ello, en tales supuestos el art. 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). Sobre todo es necesario que la resolución judicial sea «conforme» con el mismo (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), «compatible» con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4), esto es, que exprese o trasluzca «una argumentación axiológica que sea respetuosa» con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). De este modo, como subrayaba la STC 224/2007, de 22 de octubre, es «perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, por recoger las razones de hecho y de Derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas» (FJ 3). En estos casos, la evaluación de la efectividad y de la suficiencia de la tutela judicial dispensada coincidirá con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones impugnadas de cierre de la misma estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental que se invoca como lesionado. Debiendo insistirse, como recuerda la anteriormente citada STC 34/2008, de 25 de febrero, que «la suficiencia de la investigación judicial no puede ser resuelta sólo con criterios abstractos, sino en función tanto de los datos que se aportaron inicialmente a la instrucción y de los después conocidos, que aportaban o eliminaban argumentos para continuarla o para darla por terminada, como de la gravedad de los hechos investigados y de la dificultad propia de la investigación, que pueden exigir nuevas y más incisivas diligencias que en otro tipo de causas serían innecesarias» (FJ 4).

3. Expuesto lo anterior, conviene recordar ahora que la demandante de amparo invoca como vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE, por el trato degradante y hostigamiento psicológico que dice haber sufrido en la unidad militar donde estaba destinada. Refiere, así, una situación de acoso moral en el ámbito castrense, materializado a través de una serie de arrestos y otras medidas adoptadas indebidamente por sus mandos directos, según su versión, que han conducido a su baja en el servicio por un trastorno psicológico adaptativo relacionado con su situación laboral. En definitiva, la recurrente, al atribuir al coronel y al capitán mencionados la presunta comisión de un delito de abuso de autoridad [art. 103 del Código penal militar (CPM)] o exceso arbitrario

en el mando (art. 138 CPM), está denunciando un ejercicio abusivo o denigrante en el uso de sus atribuciones por parte de los referidos oficiales, con la exclusiva intención de humillarla o acosarla psicológicamente.

Esta queja, con independencia de que resulte o no convenientemente acreditada a lo largo del procedimiento penal, se ha de enmarcar necesariamente en el ámbito del art. 15 CE, no sólo por la referencia que hace este precepto a la integridad moral, siendo incuestionable que el acoso denunciado afectaría a la dignidad profesional de la persona, en este caso de una militar, sino también en relación a la integridad física, por los efectos que se describen haberse derivado para la salud de la recurrente. En este sentido, este Tribunal Constitucional ha afirmado, en un caso en que la Administración había denegado a una trabajadora unas solicitudes de prórroga de baja por incapacidad laboral, que tal actuación «sólo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse, es decir, cuando se genera un peligro grave y cierto para la salud del afectado» (STC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4).

Por otra parte, la recurrente viene a imputar al capitán, aunque con otra denominación, un supuesto acoso sexual desarrollado en su ámbito profesional, cualificado por la relación jerárquica que ostentaba este oficial, configurado como una vulneración del derecho a la intimidad personal de art. 18.1 CE, pues ha sido en este precepto donde la jurisprudencia de este Tribunal ha venido enmarcando dicha reclamación, «al tratarse de un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad en desdoro de la dignidad humana», sin olvidarse la conexión que la misma pueda tener «con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de su sexo cuando tales comportamientos agresivos, contrarios a los valores constitucionales, puedan afectar todavía en el día de hoy, más a las mujeres que a los hombres» (STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 2); sin que sea relevante el hecho de que no hayan sido citados expresamente por la recurrente los arts. 18 y 14 CE, pues no es menos cierto que «los hechos determinantes y el agravio que constituyen son suficientemente significativos por sí mismos y permiten, sin esfuerzo, identificar el derecho fundamental agredido con el soporte de la dignidad humana que se adujo siempre como raíz de la reacción judicial de la víctima» (STC 224/1999, antes citada, mismo fundamento jurídico).

Además de los derechos fundamentales que la recurrente pretende defender a través de la investigación judicial que ha promovido, no hay que olvidar que ésta se halla sometida al rigor de una relación de sujeción especial que se deriva de su estatuto militar, dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente (art. 9 de las vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero), habiendo denunciado a unos mandos respecto de los que se encuentra subordinada y sobre los que recae la importante misión de realizar los informes correspondientes en que se ha de basar la renovación o no de su compromiso con el Ejército. Esta cualificación profesional de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial en la investigación frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, debiendo practicarse cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos.

4. Concretada la dimensión constitucional de la cuestión planteada, nos corresponde ahora analizar si las resoluciones judiciales impugnadas expresaron de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas del archivo del procedimiento penal, de acuerdo con los parámetros antes establecidos. Para ello hemos de recordar que la demandante de amparo, soldado de la escala de tropa de artillería de campaña, formuló denuncia contra sus mandos, el capitán don J.E.F.G. y el coronel don C.A.A., por la comisión de los presuntos delitos de abuso de autoridad o exceso arbitrario en el ejercicio del mando (arts. 103 y 138 CPM, respectivamente), refiriendo en la denuncia el trato degradante y hostigamiento psicológico a que supuestamente había sido sometida por los mismos durante un periodo de tiempo, por una serie de decisiones adoptadas sin justificación, como diversos arrestos disciplinarios, cambio de destino y ordenación de un

análisis clínico para detectar un también supuesto consumo de estupefacientes por su parte.

Según consta en los antecedentes de hecho del Auto, de 3 de septiembre de 2008, dictado por el Juzgado Togado Militar, el acoso denunciado por la soldado se concreta en los siguientes hechos: Primero, «[a]rresto de 5 días impuesto por el Capitán F.G. el 20 de agosto de 2007 por la falta leve prevista en el artículo 7, apartado 9, de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas» (falta de puntualidad y ausencia injustificada en los actos de servicio), «cambiando dicho oficial la calificación de la falta el 22 de agosto por la prevista en el apartado 8 del mismo artículo» (manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio). Según la soldado, «los hechos sancionados no ocurrieron como consta en la sanción impuesta y el Capitán denunciado, al mencionarle que podía recurrir, le dijo textualmente: «No remuevas la mierda, y no me toques los cojones, porque te aseguro que no te firmo más contratos y te vas a la puta calle»; segundo «[a]rresto de 20 días impuesto por el Coronel A., en resolución de 20 de septiembre de 2007, por la falta leve tipificada en el artículo 7, apartado 1, y artículo 7, apartado 2, de la citada Ley» (negligencia en el cumplimiento de las obligaciones e inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas, respectivamente). Cuando el coronel le notificó la sanción, según la versión de la denunciante, éste le dijo «que lo mejor era no remover nada pues sería peor, no le fuera a perjudicar al renovar el compromiso, entendiéndolo que, si recurría, no se le renovarían el mismo»; tercero, «[c]ambio de destino el 23 de agosto» (se encontraba en el botiquín de la unidad) por orden del teniente coronel, siendo así que, según la denunciante, «ni es jefe del botiquín ni tiene competencia directa sobre el mismo»; cuarto, «[a]nálisis de orina ordenado por el Coronel denunciado el día 19 de septiembre de 2007, en cuyo resultado se afirmaba que se había detectado consumo de cocaína». No obstante, la denunciante «se sometió ese mismo día a un análisis en la clínica “San Francisco” que dio negativo, repitiendo este análisis los días 7 de noviembre, 12 y 28 de diciembre de 2007 y 11 y 25 de enero de 2008, siempre con resultado negativo».

En el fundamento jurídico segundo del expresado Auto se justifica el archivo decretado en que «se trata de decisiones de distintos mandos, adoptadas dentro de sus competencias y enmarcadas en el funcionamiento normal de una unidad militar». Por lo que se refiere a los arrestos impuestos, la única irregularidad detectada (corrección de la calificación de la falta disciplinaria efectuada por el capitán) carece de relevancia penal, habiéndose informado a la demandante en los dos casos de la posibilidad de recurrir contra los mismos. Además, tanto el capitán como el coronel han negado que hicieran advertencia alguna a la soldado para que no denunciara. Respecto del cambio de destino, refiere el instructor, en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, que el teniente coronel que lo acordó actuó «dentro de sus atribuciones», siguiendo una orden del coronel denunciado, dictada ésta también dentro de sus competencias. En el caso del análisis de orina, en el mismo fundamento jurídico, se consigna que «se puede cuestionar, como hace la denunciante, la fiabilidad de dicho control», pero «lo que es incuestionable es que el Coronel tenía la competencia para solicitar dicho control y actuó dentro de sus atribuciones». En definitiva, según el fundamento jurídico cuarto, «no existió ningún exceso en el ejercicio del mando que pueda ser calificado de arbitrario, es decir, sujeto exclusivamente al capricho de su autor con el desconocimiento de la justicia y legalidad que debe presidir el ejercicio de facultades que le atribuyen las normas jurídicas».

En el citado Auto procede también el Juzgado a explicar por qué se archiva la causa sin practicarse una serie de diligencias de prueba propuestas por la denunciante. Éstas se referían a la testifical de otra soldado destinada en su misma unidad y la pericial consistente en «someter a la soldado Jessica Álvarez Parraga a pruebas de detección de drogas tóxicas o estupefacientes». Además, se aportaba «un acta notarial de fecha 27 de junio de 2008, en la que la soldado Álvarez Parraga muestra un teléfono móvil, que identifica como de su propiedad, en el que aparecen grabados dos mensajes recibidos, uno el 17 de agosto de 2007 y otro el 20 de agosto siguiente, remitidos desde un número de abonado que la citada soldado identifica como del Capitán denunciado, y cuyo texto



es: “hay momentos en la vida que son especiales por sí solos, compartirlos con la persona que quieres los convierte en inolvidables” y, el segundo mensaje: “En la vida los tesoros no están a simple vista, hay que buscarlos, aprende de mí ya que un día buscando tesoros te encontré a ti”. Ante la petición de estas diligencias el Juzgado, en el fundamento jurídico primero de su resolución, pone de relieve que «la testifical y pericial mencionadas» no se consideran «actuaciones esenciales», por lo que «no procede su práctica». Añade el órgano judicial que, además, «aún admitiendo que el resultado de esa prueba fuera la de confirmar las afirmaciones de la soldado Álvarez los fundamentos del archivo serían los mismos». Igualmente, «carecen de interés los mensajes recogidos en el acta notarial y respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal. Son mensajes remitidos hace un año y su contenido aparece como intrascendente. El hecho de que la citada soldado los conserve durante un año significa, por un lado, que les da una importancia que objetivamente este Juez no aprecia y, por otro, que serían los mensajes más importantes que le habrían remitido en ese período de tiempo, por cuanto son los que han merecido ser conservados y presentados en acta notarial en este procedimiento».

Por su parte, el Tribunal Militar Central en su Auto, de 24 de octubre de 2008, justifica la decisión adoptada por el Juez Togado al satisfacer las exigencias del art. 24.1 CE, por cuanto éste concluye su investigación en «un Auto razonado, en el que, tras ponderar todas las circunstancias que concurren en los hechos denunciados, llega a la conclusión de que, al no apreciar la existencia de ilícito penal alguno, considera procedente el archivo de las actuaciones» (fundamento jurídico segundo). Además el Juez instructor ha realizado una profusa y detallada investigación, «en cuya sede se ha tenido por personada a la parte recurrente y permitida la plena participación a través de su letrado, en cuantas diligencias procesales de prueba ha considerado oportuno intervenir, de las admitidas como pertinentes» (mismo fundamento jurídico). Lo anterior, continúa la Sala, sin perjuicio de que «el apelante discrepe de los criterios y valoraciones realizados por el Juez Togado, y considere que procede continuar las actuaciones de referencia hasta la completa depuración de las responsabilidades en las que hayan podido incurrir los denunciados acerca de su pretendida persecución, acoso o presión moral» (fundamento jurídico tercero).

5. Así, las resoluciones judiciales justificaron esencialmente este archivo en que las medidas adoptadas por los mandos militares, tanto los arrestos a la soldado como las demás medidas, estaban enmarcadas dentro del ámbito de sus competencias y atribuciones. No obstante, en una interpretación acorde con los derechos fundamentales implicados o vinculada con la naturaleza de la decisión adoptada, no se trataba tanto en esta causa de comprobar mediante la investigación judicial si cada uno de los arrestos sufridos por la soldado estaban dentro de las competencias disciplinarias de los oficiales que las impusieron o si la denunciante fue informada o no de la posibilidad de recurrirlos, o si el cambio de destino sobrevenido era una facultad del jefe que lo acordó, o si el análisis de orina que se le practicó siguió los «protocolos operativos previstos», sino si todas estas iniciativas en su conjunto fueron impuestas o no por sus mandos en desarrollo de un previo plan de instigar psicológicamente a la recurrente. Es evidente que estas actuaciones están previstas en principio como opciones legales para los oficiales que las acuerdan, pero pueden resultar ilegítimas si se comprueba posteriormente que están movidas por un propósito de presionar a la soldado recurrente, debiendo ser éste el objeto de una investigación judicial de estas características. En este caso, en las resoluciones judiciales, tanto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 como del Tribunal Militar Central, se aprecia un déficit constatable respecto a esta motivación específica, pues las mismas no expresan convenientemente las razones que llevan al órgano judicial a no dar por acreditada la existencia de este acoso moral y sexual denunciado, necesarias para acordar el archivo de la causa de acuerdo a los parámetros constitucionales antes expuestos.

Por otra parte, la respuesta ofrecida por el Juzgado Togado Militar a la hora de proceder a inadmitir las diligencias de investigación que quedaban pendientes no resulta razonable. Así se deniega la testifical y pericial propuestas (consistentes en la declaración de otra soldado destinada en el mismo regimiento y una prueba de detección de drogas

tóxicas) con el argumento de que «aun admitiendo que el resultado de esa prueba fuera el de confirmar las afirmaciones de la soldado Álvarez, los fundamentos del archivo serían los mismos». Resulta evidente, por el contrario, que si el resultado de dicha prueba, fundamentalmente la testifical, hubiera sido conforme con la tesis sostenida en la denuncia sobre el acoso sufrido por la soldado por parte de sus mandos, la decisión a adoptar por el Juzgado podría haber consistido en continuar con la tramitación de la causa. Pudiendo haber sido útil en la investigación la declaración de esta soldado de la misma unidad, por su conocimiento directo de las circunstancias que concurren en la denuncia presentada, compartiendo este Tribunal la alegación que se vierte en la demanda sobre la insuficiencia como diligencias de investigación del mero testimonio de otros mandos, por otra parte compañeros de los denunciados.

También se deniega por el Juzgado la prueba referente al acta notarial con el argumento, como hemos visto, de que «carecen de interés los mensajes recogidos en el acta notarial y respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal. Son mensajes remitidos hace un año y su contenido aparece como intrascendente». No obstante, resulta evidente que la recurrente pretendía demostrar que dichos mensajes habían sido remitidos por el capitán denunciado, circunstancia ésta que no se acredita en la instrucción (como reconoce el Fiscal Jurídico Militar en sus alegaciones al recurso de apelación presentado, al folio 233 de las actuaciones), lo cual podría haber sido trascendente, no sólo porque la recurrente imputa a ese oficial un supuesto acoso sexual, sino también porque son mensajes de los días 17 y 20 de agosto del 2007, en efecto «remitidos hace un año», pero resulta que el primer arresto que se le impuso a la soldado, como hemos expuesto anteriormente, fue precisamente el 20 de agosto del mismo año.

Sin que se pueda argumentar para justificar la inadmisión de estas diligencias, tal como propone el Fiscal ante este Tribunal, que la ahora recurrente no instó del Juzgado su práctica durante la tramitación de la causa, porque, aunque las mismas, en efecto, fueron solicitadas al órgano judicial en un escrito remitido por el denunciante, su padre don Manuel Álvarez Zumalacárregui, ésta suscribió la denuncia por él formulada en todos sus aspectos, personándose en las actuaciones «como acusación particular en su calidad de perjudicada por los hechos» (antecedente de hecho primero del Auto del Juzgado Togado). En consecuencia, estas diligencias fueron asumidas por la ahora demandante, como se admite por el propio Juzgado instructor al proceder a denegar su práctica en su resolución de archivo, razonando que «no se consideran actuaciones esenciales las pruebas propuestas por la acusación particular, la testifical y pericial mencionadas», aduciendo también, como ya se ha recordado, que carecen igualmente «de interés los mensajes recogidos en el acta notarial y respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal» (fundamento jurídico primero del Auto mencionado).

Por otra parte, en el recurso de apelación interpuesto por la demandante ante el Tribunal Militar Central, según se observa en el testimonio recibido en este Tribunal, ésta reseña expresamente que el archivo del procedimiento resulta «prematureo», debiéndose «continuar las actuaciones de referencia hasta la completa depuración de las responsabilidades en las que hayan podido incurrir los denunciados», poniendo de relieve, en relación a la diligencia específica propuesta sobre el acta notarial, que el Tribunal «simplemente ha soslayado estos mensajes y no los ha tomado en consideración, cuando pueden ser especialmente relevantes si tenemos en cuenta que una de las sanciones impuesta a la Srta. Álvarez Parraga se impone precisamente por el remitente de estos mensajes inmediatamente después de que ésta rechace de plano las insinuaciones de aquél». De estos antecedentes se deduce, incuestionablemente, que la recurrente instó las diligencias de investigación que ahora se cuestionan en las sucesivas fases del procedimiento penal.

Con independencia, pues, de la ausencia de la práctica de las diligencias de investigación antes referidas, tampoco se aprecia en las actuaciones que el Juzgado Togado Militar haya acordado las periciales oportunas para esclarecer la situación psicológica de la soldado recurrente, calificada en la documental médica que aportó a la

causa como «un trastorno adaptativo mixto como reacción a una problemática laboral», que le ha traído como consecuencia su baja en el servicio activo que venía prestando en el Ejército. Tal diligencia también podría haber resultado idónea en el presente procedimiento en atención a la naturaleza específica de los hechos denunciados.

6. En consecuencia, una vez comprobado que las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo de la causa penal, tanto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 como del Tribunal Militar Central, no obstante especificar los motivos en que basan su decisión no contienen una motivación congruente con el contenido de la denuncia presentada, por no emplear una argumentación axiológica respetuosa con la naturaleza de los derechos fundamentales implicados, y habida cuenta de que por dichos órganos judiciales se procede a adoptar esta medida de cierre de la instrucción cuando todavía existían medios razonables y eficaces de investigación a su alcance para confirmar o desmentir la denuncia presentada, susceptibles, por ello, de despejar las dudas persistentes, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). El restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho exige la anulación de los Autos recurridos y la retroacción de las actuaciones para que se dispense a la misma la tutela judicial demandada.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Jessica Álvarez Parraga y, en consecuencia:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 3 de septiembre de 2008, dictado en las diligencias previas núm. 1-04-2008 y del Auto del Tribunal Militar Central de 24 de octubre de 2008, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos anulados para que el Juzgado Togado Militar proceda en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, 20 de junio de 2011.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.