



Roj: **STS 1916/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1916**

Id Cendoj: **28079150012014100049**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2014**

Nº de Recurso: **79/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**

Ponente: **JAVIER JULIANI HERNAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil catorce.

Visto el recurso de casación que pende ante esta Sala con el número 101/79/2013, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Freire Río, en nombre y representación de Don Gumersindo , asistido por la Letrada Doña María Dolores Valle Garrido, contra la sentencia dictada el día 22 de octubre de 2013 por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en el Sumario número 43/02/13, y en la que se condenaba al recurrente, como autor de un delito de Insulto a Superior, previsto y penado en el artículo 101 del Código Penal Militar , por el que había sido acusado. Es parte recurrida el Excmo. Sr. Fiscal Togado. Han concurrido a dictar sentencia los Excelentísimos Señores Magistrados reseñados al margen, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan quien expresa el parecer de la Sala, con arreglo a los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Tribunal Militar Territorial Cuarto con fecha 22 de octubre de 2013 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al que fue Cabo del Ejército de Tierra D. Gumersindo , como autor responsable de un delito consumado de "insulto a superior", en su modalidad de injuriar al superior por escrito, previsto y penado en el artículo 101 del Código Penal Militar , en el cual no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de CINCO MESES DE PRISION con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena principal, para cuyo cumplimiento le será de abono cualquier tiempo pasado en privación o restricción de libertad por los mismos hechos.

No son de exigir responsabilidades civiles".

En la Sentencia dictada por el Tribunal Territorial Cuarto se recogen como hechos probados los siguientes:

"UNICO: Como tales expresamente declaramos que al entonces Cabo D. Gumersindo , cuyos demás datos civiles y militares figuran en el encabezamiento de esta sentencia y se dan aquí por reproducidos, se le notificó el 15 de diciembre de 2012, la Resolución del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra, en la que no se accedía a la renovación de su compromiso con las Fuerzas Armadas, razón por la cual causaría baja una vez se publicase la Resolución en el correspondiente Boletín Oficial del Ministerio de Defensa, que efectivamente lo fue en el correspondiente al día 27 de diciembre de 2012.

Desde un teléfono móvil de la marca Samsung, el entonces Cabo D. Gumersindo , remitió a la cuenta oficial del Regimiento de Artillería de Campaña nº 11, tres correos electrónicos, los días 23 y 26 de noviembre de 2012, y el tercero el 8 de diciembre de 2012. El texto de dichos correos es el siguiente:

"El 90% de Tropa, Suboficiales se quejan se este regimiento. Hagan una investigación y llegaran al camino correcto. Me prohíben mandar cartas por conducto reglamentario quejandome.....



Asique imaginense como es el Jefe del Raca 11.

Nunca he visto Regimiento tan mal gestionado y tanta gente que pidiera vacantes...

Casi 100 usuarios de ese Regimiento han pedido vacante y todo eso es por la mala gestion el maltrato y la NO palabra de nuestro actual jefe franquista D. Cirilo . Todo el mundo quiere marchar, Nos reune y nos cuenta cosas que despues se contradice, creo que es la hora de renovar el Ejercito y esa gente que no da la talla y no esta a la altura del Ejercito Español debería pasar a la reserva automaticamente no por ser Coronel tiene q estar ahi.

En fin.... Gestion de papeles importantes en las Secciones no saben, mal, tarde... etc etc.

Los presupuestos de defensa para cada Regimiento, Base, Buque... cuando se dan a cada regimiento Ya el segundo dia dicen que no hay dinero, no tenemos maniobras, no salimos de Burgos, no nos pagan las Maniobras... no hay gasoil para mover nuestros ATPs, No recibimos la instruccion adecuada para cada Soldado/Cabo/Cabo 1 etc etc.

Deberian hacer algo ya porque alguien se esta quedando con el dinero del Raca 11 desde que ha entrado como jefe actual D. Cirilo .

Castrillo del Val Burgos...

Reciban un Cordial saludo".

En el segundo correo electrónico remitido el 26 de noviembre de 2012, se puede leer el siguiente texto:

"Cuando tiene pensado pagar los dos dias de marcha que ha tenido el Grupo?...ya van con retraso y hay gente que le hace falta el dinero. Espero que no se demoren mucho mas.

Nose que mentalidas tienen ustedes, o si lo van a pagar. Pero deberian...".

Con fecha 8 de diciembre de 2012, se remite el tercero y último de los correos electrónicos, reflejando como asunto del mismo "Peor Ejercito del MUNDO". El texto es el siguiente:

"A dia de hoy somos el Ejercito mas debil a nivel mundial, incluso por debajo del Filipino, con 11.000.000 de habitantes y un pais que crece a un nivel que ya le gustaria a España, somos el hazmereir del todos los Ejercitos. ¿Y no se preguntan porque? La sociedad se burla de nosotros, y tambien os preguntareis el porque? Unidades como esta dejan huella en la gente que se va y es imposible que hablen bien del Raca 11 con todas las mentiras y engaños a los que nos someten. La gente se cansa, porque antes que Soldaditos somos personas, tenemos vida social... familia etc etc aunque los jefes no la tengan. Esta Unidad es depaso igual que las gasolineras... Vienen para ascender, ganar sus meritos y ala!! otro para el sitio. Pero a este le costara ascender, y ojala no lo haga, por ladron, mentiroso, y por ver su culo solamente, Ladronzuelo que todo el Raca 11 sabe a lo que te dedicas por ahi afuera...".

Los reseñados correos electrónicos se remitieron desde la dirección DIRECCION000 , reconociendo el procesado la autoría de los mismos utilizando el teléfono móvil Samsung de su propiedad, que una vez examinado por el Equipo de Investigación Tecnológica de la Guardia Civil de Burgos, confirman que dicho terminal telefónico fue usado para la remisión de dichos correos.

Igualmente resulta acreditado, que el texto de los reseñados correos electrónicos, se refieren al Excmo. Sr. General de Brigada D. Cirilo , quien en aquellas fechas era el Coronel del Regimiento de Artillería de Campaña nº 11".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior Sentencia Don Gumersindo anunció su propósito de interponer contra el mismo recurso de casación, que se tuvo por preparado por Auto del Tribunal Militar Territorial Cuarto el día 8 de noviembre de 2013, emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones de instancia en el presente recurso, el Procurador de los Tribunales D. José Luis Freire Río en nombre y representación de Don Gumersindo presenta escrito formalizando el mismo, que tiene entrada en el Registro de este Tribunal Supremo el día 26 de febrero de 2014, en el que enuncia tres motivos de casación, que luego desarrolla en el siguiente orden : el primero por Infracción de Ley, al amparo del artículo 849,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley y aplicación indebida del artículo 101 del Código Penal Militar y por inaplicación del artículo 21.3 del Código Penal ; el segundo al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el artículo 325 de la Ley Procesal Militar y el artículo 5.4 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española , que reconoce el derecho a la presunción de inocencia; y el tercero, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba



**CUARTO.-** Dado traslado de las actuaciones al Excmo. Sr. Fiscal Togado, mediante escrito que tiene su entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 18 de marzo de 2014, solicita la inadmisión del recurso interpuesto, y en su defecto la desestimación del recurso, confirmando la sentencia recurrida por ser perfectamente ajustada a derecho.

**QUINTO.-** Por Diligencia de Ordenación de 19 de marzo de 2014 se acuerda dar traslado para alegaciones por tres días del escrito presentado por el Ministerio Fiscal a la parte recurrente, verificándolo ésta por escrito presentado en fecha 25 de marzo de 2014.

**SEXTO.-** No habiéndose interesado por las partes la celebración de vista, se señala para deliberación, votación y fallo por la Sala el día 23 de abril de 2014, a las 12:30 horas, que se celebró, con el resultado que aquí se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Como bien señala el Ministerio Fiscal, por razones de correcta metodología procesal en el examen de los motivos de casación formalizados, resulta obligado alterar el orden seguido por la dirección letrada del recurrente al formularlos, analizando en primer lugar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, invocada en el segundo motivo, examinando seguidamente el pretendido error facti, formulado en el segundo, y atendiendo en último término a la infracción de ley desarrollada en el primer motivo.

Así, y por lo que se refiere a la denunciada infracción del artículo 24 de la Constitución Española y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que se articula por la vía de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 325 de la Ley Procesal Militar y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nos dice el recurrente que "la prueba de cargo lícita existente en el presente procedimiento no justifica la condena que se recurre pues, más por el contrario, la misma sirve para acreditar que no hubo amonestación por los hechos ocurridos, no siendo por tanto considerados por los propios cargos militares constitutivos de sanción alguna". Afirma a continuación el recurrente que "el sólo interrogatorio unido a los documentos números 10 y 11 de las actuaciones, acreditan con creces lo mantenido por esta parte desde el primer momento".

Sin embargo, no cabe sino reiterar que, para que se produzca la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ha de producirse una situación de vacío probatorio sobre los hechos que se declaran probados y sirven de sustrato fáctico a la sentencia condenatoria dictada, y como fácilmente se desprende de las propias alegaciones del recurrente, éste no cuestiona en verdad la existencia de prueba de cargo, ni tan siquiera la realidad de los hechos, sino la gravedad de los mismos, atendiendo -según nos dice- a cómo éstos fueron valorados por los mandos militares.

Porque, como acertadamente apunta la Fiscalía Togada, el recurrente en el acto de la vista oral admitió haber remitido los tres correos electrónicos cuyo contenido se detalla en los hechos que se dan por probados, y así lo hace constar el Tribunal de instancia al establecer los fundamentos de su convicción, basando también la realidad de que los correos se enviaron desde el teléfono Samsung del acusado en la pericial practicada por el equipo de investigación tecnológica de la Guardia Civil.

Por lo que debe rechazarse la pretendida vulneración del derecho fundamental aludido.

**SEGUNDO** .- Denuncia en su tercer motivo el recurrente el error de hecho en que incurrió el Tribunal de los hechos en la valoración de la prueba, que basa en "la existencia de documentos obrantes en el expediente y declaraciones testificales obrantes en autos, con trascendencia en orden al fallo dictado", aunque tan solo se limita a invocar los folios 10 y 11 de las actuaciones, en los que se contiene el informe formulado por el Coronel D. Cirilo, ratificado en el juicio oral, y únicamente se limita a insistir en que "ningún mando reprendió la conducta del Cabo, siendo que si la conducta de éste no se consideró susceptible de ser sancionada disciplinariamente con motivo del primer correo por ninguno de los numerosos mandos que tuvieron conocimiento del contenido del primer escrito el mismo principio penal de intervención mínima impide comprender el alcance o consideración del contenido de los correos como constitutivos de delito, cuando no dieron ni siquiera lugar a una dirección (sic) disciplinaria".

Ahora bien, debemos recordar que, como hemos señalado reiteradamente respecto del *error facti*, esta específica vía de impugnación casacional, dirigida a conseguir la modificación de los hechos que se den por probados en la sentencia de instancia ha de cumplir determinados requisitos para su viabilidad, debiendo en todo caso el recurrente, además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los extremos del documento que demuestren claramente la equivocación que se atribuye al Tribunal de instancia.

También hemos dicho que la referida infracción de ley recogida sólo puede apreciarse cuando el error en la valoración de la prueba se evidencia a través de documentos que puedan ser considerados como tales



a efectos casacionales y que no ofrecen tal posibilidad las pruebas de carácter personal, como son las de testigos, aunque pudieran estar documentadas. Además el error invocado ha de desprenderse de un documento que sea "litosuficiente", esto es, que tenga poder demostrativo bastante por sí mismo, sin necesitar prueba adicional alguna ni recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas, y sin que, lo que con él se pretenda probar, resulte contradicho por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad, requiriéndose que el error y el dato de hecho contradictorio, así acreditado, sea significativo o relevante a los efectos de modificar alguno de los pronunciamientos del fallo.

Pues bien, obviamente las inconcretas "declaraciones testificales obrantes en autos" a que alude el recurrente carecen de virtualidad casacional, al tratarse de pruebas personales documentadas y no de verdaderos documentos, y por lo que se refiere al informe formulado por el Coronel Cirilo con fecha 29 de noviembre de 2012, que obra en los folios citados, tampoco muestra eficacia alguna a los efectos pretendidos, no sólo porque no nos dice el recurrente que hecho o dato contenido en él resulta trascendente a la hora de fijar los hechos y demuestra la patente equivocación cometida por el Tribunal de instancia, siendo relevante o significativo para el fallo, sino porque la importancia que el citado Coronel pudiera dar a los correos hasta ese momento remitidos o la valoración que de ellos pudiera hacer, no excluyen la naturaleza objetivamente ofensiva del contenido de dichos correos.

Y es que, como subraya con acierto el Ministerio Fiscal, la "escueta argumentación" del recurrente no tiene encaje en la vía casacional elegida y en realidad no concreta la pretensión anunciada, "sino que se limita a cuestionar la incardinación de los hechos en el tipo aplicado". A través de la vía casacional del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocando el error en la valoración de la prueba, solo puede tratar de obtenerse la modificación del substrato fáctico que se tiene por probado en la sentencia de instancia, sin que quepa solicitar una nueva valoración jurídica de los hechos que se consideran probados en la sentencia de instancia, ni negar su posible subsunción en el tipo penal aplicado.

Por lo que no cabe acoger el motivo de casación formulado, que en su momento debió ser inadmitido y ahora ha de ser desestimado.

**TERCERO** .- Finalmente abordaremos el motivo de casación que desarrolla en primer lugar, y en el que, sin referirse en ningún momento a la invocada inaplicación del artículo 21.3 del Código Penal, limita sus alegaciones a la indebida aplicación del artículo 101 del Código Penal Militar, afirmando que el acusado no realizó ninguna conducta que se pueda encuadrar en dicho artículo, pues "se limitó a quejarse del tiempo que corrió desde que tiene conocimiento sus mandos de que tenía antecedentes penales", añade que se trató de quejas que "no iban dirigidas a nadie ni a nada en concreto, y no poseían carácter injurioso ni intimidatorio" y que "la dirección del correo electrónico al que fueron enviados era una dirección del ejército sin dirigirse expresamente a nadie, por lo tanto no se puede imputar un destinatario como así se menciona en la sentencia y que en el interrogatorio del acusado se desprende claramente que no tenía intención de cometer delito alguno pidiendo perdón".

Sin embargo, no cabe sino corroborar el criterio del Tribunal de instancia y confirmar el carácter injurioso de los correos remitidos por el acusado los días 23 de noviembre y 8 de diciembre de 2012, pues no de otra manera pueden considerarse los textos que contienen. Así -como se recuerda en la sentencia impugnada al fundamentarla jurídicamente- en el primero de dichos correos, se atribuye al entonces jefe de la Unidad la existencia de un supuesto descontento de cien miembros del Regimiento que "han pedido vacante y todo eso es por la mala gestión el maltrato y la NO palabra de nuestro actual jefe franquista D. Cirilo", con otras afirmaciones y expresiones que sin duda buscan su descrédito y desprestigio personal y profesional, como cuando se dice: "nos reúne y nos cuenta cosas que después se contradice...y esa gente que no da la talla y no está a la altura del Ejército Español debería pasar a la reserva automáticamente no por ser Coronel tiene q estar ahí". Posteriormente, en el correo remitido el 8 de diciembre, nuevamente se descalifica a dicho Jefe, al que obviamente -como bien afirma el Tribunal de instancia- van destinados los insultos que en él se contienen, cuando tras afirmar que "Vienen para ascender, ganar sus meritos y ala!! otro para el sitio", se dice "pero a este le costara ascender, y ojala no lo haga, por ladron, mentiroso, y por ver su culo solamente, Ladronzuelo que todo el Raca 11 sabe a lo que te dedicas por ahí afuera...".

Significan los juzgadores de los hechos que "es evidente que los reseñados correos electrónicos superan con creces los límites que pudiera tener una queja pues las conductas atribuidas al superior, tienen como clara finalidad deshonrarle y menospreciarle, no olvidemos que estamos hablando de un Coronel Jefe de un Regimiento, y las referidas expresiones son atentatorias contra la dignidad y estimación como persona que todo ser humano debe tener", y no cabe sino coincidir en dicha apreciación y considerar las expresiones y afirmaciones transcritas claramente incluidas -como también apunta la Fiscalía Togada- en el concepto de injuria del artículo 208 del Código Penal Común, que la define como "la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".



Como bien indica el Ministerio Público, esta Sala ha venido significando con reiteración que en los delitos de insulto a superior, además de tutelarse la dignidad personal del ofendido, se trata de proteger especialmente la disciplina como bien jurídico esencial dentro de las Fuerzas Armadas. Y en este sentido, en la sentencia impugnada se recuerda que en nuestra Sentencia de 13 de enero de 2000 se señalaba el carácter pluriofensivo del delito de insulto a superior, pues como reiterábamos también en Sentencia de 2 de noviembre de 2004 , *"el bien jurídico que el tipo penal protege es doble; la dignidad del militar ofendido por el sujeto activo que ha de ser inferior en el orden jerárquico, y de otro lado la disciplina como elemento esencial de cohesión interna en la organización castrense ( Sentencias 17.05.2001 ; 15.09.2003 y 18.10.2004 , entre otras muchas)"*.

En cualquier caso conviene reiterar que, como ya se señalaba en Sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 1996 , a la que nos remite junto con otras posteriores la Fiscalía Togada, *"la conducta de un militar que amenaza, injuria o coacciona a un superior, en su presencia, por escrito o con publicidad, siempre es constitutiva de delito porque así lo impone inexorablemente la esencialidad del valor de la disciplina en el seno de la Institución Militar"*, precisándose en Sentencias de 2 de noviembre y 3 de diciembre de 2004 que, a los efectos de la posible tipicidad de la conducta penalmente prevista en la legislación castrense no es necesario que se cumpla el requisito de la gravedad de la injuria, del párrafo segundo del artículo 208 del Código Penal , *"por la especificidad misma del delito militar ( art. 5º CPM y Sentencia 13.01.2000 )"*, porque -como repetíamos en reciente Sentencia de 9 de marzo de 2010 -en relación con la entidad de las amenazas en el delito de insulto a superior- *"la menor enjundia de la amenaza adquiere, sin embargo, naturaleza de delito por la potenciación punitiva que incorpora la afectación a la disciplina como bien jurídico de carácter prevalente ( nuestra Sentencia 08.03.2001 )"*.

Aunque en este caso resulta evidente la gravedad objetiva de las manifestaciones claramente injuriosas contenidas en los correos electrónicos remitidos por el recurrente, que afectaban no sólo a la dignidad personal y a la integridad profesional del ofendido, sino de modo relevante al bien jurídico de la disciplina, al ir dirigidas las ofensas al Jefe de la Unidad, y ello aunque no se recoja en los hechos probados la difusión que dichos correos alcanzaron entre los mandos, como el propio recurrente reconoce en su recurso y antes dejamos reflejado.

Por otra parte, y por lo que se refiere a la alegada falta de intención al cometer el delito, reiterábamos en Sentencia de 2 de noviembre de 2004 , que *"a raíz de la vigencia del CPC 1995 y en concordancia con la conceptualización de las injurias punibles (art. 208 reiterado), venimos sosteniendo que su estimación no requiere del "ánimus iniuriandi" o elemento subjetivo del injusto que el tipo ya no exige, bastando con la concurrencia del dolo genérico de conocer el sentido de lo que se hace o dice (elemento intelectual del dolo) y actuar según dicho conocimiento (elemento volitivo ( Sentencias 15.09.2003 ; 17.03.2004 y recientemente 18.10.2004 )" . En este sentido, hemos significado más recientemente en nuestras Sentencias de 4 de mayo de 2007 y 30 de noviembre de 2011 , como recordamos en Sentencia de 2 de febrero de 2012 , que en cuanto a la concurrencia del dolo específico o elemento subjetivo de esta modalidad delictiva, consistente en la manifiesta intención de deshonrar, desacreditar y menospreciar el principio de subordinación y respeto debidos al superior, *"ni el Código Penal vigente, aplicable dada la fecha de comisión de los hechos, exige un específico ánimo de injuriar para entender cometido el delito de insulto a superior en su modalidad de injuriar, ni, aunque lo exigiera, como hacía el anterior, podría negarse su existencia por la misma razón que obra en la sentencia recurrida: el ánimo de injuriar se entiende concurrente cuando las expresiones utilizadas son -como ocurre en el caso, a la vista de los hechos probados- claramente insultantes e hirientes"*.*

Y es que, pese a que el recurrente, para combatir la subsunción de los hechos en el artículo 101 del Código penal militar , se esfuerce en insistir que no hubo intención de injuriar, resulta evidente que en los correos voluntariamente dirigidos a un superior, se contienen -tanto en su conjunto como en algunas de sus expresiones y calificaciones- ofensas clara y nítidamente atentatorias a la dignidad personal y profesional de aquél, a quien el acusado estaba obligado a respetar. Carácter gravemente denigrante de los correos remitidos que el recurrente obviamente debía conocer, por lo que no cabe sino inferir, sin esfuerzo, su evidente propósito de desacreditar y de lesionar los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Lo que finalmente nos lleva a la desestimación del presente motivo y de la totalidad del recurso.

**CUARTO.-** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio .

**En consecuencia,**

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación número 101/79/2013, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Freire Río, en nombre y representación de Don Gumersindo ,



contra la sentencia dictada el día 22 de octubre de 2013 por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en el Sumario número 43/02/13, y en la que se condenaba al recurrente, como autor de un delito de Insulto a Superior, en su modalidad de injuriar al superior por escrito, previsto y penado en el artículo 101 del Código Penal Militar , a la pena de cinco meses de prisión, con las accesorias legales. Sentencia que confirmamos y declaramos firme.

Declaramos de oficio las costas de este procedimiento.

Póngase esta Sentencia, que será publicada en la COLECCION LEGISLATIVA, en conocimiento del Tribunal de instancia al que se remitirán cuantas actuaciones elevó en su día a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernan estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC