

Roj: **STS 1/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1**Id Cendoj: **28079150012015100001**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/01/2015**Nº de Recurso: **24/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STMT 237/2013,**
STS 1/2015

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación nº 101-24/2.014, interpuesto ante esta Sala por **D. Carlos José**, Soldado de tropa profesional de la Armada, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Laura Argentina Gómez Molina Nadal, contra la Sentencia de 18 de Noviembre de 2.013, dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo en el Sumario nº 25/01/12, por la que se condenó al hoy recurrente a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, como autor de un delito consumado de INSULTO A SUPERIOR, en su modalidad de "INJURIAS A SUPERIOR EN SU PRESENCIA", previsto y penado en el art. 101 del Código Penal Militar, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Ha sido parte, además del recurrente, el Excmo. Sr. Fiscal Togado, y han dictado Sentencia los Excmos. Sres. Magistrados que arriba se relacionan, bajo la ponencia del Excmo. Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García, quien expresa el parecer unánime de la Sala, con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Sentencia recurrida contiene la siguiente relación de **hechos probados** :

"En la mañana del día 25 de septiembre de 2012, distintos militares de la primera Batería del Grupo de Artillería de Campaña I/30, del Regimiento Mixto de Artillería nº 30, de guarnición en Ceuta, habían realizado un ejercicio de instrucción física consistente en una carrera continua de diez kilómetros, encontrándose entre ellos el acusado Soldado don Carlos José y el Cabo don Bartolomé .

Finalizada la carrera, el Cabo sospechó que el procesado no la había realizado en su totalidad, pues aunque iba corriendo delante de éste al llegar al acuartelamiento pudo comprobar que el procesado había llegado antes. Por ello le preguntó si había completado el recorrido y hasta dónde había llegado, ante lo cual el Soldado Carlos José comenzó a decirle en tono airado y en voz alta que no le fuera "a montar una película" con el asunto de la carrera, lo que motivó la intervención del Sargento don Clemente, que reconvino al Cabo y le dijo que no podía tolerar semejante falta de respeto y que ya sabía lo que tenía que haber.

Pese a que el Cabo Bartolomé le había ordenado adoptar la posición de firmes, el acusado continuó discutiendo con él y haciendo aspavientos y en un momento dado, tras romper filas quienes habían participado en la carrera,



dirigiéndose al Cabo en presencia de varios miembros de la Batería que se encontraban en las proximidades, le dirigió las expresiones siguientes en idioma árabe: "maricón de mierda, en la calle vas a saber lo que es un hombre de verdad, te voy a follar, te voy a reventar el culo". Ello produjo en el Cabo Bartolomé al ser proferidas públicamente dichas palabras, un sentimiento de vejación y humillación.

Tras acercarse algunos Soldados para separar al acusado del Cabo, finalizó la situación al marchar el personal a las duchas".

SEGUNDO: La parte dispositiva de la citada Sentencia es la siguiente:

"I) Que debemos condenar y condenamos al procesado, Soldado de tropa profesional de la Armada **don Carlos José**, como autor de un delito consumado de INSULTO A SUPERIOR, en su modalidad de INJURIAS A SUPERIOR EN SU PRESENCIA, previsto y penado en el artículo 101 del Código Penal Militar, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TRES MESES Y UN DÍA DE PRISION**, con la accesoria de suspensión de cargo público y 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.

II) Que debemos condenar y condenamos al citado Soldado don Carlos José a abonar al Cabo don Bartolomé la cantidad de OCHENTA EUROS, como indemnización por los daños morales derivados de la injuria".

TERCERO: Por escrito presentado el 3 de Diciembre de 2.013, en el Tribunal Militar Territorial Segundo, la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de D. Carlos José, anunció el propósito de interponer recurso de casación contra la sentencia referida.

CUARTO: Por Auto de 21 de Enero de 2.014, el Tribunal Militar Territorial Segundo, acordó tener por preparado el recurso, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar al recurrente para que en el término de quince días, pudiera comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

QUINTO: Mediante escrito presentado el 17 de Marzo de 2.014, en el Registro General del Tribunal Supremo, la Procuradora de los Tribunales D^a Laura Argentina Gómez Molina Nadal, en nombre y representación de D. Carlos José, formalizó su anunciado recurso de casación, que contiene los siguientes motivos:

"Primer motivo de casación por infracción de Ley del art. 849.1º en relación al art. 101 del Código Penal Militar.

Segundo motivo de casación infracción del art. 849.1º en concordancia con el artículo 5.4 de la LOPJ en relación al art. 24 de la C.E."

SEXTO: Mediante escrito presentado el 4 de Abril de 2.014, el Excmo. Sr. Fiscal Togado se opuso al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

SÉPTIMO: Por providencia de 14 de Julio de 2.014, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el día 1 de Octubre a las 10:30 horas, lo que se llevó a efecto, con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia de 18 de Noviembre de 2.013 del Tribunal Militar Territorial Segundo condenó al recurrente, el soldado de tropa profesional de la Armada D. Carlos José, como autor de un delito consumado de insulto a superior, en su modalidad de "injurias a superior en su presencia", previsto y penado en el art. 101 del Código Penal Militar, a la pena de tres meses y un día de prisión, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Contra dicha Sentencia la defensa del recurrente ha interpuesto recurso de casación articulando los siguientes motivos:

1º. Indebida aplicación del artículo 101 del Código Penal Militar.

2º. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución.

Como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal, que solicita la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la Sentencia impugnada, razones de correcta sistemática obligan a examinar en primer lugar el segundo de estos motivos.

SEGUNDO: Con el segundo motivo de recurso formulado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional, el recurrente denuncia vulneración del principio de **presunción de inocencia**, consagrado en el artículo 24.2º de la Constitución, alegando que no ha quedado acreditada la comisión del delito.



En concreto, sostiene que no puede tenerse por acreditada dicha comisión toda vez que el Tribunal de instancia no contrastó la declaración de determinados testigos que depusieron en el juicio con la de otros que también presenciaron los hechos y que declararon que lo que oyeron eran expresiones coloquiales sin ningún tipo de ofensa, y que la declaración de los testigos en los que el Tribunal basó su convicción es un " **indicio que no es suficiente prueba para condenarle** " (sic).

En aplicación de una consolidada doctrina constitucional venimos reiteradamente recordando (Sentencias de 4 de Marzo de este año y de 25 de Septiembre de 2.013 , en las que, a su vez, se citan las de 4 de Diciembre de 2.007 , 11 de Noviembre de 2.009 y 12 de Marzo de 2.013 , entre otras muchas) que la alegación de vulneración de la presunción de inocencia obliga al Tribunal de casación a comprobar si el Tribunal de instancia ha basado su convicción inculpatoria en una prueba de cargo, de contenido suficientemente incriminatorio, que haya sido válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada (por todas, Sentencia de 7 de Diciembre de 2.010), lo que supone constatar que se observó la legalidad en la obtención de la prueba, que ésta se practicó en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo.

Lo que no se autoriza en sede casacional es la sustitución de la valoración efectuada por el Tribunal sentenciador de la prueba de cargo por otra nueva, sustituyendo, de esta manera, la convicción objetiva y razonable del órgano jurisdiccional por el criterio subjetivo e interesado de la parte recurrente (Sentencia de esta Sala de 16 de Marzo de 2.012).

Consecuentemente lo que en esta vía casacional ha de determinarse es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la Ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógica y racionalmente la culpabilidad del recurrente a los efectos de merecer el reproche que se combate, verificando si el proceso deductivo utilizado por el Tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la lógica y, por tanto, no es arbitrario.

No discutiéndose por el recurrente ni la validez de la obtención de la prueba ni su correcta práctica, lo que hemos de verificar, por tanto, es la suficiencia de la misma y la racionalidad de la inferencia realizada.

TERCERO : Pues bien, en el caso que nos ocupa el Tribunal de instancia dispuso de prueba directa de cargo más que suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado pues además de la declaración del Cabo ofendido, tuvo en consideración los testimonios de otros tres militares que presenciaron el incidente del recurrente con dicho Cabo, resultando osado sostener que la condena se basó en un simple indicio.

Así, consta en el Segundo de los Hechos de la Sentencia impugnada que la convicción del Tribunal se basó en:

1º) La declaración en el acto de la vista del ofendido por el delito, el Cabo Bartolomé que sin vacilación manifestó que el acusado se dirigió a él en árabe (lengua de la que es conocedor), diciéndole " *Maricón de mierda, en la calle vas a saber lo que es un hombre, te voy a follar, te voy a reventar el culo* ".

2º) La declaración del Soldado D. Leon que declaró que el acusado llamó " *maricón* " al Cabo.

3º) La declaración del Soldado D. Narciso que escuchó la frase " *te voy a follar* ".

4º) La declaración del Teniente don Pedro , quien manifestó que, aunque no conocía la lengua árabe, presenció la discusión entre el acusado y el Cabo y que éste le relató el contenido de las expresiones que le dirigió el primero.

Y en el Fundamento Jurídico Primero, el Tribunal de instancia explicita su convicción analizando el testimonio de la víctima a la luz de los parámetros de valoración racional de la prueba que jurisprudencialmente se exigen para dar validez a esta clase de testimonios cuando son la única prueba de cargo, siendo así que, en este caso, como ya hemos visto, dicha prueba aparece arropada por el testimonio de otros tres testigos directos de los hechos.

Es claro, por tanto, que el Tribunal dispuso de prueba directa mas que suficiente y que su valoración se adecuó a criterios de racionalidad, permitiendo concluir, a la vista de las abundantes y diversas declaraciones de los testigos, coherentes y coincidentes en lo fundamental, que los hechos ocurrieron en la forma en que fueron relatados, sin que pueda denunciarse que el Tribunal no atendió otros testimonios que no resultaban concluyentes pues es sabido que el Juzgador es soberano a la hora de otorgar mayor credibilidad a unas versiones que otras y que "el control casacional ha de limitarse a determinar la racionalidad de la valoración efectuada por el Tribunal de las pruebas que presenció sin que proceda, ahora, que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista encaje mejor a su propio y personal interés" (Sentencia de esta Sala de 16 de Marzo de 2.012 , entre otras muchas).



En definitiva, en el caso actual existe prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente valorada por el Tribunal de instancia con argumentos explicitados que, en modo alguno, pueden tacharse de ilógicos, absurdos o inverosímiles, conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, por lo que carece de fundamento la denunciada violación del derecho a la presunción de inocencia, aquí desvirtuada por una prueba inequívocamente incriminadora.

El motivo debe, por todo ello, ser desestimado.

CUARTO: Con el primer motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por infracción de ley, el recurrente denuncia indebida aplicación del artículo 101 del Código Penal Militar al entender que los hechos, tal y como vienen relatados en la narración probatoria de la Sentencia impugnada, no son incardinables en el tipo contemplado en el citado artículo por **no tener la gravedad** necesaria para ello y por **no haber tenido ánimo de menoscabar** la integridad moral de su Superior.

Conviene comenzar por recordar que el delito de que se trata es pluriofensivo por cuanto que 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 de 18 de Octubre y 2 de Noviembre de 2.004, entre otras muchas).

El estudio del motivo requiere que partamos del relato fáctico probatorio, ya inamovible tras la desestimación del motivo precedente, según el cual el recurrente mantuvo una discusión con un Cabo de su mismo Regimiento, a propósito del modo en que había realizado un ejercicio de instrucción física, en el curso de la cual el recurrente se dirigió a éste diciéndole que no le fuera " a montar un numero " con el asunto de la carrera y llamándole " *Maricón de mierda, en la calle vas a saber lo que es un hombre, te voy a follar, te voy a reventar el culo* ", en presencia de varios miembros de la Batería que se encontraban en las proximidades.

El recurrente comienza por sostener que su conducta no tuvo la gravedad suficiente para ser calificada como delito de injuria proferida a un superior en su presencia, tipificado en el artículo 101 del Código Penal Militar, y que debiera haber quedado relegada al ámbito disciplinario, desconociendo que la conducta de injuriar en su presencia a un superior no se corresponde con ninguna falta disciplinaria, de donde se deduce que solo puede sancionarse en la vía penal.

En este sentido, la Sala tiene declarado que las expresiones semejantes a las empleadas por el acusado deben considerarse objetivamente injuriosas, con referencia al tipo homólogo del art. 457 del Código Penal Común de 1973 y actualmente del art. 208 CPC 1995 (Sentencias de 15 y 17 de Mayo de 2.001 y 26 de Junio y 15 de Septiembre de 2.003), sin necesidad de que se cumpla el requisito de la gravedad de la injuria, del pfo. segundo del art. 208 mencionado, por la especificidad misma del delito militar (art. 5º CPM y Sentencia 13 de Enero de 2.000).

Hemos dicho también, desde nuestra Sentencia 24 de Noviembre de 1.993, que " *para apreciar el carácter injurioso de determinadas palabras o expresiones de significado usualmente ofensivo, deben ponderarse los factores concurrentes que influyan en la valoración de lo dicho o hecho por el sujeto activo, de manera que aquel significado literal o gramaticalmente ofensivo puede perder todo o parte de su sentido en el caso de que se trate*" (Sentencia de 2 de Noviembre de 2.004).

Sucede que las circunstancias concurrentes en el presente caso en modo alguno rebajan el carácter vejatorio y ofensivo de las palabras del recurrente. Mas bien al contrario, pues, como expresamente señala el Tribunal de instancia en el Segundo Fundamento de Derecho de la Sentencia impugnada, " *la palabra "maricón" se potencia y cualifica con el "apelativo "de mierda" y se refuerza con dos expresiones que vienen a cuestionar públicamente la orientación sexual del Cabo ofendido, al que se le dice que va a "saber lo que es un hombre de verdad", en clara referencia a que ese hombre es precisamente el acusado, que le dice que le va a "reventar el culo". Ello elimina cualquier posibilidad de atribuir a las expresiones en su conjunto el carácter coloquial o jocoso que pretende la defensa*".

Y, además, los hechos ocurrieron durante el horario habitual de actividades de la Unidad, en presencia de un numeroso grupo de militares y en conexión directa con el control por parte del Cabo de un acto de servicio (un ejercicio de educación física) que había realizado el acusado, lo que, como resalta el Tribunal a quo, juega en contra de un contexto ajeno a las exigencias de la disciplina.

Por lo que se refiere a la alegación de la ausencia de la necesidad del ánimo de amenazar como elemento subjetivo exigible en este tipo de delito, cabe señalar que esta Sala ha declarado reiteradamente (Sentencias de 21 de Marzo de 2.006, entre otras muchas) que en los delitos de insubordinación recogidos en el Código Penal Militar y entre ellos el descrito en el artículo 101, el dolo exigible es el genérico consistente en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y en el consentimiento de su producción, circunstancias que manifiestamente se dan en el caso presente en quien sabiéndose subordinado se dirige a quién le consta que



es superior con frases de contenido vejatorio, siendo consciente de que está quebrantando el valor militar superior de la disciplina y así lo quiere.

En este sentido la Sala tiene declarado que a raíz de la vigencia del CPC 1995 y en concordancia con la conceptualización de las injurias punibles (art. 208 ya citado), 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. de Septiembre de 2.003 y 17 de Marzo y 18 de Octubre de 2.004 , entre otras muchas).

Procede, por todo ello, la desestimación del motivo y, consecuencia, la del recurso.

QUINTO: 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 interpuesto por D . **Carlos José** , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Laura Argentina Gómez Molina Nadal, contra la Sentencia de 18 de Noviembre de 2.013 , del Tribunal Militar Territorial Segundo por la que se condenó al hoy recurrente a la pena de TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, como autor de un delito consumado de INSULTO A SUPERIOR, en su modalidad de "INJURIAS A SUPERIOR EN SU PRESENCIA", previsto y penado en el art. 101 del Código Penal Militar , con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, Sentencia que confirmamos por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excm. Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.