



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Tcol. Auditor D. Juan Luis Martínez Caldevilla**

Procedimiento: **SUM 2500919** – Fecha: 30/03/2021

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: Delitos de **DESLEALTAD** (artículo 55 del Código Penal Militar) In dubio pro reo.  
Sentencia absolutoria

En Sevilla, a treinta de marzo de dos mil veintiuno.

Constituido el Tribunal Militar Territorial Segundo con el Presidente y Vocales al margen reseñados, para ver y fallar el presente **Sumario número 25/09/19**, seguido por presunto delito de “deslealtad”, previsto y penado en el artículo 55 del Código Penal Militar, contra el **Soldado del Ejército de Tierra D. Roberto**, con Documento Nacional de Identidad número nn, nacido en nn, el día nn, hijo de nn y de nn, de profesión militar, con empleo de Soldado y destino en el nn de la Legión de nn, con domicilio en el nn, sin antecedentes penales, sin que le conste 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 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 Algeciras (Cádiz) **Don José Carlos Lara Barrientos**.

Vistos los autos en audiencia pública, oído el apuntamiento al que dio lectura la 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 propuestos por las partes, los informes del Ministerio Fiscal Jurídico Militar y de la Defensa, y siendo Vocal Ponente el **Teniente Coronel Auditor Don 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 mediante Auto de fecha 21 de agosto de 2019, como Sumario 25/09/19, como consecuencia de parte militar remitido al Juzgado Togado Militar número 25 de Ceuta, por el Sargento 1º D. Luis, relativo a la conducta observada el día 6 de agosto de 2019 por el Soldado D. Roberto

Por Auto de fecha 28 de noviembre de 2019 se acordó el procesamiento del Soldado D. Roberto como presunto autor de un delito de deslealtad, previsto en el artículo 55 del Código Penal Militar, acordándose su libertad provisional.

Las actuaciones se declararon concluidas por Auto del Juzgado Togado de fecha 3 de marzo de 2020, que tras ser recurrido en suplica y desestimado el recurso fue aprobado finalmente por Auto de este Tribunal de fecha 31 de julio 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 15 de septiembre de 2020 la admisión de las pruebas propuestas por las partes con la práctica de una de ellas con carácter anticipado y fijándose por providencia de fecha 5 de febrero de 2021 el señalamiento de la vista oral para el día 30 de marzo de 2021. En esta última 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 D. Roberto es constitutiva de un delito de “**deslealtad**”, del artículo 55 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de



circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicita la imposición al acusado de la pena de **ocho meses de prisión**, con las accesorias legales de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**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, invocando a su favor el principio de "*in dubio pro reo*". Se argumenta por la defensa la falta tipicidad al no haber quedado acreditada la existencia de una *información falsa*. Se argumenta que el recipiente se encontraba allí y fue hallado por su defendido en el servicio sobre la cisterna y se hace hincapié en que no ha sido probado que la orina que en un principio se encontraba en el recipiente habido en los servicios y entregara por su defendido al Sargento en un bote totalmente diferente al que se utiliza para la realización de las pruebas *no fuera la suya propia o la de un tercero*. No se analizó la muestra de orina entregada en primer lugar y se entregó de forma que no era susceptible de engañar.

## H E C H O S

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

El Soldado del Ejército de Tierra D. Roberto, destinado en el nn de la Legión con guarnición en nn, en cumplimiento de una Plan Antidroga del Ejército de Tierra se sometió a control para detección de drogas y sustancias estupefacientes prohibidas el pasado día 6 de agosto de 2019 sobre las 9:40 horas.



Para dicha prueba se utilizó una dependencia anexa al despacho del Ilmo. Sr. Coronel Jefe, que se emplea en algunas ocasiones y que reúne condiciones para ello al disponer de un aseo.

Durante la toma de muestras de orina el Sargento 1º Don Luis responsable de que no existiera ninguna irregularidad durante ésta prueba, permaneció fuera del aseo, situado en una posición oblicua que permitiera ver al Soldado a través del espejo. En un momento determinado observo algo extraño y se asomó al interior apreciando como el Soldado D. Roberto tenía un recipiente con una sustancia que parecía orina, una tira de esparadrapo y un bastoncillo.

Dicho suboficial al salir el Soldado D. Roberto del servicio, le incautó dichos objetos y procedió a redactar un acta de incautación.

Al día siguiente el Soldado D. Roberto se sometió a la prueba de control de orina y el resultado de la misma fue positivo a consumo de tetrahidrocannabinol (THC).

**Segundo.-** No resultan probados los siguientes hechos:

- 1) Que el recipiente con la muestra al parecer de orina y que aparecido dentro del servicio en manos del Soldado D. Roberto, hubiera sido llevada allí por éste adherida en su pene o por el contrario estuviera allí olvidada por alguien sobre la cisterna, como manifestó el Soldado.
- 2) Que la citada muestra al parecer de orina confiscada al Soldado D. Roberto, fuera suya o perteneciera a un tercero.
- 3) Que se analizara dicha muestra y el resultado fuera distinto al obtenido del análisis de la muestra entregada al día siguiente por el Soldado D. Roberto cuando se realizó la prueba con normalidad y dio positivo al tetrahidrocannabinol.
- 4) Tampoco quedo probado como era el recipiente, ni que forma y tamaño tenía.



**Tercero.- Fundamentos de la convicción.-** La convicción de que los hechos han ocurrido en la forma que ha quedado relatada resulta, a juicio de todos los miembros del Tribunal, de la declaración del acusado, de la prueba testifical llevada a cabo en la vista oral, así como de la documental obrante en Autos.

I.- Por lo que se refiere a la declaración realizada por el acusado, soldado D. Roberto, niega desde un primer momento y de manera lineal sin contradicciones los hechos que se le imputan y da siempre la misma versión referida a haberse encontrado dicho objeto encima de la cisterna. Ya al encartado en la declaración judicial obrante al folio 36 de las actuaciones le es exhibido el objeto incautado y no lo reconoce como propio.

Sin embargo, reconoce el resultado positivo al tetrahidrocannabinol acontecido el día siguiente.

II.- De la declaración del Sargento 1º D. Luis, se deduce un estado de nerviosismo del Soldado D. Roberto durante la realización de la prueba, declarando que observó “movimientos extraños y sospechosos”, pero no observó que el Soldado orinara, ni que hiciera en dicho recipiente. Llamo la atención de la Sala que no recordara como iba vestido el procesado y que si recordara un dato novedoso de especial relevancia el día de la vista oral y afirmara que el Soldado D. Roberto tiro el contenido del recipiente en el inodoro después de ser sorprendido con él. Este testigo es el único que dice haber visto como el procesado tenía adherido a su pene el susodicho recipiente y que éste le reconoció los hechos.

III.- La declaración del Cabo 1º D. Juan si bien firmo el acta obrante al folio 13 de las actuaciones y en ella consta que el bote con esparadrapo estaba adosado al pene del Soldado D. Roberto, manifestó a la Sala que él no lo vio.

Este testigo manifestó que el Sargento 1º le conto lo ocurrido y que “*no puede dudar de él*”, esta ciega ratificación de los hechos no aporta valor alguno a la declaración del Sargento D. Luis, sino todo lo contrario. Además ratifico ante la Sala que el encartado no estuvo presente durante la confección que hicieron del acta de incautación obrante al folio 13 de las actuaciones.



VI.- La declaración del testigo Cabo 1º D. Abel no aporta demasiado a esclarecer los hechos, destacamos únicamente que no vio que el referido recipiente estuviera adherido al pene del procesado y que el iba con un grupo de militares a dicho control y era de éste del que estaba pendiente.

V.- En el *Acta de incautación* obrante el folio 13 de las actuaciones llama la atención que no aparezca la firma del procesado en un documento al menos comprometedor para él del que podrían derivarse responsabilidades, y también resulto contradictorio y extraño que los objetos incautados que se encontraron y que se reflejan como “*un depósito adosado a su pene y un bastoncillo impregnado en alguna sustancia*” y que supuestamente se depositaron en el Juzgado Togado Instructor, no fueran aportados a la vista oral como pieza de convicción.

VI.-En base a lo anterior, este Tribunal no tuvo a su disposición el recipiente objeto de debate para poder apreciar su forma y tamaño y poder valorar si era susceptible de pasar desapercibido fácilmente oculto debajo de un pantalón.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Por el Letrado de la Defensa se invoca a favor de su petición absolutoria que no ha quedado desvirtuada la presunción de inocencia de su defendido, invocando el principio de “*in dubio pro reo*”.

No estamos 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. La Fiscalía sustenta su acusación únicamente en la declaración del Sargento 1º D. Luis, pues el reconocimiento que efectúa el procesado de haber dado positivo al día siguiente, no le atribuye *per se* la autoría del delito de deslealtad supuestamente cometido el día anterior 6 de agosto, cuando el procesado entregó un recipiente que según manifestó desde el primer momento no era suyo y se encontró sobre la cisterna del retrete, en contra de la versión del Sargento 1º D. Luis. Para poder acreditar ese engaño habría resultado imprescindible a juicio de éste Tribunal contar con el citado recipiente e identificarlo y haber analizado la supuesta orina que quedó dentro para dilucidar la cuestión, pero dicha pieza de convicción no estuvo a disposición del Tribunal. Pero además tampoco hubo ni siquiera acuerdo entre los litigantes sobre cómo era, si era con forma de perilla, si era un depósito o tarrito. Por otra parte y para hacer albergar más duda al Tribunal, el acta que se levantó y que obra al folio 13 de las actuaciones fue confeccionada a espaldas del procesado y tampoco fue firmada por éste. Finalmente está la *Instrucción Técnica 03/2019 de la Inspección General de Sanidad de la Defensa, por la que se regula la toma de muestras y el funcionamiento de los laboratorios de análisis de drogas del Ministerio de Defensa* y en ella se establece en su punto sexto número 4 que *“ante cualquier sospecha de manipulación o fraude se solicitará una nueva muestra y se analizarán tanto la muestra inicial como la obtenida tras la sospecha”*, por tanto en caso de muestras que pudieran ser dudosas también en este caso hay que efectuar un análisis, cosa que tampoco se hizo.

Estos hechos no indican, que existía en el acusado el ánimo de falsear el resultado de la prueba de tóxicos, pues desconocemos si la supuesta orina del citado recipiente pudiera ser suya o de otra persona. En el acto de la Vista Oral han salido a colación datos que impiden al Tribunal alcanzar la certeza necesaria sin género de dudas, para resolver en favor de la tesis mantenida por la Fiscalía Jurídico Militar, cuales son que hay disparidad en las versiones dadas por el Sargento 1º y por el procesado, que por cierto siempre y desde el primer momento mantuvo la misma versión de los hechos, y sobre todo no se puede mantener que la muestra incautada no perteneciera al propio Soldado o que, perteneciendo, hubiera sido obtenida en un momento distinto con la seguridad de que el resultado obtenido del análisis habría sido negativo a sustancias psicotrópicas ese día, pues se procedió a desechar y eliminar dicha muestra, tal y como manifestó en su declaración el Sargento 1º el día de la vista oral.



Pero es más, aun dando por buena la versión del Sargento 1º de que el encartado fuera sorprendido por él con una perilla adosada a su pene el citado día 6 de agosto, tampoco éste suboficial pudo verificar haber visto que él procesado la llenara con su propia orina o ésta perteneciere a otra persona, de ello se concluye que éste Tribunal no puede deducir que el inculpado diere a sabiendas “*información falsa*”, pues no contamos con el recipiente ni tenemos el resultado de la prueba, faltando por tanto uno de los elementos esenciales del tipo.

Llegados a este punto y tras todas esas dudas, se ha de tener presente un principio esencial de la prueba penal que claramente actúa en el momento de fijación de los hechos probados y que, si bien está emparentado con el de presunción de inocencia, no puede ser confundido con este último; se trata del principio *in dubio pro reo*, conforme al cual en caso de duda hay que decidir a favor del acusado. El Tribunal Constitucional, en numerosas resoluciones -por todas, la STC 44/1989- considera al principio *in dubio pro reo* como una simple regla, de carácter exclusivamente subjetivo, que pertenece a la valoración de la prueba. Por su parte, la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS-2ª de 31.01.1983, 31.03 y 31 10.2001, 10.10.2006 y 03.06.2016), y de la Sala 5ª (Sentencia de fecha 16.10.2015, entre otras muchas) , afirman que el *in dubio pro reo* es un principio general del derecho, que no constituye precepto legal de carácter sustantivo, y está dirigido al juzgador como norma de interpretación, para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, la prueba hubiere dejado duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá absolvérsele. Según esta línea jurisprudencial, el referido principio envuelve un problema subjetivo de valoración de la prueba que afecta de modo preponderante a la conciencia y apreciación del conjunto probatorio. Correlativamente con ello, el artículo 322 de la Ley Procesal Militar y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que el Tribunal dictará sentencia “...*apreciando según su conciencia las pruebas, las razones expuestas por la acusación y defensa y lo manifestado por los acusados*”. Tiene por tanto este principio una dimensión fáctica referida al estado de duda que la práctica de la prueba genera en los juzgadores, quienes, como en el presente caso, al no estar convencidos de la culpabilidad del acusado vienen obligados a dictar sentencia absolutoria.

En efecto, en este caso, y por cuanto se ha indicado en los fundamentos de la convicción expuestos en los antecedentes de hecho, la Sala, lejos de alcanzar la certeza sobre los





hechos enjuiciados en los términos que la acusación mantiene, alberga la duda de que el acusado realizara la conducta falsaria que refiere la acusación, pues aun cuando los hechos probados apuntan a que se perseguía un falseamiento de los resultados de la prueba de detección de sustancias psicotrópicas, se ha destruido la prueba que podría haber determinado, sin lugar a dudas, que se estaba aportando una información falsa cual sería hacer pasar una orina, perteneciente o no al propio acusado, como la obtenida en el momento de la toma de muestras y sabiendo que de su análisis se obtendría un resultado distinto al obtenido finalmente cuando la prueba fue realizada sin incidencias.

Es por ello que la Sala no ha podido alcanzar la necesaria convicción en conciencia para dictar un fallo distinto del que en esta resolución se contiene.

**SEGUNDO.-** Al recaer sentencia absolutoria no cabe hablar de autoría, circunstancias ni penalidad, ni por supuesto a condena en costas alguna.

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

## **FALLAMOS**

Que debemos **absolver y absolvemos** libremente y sin restricción alguna al **Soldado del Ejército de Tierra D. Roberto** del delito de **deslealtad**, previsto y penado en el artículo 55 del Código Penal Militar, que se le imputaba por el Fiscal Jurídico Militar.

Así por esta nuestra Sentencia, extendida en papel de la Administración de Justicia la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.

