



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Cte.Auditor D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Teresa García Martín**

Procedimiento: **SUM 2600720** – Fecha: 14/06/2021

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: Artículo 67.3º CPM, “Abandono Servicio de Armas” en su modalidad de no presentarse al cumplimiento de Servicio de armas nombrado. **CONDENATORIA.**

Artículo 43 CPM “Insulto a Superior” en su modalidad de amenazas a un superior en su presencia. **ABSOLUTORIA.** Falta elementos del tipo de amenazas.

En Sevilla, a 14 de junio de  
2021.

El Tribunal Militar Territorial Segundo, con el Presidente y Vocales al margen reseñados, se ha reunido para celebrar juicio oral y dictar sentencia en el presente SUMARIO 26/07/20 seguido por presunto delito de “ABANDONO DE SERVICIO DE ARMAS”, en su modalidad de no presentarse al cumplimiento del servicio, previsto y penado en el artículo 67.3 del Código penal Militar y un delito de “INSULTO A SUPERIOR”, en su modalidad de amenazar a un superior en su presencia, previsto y penado en el artículo 43 del citado cuerpo legal, al Soldado del Ejército de Tierra D. Lorenzo, con DNI número nn, nacido en nn, el día nn, hijo de nn, con instrucción, vecino de nn, con teléfono nn, adscrito a la Subdelegación de Defensa de nn, a quien le constan antecedentes penales, que ha permanecido en libertad provisional durante la tramitación del procedimiento. Han sido partes el Fiscal Jurídico Militar y el procesado, asistido en el acto de la vista por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, don Ramón Díaz Doña.

Vistos los autos en audiencia pública, oído el apuntamiento al que dio lectura el 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 la Comandante Auditor D<sup>a</sup>. María Teresa García Martín**, 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, como Diligencias Previas n.º 26/02/20 tras recibir el Juzgado Togado Militar n.º 26 de Melilla, Parte Militar que formula el Teniente D. Jesus perteneciente a la 3ª Compañía del nn, dando cuenta de unos hechos relativos a la conducta protagonizada por el Regular D. Lorenzo, encuadrado en la Sección de Armas de la 2ª Compañía, el día 4 de abril de 2020 al no presentarse a la Guardia que previamente había sido nombrada.

Por Auto de fecha 12 de agosto de 2020 por el Juez instructor se acordó la elevación de las Diligencias Previas n.º 26/02/20 a Sumario n.º 26/07/20 y el procesamiento del Soldado D. Lorenzo como presunto autor de delito de “Abandono de servicio”, previsto y penado en el artículo 67.3 del Código Penal Militar y de un delito de “Insulto a Superior”, previsto y penado en el mismo texto legal, quedando en libertad provisional.

Las actuaciones se declararon concluidas por Auto del Juzgado Togado de fecha 28 de enero de 2021, que fue aprobado por Auto de este Tribunal de fecha 10 de marzo de 2021. Una vez abierto juicio oral se formularon conclusiones por el Fiscal Jurídico Militar y la Defensa del encausado, acordándose por Auto de fecha 19 de abril de 2021 la admisión de las pruebas propuestas por las partes y el señalamiento de la vista oral para el día 2 de junio de 2021.

En esta fecha se celebró la vista oral con el resultado que consta en acta y que seguidamente se expresa.



## HECHOS

### PRIMERO.- RESULTA PROBADO Y ASI SE DECLARA

I.- Que el pasado día 4 de abril de 2020 el Soldado de Regulares **D. Lorenzo**, destinado en la 2º Compañía del nn, no se presentó en la Base Militar para recoger el material y armamento para prestar el servicio de Guardia de Seguridad del Acuartelamiento nn para el que había sido debidamente nombrado en la Orden de nombramiento de servicios de la 2ª Compañía y publicada en el tablón de anuncios del Acuartelamiento. Siendo las 07:15 horas del día 4 de abril y cuando se procedía por el Suboficial de la Guardia a entregar el armamento correspondiente para prestar el servicio, se comprobó que el Soldado D. Lorenzo no se encontraba presente, ante lo cual se dio la correspondiente novedad al oficial de la Guardia, Teniente D. Jesus quien a su vez ordenó al Cabo de la Guardia, Cabo D. Antonio que localizase al Regular D. Lorenzo.

Sobre las 07:30 horas el Cabo D. Antonio se puso en contacto telefónico con el Regular D. Lorenzo, al menos en tres ocasiones, a fin de comunicarle que debía entrar de Guardia, a lo que el Regular D. Lorenzo contestó que no se encontraba en el Cuartel y que **“no voy a entrar de guardia porque no estoy nombrado, no me sale de los cojones entrar de guardia”**.

A continuación y una vez que el personal entrante de Guardia con el Oficial, Suboficial y Cabo de la Guardia presentes, encontrándose todos ellos en el Cuerpo de Guardia del Acuartelamiento observaron como desde la ventana de la Residencia de Tropa el Regular D. Lorenzo comenzó a dar voces **“las cosas no se hacen así hay que avisarlas con tiempo” “no voy a entrar de guardia”** y lanzar improperios dirigidos al personal de la Guardia para a continuación presentarse en el Cuerpo de Guardia en la misma actitud, y



gritando “ **me dan igual los galones llevo mucho recorrido y si tengo que soltarles una hostia a quien sea con la mano abierta lo hago porque yo no voy a hacer el servicio**”, y dirigiéndose al Cabo D. Antonio a quien le dijo “**te voy a poner una bota del 48 en el pecho**”, ante lo cual el Cabo intentó tranquilizarlo consiguiendo que finalmente éste se marchase de nuevo a la Residencia de Tropa. Pudiendo finalmente realizarse la Guardia de Seguridad mediante la activación del imaginaria de la misma soldado D. Luis.

**SEGUNDO.-** En fase de conclusiones definitivas, la Fiscalía Jurídico Militar eleva a definitivas sus conclusiones provisionales por considerar probados los hechos de su escrito de conclusiones, modificando la Quinta de sus conclusiones Provisionales para solicitar la pena de **6 meses de prisión más las accesorias legales** por el delito de “Quebrantamiento de Servicio” en su modalidad de no presentarse a un Servicio de Armas del artículo 67.3º del Código Penal Militar, y solicita la pena de **1 año de prisión más las accesorias legales** por un delito de “Insulto a Superior” en su modalidad de amenazar a un superior en su presencia del artículo 43 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

**TERCERO.-** El defensor del inculpado y éste en igual trámite, elevó a definitivas sus conclusiones y solicitó la libre absolución en virtud del principio de presunción de inocencia y la aplicación del principio “in dubio pro reo” por considerar que no han quedado probados los hechos respecto del delito de “Insulto a Superior”. Igualmente solicita la concurrencia de la eximente completa del artículo 20.1º del Código Penal en base al informe pericial obrante en autos emitido por el Servicio de Psiquiatría del Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla” (Madrid); así como de la eximente incompleta del artículo 21.2º del Código Penal, por entender que su defendido se encontraba bajo los efectos del alcohol en el momento de ocurrir los hechos.



**CUARTO.- Fundamentos de la convicción.-** El Tribunal ha llegado al convencimiento de los hechos precedentemente relatados valorando según su conciencia y conforme dispone el artículo 322 de la Ley Procesal Militar las pruebas aportadas, la documental obrante en autos, la pericial practicada así como de la testifical y de la propia declaración del encausado que a continuación detallaremos.

En cuanto a la declaración del encausado, quien ha manifestado en este Acto y así lo declaró en instrucción (folios 36 y 37) que no se presentó a la guardia del día 4 de abril porque estaba en el cuadrante como segundo imaginaria; reconoce que el Cabo D. Antonio le llamó por teléfono sobre las 7:40 horas “que el Cabo le llamó de malas maneras y le insultó”, que se enfadó porque estaba nombrado como segundo imaginaria y no tenía que entrar de guardia “que no le avisaron con antelación para entrar de guardia”; manifiesta igualmente que se encontraba en la Residencia de Tropa del Acuartelamiento, en su habitación y que después de que el Cabo D. Antonio lo llamó se asomó a la ventana de la habitación “pero no recuerda lo que dijo”, que estaba el personal que entraba de guardia en el patio, bajó al Cuerpo de Guardia, “estaba nervioso y enfadado por la guardia”, “que le molestó que le cambiaran la guardia esa misma mañana”, “no estaba bien psicológicamente” y dijo muchas cosas aunque no las recuerda “porque estaba muy nervioso” “puede ser que dijera expresiones injuriosas por el calentón del momento” “atacó verbalmente al Cabo D. Antonio, pero no recuerda lo que le dijo” “no sabe a quien se dirigió ni que fue lo que dijo” “no estaba en condiciones de pensar, le trataron de forma denigrante”, “que anímicamente estaba destrozado, se sintió acorralado por otros asuntos que le habían pasado anteriormente”, “que no entró de servicio”. Manifiesta igualmente que “lleva en el Ejército desde el año 2007” y conoce el procedimiento por el que se nombran y comunican las guardias, sosteniendo en el ejercicio del derecho a la última palabra que la guardia se la cambiaron esa misma mañana y que fue sometido a una prueba de alcohol y drogas y dio negativo.

En cuanto a las testificales, en primer lugar el Teniente D. Jesus, Oficial de la Guardia del día 4 de abril de 2020, quien ha manifestado que ese día se encontraba en el cuerpo de Guardia de la Base nn y a las 7:25 horas de la mañana le dieron la novedad de que el Soldado D. Lorenzo no se había presentado a la Guardia, “que vio al Soldado D. Lorenzo asomarse a una de las ventanas de la Residencia de Tropa lanzando improperios y voces dirigidas al personal de la Guardia “ “que al poco tiempo se presentó



en el Cuerpo de Guardia en el mismo modo, lanzando improperios y buscando al Sargento de la Guardia de forma amenazante” tenía una actitud “violenta y negativa” “que la guardia no estaba bien nombrada” “que le daban igual los galones” “que iba a dar una hostia con la mano abierta” y “que no iba a hacer la guardia” y continuó en esa actitud hasta que intervino el Cabo D. Antonio quien consiguió calmar al Soldado D. Lorenzo y se lo llevó de nuevo a la Residencia”. Manifiesta en cuanto al nombramiento de las Guardias, que “se asignaron por medio de la Comandancia General de Melilla” y “que como todas las Guardias se comunicó mediante el tablón de la Compañía correspondiente de cada Unidad y a través de wahtsap” reiterándose en que “las Guardias estaban nombradas con antelación suficiente y comunicadas vía wahtsap” y reconoce “que un cambio de guardia a última hora si no se comunica personalmente no se puede tener conocimiento”.

Por su parte el Sargento D. Adrian, Suboficial de cuartel del día 4 de abril de 2020 y por tanto Suboficial de la Guardia, quien manifiesta que sobre las 07:20 horas de la mañana del día 4 de abril se encontraba presente a la hora de entregar el armamento y pasar lista del personal entrante de la Guardia y que el Soldado D. Lorenzo “no se encontraba presente”, “que pasó lista conforme a los listados que tenía del personal entrante de Guardia” “que lo comprobó con el tablón de la Compañía”, “que hubo una modificación de la Guardia y se cercioró de que por el Servicio de Cuartel se avisase al personal” “y que es una obligación del militar si esta nombrado de imaginaria en una Guardia estar pendiente de las guardias”. Manifiesta que “se llamó en reiteradas ocasiones al Soldado D. Lorenzo y cuando el Cabo D. Antonio consiguió hablar con él le dijo que no se encontraba en la Base y de muy malas formas le dijo que no iba a entrar de Servicio” “que no le salía de los cojones entrar de Guardia”, “activó al siguiente imaginaria y dio novedades al Teniente D. Jesus”; señala que a continuación observó que el Soldado D. Lorenzo se asomó por una de las ventanas de la Residencia de Tropa “dando voces y lanzando improperios “vaya mierda de guardia” “vaya mierda de Mandos””, le ordenó que bajase al Cuerpo de Guardia y se incorporase al servicio a lo que el Soldado contestó “que no” , que no sabe si bajó o no . Manifiesta de forma rotunda que “le consta que se hizo un cambio en los Servicios y que se avisó del mismo”, “que los soldados se avisan por distintos medios de cualquier cambio” “que es una obligación del Soldado estar pendiente de los Servicios y que estos se comunican de diferentes formas, en el tablón de la Compañía, por wahtsap” reiterando en su declaración “que en todo momento se comunica cualquier cambio en los Servicios”.



Por último el Cabo D. Antonio, Cabo de la Guardia del día 4 de abril de 2020, quien manifiesta que conocía al Soldado D. Lorenzo “porque había sido anteriormente su Cabo cuando llegó a Regulares”, que llamó por teléfono al Soldado D. Lorenzo y éste le dijo “que no estaba en el Cuartel y que no iba a entrar de Guardia, que no le tocaba, que no lo habían nombrado”, “se negó de forma rotunda” “que se lo ordenó al menos 3 veces y se negó”; le sorprendió la actitud del Soldado y que no se presentase a la Guardia “ fue una conversación rara, notó como que estaba bebido” “que le dijo “vente no la cagues más”, porque conocía al Soldado. Señala que después de esa llamada telefónica se dirigió al Cuerpo de Guardia y entonces vio al Soldado D. Lorenzo asomarse por una de las ventanas de la Residencia de Tropa “dando voces y lanzando improperios” y que a continuación el Soldado bajó al Cuerpo de Guardia del mismo modo gritando y lanzando improperios contra todos aunque no recuerda bien las expresiones. A preguntas del Ministerio Fiscal en cuanto a las expresiones que el Soldado D. Lorenzo lanzaba y que en este momento son concretadas por el Ministerio Público, manifiesta que si que el Soldado D. Lorenzo dijo las expresiones “me importa una mierda la guardia, no voy a entrar de guardia porque no esta nombrada” “que le daba igual la Guardia” “doy hostias como panes” “me da igual los galones”, y que se dirigió a él, no recordando las expresiones que le dijo y que en este momento el Ministerio Fiscal le lee, ante lo que manifiesta que le dijo “te voy a poner una bota del 48 en el pecho” “nos quitamos el parche”, que “echaba pestes por la boca”, que D. Lorenzo tenía una actitud “desafiante y agresiva” “no estaba normal”; que intentó tranquilizarlo y le dijo que se marchase a descansar, señalando que “le extrañaba su actitud”. Respecto al nombramiento de las Guardias, señala el Cabo que “se comunican por el tablón de la Compañía, se lee en formación y si el Soldado no se encuentra presente se le notifica por whatsapp” y añade que “le dijo al investigado el día antes que se asegurase si tenía Guardia el día siguiente 4 de abril” que se lo dijo “como una orden”.

Por lo que respecta a la Prueba Pericial practicada en este Acto, han declarado a instancias del Letrado defensor, de una parte la Teniente Coronel D<sup>a</sup> Laura, especialista en Psiquiatría del Hospital Central de la Defensa “Gómez Ulla” de Madrid y de otra parte el Psicólogo Clínico D. Jose.



En cuanto a la declaración prestada por la Teniente Coronel D<sup>a</sup> Laura, quien se afirma y ratifica en el informe pericial obrante al folio 107 de las actuaciones, resultado del reconocimiento pericial efectuado al Soldado D. Lorenzo en fecha 16 de julio de 2020; manifiesta que el peritado presentaba un “trastorno adaptativo mixto de duración en el tiempo con rasgos anómalos de la personalidad” y que la conclusión a la que se llegó fue una “leve y transitoria merma de sus capacidades” que “en situación de estrés podría afectar a la capacidad de decidir pero no a la de desobedecer”; a preguntas del Ministerio Fiscal señala que “estaba más afectada la capacidad volitiva”.

Por su parte el Psicólogo D. Jose, quien se ratifica en el informe obrante a los folios 136 a 141 de las actuaciones, señala que el Soldado D. Lorenzo fue tratado por él por un “trastorno adaptativo de carácter reactivo mixto crónico”, “que lo está tratando desde agosto de 2020 y actualmente con tratamiento farmacológico”, señalando que el Soldado D. Lorenzo tiene “una baja tolerancia a la frustración y autoestima lo que le genera una pérdida de control” y que “a su juicio la merma de capacidades no era leve sino grave”, manifestando a preguntas del Ministerio Fiscal que “el Soldado le refirió que sufría mobing laboral”.

Por último la documental obrante en autos, donde consta de una parte el informe pericial (folio 107) resultante del reconocimiento efectuado al investigado por el servicio de Psiquiatría del Hospital Central de la Defensa de Madrid en fecha 16 de julio de 2020 y que ha sido ratificado en este acto por la Perito Teniente Coronel D<sup>a</sup> Laura y en el que en la conclusión octava se establece que “pudiera existir una leve y transitoria merma de las capacidades cognitivo-volitivas” debido al trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo que le fue diagnosticado el Soldado D. Lorenzo. De otra parte el informe (folios 136 a 141) emitido por el Psicólogo clínico D. Jose, aportado por la Defensa, y que igualmente ha sido ratificado en este acto por el Perito y en el que igualmente se diagnostica un trastorno de carácter mixto ansioso-depresivo en el investigado.

Además, consta en las actuaciones la orden de nombramiento de los servicios del día 4 de abril 2020(folio 4) así como las capturas de los wahtsap (folios 5 a 12) enviados por el Cabo D. Angel al investigado en los que este le comunica la guardia y le remite foto con la orden de nombramiento de los Servicios de Guardia.





## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Por el Letrado defensor del Soldado D. Lorenzo se invoca la aplicación del Principio de Presunción de Inocencia de su defendido.

Es reiterada la jurisprudencia del Alto Tribunal, por todas ellas la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014, que viene señalando que *“el derecho fundamental a la presunción de inocencia obliga a basar toda condena penal en auténtica prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente valorada, de forma que sea apta para desvirtuar la inicial presunción de no culpabilidad que asiste a toda persona acusada”*. En el mismo sentido se pronuncia la Sala en sentencia de 30 de septiembre de 2009, 19 de abril y 30 de septiembre de 2010 y 17 de noviembre de 2011 que *“la conculcación de dicho derecho esencial a la presunción de inocencia, sólo se produce ante la total ausencia de prueba; y no puede entenderse conculcado tal derecho cuando existe un mínimo acervo probatorio válido. A tal efecto, se recuerda que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 22 de septiembre de 2008, viene afirmando, desde su sentencia 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como afirma la STC 189/1998, de 28 de septiembre, sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas”*.

En el presente caso y en contra de lo que alega la defensa del encausado, existe prueba suficiente e idónea para desvirtuar en el presente caso la presunción de inocencia del Soldado D. Lorenzo pues además de las manifestaciones del propio encausado y de los testigos que han depuesto en este acto que acreditan, respecto del delito de “Quebrantamiento del Servicio” que los hechos han sucedido tal y como expresamente se han declarado probados en el primer antecedente fáctico de esta Sentencia y han quedado constatados en nuestros fundamentos de la convicción. El



encausado tenía conocimiento del servicio nombrado y no se presentó a prestarlo, además en la misma mañana se le llamó hasta en tres ocasiones por el Cabo D. Antonio, quien le ordenó de forma clara que se incorporase al mismo negándose el Soldado D. Lorenzo con expresiones del tipo “no voy a entrar de servicio” “no me da la gana entrar de servicio” “no me corresponde” “la guardia está mal nombrada”, extremo que ha mantenido en este acto reafirmandose en ello.

**SEGUNDO.-** Los hechos que este Tribunal declara probados son constitutivos de un delito consumado de “Quebrantamiento de Servicio” en la modalidad de “el militar que no se presentare al cumplimiento de un servicio de armas”, previsto y penado en el artículo 67.3º del Código Penal Militar, pues el acusado, que como se ha dicho era militar de tropa profesional, y no se presentó a un Servicio de Guardia que tenía nombrado con antelación.

A este respecto, hemos de señalar que no estamos ante el incumplimiento de obligaciones de un servicio de armas, en cuyo caso el art.67.3º del Código Penal Militar exige que se ocasione un grave daño al servicio, sino ante el primer inciso del citado apartado en el que se castiga al militar que no se presentare al cumplimiento de un servicio de armas, el cual no exige ese perjuicio grave para el servicio. En un delito formal o de mera actividad que no requiere la producción de un resultado dañoso para el servicio.

Concurren en todos los elementos exigidos en el tipo penal, concretamente los siguientes:

1º.- La condición de militar del sujeto activo, que concurre en todo aquel que se encuentre incorporado como militar profesional, sea o no de carrera, en las Fuerzas Armadas según lo dispuesto en el artículo 2.1º del Código Penal Militar, así como en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la carrera Militar, artículos 3 y 108, condición que concurre en el investigado quien mantiene una relación profesional con las Fuerzas Armadas desde el año 2007.

2º.- El nombramiento de un servicio de armas que debía cumplir el Soldado D. Lorenzo, quien a pesar de estar nombrado como imaginaria de la Guardia del día 4 de



abril de 2020, debía estar plenamente disponible para el servicio. Nombramiento que había sido publicado con antelación en el tablón de la Compañía y comunicado tal y como han depuesto los testigos que han declarado en este acto, a través de los distintos medios para ello, esto es, tablón de la Compañía, vía whatsapp y en el caso que nos ocupa también se le había comunicado al investigado personalmente por el Cabo D. Angel mediante mensaje de whatsapp y por el Cabo D. Antonio quien le recordó el día 3, anterior a la Guardia, que comprobase los servicios y se cerciorase de si tenía nombrada la Guardia.

El servicio que tenía nombrado el investigado reúne los requisitos del apartado primero del artículo 6.2º del Código Penal Militar que define como acto de servicio de armas *“todos los que requieran para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución”*.

3º.- La acción de no presentarse a la Guardia de Seguridad en la mañana del día 4 de abril de 2020, hecho que ha sido reconocido por el investigado, pese a tener conocimiento de estar nombrado para ello y de ser requerido personalmente, “hasta en tres ocasiones”, por el Cabo D. Antonio en la misma mañana del día 4 para que se presentase y se incorporase a la Guardia contestándole el investigado “que no iba a entrar de Servicio porque no le daba la gana”, llegando incluso a personarse en las inmediaciones del Cuerpo de Guardia donde se encontraba el personal entrante de la Guardia, donde reiteró de forma “violenta y amenazante” que no iba a entrar de Guardia, teniendo que ser cubierto el Servicio por el imaginaria.

Actitud omisiva del investigado que atenta contra la disciplina y supone un quebranto del servicio encomendado, puesto que éste implica un doble deber, de permanencia en un lugar determinado y desarrollar una concreta actividad estando el primer deber al servicio del segundo de manera que si se infringe la permanencia también se infringe el deber de actividad.



4º.- Por lo que respecta al elemento subjetivo de lo injusto, esto es el dolo, el tipo no exige un dolo específico de perjudicar el servicio, bastando el dolo genérico de saber lo que se hace y querer lo que se sabe contrario a derecho.

En el presente caso, el Soldado D. Lorenzo era perfectamente conocedor de la Guardia nombrada y aún cuando en un principio estuviera nombrado como imaginaria sabía, como militar con compromiso con las Fuerzas Armadas desde el año 2007 cuales son sus obligaciones militares y que debía estar perfectamente preparado para entrar de servicio en cualquier momento, además fue requerido, ante su no presentación para recoger el armamento a las 7:15 horas del día 4 de abril, vía telefónica por el Cabo D. Antonio quien le ordenó hasta en tres ocasiones para que se presentase a la Guardia y aún así no sólo no se presentó, sino que se negó de forma rotunda a cumplir el servicio.

**TERCERO.-** Se trata por tanto de determinar si en los hechos por los que el Ministerio Fiscal acusa al Soldado D. Lorenzo y declarados probados, concurren, una vez analizado jurisprudencialmente el tipo del delito de amenazas, todos y cada uno de los elementos que el tipo penal requiere:

a) El sujeto activo debe ostentar la condición de “militar”, pues se trata de un delito especial, condición que concurre en la persona del Soldado D. Lorenzo, quien forma parte de las Fuerzas Armadas desde el 23 de noviembre de 2007 como militar profesional.

b) Igual “status” personal en el sujeto pasivo, que además debe ser “superior militar” con respecto del activo, condición que a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Penal Militar concurre siempre en aquél que ostente un empleo militar jerárquicamente más elevado, Cabo, Sargento y Teniente en el presente caso. Relación jerárquica que por otra parte, al venir determinada por el empleo y no por la función o posición en el servicio, es de carácter puramente objetiva de naturaleza permanente, sin consideración alguna a acto o situación de servicio concreto, conforme pacífica doctrina de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (STSS 22-09-1992, 11-11-1995 y 01-02-1996).



c) El sujeto pasivo destinatario de la acción consistente en la coacción, injuria o la amenaza debe ser individualizado y concreto, a tenor de lo dispuesto en la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989.

d) La conducta típica de este tipo puede revestir cualesquiera de las tres modalidades descritas en el artículo 43 del Código Penal Militar, esto es, coacción, injuria o amenaza y estas pueden producirse por escrito, con publicidad o por último en presencia del superior ofendido, variantes todas ellas que integran tipos diversos e independientes según criterio de la Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 20 febrero 1989 y 24 de noviembre de 1993.

Los conceptos de coacción, injuria o amenaza son remisión a los contenidos en el Derecho penal común y concretamente a los artículos 169 y 171 (amenazas), 172 (coacción) y 208 (injuria) del Código Penal , así y respecto de la amenaza , ésta consiste en el anuncio o conminación por el sujeto activo al pasivo de un mal futuro, injusto, determinado, dependiente exclusivamente de la voluntad del agente y susceptible de producir en abstracto intimidación en el sujeto pasivo, siendo suficiente para que exista el delito la idoneidad de la amenaza en sí misma, sin que sea necesario que en el caso concreto se produzca en la víctima perturbación anímica ni que el sujeto activo tenga intención real de materializar el mal con que amenaza, pues se trata de un delito de peligro abstracto, de expresión y simple actividad que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario (STS Sala V de 7 de julio de 1994 Sala Segunda de 2 de diciembre de 1992).

Quiere ello decir que la expresión amenazadora ha de ser valorada abstractamente por la entidad y circunstancias susceptibles de crear en el ánimo normal de una persona ese miedo a sufrir el mal anunciado (STS de 8 de febrero de 2000).

e) Ha de valorarse además las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2006 *“el delito de amenazas es un delito de carácter circunstancial que hace que la valoración jurídica de la acción desarrollada deba analizarse desde las expresiones proferidas, las acciones*



*ejercidas, el contexto en que se vierten, las condiciones del sujeto pasivo y cuantas circunstancias contribuyan a la amenaza”.*

Señala por su parte la Sala Segunda en sentencia de 11 de enero de 2017 *“que el delito de amenazas se integra por los siguientes elementos: a) una conducta del agente constituida por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la conminación de un mal injusto, determinado y posible; b) que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea seria, firme y creíble atendiendo a las circunstancias concurrentes; c) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la enjundia suficiente para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de antijuricidad de la acción y su calificación como delictiva”.* Señalando la sentencia del Alto Tribunal de 16 de abril de 2003 que *“el delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, 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”.*

Analizando por tanto la conducta típica de amenazar, señala la Sala Quinta en sentencia de 30 de abril de 2019 que *“amenazar es dar a conocer a otro, por cualquier procedimiento, que se le va a causar un mal, de manera que se vea constreñido, amedrentado o atemorizado, sin que exista limitación en cuanto a los medios de llevar a cabo la amenaza, que puede realizarse de forma oral, escrita o incluso a través de simples ademanes o gestos...”*, señalando la citada sentencia en cuanto a la conducta típica *“...el contenido o núcleo esencial de la acción típica que integra el tipo penal consiste en el anuncio, mediante hechos o expresiones, de causar al superior, su familia o a otras personas con las que aquél esté íntimamente vinculado, un mal que constituya delito de los enumerados en el párrafo primero del artículo 169 del Código Penal o en el artículo 170 del mismo Cuerpo legal, anuncio de un mal que debe ser real, serio y perseverante, de tal forma que en el contexto social ocasione una repulsa indudable, también integrarán este tipo de amenazas de un mal que no sea constitutivo de delito a que se refieren los apartados 1 a 5 del artículo 171 del Código Penal. Y que el mal anunciado ha de ser futuro, injusto, indeterminado y posible, que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y apto para producir, potencialmente, la natural intimidación en el amenazado”.*



f) Bien jurídico protegido. Se trata de un delito de naturaleza pluriofensiva pues como bien señala la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 *“además de la disciplina, pueden resultar afectados por la conducta típica bienes jurídicos eminentemente personales, como la vida, la integridad física e incolumidad personal o la dignidad de la propia persona”*, pero teniendo en cuenta, como señala la sentencia de la Sala Quinta de 3 de noviembre de 2008, que *mediante su punición se trata de proteger más de un bien jurídico el más importante de los cuales no es la disciplina, sino la dignidad humana y la integridad física..”*, y afirma la sentencia de 10 de julio de 2018 *“el bien jurídico que el tipo penal de amenazas protege es ciertamente, según la sentencia de la Sala Segunda de 1 de junio de 2003, la libertad y seguridad de las personas y el derecho que todos tienen a la tranquilidad personal entendida en el sentido de no verse sometido a temores por la causación de daños personales e incluso patrimoniales en el normal desarrollo de su vida”*.

g) El elemento subjetivo. Se trata igualmente de un delito de actividad que no requiere lesión o resultado material, ni siquiera que se consiga perturbar el ánimo sosiego o tranquilidad del amenazado y que requiere únicamente el dolo genérico consistente en la voluntad y proposición de ejercer presión sobre la persona del superior. No es necesario como señala la Sala Quinta (STS 21-03-2006) *“un especial ánimo de amenazar como elemento subjetivo, pues en los delitos de insubordinación recogidos en el Código Penal, 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 concurren en el presente caso en quien sabiéndose subordinado se dirige a quien le consta que es superior con frases y expresiones de contenido amenazante o intimidatorio, siendo consciente de que está quebrantando el valor militar de la disciplina y así lo quiere”*.

En el presente caso y atendidas las anteriores coordinadas jurisprudenciales, las expresiones proferidas por el Soldado D. Lorenzo *“me importa una mierda la guardia” “doy hostias como panes con la mano abierta”, “vaya mierda de guardia, vaya mierda de mandos”, “te voy a poner una bota del 48 en el pecho”, “nos quitamos el parche”* se hicieron de forma genérica y no dirigidas a nadie en concreto. Fueron expresiones lanzadas por el Soldado D. Lorenzo desde la ventana de la Residencia





primero y posteriormente en las inmediaciones del Cuerpo de Guardia donde se encontraba el personal entrante de Servicio dirigidas al conjunto del personal que allí se encontraba pero a nadie de forma concreta.

No concurren por tanto en el sujeto pasivo destinatario de la acción consistente en amenaza, coacción o injuria los requisitos establecidos en la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989, cual sin duda alguna en el presente caso, en que el autor de la amenaza no dirige directamente al ofendido las frases amenazantes de forma directa e individualizada.

Por lo que se refiere a las expresiones *“te pongo una bota del 48 en el pecho”* *“nos quitamos el parche”* dirigidas al Cabo D. Antonio, si bien es cierto que el destinatario de las mismas en este caso se concreta en la persona del superior tal y como exige el tipo penal no lo es mas el hecho, aun no siendo requisito indispensable, que éste no se vio alterado en ningún momento por las expresiones realizadas por el encausado, y así lo pone de manifiesto en su propia declaración puesto que conocía al Regular D. Lorenzo *“había sido su Cabo”* , *“le sorprendió mucho su actitud, estaba raro”* *“como si hubiese bebido”*, que su reacción fue la de tranquilizarlo y se lo llevó a la Residencia para que descansara, no dándole credibilidad ni preocupación por las expresiones hechas por el encausado. Por lo que teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial en relación con los elementos integrantes del delito de amenazas, como ya se ha expuesto anteriormente, la conducta del Soldado D. Lorenzo en relación con el Cabo D. Antonio carece de la *“idoneidad suficiente para violentar el ánimo del sujeto pasivo”* (STS Sala Segunda 11-01-2017), y dado que según señala la Sala Quinta en sentencia de 30 de abril de 2019 *“amenazar es dar a conocer a otro, por cualquier procedimiento, que se le va a acusar un mal, de manera que se vea constreñido o atemorizado .....cuyo contenido esencial consiste en el anuncio de causar al superior, su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado, un mal que constituya delito”*, atendidas las circunstancias en el caso que nos ocupa estimamos que no concurren los elementos necesarios para considerar las expresiones realizadas por el encausado y dirigidas al Cabo D. Antonio como constitutivas de un delito de amenazas merecedoras de reproche penal.





Por otra parte, han de valorarse las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Como señalan las sentencias de la Sala Quinta de 1 de junio de 2001 y 24 de octubre de 2006, *“el delito de amenazas es un delito de carácter circunstancial que hace que la valoración jurídica de la acción desarrollada deba analizarse desde las expresiones proferidas, las acciones ejercidas, el contexto en el que se vierten, las condiciones del sujeto pasivo y cuantas circunstancias contribuyan a la valoración contextual del hecho”* *“la gravedad de la amenaza ha de valorarse en función de la ocasión en que se profiere, personas que intervienen y actos posteriores y coetáneos”*.

Pues bien en el caso que nos ocupa las expresiones lanzadas por el encausado se producen con ocasión del estado de nerviosismo y ofuscación que le produjo la llamada telefónica para que se presentase a la Guardia en la mañana del día 4 de abril de 2020, y ningún acto anterior y posterior evidencia concreción, individualización y prueba de que la amenaza se dirigiera contra persona concreta, siendo así que como han manifestado los testigos que han depuesto en este acto el encausado lanzaba improperios y voces por la ventana de la Residencia de Tropa y posteriormente hizo lo mismo en las inmediaciones del Cuerpo de Guardia, sin que ninguno de los testigos hayan apreciado gravedad alguna en las expresiones realizadas por el encausado, ni tan siquiera el Cabo D. Antonio llegando incluso a manifestar que le parecía que el soldado D. Lorenzo “estaba bebido”.

**CUARTO.-** Se alega igualmente por el Letrado defensor la aplicación del Principio *“In dubio pro reo”* en relación con el delito de “Insulto a Superior” en su modalidad de amenazar a un superior en su presencia del artículo 43 del Código Penal Militar, por considerar que no ha quedado probado la comisión del delito por su defendido.

Este Tribunal no alberga duda alguna en cuanto a los hechos que hemos declarado probados en nuestro antecedente fáctico así como en la autoría de las expresiones realizadas por el encausado Soldado D. Lorenzo tal y como se desprende



de la prueba testifical realizada en este acto; sin embargo tal y como se ha expuesto en nuestro Fundamento Jurídico Tercero, una vez analizado el delito de “Insulto a Superior” en su modalidad de amenazas del artículo 43 del Código Penal Militar, y considerando que no concurren los elementos del tipo penal, huelga pronunciamiento alguno sobre la vulneración del principio “In dubio pro reo” alegada por el Letrado defensor.

**QUINTO.-** Por último, solicita el Letrado defensor la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, concretamente la eximente completa de trastorno mental transitorio del artículo 20.1º del Código Penal y la eximente incompleta del artículo 20.2º del mismo Cuerpo legal.

Por lo que respecta a la eximente completa de trastorno mental transitorio alegada, lo fundamenta el letrado defensor en la existencia del informe pericial obrante al folio 107 de las actuaciones y realizado por el Servicio de Psiquiatría del Hospital Central de la Defensa y que ha sido ratificado en este acto por la Teniente Coronel D<sup>a</sup> Laura y por el informe obrante a los folios 136 a 141 expedido por el Psicólogo Clínico D. Jose igualmente ratificado en este acto.

Señala la jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (STS de 20 de marzo de 2001) que *“las eximentes no bastan con alegarlas en el proceso, sino que han de hallarse tan probadas como los hechos mismos, por las consecuencias que de su estimación se derivan”*, corresponde por tanto a quien lo alega probar de forma suficiente la existencia de la misma. Y es doctrina reiterada tanto por la Sala Quinta como por la Sala Segunda del Alto Tribunal sigue diciendo la anterior sentencia que *“para que pueda estimarse la concurrencia de la eximente completa n.º 1 del artículo 20 del Código Penal es preciso que se queden eliminados totalmente la conciencia y la voluntad, base de la imputabilidad del autor, de tal manera que la lucidez y conciencia de las capacidades intelecto-volitivas del infractor impidan discernir sobre la licitud o no de su conducta”*, es necesario, como señala la sentencia de la Sala Quinta de 30 de noviembre de 2000 que *“por el Tribunal se verifique que el recurrente actuó con su inteligencia o su voluntad anuladas”*.



En el presente caso y atendiendo a la doctrina jurisprudencial no cabe apreciar la concurrencia de la circunstancia alegada por el letrado puesto que de la prueba pericial obrante en autos y practicada en este acto unicamente se aprecia que el encausado padecía un trastorno de tipo mixto ansioso depresivo y que el mismo presentaba una “leve y transitoria merma de las facultades cognitivo volitivas”, pero que en ningún caso tenía anuladas sus facultades intelecto-volitivas, aun cuando de lo manifestado por el perito Psicólogo D. Jose en este acto difiere del contenido del informe pericial evacuado por el servicio de Psiquiatría del Hospital Central de la Defensa entendiéndose que el encausado tenía una “grave merma de facultades” en ningún caso, ninguno de los informes obrantes en actuaciones y ratificados en este acto concluyen que el encausado tuviera anuladas sus facultades.

Por lo que respecta a la eximente incompleta del artículo 20.2º del Código Penal, entiende el letrado defensor, que su defendido actuó bajo los efectos de estado de embriaguez, sin embargo de la prueba practicada en este acto así como de las actuaciones llevadas a cabo durante la instrucción del procedimiento, se infiere en modo alguno el estado de embriaguez en el que pudiera verse inmerso el encausado y que hubiera provocado de alguna manera su forma de actuar el día de autos. No existe prueba alguna, ni test de alcoholemia, ni de síntomas externos que evidencien el estado de embriaguez, tan sólo de lo manifestado por el Cabo D. Antonio a quien según su libre apreciación “le pareció que el Soldado D. Lorenzo estaba bebido”, y esa es la única apreciación al respecto que existe en todas las actuaciones; es más el propio encausado en el ejercicio del derecho a la última palabra ha venido a manifestar que le hicieron una prueba y dio negativo”.

No cabe por tanto apreciar la circunstancia modificativa planteada por el Letrado defensor.

**SEXTO.-** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.



**SÉPTIMO.-** No es de apreciar responsabilidad civil.

**OCTAVO.-** El Tribunal, a la hora de individualización de la pena en que se concreta el fallo, ha tenido en cuenta la personalidad del culpable, su situación psicológica a la que se hace referencia en el informe pericial destacando que se trata de una persona con problemas de impulsividad en la que en situaciones de estrés puede llevarla a actuar de la forma en que lo hizo, su condición de militar profesional desde el año 2007, y el hecho de que el servicio pudo finalmente ser desempeñado por otro militar, para imponer y graduar la extensión de la pena e imponerla, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.2º del Código Penal Militar.

**NOVENO.-** 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.

**DÉCIMO.-** Toda pena principal lleva consigo las accesorias que determina la Ley, así como sus efectos.

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

**FALLAMOS**



**PRIMERO.-** Que debemos condenar y condenamos al procesado, **Soldado de Regulares D. Lorenzo**, como autor de un delito consumado de **QUEBRANTAMIENTO DEL SERVICIO**, en la modalidad de no presentarse a un servicio de armas, previsto y penado en el artículo 67.3º del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN**, con las accesorias de suspensión militar de empleo, 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.

**SEGUNDO.-** Que debemos **absolver y absolvemos** libremente y sin restricción alguna al **Soldado de Regulares D. Lorenzo** del delito de “Insulto a Superior” en su modalidad de amenazar a un superior en su presencia, previsto y penado en ella artículo 43 del Código Penal Militar por el que venía siendo acusado.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles del derecho a interponer contra la misma recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante este Tribunal sentenciador en el plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 324 y siguientes de la Ley Procesal Militar en relación con los artículos 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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