

Roj: **STMT 71/2020 - ECLI:ES:TMT:2020:71**Id Cendoj: **41091830022020100027**Órgano: **Tribunal Militar Territorial**Sede: **Sevilla**Sección: **2**Fecha: **14/12/2020**Nº de Recurso: **15/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Sumario**Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ CALDEVILLA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sumario 26/15/19

Encausado: Soldado ET D. Jose Miguel

TRIBUNAL MILITAR

TERRITORIAL SEGUNDO

**AUDITOR PRESIDENTE. SENTENCIA NÚM: / 20**

Teniente Coronel Auditor

**D. Juan Luis Martínez Caldevilla****VOCAL TOGADO****Comandante Auditor****D<sup>a</sup>. María Teresa García Martín****VOCAL MILITAR****Comandante ET****D. Alfonso Arenas Quijada**

---

En Sevilla, a 14 de diciembre de 2020.

Constituido el Tribunal Militar Territorial Segundo con el Presidente y Vocales al margen reseñados, el pasado día 10 de diciembre de 2020, para ver y fallar el presente **Sumario número 26/15/19**, seguido por **dos** presuntos delitos de " *Insulto a Superior*", en su modalidad de " *amenazar e injuriar gravemente a un superior*", previstos en el artículo 43 del Código Penal Militar, contra el Soldado ET Don Jose Miguel , con Documento Nacional de Identidad número NUM000 , nacido en Jaén, el día NUM001 de 1977, hijo de Juan Miguel y de Inmaculada , de estado civil divorciado, de profesión militar, con empleo de Soldado y en situación de suspenso en funciones con cese en el destino, con domicilio en San Pedro del Pinatar (Murcia), CALLE000 nº NUM002 y teléfono de contacto NUM003 , constándole antecedentes penales cancelados, sin que le figure sanción disciplinaria alguna, quien no ha sufrido arresto disciplinario por razón de los hechos objeto de este sumario, y que ha permanecido en situación de libertad provisional durante toda la tramitación del procedimiento.

Han sido partes el Fiscal Jurídico Militar, y el procesado, asistido por su abogado, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Melilla **Don José Juan Miguel Moreno Sánchez**.

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



## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Se inicia el presente procedimiento, Sumario número 26/15/19, mediante Auto de fecha 12 de octubre de 2019.

Por Auto de fecha 13 de enero de 2020 se acordó el procesamiento del Soldado del Ejército de Tierra Don Jose Miguel como presunto autor de dos delitos de Insulto a Superior, en su modalidad de "amenazar o injuriar gravemente a un Superior en su presencia", previsto en el artículo 43 del Código Penal Militar, quedando en libertad provisional.

Las actuaciones se declararon concluidas por Auto del Juzgado Togado de fecha 10 de marzo de 2020, que fue aprobado por Auto de este Tribunal de fecha 18 de junio de 2020. Una vez abierto juicio oral, se formularon conclusiones por el Fiscal Jurídico Militar, y la Defensa del encausado, acordándose por Auto de fecha 31 de agosto de 2020 la admisión de las pruebas propuestas por las partes y por providencia de fecha 29 de octubre de 2020 el señalamiento de la vista oral para el día 10 de diciembre de 2020. En esta fecha se celebró la vista oral con el resultado que consta en acta y que seguidamente se expresa.

**Segundo** - En fase de conclusiones definitivas, la Fiscalía Jurídico Militar considera probados los hechos referidos en sus conclusiones provisionales.

La Fiscalía estima que la conducta del Soldado Jose Miguel es constitutiva de dos **delitos de "Insulto a Superior"**, en la modalidad de "Amenazar e injuriar gravemente a un Superior en su presencia" del artículo 43 del Código Penal Militar, concurriendo la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal prevista en el artículo 20.1 en relación con el artículo 21.1 del Código Penal ( *modificando así su conclusión CUARTA de su escrito de conclusiones provisionales*) y solicita la imposición al acusado de la pena de **seis meses y ocho meses de prisión (modificando así su conclusión QUINTA de su escrito de conclusiones provisionales) por cada delito recogido en sus conclusiones primera I y primera II respectivamente**, con las accesorias legales de suspensión militar de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Así mismo solicita en concepto de responsabilidad civil que el procesado deberá de abonar al Ex Cabo D. Daniel la cantidad de CIENTO VEINTE EUROS (120 €) y al Capitán D. Doroteo la cantidad de CIENTO OCHENTA EUROS (180 €), por los daños morales causados.

**Tercero.-** La defensa del acusado, en el mismo trámite, elevó a definitivas sus conclusiones y solicitó la libre absolución, por considerar que no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia de su defendido, que los hechos son atípicos por falta de gravedad e invoca la aplicación de la eximente del artículo 20.1 del Código Penal.

## HECHOS

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

I.-El viernes 11 de octubre de 2019 sobre las 18 horas, el entonces C.L. **D. Jose Miguel**, destinado en el Tercio Gran Capitán 1º de la Legión de Melilla, efectuó una llamada de teléfono al Cabo D. Daniel en la que le recriminaba que le hubieran sacado de la lista para prestar el servicio de peñones e islas y entrara el Cabo en su lugar, diciéndole textualmente " *enhorabuena mi Cabo, me he enterado que va usted a la isla ... lo llamo porque si caigo yo de la lista lo voy a hundir porque tengo la ley encima de la mesa* ", quedándose el Cabo Daniel sorprendido tras colgar el teléfono, por lo que lo volvió a llamar para quedar con él en la puerta de control de la unidad y aclarar los términos de dicha conversación. Acto seguido el Cabo se acercó en su vehículo al punto de encuentro y observó cómo se levantaba la barrera de la puerta de control y como el legionario Jose Miguel salía también en su vehículo a gran velocidad en dirección a él, pensando que lo iba a embestir, por lo que se bajó de inmediato del coche y lo mismo hizo el legionario Jose Miguel, quien en tono amenazador y encarándose al superior empezó a increparlo diciéndole " *te hablo de tú porque tus veinte años de servicio y tu galón me la suda*", intentando el Cabo Daniel que se calmara, pero al no conseguirlo se subió a su vehículo y se marchó de allí, siguiéndole el encartado, quien le cortó el paso con su vehículo a la altura de una rotonda próxima, mirándole en todo momento de forma amenazadora y desafiante, marchándose de allí y regresando el C.L. al Acuartelamiento. A continuación el Cabo D. Daniel empezó a recibir en su teléfono particular continuos mensajes de WhatsApp y **audios** procedentes del mismo teléfono del legionario Jose Miguel, a los que no contesto, pero que los puso en inmediato conocimiento de su Jefe de sección, que era el Sargento 1º D. Alejandro y este a su vez del Capitán Jefe de la Compañía, D. Doroteo. En concreto, en dichos mensajes el legionario le decía " *eres un payaso, no eres un ejemplo a seguir, el lunes te voy a explicar cuatro cositas, saca la ley, eres un prófugo, a ver si tienes algo para el Juez o el Togado, saca la ley si quieres, inútil, te voy a hundir como hables un idioma que no sea el castellano, te voy a hundir, pedazo de cabrón, puto chivato, no vas a llegar al Togado ni te vas a sacar una paga, si quieres guarda todos los **audios**, el lunes lo vamos a hablar, te voy a tratar de tú a tú, sabemos quién eres ...* "



II.-Por otro lado, tras ser informado el Capitán Jefe de la Compañía, D. Doroteo de lo anteriormente relatado, llamó al legionario Jose Miguel por teléfono para que le contase lo ocurrido, mostrándose este muy enfadado porque pensaba que lo iban a sacar de la meritada lista, informándole el superior que eso no era así, comenzando de manera inmediata el encartado a insultar y criticar al Oficial y a otros mandos de la compañía. Ante tal situación y al ser conocedor el Capitán, que el procesado tenía su residencia en el Acuartelamiento, y a la vista del estado de nervios en que se encontraba, para evitar altercados en el Tercio, decidió citarse con el procesado fuera de allí, quedando con él a las 19: 30 horas en el paseo marítimo para hablar sobre el tema e intentar calmarlo. Una vez allí el legionario mantiene una actitud desafiante y amenazadora frente al Capitán a quien amenaza de muerte, diciéndole expresiones tales como: *"tú no eres trigo limpio que ya me han informado, eres de los que la clavan por la espalda, vas de maquinilla y no tienes ni puta idea, eres un total, vamos a pegarnos que a mí me tuvieron que sacar el otro día de un pub entre siete policías, seguro que tienes ahí una pistola para defenderte de mí pero yo soy capaz de matarte sin pistola, se hacer vudú y el año que viene estas muerto y puesto en una cruz como el Cristo de la Buena Muerte ... "*.

El Capitán temiendo por su integridad física intenta tranquilizarlo sin conseguirlo, puesto que cada vez el procesado estaba más alterado y nervioso y continuaba profiriendo insultos y amenazas como: *" esto no es un juego, como hable con algún mando de mí fuera del horario laboral están todos muertos, desde usted hasta el cabo Daniel "*, para marcharse a continuación. El Capitán se marcha entonces en dirección contraria y se acerca al Sargento 1º D. Alejandro , a quien previamente le había pedido que se mantuviese en los alrededores de donde iba a realizarse el encuentro con el legionario, dado el estado de nerviosismo del mismo. De repente el Sargento 1º Alejandro observa que el legionario se dirige a ellos corriendo y al girarse el Capitán, el legionario se frena en seco y a escasos metros le dice *"con qué esas tenemos, ateneros a las consecuencias"*, marchándose a continuación de forma desafiante.

Poco más tarde, el Capitán recibe un mensaje vía WhatsApp del legionario Jose Miguel diciéndole *" mi Capitán esto no es un juego, y el Sargento 1º Alejandro aparece de la nada, ahora sí que no confió en usted ni en la gente que tiene bajo su mando, en fin feliz bautizo"*, siendo así que el día siguiente era el bautizo de su hijo, mandándole también la foto de una medicación con el texto *"el lunes no existo, lo siento por ti"*. Ante la gravedad de la situación, y temiendo algún mal para él o su familia, así como un posible desenlace autolítico del legionario el Capitán pone de inmediato los hechos en conocimiento del Coronel Jefe de Primer Tercio, y se decide llamar al médico militar de guardia, Teniente Coronel D. Santos , para evaluar el estado psicológico del procesado.

III.-Ha quedado acreditado, que el Legionario Jose Miguel en el momento de ocurrir los hechos, sufrió una merma de sus capacidades volitivas e intelectuales sin que llegara a anularlas, consecuencia de sufrir un trastorno adaptativo.

**Segundo.- Fundamentos de la convicción.-** La convicción de que los hechos han ocurrido en la forma que ha quedado relatada, y de la conducta que integra el núcleo del tipo objeto de acusación, resulta de la prueba testifical y pericial practicada en el acto de la vista, así como del resto de prueba practicada bajo el principio de contradicción e inmediatez.

Realmente no se pone en duda la realidad de lo ocurrido, sino si el procesado actuó sabiendo lo que hacía y queriendo hacerlo o no era consciente de ello. La defensa del hoy Soldado Jose Miguel intentó sin éxito, demostrar que éste tenía totalmente anuladas sus facultades mentales el día de los hechos.

I.-El acusado no negó los hechos, sino que manifestó no recordarlos debido a su estado de nerviosismo, aunque si llamó la atención a la Sala su memoria selectiva, ya que recordaba con detalle alguno de sus episodios, como fue haberle dicho al Capitán cuando lo vio allí con el Sargento 1º Alejandro , la frase *" ahora sí que no me fio de usted"* o el haber hablado del bautizo de su hijo con el Capitán. También reconoció haberle mandado algún whasapp al Cabo Daniel , según manifestó a la Sala quizás *" subidos de tono"*.

II.-La declaración de los testigos-víctimas, tanto el Capitán Doroteo , como el entonces Cabo Daniel fueron muy coherentes, lógicas, contundentes y firmes desde el primer momento de ocurrir los hechos. Ambos testigos los relataron tal y como han quedado descritos en ésta sentencia, de dichas declaraciones destacamos que ambos manifestaron que el C.L . Jose Miguel ese día *" estaba fuera de sí"*, y que no tenía un comportamiento normal. Para el Cabo Daniel desde el primer momento en que recibe la llamada de teléfono del procesado tuteándole aprecia una falta de respeto, no solo a él sino al empleo que detentaba como Cabo de la Legión. Dicha insubordinación además es inmediatamente comunicada al Capitán cuando llama por teléfono al Cabo Daniel para que le cuente lo ocurrido.

III.-De la prueba pericial practicada en la vista oral destacamos:



La declaración del Teniente Coronel Médico D. Santos , que es la más próxima en el tiempo y atendió la noche de autos al C.L. Jose Miguel , manifestó a la Sala que le vio coherente, si bien, le apreció cierto nerviosismo y ansiedad, pero no detectó ningún riego de autolisis. Como no es psiquiatra, recomendó hacerle una valoración por médico especialista en psiquiátrica.

Consta en autos informe médico-pericial realizado por el servicio de Psiquiatría y Salud Mental del Hospital de la Defensa al CL.D. Jose Miguel en fecha 24-10-2019, en el que se establece en su conclusión tercera que *"el peritado tenía en el momento de los hechos una leve merma de su capacidades volitivas y de decisión."* A ese respecto declaró la Teniente Coronel Médico, especialista en psiquiatría, y Jefa del Departamento de Psiquiatría y Salud Mental del Hospital Central de la Defensa "Gómez Ulla", Doña Lorena , ratificándose en el informe, y manifestando que el psicólogo le da los resultados previamente tras realizarle el test del Inventario Multifásico de Personalidad de Minesotta (MMPI-2), y contesto a preguntas del Letrado Defensor, que el informe efectuado por el Hospital Militar de la Defensa tenga fecha 24 de octubre de 2019 y el citado test fecha 28 de octubre, era debido seguramente a un error.

La psiquiatra Doña Tamara , prestó asistencia médica al procesado el lunes 14 de octubre de 2019 y emitió un juicio clínico obrante al folio 28 del procedimiento en el que figura como diagnóstico un trastorno de ansiedad y del pensamiento y se le prescribe un medicamento, y se aconseja una valoración por la psiquiatría militar.

El día de la vista oral, la doctora Melchor , manifestó que el procesado en el momento de los hechos era *"un enfermo mental grave"* y que tenía alteraciones sensoriales perceptivas y que sus capacidades volitivas e intelectivas estaban *"alteradas o mermadas"*, pero no pudo afirmar que estuvieran anuladas.

Por otra parte, la Comandante Médico especialista en psiquiatría Doña Virtudes confirmo que el procesado pudo sufrir una merma de sus capacidades volitivas e intelectuales en el momento de ocurrir los hechos. Esta perito aclaro también a preguntas del Letrado Defensor, que el hecho de que aparezca la fecha de 28 de octubre de 2019 en el test que se le efectuó previamente, a través del Inventario Multifásico de Personalidad de Minesotta (MMPI-2), y que el informe efectuado por el Hospital Militar de la Defensa tenga fecha 24 de octubre de 2019, era debido seguramente a un error mecanográfico, coincidiendo con lo manifestado por la Teniente Coronel Médico Doña Ana María .

IV.- La prueba practicada por medios de **audio** visión consistente en escuchar los whatasapp aportados en el Juzgado por el Cabo Daniel y la visualización breve de la **grabación** de la barrera de entrada del Acuartelamiento ha sido valorada en su justa medida por la Sala, como más adelante expondremos.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Por el Letrado de la Defensa se invoca a favor de su petición absolutoria el principio constitucional de presunción de inocencia, por cuanto a su entender no existe prueba alguna de cargo en la que basar la tesis incriminatoria postulada por el Fiscal.

Respecto a la invocada infracción de la presunción de inocencia, conviene resaltar que la doctrina jurisprudencial que analiza el núcleo de la conculcación de dicho derecho fundamental, tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala V del Tribunal Supremo, describe los requisitos que han de concurrir para que se entienda producida su vulneración y que pueden concretarse, según las sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2018 o de 11 de mayo de 2017 entre muchas, en los siguientes aspectos: "a) La concurrencia de un vacío probatorio de prueba de cargo, es decir, su inexistencia o la existencia de prueba obtenida ilícitamente, bastando que exista un mínimo de actividad probatoria de tal carácter para que tal vulneración no se produzca. b) La presunción de inocencia no puede referirse a la culpabilidad, sino sólo en el sentido de no autoría o no participación en el hecho. c) La invocación de haberse conculcado tal presunción conlleva el acreditamiento de la no existencia de prueba de cargo, pero no que a través de la misma se pretenda imponer una valoración jurídica de los hechos distinta a la que ha efectuado el Tribunal "a quo". d) No debe confundirse la existencia o no de prueba de cargo con la posible discrepancia de la valoración que pueda hacer el Tribunal de instancia, materia en la que es soberano a la hora de decidir y en la que no puede inmiscuirse el justiciable al amparo de la presunción de inocencia".

En este orden de cosas debe indicarse que la parte acusadora ha aportado al proceso abundante prueba de cargo y que toda ella reúne las características enunciadas de licitud en su obtención y de adecuación a la legalidad procesal en su práctica. Y así, se ha de señalar que las partes han dispuesto en juicio oral de toda la prueba que en sus respectivos escritos se había propuesto, por lo que la convicción de la Sala se ha formado con todo el material del que las partes pretendían hacer uso. Se ha contado por ello con los necesarios elementos para ponderar la prueba, que además se ha practicado con las debidas garantías de inmediación y contradicción.



No estamos, por tanto, ante una situación de vacío probatorio, de ausencia de prueba, que conduzca necesariamente a la absolución por aplicación directa del principio de presunción de inocencia invocado.

En el presente caso resulta de oportuna aplicación la doctrina del testigo-víctima invocada por el Ministerio Fiscal, y a éste respecto señalamos la sentencia 52/2018, de 5 de junio de la Sala V del Tribunal Supremo, entre otras muchas que dispone que: " *La declaración de la víctima puede, en efecto, constituir prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC. 229/1991, de 28 de noviembre ; 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre ), como esta Sala Quinta del Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de abril de 2014 , en la que, a su vez, se citan las de 5 de julio , 23 de noviembre y 20 de diciembre de 1999 ; 28 de mayo y 23 de enero de 2001 ; 1 de diciembre de 2003 y 25 de mayo de 2004 ), y también la Sala Segunda de este mismo Tribunal (Sentencias 815/2013, de 5 de noviembre , 964/2013, de 17 de diciembre y 53/2014, de 4 de febrero , entre otras muchas)*".

Con arreglo a dicha doctrina, la validez de dichas declaraciones deben de tener ciertos parámetros, que sin ser requisitos, coadyuvan para la correcta valoración probatoria. Éstos son:

Primero: Credibilidad subjetiva (ausencia de incredibilidad subjetiva, conforme a la terminología jurisprudencial). Es decir, que la falta de credibilidad puede proceder de dos circunstancias subjetivas de naturaleza diferente ( STS Sala 2ª de 23 octubre 2008):

a) La existencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, bien de las previas relaciones acusado víctima, indicadoras de móviles de odio o resentimiento, venganza o enemistad que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes, pero sin olvidar que todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado y no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones.

b) La concurrencia en el testigo de determinadas características físicas o psico-orgánicas en relación con su grado de desarrollo y madurez, así como la eventual presencia de ciertos trastornos mentales o patologías como el alcoholismo o la drogadicción.

Segundo: Credibilidad objetiva. Referida a la verosimilitud de su testimonio, basada en coherencia interna (declaración lógica), y coherencia externa (apoyo suplementario de datos objetivos).

Tercero: Persistencia en la incriminación. Lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

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

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

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

En el presente caso, la declaración tanto del Capitán Doroteo como del entonces Cabo Daniel reúnen todos los anteriores requisitos. Ambas fueron coherentes, contundentes y lineales en todo momento. Desde el primer instante el Cabo Daniel denuncia los hechos por conducto reglamentario, da parte de manera verbal al Sargento 1º D. Alejandro , que así lo ratificó a la Sala, y éste los pone en conocimiento del Capitán. A su vez el Capitán cursa el parte por escrito y en su declaración testigo-victima también fue coherente y firme en todo momento, llevando a la convicción absoluta de la Sala de lo que había ocurrido y como había ocurrido.

Tampoco quedó acreditado ningún móvil espurio o enemistad manifiesta que pudiera llevar a imputar falsamente la autoría de los hechos al Soldado Jose Miguel de ninguno de los dos testigos.

A ello hay que unir la prueba de **audio** y video practicada el día de la vista oral, si bien fue impugnada por la Defensa del acusado al no haber sido sometida a pericia técnica, tanto las copias de los whatsapp, como los archivos de **audio** y video, no obstante la Sala los valoró en su justa medida. Si llamo la atención a la Sala, el parecido de la voz de los **audios** con la voz del procesado. También llamo la atención que se hiciera referencia al bautizo del hijo del Capitán en esos whatsapp, circunstancia que como manifestó el Fiscal Jurídico Militar, no habría sido conocida por otra persona ajena a éste episodio. El hecho de que el propio encartado reconociera haber mandado algún whatsapp al Cabo Daniel " *subido de tono*". Y sobre todo llamó la atención la prontitud en



que se envían los whatsapp, tan pronto como terminan las llamadas telefónicas, y el hecho de que procedieran del mismo teléfono con el que el procesado hablo con el Capitán y con el Cabo. Dichos whatsapp y **audios** fueron visionados y escuchados por el Cabo Daniel y enviados rápidamente y escuchados por el Sargento 1º Alejandro y por el Capitán, quienes apreciaron de inmediato la gravedad de los hechos y sin dar tiempo apenas para que pudieran haber sido manipulados.

A ese respecto traemos a colación la sentencia de la Sala 2º de lo Penal del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 2015 que en relación a la prueba de las conversaciones recogidas en los medios de comunicación bidireccionales, este Tribunal establece que: " Respecto a la queja sobre la falta de **autenticidad** del diálogo mantenido por Teresa con Geronimo a través del Tuenti, la Sala quiere puntualizar una idea básica. Y es **que la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas**. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la **autenticidad** de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido".

En dicha sentencia se supedita la valoración de los pantallazos aportados como prueba de una conversación quedando dicha documental dentro del acervo probatorio para su valoración con el conjunto de las restantes pruebas que han sido practicadas.

En el presente caso, en suma, no se trata de la única prueba incriminatoria, las **grabaciones** de whatsapp, los **audios** y los pantallazos aportados en el Juzgado Togado por el testigo-victima Cabo Daniel , y han sido valorados con el conjunto del resto de la prueba practicada.

Finalmente respecto a la prueba pericial médica practicada el día de la vista oral, diremos, que ninguno de los peritos médicos, tanto los especialistas en psiquiatría, como los que no lo son, declaró que el encartado el día de autos tuviera anuladas sus facultades mentales, ni siquiera la Doctora Tamara .

En la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª) de fecha 21 de mayo de 2020, entre otras, se recoge lo que resulta doctrina constante y consolidada referida a las circunstancias modificativas de responsabilidad y se dispone que: "De manera que la pretensión que se actúa sobre la base de la existencia de eximentes o atenuantes, ni se fundamenta jurídicamente ni se sostiene en los hechos probados. Nuestra jurisprudencia constante viene requiriendo que **las circunstancias modificativas de la responsabilidad, y con mayor razón las eximentes, deben hallarse tan probadas como los mismos hechos** ( sentencias de 7 de enero de 2014 , 22 de abril de 2014 , 17 de octubre de 2014 y 90/2018, de 31 de octubre , entre otras muchas). Se desestima la queja por infracción de legalidad ordinaria."

**SEGUNDO.-** Los hechos que este Tribunal declara probados, integran el delito de insulto a superior, en su modalidad de amenazar o injuriar a un superior en su presencia, previsto y penado en el artículo 43 del Código Penal Militar (CPM), pues concurren todos y cada uno de los elementos del tipo.

**1º.-** El bien jurídico protegido ahora por la norma comprende tanto la dignidad del sujeto pasivo, ofendida por el sujeto activo inferior en el orden jerárquico, como el valor disciplina considerado elemento esencial de cohesión interna en la organización castrense; por ello estamos ante una infracción penal pluriofensiva ( SSTS - Sala Quinta- de 17 de octubre de 1996 ; 13 de enero de 2006 ; 13 de octubre de 2009 ; de 13 de febrero y 02 de diciembre, de 2014 ; de 19 de abril de 2016 ( Recurso 49/2015 ) y 53/2018, de 10 de abril ).

**2º.-** Son elementos objetivos del tipo penal concernido los siguientes:

**A.-** La condición de militar del sujeto activo, concepto normativo cuya definición encontramos en el artículo 2.1 del Código Penal Militar (CPM) no cuestionada en este caso por ninguna de las partes personadas, que concurren en todo aquel como el acusado, entonces Caballero Legionario Jose Miguel , que mantiene una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas, adquiriendo con ello la consideración legal de militar profesional de tropa y marinería.

**B.-** La misma condición militar en los sujetos pasivos, el entonces Cabo D. Daniel y el Capitán D. Doroteo , que además debe ser "superiores" mandos directos con respecto al sujeto activo, lo que a tenor del artículo 5.1 del CPM ocurre siempre que aquél ostente empleo jerárquicamente más elevado, o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud del cargo o función que desempeñe como titular o por sucesión reglamentaria. Tampoco ha sido cuestionado este requisito por las partes; además la relación jerárquica es permanente y su virtualidad no depende de que sus elementos personales la tomen o no subjetivamente en consideración ( SSTS -Sala



Quinta- de 23 de enero de 2001; 01 de julio de 2002; 03 de noviembre de 2008; 18 y 30 de noviembre, de 2011 y núm. 62/2017, de 18 de mayo).

**C.-** La acción típica puede revestir cualquiera de las modalidades descritas en el art. 43 CPM 2015:

I.-Una coacción, **amenaza**, calumnia o injuria, que en todo caso han de ser **graves**, conforme al tipo básico, esto es, cuando esas conductas se produzcan a) en presencia del superior, b) ante una concurrencia de personas, c) por escrito o d) con publicidad; en tal supuesto la pena señalada es de seis meses a tres años de prisión.

En el presente caso, la amenaza e injuria se produce en su presencia, pues son los destinatarios quienes reciben la amenaza y la afrenta directamente a través del teléfono y posteriormente en persona. En sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2016 establece que el teléfono es un medio idóneo para la comunicación: "*El hecho típico se comete en presencia del superior cuando la acción consistente en coaccionar, amenazar, calumniar o injuriar gravemente se lleva a cabo ante o delante del superior sobre el que dicha acción recae o contra el que se dirige; la acción no solo ha de realizarse ante el superior, que ha de asistir en persona o físicamente al acto en que consista, sino que ha de ir dirigida a él, lo que supone que el actor y el superior destinatario de su acción se encuentren en una situación de proximidad física o, al menos, en situación que permita a este último ver, oír o percibir sensorialmente de cualquier manera las acciones o expresiones que sobre él proyecte el sujeto activo. Y, obviamente, se integrará el subtipo cuando el hecho se produzca en presencia del superior a través de un medio tecnológico que comporte la visión o audición por este del actor -una videoconferencia, una comunicación telefónica o radiofónica, etc., a la que uno y otro asistan, en la que tomen parte o mantengan*".

II.-Esas mismas conductas pero en cuya ejecución no concurren estos últimos cuatro requisitos, que viene castigado como subtipo privilegiado con la pena de seis meses a un año y tres meses de prisión ( STS-Sala Quinta- 139/2016, de 10 de noviembre y STMT 2o, de 24 de enero de 2018 -Sumario núm. 25/01/2017).

III.-Es un delito de naturaleza circunstancial, en el que la valoración jurídica de la acción desarrollada deba analizarse a raíz de las expresiones proferidas, de las acciones ejercidas, del contexto en que se viertan, las condiciones y personalidad del sujeto pasivo y cuantas otras circunstancias, de tiempo o de lugar, contribuyan a la adecuada valoración contextual del hecho. La **gravedad** de la **amenaza** ha de valorarse en función de la ocasión en que se profiere, de las personas que intervienen y de los actos coetáneos y posteriores ( SSTS - Sala Quinta-de 24 de octubre de 2006; de 01 de junio de 2001 y de 25 de mayo de 2001).

**3º.-** Sobre el elemento subjetivo del injusto, el dolo exigible es el natural, genérico o neutro consistente en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es decir el de saber lo que se hace y hacer lo que se quiere, y en el consentimiento de su producción ( SSTS-Sala Quinta- de 01 de julio de 2002; de 21 de marzo de 2006 y núm. 139/2016).

**TERCERO.-**Como el Código punitivo castrense carece de definición auténtica sobre qué deba de entenderse por **amenaza**, debemos acudir para alcanzar su significado a los artículos 169 y siguientes del CP 95. Y en este sentido ha de expresarse lo siguiente, teniendo en cuenta la doctrina que resulta de aplicación ( SSTS - Sala Segunda- núm. 427/2012, de 31 de mayo; núm. 180/2010, de 10 de marzo; núm. 636/2006, de 14 de junio; núm. 1253/2005, de 26 de octubre y núm. 593/2003, de 16 de abril):

**1º.** - El delito de **amenazas** se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, justo o injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo. No cabe duda que las frases que el procesado dirige al Capitán "*no tienes ni puta idea, eres un total, vamos a pegarnos que a mí me tuvieron que sacar el otro día de un pub entre siete policías, seguro que tienes ahí una pistola para defenderte de mí pero yo soy capaz de matarte sin pistola*", resultan injuriosas y amenazadoras y así lo percibió y manifestó a la Sala el citado Oficial diciendo que "*temió por su integridad física y por la de su familia*".

**2º.** - El bien jurídico protegido es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.

**3º.** - Es un delito de simple actividad de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuaría como complemento del tipo, castigándose las infracciones como concurso real o ideal, según proceda.

**4º.** - El contenido esencial del tipo es el anuncio a través de hechos, palabras o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito de los enumerados; anuncio de un mal que ha de ser serio, real y perseverante, atendiendo a las circunstancias concurrentes, y que éstas mismas circunstancias: subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente, como para merecer una contundente repulsa social que fundamente



razonablemente el juicio de antijuridicidad de la acción y su calificación como delictiva ( SSTS -Sala Segunda núm. 596/2006, de 06 de marzo y núm. 557/2007, de 21 de junio ).

5º. - El mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible, que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produzca o pueda producir una intimidación natural en el amenazado ( STS -Sala Segunda- núm. 268/99, de 26 de febrero).

6º. - Este delito es sumamente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en que se profieran las expresiones, las personas intervinientes, los actos anteriores, simultáneos y -sobre todo- posteriores al hecho material de la **amenaza** ( STS -Sala Segunda- núm. 938/2004, de 12 de julio)

7º. - El dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin o con ánimo intimidatorio contra la víctima ( ATS -Sala Segunda- núm.1880/2003, de 14 de noviembre).

8º. - El dolo del tipo de **amenazas** resulta del propio tenor de la frase utilizada, de la forma y ocasión en que es proferida y de la conducta posterior del recurrente.

9º. - Las infracciones criminales tipificadas en el artículos 169 y en el derogado artículo 620.1º (falta de **amenazas**), hoy artículo 171.7º (delito leve de **amenazas**), todos del CP 95, tienen una identidad, denominación y estructura jurídica homogéneas y se diferencian solo por la gravedad de la **amenaza**. La diferencia es circunstancial y radica en la mayor o menor intensidad del mal con que se **amenaza** para el bien jurídico protegido.

10º. - No carece de cierta dificultad distinguir en ocasiones entre los delitos de coacciones ( artículos 172 y siguientes CP 95) y las conductas constitutivas de **amenazas**, hallándose en relación de género a especie ( STS -Sala Segunda- núm. 712/2009, de 19 de junio).

11º.- La jurisprudencia ha venido decantándose por la existencia del delito cuando nos encontramos ante una **amenaza** grave, seria y creíble por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado; por ello el criterio determinante de la distinción, tiene aspectos mayoritariamente cuantitativos, pero no debe descuidarse el perfil cualitativo de la **amenaza**, que habrá que extraer de una serie de datos y antecedentes concurrentes con la ejecución de la conducta ( SSTS -Sala Segunda- núm.1489/2001, de 23 de julio y núm. 832/98, de 17 de junio ).

El mismo presupuesto sería predicable para el delito de injurias a superior, definida en el artículo 208 CP 95 como aquella acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Debe recordarse también que la gravedad de la ofensa no era exigida en el precedente artículo 101 CPM 1985, conforme al cual cualquiera que fuera la relevancia y naturaleza, de la injuria, calumnia, coacción o **amenaza** (grave o leve), la misma era siempre incardinable en el precepto penal catalogado como insulto de palabra a superior( SSTS-Sala Quinta-de 01 de julio de 2002; 21 de marzo de 2006; 16 de enero de 2015;y las precedentes de 02 de junio y 23 de noviembre, de 1993 ; 25 de octubre de 1994 ; 26 de mayo y 07 de julio, de1997; 25 de marzo y 13 de julio, de 1998 y de17de mayo y 19 de julio, de 1999 y - Sala Quinta-de 03 de diciembre de 2004 ; 02 de febrero de 2012 y 24 de abril de 2013 ).

Para que se perfeccione la injuria, la expresión utilizada puede consistir tanto en un juicio de valor como en una imputación -ambos de naturaleza peyorativa-, lo que supone que su contenido se refiera y esté dirigido al sujeto pasivo; ha de tratarse de una expresión o de una acción relativa al mismo, que puede ser reconocida como una ofensa, un insulto o, en definitiva, un ataque a su honor o dignidad.

El tipo penal exige una acción o expresión con potencialidad de menoscabar la fama, esto es, el crédito, la estima pública, o heteroestima -trascendencia-, o la propia estimación, es decir, el propio concepto que el superior tiene de sí mismo, o autoestima -inmanencia-, sin que este último pueda ser un criterio utilizable sin el filtro normativo y ponderativo correspondiente, que exigirá valorar si el nivel concreto de la autoestima del sujeto pasivo se corresponde con la general valoración socialmente aceptada, pues de lo contrario la configuración del delito dependería de la mayor o menor susceptibilidad del destinatario de la acción, lo que no resultaría admisible. De lo dicho se colige que si con la acción no se hubieran conculcado ambos bienes jurídicos, la disciplina y la dignidad del superior, no podría hablarse de conducta constitutiva de injuria grave, sin perjuicio de su calificación en el ámbito disciplinario militar o en otro distinto (civil).

En el presente caso, concurren todas las circunstancias para calificarla de grave. Existe una amenaza sobre la vida o integridad de la persona, en el caso del Cabo Daniel, temió ser arrollado al ver llegar el coche del procesado a toda velocidad al control de entrada del Acuartelamiento, y además concurre en su caso la expresión dirigida varias veces a él de "payaso", " pedazo de cabrón", "puto chivato", que mancilla el honor del





destinatario y que se produce en unas circunstancias de especial gravedad, ya que se trata de un mando de la propia Unidad del encartado, mando directo, con lo que se produce un mayor daño a la disciplina militar.

Es más, los hechos fueron de tal entidad que incluso la reacción en cadena fue inmediata, y a pesar de ocurrir un viernes, se dio cuenta de ellos al Jefe de la Unidad, Coronel del Tercio, circunstancia que redundaba en la calificada gravedad.

**CUARTO.-** Por otro lado, para atribuir responsabilidad civil a una persona se requieren tres requisitos:

a) El perjuicio o daño causado: es el elemento más importante de la responsabilidad ya que de no existir daño, no se responde civilmente. El daño, además, debe ser antijurídico. b) La imputabilidad: significa que ante un hecho dañoso, es necesario además que éste sea causado por una persona que haya estado en condiciones de prever y evitar los resultados dañosos de su accionar, debe entonces ser necesario que el autor goza de discernimiento, intención y libertad.

c) La existencia de una relación de causalidad entre la culpa y el daño: es la vinculación externa, material que enlace el hecho dañoso y el hecho de la persona o de la cosa, que debe responder por haber causado el hecho por acción u omisión; debiendo esa causalidad ser la adecuada para producir el resultado.

Cierto es que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados. Tratándose de daños morales, el Tribunal goza de arbitrio judicial para determinarlos. El daño moral, genéricamente, es un concepto que recoge " *precio del dolor*" ( *Pretium doloris*), esto es, el dolor, el sufrimiento, la tristeza que la comisión de un delito puede originar a las personas más cercanas a la víctima (independientemente que sean familiares o no), sin necesidad de prueba cuando deviene de los hechos declarados probados y por ello queda al libre arbitrio judicial, doctrina reiterada y consolidada de la Sala Segunda ( SSTS 23-3-87, 20-12-96, 29-3-00 *inter aliadas*) y de esta Sala Quinta del Tribunal Supremo ( SSTS 27-2-1988, 6-3-2006 entre otras). Efectivamente, se ha consolidado que la fijación de la cuantía de la indemnización es potestad reservada al prudente arbitrio de los Tribunales y que " *la cuantía indemnizatoria solo es revisable cuando rebasa, exceda o supere la reclamada o solicitada por las partes acusadoras y cuando no fije o lo haga defectuosamente las bases correspondientes*" Que en suma, la fijación de " *quantum*" es potestad de los Tribunales de instancia, y que, para ello, el mismo dispone de un amplio arbitrio (STS:S:2ª 10 de mayo de 1994 ). En el mismo sentido la sentencia de la misma Sala de 20 de Diciembre de 1996: " *el montante de las indemnizaciones que se acuerden como responsabilidad civil por delito es cuestión reservada al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia sin que pueda su decisión someterse a recurso de casación, aunque sí las bases determinantes de la cuantía siempre que quede patente una evidente discordia entre esas bases y la cantidad señalada para la indemnización*, STS: S: 2ª.3 de febrero de 2010).

En el caso enjuiciado, el Ministerio Fiscal, solicita en concepto de daños morales, en concepto de responsabilidad civil que el procesado deberá abonar al Cabo D. Daniel la cantidad de 120 euros y al Capitán D. Doroteo la cantidad de 180 euros, por los daños morales causados.

**QUINTO.-** Concorre y es de apreciar la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal prevista en el artículo 20.1 en relación con el artículo 21.1 del Código Penal, se está en el caso de imponer al mismo la pena señalada para los delitos solicitada por el Ministerio Fiscal, es decir, de **SEIS MESES DE PRISIÓN** por el delito de insulto a superior cometido contra el Cabo Daniel y **NUEVE MESES DE PRISIÓN** por el delito de insulto a superior cometido contra el Capitán Doroteo .

**SEXTO.-** Para el cumplimiento de la condena se abonará el tiempo de prisión preventiva rigurosa o atenuada, así como el de detención o arresto disciplinario sufrido o que hubiere podido sufrir por razón de estos hechos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal Militar y 85 de la Ley Procesal Militar.

**SEPTIMO.-** Toda pena principal lleva consigo las accesorias que determina la Ley, así como sus efectos, lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal Militar implica en este caso la imposición de las penas accesorias de suspensión de empleo o cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

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

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al procesado, Soldado del Ejército de Tierra Don **Jose Miguel** , como autor de DOS delitos consumados de **insulto a superior** en su modalidad de amenazar e injuriar a un superior en su presencia , previstos y penados en el artículo 43 del Código Penal Militar, con la concurrencia de circunstancia atenuante de la responsabilidad penal prevista en el artículo 20.1 en relación con el artículo



21.1 del Código Penal, a la pena de **SEIS MESES** de prisión por el delito cometido contra el Cabo y **NUEVE MESES** de prisión por el delito cometido contra el Capitán, con la penas accesorias de suspensión de empleo o cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento le será de abono el tiempo de privación de libertad sufrido por razón de estos hechos en cualquier concepto.

En concepto de responsabilidad civil el condenado deberá de abonar a D. Daniel la cantidad de CIENTO VEINTE EUROS ( **120 €** ) y al Capitán D. Doroteo la cantidad de CIENTO OCHENTA EUROS ( **180 €** ), por los daños morales causados.

Así por esta nuestra Sentencia, extendida en catorce folios, la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ